

UNIVERSITÉ MONTESQUIEU – BORDEAUX IV

ECOLE DOCTORALE DE DROIT (E.D.41)

DOCTORAT en DROIT

Minh-Phieu LE

**LE VIETNAM ET LE PRINCIPE DE
NON-DISCRIMINATION DANS LE COMMERCE
INTERNATIONAL DES SERVICES**

Thèse dirigée par **M. Olivier DUBOS**
Professeur à l'Université Montesquieu – Bordeaux IV

Soutenue publiquement le 6 juillet 2011

Jury :

M. Olivier DUBOS

Professeur de droit public, Chaire Jean Monnet, CRDEI, Université Montesquieu – Bordeaux IV, **directeur de thèse,**

M. Théodore GEORGOPOULOS

Maître de conférences en droit public, Université de Reims,

M. Christian GRELLOIS

Professeur de droit public, CERDARE, Université Montesquieu-Bordeaux IV,

Mme Leila LANKARANI

Maître de conférences en droit public, CRDEI, Université Montesquieu-Bordeaux IV, **co-directrice de thèse,**

Mme Nathalie ROS, Professeur de droit public, Université François Rabelais de Tours, **rapporteur,**

Mme Anne-Marie TOURNEPICHE, Professeur de droit public, Université de Limoges, **rapporteur.**

Résumé

Le Vietnam du *Doi Moi* poursuit sa libéralisation économique tout en consolidant le système politique hérité du marxisme-léninisme. Ce paradoxe influence considérablement son processus d'intégration économique internationale et se manifeste particulièrement dans le commerce des services. La manière dans laquelle le Vietnam reconnaît le principe de non-discrimination *via* les traités bilatéraux, plurilatéraux et multilatéraux, tant sous l'angle du commerce des services que sous l'angle de l'investissement, le prouve. Par ailleurs, dans le souci d'accélérer le développement économique, d'importantes réformes relatives au droit des affaires ont supprimé des discriminations substantielles entre les opérateurs économiques. Cependant, en raison de l'insuffisance de l'adaptation structurelle, la mise en œuvre du principe de non-discrimination pose toujours de nombreuses difficultés.

Subject : Vietnam and the Principle of Non-discrimination in International Trade in Services

Abstract

Vietnam of *Doi Moi* pursues economic liberalization while strengthening the political system initiated from Marxism-Leninism. This paradox significantly influences its international economic integration process and manifests itself especially in the domain of trade in services. This is demonstrated by the manner in which Vietnam recognizes the principle of non-discrimination, through bilateral, plurilateral and multilateral agreements, in trade in services as well as in investment. Besides, in order to accelerate economic development, important reforms on business law have removed substantial discriminations between economic operators. However, the insufficient adjustment on structural matters still poses many problems for the implementation of the principle of non-discrimination.

Mots-Clés : [Vietnam] [principe de non-discrimination] [traitement de la nation la plus favorisée] [traitement national] [commerce des services] [investissement] [TBI] [OMC] [ASEAN] [ASEAN+1] [Sommet de l'Asie de l'Est] [APEC] [intégration économique] [adaptation substantielle] [adaptation structurelle]

Key words: [Vietnam] [non-discrimination principle] [most favored nation treatment] [national treatment] [trade in services] [investment] [BIT] [WTO] [ASEAN] [ASEAN+1] [East Asia Summit] [APEC] [economic integration] [substantial adaptation] [structural adjustment]

CRDEI, UNIVERSITE MONTESQUIEU - BORDEAUX IV

A mes parents

L'Université Montesquieu-Bordeaux IV n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses. Ces opinions doivent être considérées comme propres à leur auteur.

Remerciements

Je tiens ici à remercier Monsieur le Professeur Olivier DUBOS pour son soutien constant et ses conseils précieux dans l'encadrement de cette recherche.

Que Madame le Maître de conférences Leila LANKARANI trouve ici l'expression de ma gratitude pour ses conseils avisés et sa disponibilité sans faille.

Un remerciement particulier à toute ma famille pour son soutien et sa compréhension durant toutes ces années, et à mes amis, notamment To Trang LAM, Grégory GALVAN, Antoine LE ROUX, Phuong Nhung TRAN, Marie-Hélène ENDERLIN pour leur gentillesse et leur appui de tous les instants.

SOMMAIRE

PARTIE I. LA RECONNAISSANCE DU PRINCIPE DE NON-DISCRIMINATION	47
TITRE 1. LA RECONNAISSANCE RECIPROQUE DU PRINCIPE PAR LES TRAITES BILATERAUX	49
<i>CHAPITRE 1. LES TRAITES BILATERAUX D'INVESTISSEMENT</i>	51
<i>CHAPITRE 2. LES TRAITES BILATERAUX DE COMMERCE</i>	97
 TITRE 2. LA RECONNAISSANCE COLLECTIVE DU PRINCIPE PAR LES TRAITES PLURI ET MULTILATERAUX.....	133
<i>CHAPITRE 1. DANS LE CADRE DES TRAITES REGIONAUX</i>	135
<i>CHAPITRE 2 : LES ACCORDS DE L'OMC</i>	201
 PARTIE II. LA MISE EN ŒUVRE DU PRINCIPE DE NON-DISCRIMINATION	245
TITRE 1: L'ADAPTATION SUBSTANTIELLE	247
<i>CHAPITRE 1 : L'ADAPTATION DE LOIS GENERALES</i>	249
<i>CHAPITRE 2. L'ADAPTATION DES LOIS SPECIFIQUES (CAS EXEMPLES)</i> ...	291
 TITRE 2: L'ADAPTATION STRUCTURELLE	329
<i>CHAPITRE 1 : LES CONFLITS DE NORMES</i>	331
<i>CHAPITRE 2 : LA FAIBLESSE DES ADAPTATIONS INSTITUTIONNELLES</i>	359

LISTE DES ABREVIATIONS ET ACRONYMES FREQUEMMENT UTILISES

<i>ACDI</i>	<i>Annuaire de la Commission du droit international</i>
ACIA	ASEAN Comprehensive Investment Agreement
ADB	Asian Development Bank
AFAS	ASEAN Framework Agreement on Services
<i>AFDI</i>	<i>Annuaire français du droit international</i>
<i>AFP</i>	<i>Agence France Presse</i>
AFTA	ASEAN Free-Trade Area
AGCS	Accord général sur le commerce des services
AIA	ASEAN Investment Area
<i>AJIL</i>	<i>American Journal of International Law</i>
ALENA	Accord de libre-échange nord-américain
ANSEA	Association des nations du Sud-Est asiatique
APD	Aide publique au développement
APEC	Asia-Pacific Economic Cooperation
Art.	Article
ASA	Association de l'Asie du Sud-Est
ASEAN	Association of Southeast Asian Nations
<i>BBC</i>	<i>British Broadcasting Corporation</i>
BEV	Banque d'Etat du Vietnam
CAEM	Conseil d'Aide Economique Mutuelle
CDI	Commission du droit international
CEE	Communauté économique européenne
CEPT - AFTA	Agreement on the Common Effective Preferential Tariff Scheme for the ASEAN Free Trade Area
CIRDI	Centre international de règlement des différends liés à l'investissement entre Etats et ressortissants d'autres Etats
CNUCED	Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement
CNUDCI	Commission des Nations Unies pour le droit commercial international
CPCprov	Provisional Central Product Classification

CRS	Congressional Research Service
DNPI	Département national de la propriété intellectuelle
DPA	Deutsche Presse-Agentur
EU	European Union
FAAIA	Framework Agreement on the ASEAN Investment Area
FDI	Foreign Direct Investment
FMI	Fonds Monétaire International
FTA	Free Trade Area
GATS	General Agreement on Trade in Services
GATT	General Agreement on Tariffs and Trade
<i>GYIL</i>	<i>German Yearbook of International Law</i>
<i>IER</i>	<i>International Economic Review</i>
<i>ILP</i>	<i>International Law and Politics</i>
<i>JDI</i>	<i>Journal du droit international</i>
<i>JO</i>	<i>Journal officiel</i>
<i>JOUE</i>	<i>Journal officiel de l'Union européenne</i>
<i>JWIT</i>	<i>The Journal of World Investment and Trade</i>
<i>JWT</i>	<i>Journal of World Trade</i>
<i>KLI</i>	<i>Kluwer Law International</i>
LDC	Least Developed Countries
MHB	Mekong Housing Bank
MJIL	Michigan Journal of International Law
MOF	Ministry of Finances
NAFTA	North American Free Trade Agreement
OCDE	Organisation de coopération et de développement économiques
OECE	Organisation Européenne de Coopération Economique
OMC	Organisation mondiale du commerce
OPIC	Overseas Private Investment Corporation
ORD	Organe de règlement des différends
OTASE	Organisation du Traité de l'Asie du Sud-Est
PCV	Parti communiste vietnamien
PIB	Produit intérieur brut
PMA	Pays les moins avancés

PVD	Pays en voie de développement
<i>Rev. Arb.</i>	<i>Revue de l'arbitrage</i>
<i>RIDC</i>	<i>Revue internationale de droit comparé</i>
<i>SAA</i>	<i>Southeast Asian Affairs</i>
SCIC	State Capital Investment Corporation
SGP	Système généralisé de préférences
SGPC	Système global de préférences commerciales
<i>SJIL</i>	<i>Stanford Journal of International Law</i>
TBI	Traité bilatéral d'investissement
TFUE	Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne
TN	Traitement national
TNPF	Traitement de la nation la plus favorisée
TVA	Taxe sur la valeur ajoutée
<i>U.C.L.A PBLJ</i>	<i>Pacific Basin Law Journal of University of California, Los Angeles</i>
UNCTAD	United Nations Conference on Trade and Development
USD	United States of America's Dollar
VBTA	Vietnamese Bilateral Trade Agreement
VCCI	Vietnam Chamber of Commerce and Industry
VND	Vietnam Dong
<i>WILJ</i>	<i>Wisconsin International Law Journal</i>
WTO	World Trade Organisation

INTRODUCTION

La politique du *Doi Moi*, lancé en 1986 au Vietnam, signifie renouveau, restructuration ou rénovation. Celle-ci entraîne d'importants changements dans les domaines tant politiques, économiques que juridiques. Elle a permis au Vietnam d'amorcer un processus d'intégration économique internationale et d'écrire une nouvelle page de son histoire. Ce contexte (I) a ainsi préparé le terrain vietnamien à l'ouverture économique lui permettant d'intégrer le régime et les enjeux de la non-discrimination du commerce international (II) en général, et celui des services (III) en particulier, objet de la présente étude.

I. Le contexte de l'intégration économique internationale du Vietnam

L'intégration économique internationale est une résolution politique et manifeste clairement les caractéristiques du *Doi Moi* (B). Toutefois, des pratiques instaurées par le passé influencent le quotidien et demeurent toujours sur le devant de la scène (A).

A. Avant le Doi Moi

Sur le plan politique, selon la Constitution de 1980, article 2, « la République socialiste du Vietnam est un État de dictature prolétarienne. La mission historique de cet État est de réaliser le droit de maîtrise collective du peuple travailleur, de mobiliser et d'organiser le peuple dans l'accomplissement simultané des trois révolutions : révolution dans les rapports de production, révolution scientifique-technique, révolution idéologique et culturelle, avec comme clé de voûte la révolution scientifique-technique ; d'abolir l'exploitation de l'homme par l'homme ; de briser toute opposition des contre-révolutionnaires de l'intérieur et tout acte d'agression et de sabotage de l'ennemi de l'extérieur ; d'édifier avec succès le socialisme, de progresser vers le communisme ; de contribuer à consolider la paix et à promouvoir l'œuvre révolutionnaire des peuples du monde ». Dans ce pays, le Parti communiste vietnamien (PCV), en tant que « détachement d'avant-garde et état-major de combat de la classe ouvrière vietnamienne, armé de la doctrine marxiste-léniniste », est « la force unique qui dirige l'État et la

société »¹. Le Vietnam vit au rythme du PCV, dont les forces et les faiblesses se répercutent inmanquablement sur la vie quotidienne de toute sa population².

Du point de vue économique, le Vietnam a poursuivi le modèle de l'économie dirigée et autarcique. Les unités de production et de service consistaient essentiellement en des coopératives et des entreprises publiques, résultant du processus de collectivisation et de nationalisation.

De la fin des années 1940 à 1979 au moins, sa politique économique était essentiellement la collectivisation³. En 1965, 72% de familles paysannes étaient regroupées en coopératives⁴. Après 1975, l'accent était mis sur la redistribution des terres, à la fois dans le nord et le sud⁵. A partir du 1976, toujours selon le modèle soviétique, un plan de concentration des coopératives a été lancé, et des investissements considérables, 19 à 23% du total des investissements, ont été dirigés vers l'agriculture. Néanmoins la production agricole continuait à baisser, atteignant, en 1980, 215 kg de produits alimentaires par habitant, contre 367 kg en 1959⁶.

Les entreprises publiques ont été créées peu après l'indépendance du Vietnam à l'égard de la France, en 1954, par le biais de la nationalisation des entreprises privées existantes et par la création des nouvelles entreprises publiques. Compte tenu de l'état arriéré de l'économie agraire, les dirigeants du Vietnam ont fait valoir que les entreprises publiques devraient être construites en utilisant le modèle économique de l'Union soviétique, qui à l'époque était perçue comme exemplaire pour développer le plus rapidement l'économie. Des investissements importants ont été consacrés aux entreprises publiques industrielles après la réunification du pays en 1975, à travers le deuxième plan quinquennal. Les établissements de commerce de l'ancienne administration dans le Sud ont été forcés de se transformer en entreprises publiques. Jusqu'au début de l'année 1978,

¹ Constitution de 1980, Article 3.

² Louis P. Peronne, «La politique intérieure du Vietnam », *Politique étrangère*, N°2, 1979, p. 235.

³ Gantz, David A., "Doi Moi, the VBTA and WTO Accession: The Role of Lawyers in Vietnam's No Longer Cautious Embrace of Globalization". Arizona Legal Studies Discussion Paper No. 06-46; *International Lawyer*, 2007, document trouvé en ligne, <http://ssrn.com/abstract=953247>, le 30/12/2009, (citation autorisée par le mél de l'auteur du 30/12/2009), p. 3.

⁴ Marie Lavigne, *Economie du Viêt-Nam: Réforme, ouverture et développement*, L'Harmattan, 1999, p. 93.

⁵ Gantz, David A., *op. cit.*, p. 3.

⁶ Marie Lavigne, *loc. cit.*

1500 entreprises privées au Sud, qui employaient environ 130 000 travailleurs, avaient été nationalisées et transformées en 650 entreprises publiques⁷.

A cette époque, les opérateurs principaux dans l'économie sont les sociétés coopératives et les entreprises publiques qui fonctionnent sous la planification, l'ordre administratif et un système de subventions de l'Etat. Toutes les formes d'entreprises autres que l'entreprise publique et la société coopérative sont interdites⁸. L'Etat détient un monopole du commerce extérieur et de toute autre relation économique avec l'étranger selon ses orientations et ses plans⁹. Pour les investissements étrangers, le Vietnam adopte les politiques communes des pays socialistes et de ceux en développement. En effet, après la fin de la Seconde Guerre mondiale, l'attitude, les politiques et les conditions à l'égard des investissements directs étrangers dans un Etat d'accueil ont été influencés par la tendance des Etats à contrôler leur économie. Cette volonté découle du processus de décolonisation où les Etats colonisés ont souhaité consolider leur indépendance tant sur le plan politique que sur le schéma économique à l'égard des Etats occidentaux. Pendant longtemps, les Etats socialistes ont exclu les investissements directs étrangers tandis que les pays en développement ont fait tous leurs efforts pour reprendre leur contrôle sur leurs ressources naturelles qui avaient été détenues par les Etats étrangers¹⁰. En tant que pays socialiste et en développement, le Vietnam n'était pas une exception. Alors que les obstacles politiques étaient la cause principale qui bloquaient toutes les tentatives d'intégration économique avant la fin de la Seconde Guerre mondiale¹¹, la raison politique va de même en ce qui concerne l'isolation du Vietnam avant le *Doi Moi*.

Pendant cette période, la stratégie du Vietnam consistait à s'appuyer sur l'Union soviétique et ses satellites avec une certaine foi en « l'internationalisme prolétarien ». Il a été consacré en 1978 membre du Conseil d'Aide Economique Mutuelle (CAEM), qui avait pour objectif l'élargissement des relations entre l'Union soviétique et les autres pays membres. Le Vietnam réalisait l'essentiel de son commerce extérieur avec les pays

⁷ Voir Vietnam Consultative Group Meeting, *Vietnam Development Report 2006 – Business*, Joint Donor Report to the Vietnam Consultative Group Meeting, Hanoi, December 6-7, 2005, p. 8.

⁸ La Constitution vietnamienne de 1980 dispose que tous les établissements économiques du propriétaire terrien et du comprador sont nationalisés sans compensation (article 25). Le composant économique capitaliste est transformé en socialisme sous les formes appropriées (article 26).

⁹ Constitution de 1980, article 21.

¹⁰ UNCTAD: *International Investment Agreements: Key Issues*, Volume I, New York and Geneva: United Nations, 2004, p. 1.

¹¹ Bela Balassa, *The Theory of Economic Integration*, Homewood, Illinois: Richard D. Irwin, Inc, 1961, p. 3.

membres du CAEM sous des conditions favorables et trouvait les produits nécessaires à la survie de son économie (acier, engrais, etc)¹².

Dans le domaine du droit, le système juridique vietnamien est historiquement considérée comme un mélange de systèmes issus des différents pays coloniaux : chinois, français et américain. Le Vietnam, comme la plupart des pays de l'Asie de l'Est, a été fortement influencé par les traditions culturelles et juridiques chinoises. Il a hérité du Code impérial de la Chine, avec ses principes confucéens relatifs à la hiérarchie, à l'autorité, et à l'harmonie durant les dynasties Lê (1428-1788) et Nguyễn (1802-1945)¹³. En outre, un code pénal de modèle français a été imposé en Cochinchine, colonie française, en 1912. Deux codes pénaux semblables ont été promulgués pour les deux protectorats français, le Tonkin et l'Annam, respectivement en 1918 et 1933. De plus, la France a promulgué le Code civil abrégé de la Cochinchine en 1883, qui comprend des dispositions pour des questions telles que le statut personnel et les relations familiales. Cependant, les tribunaux coloniaux français appliquaient toujours les Codes traditionnels vietnamiens des dynasties Lê et Nguyễn à certaines questions substantielles, telles que les successions et les contrats matrimoniaux. En Annam et au Tonkin, le Code de Nguyễn est resté en place jusqu'à la promulgation du Code civil du Tonkin en 1931 et le Code civil de l'Annam en 1936-39¹⁴. La Faculté de droit de l'Indochine, qui fonctionnait entre 1920 - 1950 à Hanoi, a formé de nombreux avocats vietnamiens selon le système français¹⁵. Pendant la période de la guerre du Vietnam, de 1960 à 1975, certains avocats vietnamiens ont été formés, au Vietnam ou aux États-Unis, par les avocats et professeurs américains. L'influence américaine la plus évidente se manifeste dans l'adoption d'un cadre constitutionnel composé d'un régime présidentiel et la séparation des pouvoirs entre l'exécutif, le législatif et la judiciaire au Vietnam du Sud. Les philosophies de ces systèmes juridiques se superposent donc à l'« ancienne tradition juridique proche » du Vietnam¹⁶.

¹² Dinh Xuan Cuong : *Le Viêt-Nam dans le contexte de l'intégration régionale*, thèse de doctorat ès science économique, Bordeaux : Université Montesquieu - Bordeaux IV, 2007, p. 3.

¹³ Carol V. Rose, "The "New" Law and Development Movement in the Post-Cold War Era: A Vietnam Case Study", *Law and Society Review*, 1998, document en ligne, <http://myweb.uiowa.edu/sidel/rose%20law%20society%20review.pdf>, consulté le 28/3/2011, p. 2.

¹⁴ *Ibid.*, note de bas de page 8.

¹⁵ Mark Sidel, "The Re-emergence of Legal Discourse in Vietnam," *43 International & Comparative Law Quarterly*, N° 163, 1994, p. 166, cité par ¹⁵ Carol V. Rose, *op. cit.*, p. 2.

¹⁶ Carol V. Rose, *op. cit.*, pp. 2-3.

Cependant, lorsque le Vietnam appliquait le modèle soviétique, l'impact des éléments politiques et économiques de celui-ci sur le système juridique était évident. Après la décolonisation française, le Vietnam du Nord a adopté un système juridique très centralisé, approprié à l'économie dirigée. Le ministère de la Justice a même été démantelé en 1961. Tous les organes dans le système politique ont été contrôlés par le PCV. En général, la règle restait sous forme de décret plutôt que de législation¹⁷.

Après le retrait des États-Unis, puis la réunification ultérieure du Vietnam, l'Etat a étendu l'économie dirigée et le système juridique de style soviétique dans tout le pays. Une attitude tant anti-juridique qu'anticolonialiste a dû ainsi régner au sein du gouvernement¹⁸. Le PCV a adopté une attitude d'*antilegalist*, dans lequel, « selon le point de vue marxiste, ceux qui insistent sur la primauté du droit se sont rendus coupables de « *legal fetishism* » »¹⁹. Celui-ci a été renforcée par l'antipathie traditionnelle qui est sous l'influence confucéenne et anticoloniale²⁰. Il y avait peu d'innovation législative au cours de ces années, et le PCV et le gouvernement continuait de gouverner le pays par décret plutôt que par la législation²¹. Aucune objection aux décisions administratives n'était autorisée²². Tout était arrangé par l'État, tandis que les intérêts personnels devaient entièrement se soumettre à ceux de l'État et du collectif. Ainsi, il n'y avait qu'une seule option à suivre pour les relations sociales : obéir aux ordres administratifs émis par les supérieurs. Dans une telle situation, même un semblant de légalité est devenu superflu ou une simple formalité²³.

Contrairement à la notion traditionnelle occidentale sur les droits, selon laquelle les individus sont autorisés à agir de toute manière qui n'est pas vraiment interdite par la loi, la conception vietnamienne sur les droits avant le *Doi Moi* était que : « toute activité,

¹⁷ *Ibid.*, p. 2. Parmi 1747 documents juridiques promulgués entre 1945 et 1954, un seul était une loi réelle. La seule loi formelle adoptée pendant cette période était celle relative à la réforme agraire de 1953. Les autres étaient des « documents sous-loi », y compris 621 décrets présidentiels, 656 décrets gouvernementaux et 413 circulaires des ministères. Entre 1955 et 1986, le Vietnam a émis un total de 7167 documents juridiques, dont seulement 61 étaient des lois ou des ordonnances. Les autres étaient des documents « sous-loi », tels que les décrets ou instructions ministérielles. Voir Hoang The Lien, "On the Legal System of Vietnam," *Vietnam Law & Legal Forum*, Sept. 1994, p. 34, cité par Carol V. Rose, *op. cit.*, note de bas de page 10.

¹⁸ Gantz, David A., *op. cit.*, p. 3.

¹⁹ John Gillespie, "Private Commercial Rights in Vietnam: A Comparative Analysis," *30 SJIL*, 1994, p. 332.

²⁰ *Ibid.*

²¹ Carol V. Rose, *op. cit.*, p. 3.

²² Gantz, David A., *op. cit.*, p. 3.

²³ Hoang The Lien, "On the Legal System of Vietnam," *Vietnam Law & Legal Forum*, Sept. 1994, p. 35.

en particulier l'activité commerciale, est illégale, sauf autorisation expresse par la loi »²⁴. L'interprétation juridique n'était pas fondée sur les précédents mais se fondait sur les « principes directeurs » qui sont énoncés par l'Etat et doivent « être plus ou moins mécaniquement mis en œuvre »²⁵.

Comme le note Carol V. Rose, la domination administrative du PCV au cours des deux décennies précédant le *Doi Moi* a coïncidé avec la baisse de la fonction du droit et des études juridiques. Les études en droit étaient faibles, suivies par environ 200 à 500 étudiants par an. Bien que des centaines d'avocats vietnamiens aient été formés en Union soviétique ou en Europe de l'Est entre 1975 et 1986, leur formation a porté principalement sur l'idéologie socialiste. Le Ministère de la justice est resté dormant de 1961 jusqu'en 1981²⁶. L'Etat de l'économie dirigée n'utilisait pas les avocats et avait peu de respect à l'égard de ceux-ci, que ce soit dans le secteur privé national, qui était très limité, ou au sein du gouvernement. Peu d'avocats de formation américaine ou française sont restés après 1975, principalement dans la région de Saigon : la plupart des juristes vietnamiens ont quitté le pays après 1975²⁷.

La réalisation de ces politiques, suite à leur abandon par l'Union soviétique, a entraîné des **conséquences** graves : la crise de la production agricole, l'absence d'investissements étrangers et l'insuffisance des ressources financières nationales pour développer l'économie et créer des emplois. L'on a assisté à des pénuries sérieuses de biens. Le taux d'inflation annuel était de plus de 100%²⁸, et d'environ 730% en 1986²⁹. Le pays était face à un énorme déficit budgétaire, un déficit chronique d'importation de vivriers d'environ un million de tonnes par an³⁰. En 1982, la consommation quotidienne moyenne par tête était de 1820 calories contre 2280 calories dans les autres pays du Tiers-

²⁴ John Gillespie, *op. cit.* p. 333.

²⁵ Hoang Phuoc Hiep, Per Berling, Nguyen Minh Man, Hoang Thanh Tung, Viola Bostrom, & Erik Persson, *The Vietnamese Legal System*, Joint paper by Vietnamese Ministry of Justice and Swedish Embassy officials, 1996, p. 51, cité par Carol V. Rose, *op. cit.*, p. 3.

²⁶ Carol V. Rose, *op. cit.*, p. 3.

²⁷ Gantz, David A., *op. cit.*, p. 1 ; Carol V. Rose, "The "New" Law and Development Movement in the Post-Cold War Era: A Vietnam Case Study", *Law and Society Review*, 1998, document en ligne, <http://myweb.uiowa.edu/sidel/rose%20law%20society%20review.pdf>, consulté le 28/3/2011, p. 3.

²⁸ Phong Tran, "Vietnam's Economic Liberalization and Outreach: Legal Reform", *9 WTR Law and Business Review of the Americas*, 2003, p. 139, cité par Gantz, David A., *op. cit.*, p. 4.

²⁹ Nguyễn Công Mỹ, Nguyễn Thị Lan Hương, « Evaluation des impacts de l'accession à l'OMC sur l'économie vietnamienne - Etude en équilibre général calculable », in *L'économie vietnamienne après son entrée à l'OMC*, Forum économique et financier, septième session, Danang, le 26 et 27 février 2008, p. 3.

³⁰ *Ibid.*

Monde pour une moyenne mondiale de 2590 calories³¹. 58,3 % de la population vivaient sous le seuil de pauvreté³². « L'économie vietnamienne était dysfonctionnelle », avec l'échec de l'industrie lourde, la bureaucratie bloquant toutes les forces du marché, et l'émergence d'un marché noir³³. La croissance demeurait faible en dépit de l'aide soviétique. En réalité, cette aide s'est révélée inefficace pour le développement du Vietnam à cause d'un choix stratégique économique irréaliste basé sur le développement d'une industrie lourde de la part des autorités³⁴.

Par ailleurs, pendant la décennie de 1980, l'Union soviétique faisait face à une crise économique et politique. La « perestroïka » de Gorbatchev a provoqué l'abandon par les Soviétiques des conflits périphériques pour ne s'occuper que des problèmes internes. De ce fait, l'Union soviétique a mis un terme à « l'internationalisme prolétarien » et a supprimé ses aides au Vietnam³⁵.

En 1986, après des années d'isolement avec une économie planifiée et centralisée, le Vietnam fait face à une crise touchant gravement tous les domaines, tant politiques qu'économiques. Pour échapper à cette situation, le PCV a, lors de son 6^{ème} Congrès, déclaré que « le *Doi Moi* est une question de vie ou de mort »³⁶.

B. Pendant l'ère du Doi Moi

L'objectif essentiel du *Doi Moi* est de passer d'une économie dirigée et semi-autarcique à une économie régulée par le marché et ouverte vers l'extérieur³⁷, tout en conservant le rôle monopole du PCV dans la vie politique. Il consiste ainsi à répondre aux

³¹ Nguyen Due Nhuan, « Pressions démographiques et mutations sociales au Vietnam (1975-1985) », in *Asie-Débat 4 : Le Vietnam post-révolutionnaire*, Paris : L'Harmattan, 1987 ; cité par Le Van Cuong, Nguyen Van Quy, Pham Duong Hiên, « Un essai sur l'économie vietnamienne depuis 1975 », in: *Revue d'études comparatives Est-Oues*, Volume 19, 1988, N°4. pp. 101-116, document en ligne, http://www.persee.fr/web/revues/home/prescript/article/receo_0338-0599_1988_num_19_4_1385, consulté le 25/1/2011, p. 102.

³² Nguyễn Công Mỹ, Nguyễn Thị Lan Hương, *op. cit.*, p. 3.

³³ Phong Tran, *op. cit.*, p. 142.

³⁴ Banque Mondiale, « De l'économie planifiée à l'économie de marché », in Banque Mondiale, *Rapport sur le développement dans le monde 1996*, Washington D.C, Banque Mondiale, 1996, p. 24.

³⁵ Pierre Brocheux, *Une histoire économique du Vietnam 1850 – 2007 – La palanche et le camion*, Paris : Les Indes savantes, 2009, p. 218.

³⁶ Truong Chinh, le Président du Viêt-Nam de juillet 1981 à juin 1987, lors du sixième Congrès du PCV à Hanoi en 1986.

³⁷ *Ibid.*, p. 219.

problèmes du développement par la promotion graduelle de l'investissement étranger garanti par un cadre juridique réformé³⁸.

Politiquement, le Vietnam est officiellement une république socialiste. Un seul parti est autorisé, le PCV continue à contrôler toutes les institutions politiques du pays. L'article 4, alinéa 1 de la Constitution amendée en 2001 dispose que : « Le PCV, détachement d'avant-garde de la classe ouvrière, représentant fidèle des intérêts de la classe ouvrière, du peuple travailleur et de toute la nation, adepte du marxisme-léninisme et de la pensée de Ho Chi Minh, est la force dirigeante de l'État et de la société ». Le préambule de la Constitution entend institutionnaliser « la relation entre le PCV qui dirige, le peuple qui maîtrise et l'État qui administre ».

Comme le souligne Tran Hai Hac³⁹, « le *Doi Moi* vietnamien est lancé dans un contexte international marqué par la *Perestroika* soviétique. Mais très vite, la direction du PCV, menée par Nguyen Van Linh, a refermé le volet politique des réformes : elle met un terme aux débats sur le système politique et reprend en main la presse et les intellectuels. Ensuite, la victoire électorale de Solidarnosc en Pologne, le Printemps des étudiants de Pékin, la chute du Mur de Berlin puis la disparition de l'Union soviétique confortent les dirigeants du PCV dans leur refus de toute mise en question du parti unique, aussi bien que de toute démocratisation interne du parti »⁴⁰.

Il est possible « d'analyser la société vietnamienne actuelle – de même que la société chinoise voisine – comme fonctionnant sur un compromis implicite entre la population et le PCV, un pacte entre libéralisme économique et despotisme politique : le parti laisse aux individus la plus grande latitude dans les moyens de s'enrichir (moyens illégaux compris), en revanche, aucune contestation du monopole politique du parti n'est tolérée »⁴¹.

Alors que le blocage de l'intégration économique, tant dans le monde avant la Second Guerre mondiale qu'au Vietnam avant le *Doi Moi*, est essentiellement dû à la raison politique⁴², celle-ci influence essentiellement encore l'intégration économique

³⁸ Leïla Choukroune, « Droit et économie dans le Vietnam du "Doi Moi" : L'insertion à la globalisation par « l'Etat de droit » », *RIDC*, n° 4, 10 - 12/2004, p. 892.

³⁹ Tran Hai Hac, « « L'Économie socialiste » : Marx, Lénine, Staline... et le Vietnam », *Dien Dan*, article en ligne, <http://www.diendan.org/viet-nam/economie-socialiste-marx-lenine-staline-et-le-vietnam/>, consulté le 28/3/2011.

⁴⁰ *Ibid.*

⁴¹ *Ibid.*

⁴² Voir *supra*, p. 3.

réalisée. En effet, selon la Banque mondiale, le choix de la stratégie d'intégration peut être principalement déterminé par des considérations politiques⁴³.

Dès lors, **sur le plan économique**, les investisseurs privés ne sont plus interdits d'entreprendre. Avec les acteurs étatiques et étrangers, ils peuvent contribuer au développement du pays. Le régime de la subvention diminue progressivement. Le mécanisme de marché se perfectionne de jour en jour. D'un état d'isolement et à l'abri de la concurrence internationale, le Vietnam a entamé depuis un processus d'intégration économique à l'échelle internationale et régionale.

Toutefois, selon les politiques du PCV ainsi que la Constitution, l'économie du Vietnam n'est pas parfaitement une économie de marché. Avant 2001, le PCV et l'Etat adoptent le terme « économie à plusieurs composants » pour désigner la politique du développement économique du pays. L'économie de marché est officiellement adoptée depuis 2001 mais il s'agit de l'« économie de marché selon l'orientation socialiste »⁴⁴. Le secteur étatique, en même temps que secteur coopératif, est le fondement tant de l'« économie à plusieurs composants » que de l'« économie de marché selon l'orientation socialiste »⁴⁵. Comme l'a souligné Nguyen Phu Trong, ancien Président du Conseil central de la théorie, et actuellement le Secrétaire général du PCV, l'« économie de marché selon l'orientation socialiste » se constitue de plusieurs formes de propriétés, de plusieurs composants économiques où l'économie étatique remplit une fonction prépondérante, et dans laquelle l'économie étatique et l'économie collective deviennent de jour en jour des fondements solides »⁴⁶.

⁴³ World Bank, *Trade Blocs*, New York: Oxford University Press, , 2000, cité par Aaditya Mattoo and Carsten Fink, *Regional Agreements and Trade in Services: Policy Issues*, Policy Research Working Paper 2852, World Bank, 2002, p. 4; Bela Balassa, *The Theory of Economic Integration*, Homewood, Illinois: Richard D. Irwin, Inc, 1961, pp. 6-7.

⁴⁴ Constitution de 1992, article 15 (révisé par la Résolution amendant la Constitution de 2001).

⁴⁵ *Ibid.* Tran Hai Hac a dit que : « Je ne vois pas ce qu'il y a de « socialiste » ou d' « orientation socialiste » dans le développement économique actuel de la Chine et du Vietnam. Je dirais plutôt qu'il s'agit d'un développement du capitalisme que les partis communistes chinois et vietnamien font semblant de dissimuler derrière le concept faussement neutre d' « économie de marché ». Si on se réfère à la théorie de Marx, il s'agit très précisément d'accumulation primitive du capital, qui conjugue le pouvoir d'Etat et la violence la plus brutale. Si on se réfère aux analyses de Lénine, il s'agit plus particulièrement de capitalisme d'Etat, dans lequel la propriété étatique des moyens de production recouvre des rapports de production typiquement capitalistes. Par rapport aux pays ex-socialistes, la spécificité de la Chine et du Vietnam est que cette instauration du capitalisme s'effectue sous la direction d'un parti communiste, devenu celui d'une nouvelle bourgeoisie à laquelle la bureaucratie s'est alliée. La référence au « socialisme » n'est invoquée ici que pour justifier le monopole politique de ce parti dit communiste ». Voir Tran Hai Hac, *loc. cit.*

⁴⁶ Nguyễn Phú Trọng, « Kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa : quan niệm và giải pháp phát triển », *Tạp chí Cộng sản*, số 1 (122), 2007.

Les entreprises publiques sont celles dans laquelle l'Etat détient plus de 50% du capital statuaire⁴⁷. Parmi les éléments de l'économie étatique, les entreprises publiques constituent un élément important. En effet, à part celles-ci, l'économie étatique comprend en plus des ressources naturelles, des infrastructures, des réserves nationales, des finances publiques... mais également des parts sociales ou des actions dans les entreprises où l'Etat détient 50% du capital statuaire ou moins⁴⁸. Parmi ces éléments, ce sont les entreprises publiques qui sont l'outil principal⁴⁹ et gardent la position clé⁵⁰, dès lors qu'elles sont lancées par l'Etat sur le marché en vue d'assurer son « orientation socialiste ».

Dans le souci de promouvoir les entreprises publiques, l'Etat leur donne d'importants privilèges qui causent des discriminations à l'égard non seulement des prestataires étrangers des services, mais aussi des entreprises privées nationales. Il existe alors une « hiérarchie » reflétant les différents niveaux des avantages reconnus par l'Etat : les entreprises publiques se trouvent au plus haut de la pyramide, puis les sociétés coopératives, viennent ensuite les entreprises nationales privées et enfin celles de capitaux étrangers.

Ainsi, le Vietnam est aussi classé comme un pays en transition⁵¹. Pendant son processus d'intégration, il doit accéder à quelques organisations, comme l'OMC, dont certaines obligations ne peuvent être remplies par un pays n'ayant pas une économie de marché⁵². Une question majeure qui se pose ainsi est celle de savoir comment ce pays peut adapter son économie aux normes de marché en l'orientant vers le « socialisme ».

Le *Doi Moi* a notablement amélioré le niveau de développement économique du Vietnam. Pendant plusieurs années, ce dernier s'est trouvé, derrière la Chine, à la 2^{ème} place au niveau de la croissance mondiale. Le PIB a crû à un taux annuel moyen de 7,6%

⁴⁷ Loi sur les entreprises de 2005, Art. 4, al. 22.

⁴⁸ Viện nghiên cứu Quản lý kinh tế Trung ương, *Cải cách, nâng cao hiệu quả sức cạnh tranh của doanh nghiệp nhà nước trong quá trình hội nhập kinh tế quốc tế*, document en ligne, <http://www.vnep.org.vn/Modules/CMS/Upload/6/Chuyen%20de%208%20format.pdf>, consulté le 19/11/2010, p. 4.

⁴⁹ *Ibid.*

⁵⁰ Nông Đức Mạnh, *Việc sắp xếp, đổi mới các doanh nghiệp nhà nước phải hướng tới hiệu quả cao để kinh tế nhà nước giữ vững vai trò chủ đạo trong nền kinh tế nhiều thành phần*, Báo Nhân dân, 23/8/2001.

⁵¹ Voir la liste des pays en transition des Nations Unis, en ligne, <http://www.unohrrls.org/en/orphan/349/>, consulté le 15/4/2011.

⁵² Sam Laird, « Transition economies, business and the WTO », *Staff Working Paper TPRD-98-03*, World Trade Organization, 5/1998, p. 1.

pour les huit années avant son accession à l'OMC, de 2000 à 2007⁵³. Toutefois, le Vietnam est encore l'un des pays les plus pauvres du monde⁵⁴.

Avant 2003, le Vietnam avait le statut d'un pays moins avancé. Son niveau du développement économique et ce statut influencent évidemment son processus d'intégration.

Depuis 2003, le Vietnam ne figure plus dans la liste de pays moins avancés de la CNUCED⁵⁵. Cependant, le Vietnam a réussi à échapper à cette liste grâce à ses bons résultats quant au troisième critère de la CNUCED, relatif au «*Human Assets Index*» - un indicateur concernant la nutrition, la santé, l'éducation et l'alphabétisation des adultes⁵⁶. Il a encore été confronté au premier critère pour être considéré comme un pays moins avancé puisque son revenu par habitant était inférieur à 750 USD. Il ne satisfait pas non plus au deuxième critère sur la viabilité économique permettant sa radiation de la liste⁵⁷.

Actuellement, même si son statut d'un pays moins avancé a été supprimé, le Vietnam est encore un pays en développement. Il doit donc évaluer sa situation économique avec la libéralisation économique vers l'extérieur. Les accords internationaux limitent, dans une certaine mesure, les options politiques qu'il peut poursuivre pour ses objectifs de développement à travers son processus d'intégration internationale.

La réforme juridique est également un élément clé de la politique du *Doi Moi*. Cependant, le système juridique du Vietnam doit remplir une double fonction : la

⁵³ Les taux d'accroissance (%) du Vietnam de 2000 à 2006 sont : 6,8 (2000); 6,9 (2001) ; 7,1 (2002) ; 7,3 (2003) ; 7,8 (2004) ; 8,4 (2005) ; 8,2 (2006) ; 8,3 (2007). Voir Vũ Quang Việt, « Khủng hoảng kinh tế Việt Nam 2008 : sự điên rồ về chính sách và vai trò của tập đoàn kinh tế quốc doanh », in Hội thảo hè 2009, *Nhìn lại Việt Nam năm 2008*, 26-28/8/2009, Paris, document trouvé en ligne, <http://hoithao.viet-studies.info/Hoithao2009.htm>; Vu Quang Viet, "Vietnam's Economic Crisis: Policy Follies and the Role of State-Owned Conglomerates", *SAA*, 2009, pp. 389-417.

⁵⁴ Kai Burmeister, "Vietnam: The Little Asian Tiger Sets its Sights on the World Trade Organization", *Dialogue on Globalization*, FES Briefing Papers, 3/2004, p. 1; Les autorités fédérales de la Confédération suisse, *Vietnam: négociations bilatérales dans le cadre de l'accession à l'OMC*, document en ligne, http://www.admin.ch/cp/f/430d878a_3@fwsrvg.html, consulté le 15/12/2009.

⁵⁵ Asian Economic News, *Vietnam removed from U.N. list of least-developed countries*, 20/5/2003, document en ligne, http://findarticles.com/p/articles/mi_m0WDP/is_2003_May_20/ai_102043396/, consulté le 15/4/2011; VnExpress, *UNCTAD: Việt Nam không còn là nước kém phát triển*, 9/6/2003, document en ligne, <http://vietbao.vn/Kinh-te/UNCTAD-Viet-Nam-khong-con-la-nuoc-kem-phat-trien/10821750/87/>, consulté le 15/4/2011.

⁵⁶ Voir CNUCED, *The Criteria for the identification of the LDCs*, document en ligne, <http://www.un.org/special-rep/ohrls/lde/lde%20criteria.htm>, consulté le 15/4/2011.

⁵⁷ Harish Mehta, « Vietnam hews its own path to growth », *The Business Times Singapore*, August 19, 2008; Asian Economic News, *Vietnam removed from U.N. list of least-developed countries*, loc. cit.; VnExpress, *UNCTAD: Việt Nam không còn là nước kém phát triển*, loc. cit.

promotion de la libéralisation économique tout en maintenant la structure d'un parti politique unique⁵⁸.

Ainsi, alors que la Constitution dispose que «toutes les organisations du Parti fonctionnent dans le cadre de la Constitution et de la loi», le PCV donne toujours, et ce six fois par an, les directives de base pour le développement et toutes les institutions étatiques, y compris l'Assemblée nationale, doit correspondre à ses objectifs fixés dans ce cadre. L'Etat de droit au Vietnam, tel que prévu par l'article 2 de la Constitution amendée en 2001, est l' « Etat de droit socialiste » dont la suprématie est le PCV. Les responsables vietnamiens interrogés ne voient aucune contradiction entre la notion de l' « Etat de droit » et la suprématie du PCV⁵⁹. Les étudiants vietnamiens, tant en droit que dans d'autres domaines⁶⁰, doivent être imprégnés par la norme selon laquelle « le droit est une expression de la volonté de la classe dirigeante, c'est-à-dire la classe ouvrière, dont le représentant est le PCV⁶¹».

Faute d'expérience sur le droit réglant une économie de marché, le gouvernement vietnamien doit s'appuyer sur l'aide des étrangers. Il s'est félicité de la coopération juridique internationale, en particulier dans les domaines du droit commercial et de l'investissement. Pourtant, le Vietnam ne reçoit pas l'assistance juridique des étrangers dans le domaine des droits de l'Homme ou concernant la réforme directe portant sur les questions à la fois juridiques et politiques. Les autorités vietnamiennes tempèrent leur enthousiasme pour l'aide juridique étrangère avec la préoccupation que les acteurs extérieurs, en particulier les occidentaux, « cherchent toujours à renverser le PCV et à « libérer » le Vietnam »⁶². Celui-ci tente donc de diluer l'impact politique de la coopération juridique internationale en limitant l'assistance aux questions techniques, les réformes axées sur le marché, et en favorisant l'échange juridique à travers un large éventail de partenaires au niveau bilatéral et multilatéral⁶³.

⁵⁸ Mark Sidel, "Law Reform in Vietnam: The Complex Transition from Socialist and Soviet Models in Legal Scholarship and Training," 2 *U.C.L.A. PBLJ*, 1993 (Spring), p. 221, cité par Carol V. Rose, *op. cit.*, p. 1; Charles R. Irish, "Reflections on the Evolution of Law and Legal Education in China and Vietnam", *WILJ*, Vol. 25, No. 2, document en ligne, <http://hosted.law.wisc.edu/wilj/issues/25/2/irish.pdf>, consulté le 28/3/2011, p. 248.

⁵⁹ Carol V. Rose, *op. cit.*, p. 3.

⁶⁰ Les étudiants en autres domaines que droit doivent, pendant leur premières années universitaires, étudier l'introduction au droit ou la philosophie marxiste-léniniste.

⁶¹ Voir la Constitution de 1992, article 4, alinéa 1, *op. cit.*, p. 8.

⁶² Mark Sidel, "The United States and Vietnam: The Road Ahead", *Asia Society: Asia Update*, April 1996, cité par Carol V. Rose, *op. cit.*, p. 1.

⁶³ Carol V. Rose, *op. cit.*, ps. 1, 2.

En conséquence, le droit des affaires voit d'importants amendements depuis le lancement du *Doi Moi*. Plusieurs réformes ont été introduites en vue de mieux garantir la propriété privée et la liberté d'entreprise. Les changements se focalisent principalement sur les conditions de fonds. Même si plusieurs formalités dans la vie des affaires ont été simplifiées, la réforme administrative reste insuffisante. Peu de changements sur le droit institutionnel voient le jour. Les changements structurels restent donc encore trop faibles pour être capables de s'adapter à l'économie de marché. En outre, la transition d'un système juridique de l'économie dirigée vers celui de marché a commencé lentement, et le rôle du droit dans ce processus de transition a été marqué par sa naïveté et sa rugosité⁶⁴.

De plus, à cause de la mauvaise perception sur le rôle des juristes pendant des années, la qualité des juristes en général reste encore à améliorer. Mais leurs connaissances en droit international économique sont encore les plus limitées parmi les différents domaines du droit⁶⁵. Il n'est donc pas facile pour les juristes dans les organes de l'Etat et dans les entreprises de maîtriser et de mettre en œuvre les dispositions complexes des accords internationaux signés pendant le processus d'intégration du Vietnam⁶⁶. Il en va de même pour les textes internes qui introduisent les dispositions concernées du droit international.

Ainsi, comme le note Lavigne, le développement de l'économie vietnamienne peut s'appréhender à travers de deux grilles de lecture. La première privilégie l'appartenance au système socialiste. Comme la Chine, le Vietnam effectue la transition du plan au marché, mais pas celle du socialisme à la démocratie de type occidental. Ce parcours s'est longtemps accompagné d'une croissance soutenue et d'une consolidation économique du secteur étatique. Par ailleurs, la seconde grille de lecture analyse le Vietnam comme une économie en transition vers le développement à travers la mise en

⁶⁴ Charles r. Irish, « Reflections on the Evolution of Law and Legal Education in China and Vietnam », *WILJ*, vol 25 n° 2, document en ligne, <http://hosted.law.wisc.edu/wilj/issues/25/2/irish.pdf>, consulté le 15/4/2011, p. 248.

⁶⁵ Nguyễn Nhung, « Giải quyết tranh chấp thương mại quốc tế: Doanh nghiệp còn lúng túng », *Người Đại Biểu Nhân Dân*, 12/03/2010, <http://www.nguoidaibieu.com.vn/Trangchu/VN/tabid/66/CatID/7/ContentID/99439/Default.aspx>; Nghĩa Nhân, « Tranh chấp thương mại quốc tế: Phần lớn phải thuê luật sư ngoại », *Pháp Luật TP. HCM*, 3/7/2009, en ligne, <http://phapluattp.vn/260168p0c1013/tranh-chap-thuong-mai-quoc-te-phan-lon-phai-thue-luat-su-ngoai.htm>, consulté le 21/5/2010.

⁶⁶ Phước Hà, « Thực thi cam kết WTO: Mở rộng đường cho nhà đầu tư », *Việt Nam Net*, 28/06/2007, en ligne, <http://vietnamnet.vn/kinhte/2007/06/711711/>; Thùy Trang, « Cam kết “vênh” nhau, thách thức hội nhập », *VNEconomy*, 23/8/2007, en ligne, <http://vneconomy.vn/67089P0C10/cam-ket-venh-nhau-thach-thuc-hoi-nhap.htm>.

œuvre de pratiques asiatiques, fondées sur un rôle fort de l'Etat et sur l'ouverture à l'économie internationale⁶⁷.

A partir de 1987, les investissements étrangers sont admis au Vietnam en vertu de sa première loi sur les investissements étrangers⁶⁸. Le changement de sa politique à l'égard des investissements directs étrangers procèdent, d'une part, de l'important mouvement de mondialisation dans le monde après la Guerre froide, et d'autre part, de sa politique de l'« amitié pour tous les Etats du monde »⁶⁹ lancée depuis 1986 sous la lumière du *Doi Moi*⁷⁰. Le Vietnam a donc accéléré le processus de normalisation diplomatique avec plusieurs Etats. Les relations diplomatiques entretenues par lui, ainsi que le nombre de traités internationaux qu'il a signés, n'avaient jamais été aussi riches dans toute son histoire, c'est-à-dire, depuis la naissance au VIIème siècle Av. J.-C. du premier Etat, celui de Van Lang⁷¹. Ainsi, le Vietnam est déterminé à entamer le processus d'intégration économique internationale.

Bela Balassa propose de définir l'intégration économique « *as a process and as a state of affairs. Regarded as a process, it encompasses measures designed to abolish discrimination between economic units belonging to different national states; viewed as a state of affairs, it can be represented by the absence of various forms of discrimination between national economies* »⁷².

Ainsi, l'objectif du processus d'intégration est de diminuer les discriminations entre les opérateurs des différentes Etats. Le principe de non-discrimination est alors un

⁶⁷ Marie Lavigne, *Economie du Viêt-Nam: Réforme, ouverture et développement*, L'Harmattan, 1999 ; Dinh Xuan Cuong : *Le Viêt-Nam dans le contexte de l'intégration régionale*, thèse de doctorat ès science économique, Bordeaux : Université Montesquieu - Bordeaux IV, 2007, p. 305.

⁶⁸ Pierre Brocheux, *Une histoire économique du Vietnam 1850 – 2007 – La palanche et le camion*, Paris : Les Indes savantes, 2009, p. 219.

⁶⁹ En effet, c'est un slogan initié par le PCV qui manifeste le détournement de la politique d'opposition de son pays vers celle de dialogue *vis-à-vis* des pays occidentaux.

⁷⁰ Pierre Brocheux, *op. cit.*, p. 218.

⁷¹ Il s'agit du premier État du Vietnam qui a vu le jour pendant la période de Dong Son allant du VIIème au VIème siècle Av. J.-C.

⁷² Bela Balassa, *The Theory of Economic Integration*, Homewood, Illinois: Richard D. Irwin, Inc, 1961, p. 1. Selon cet auteur, la "coopération" et l'"intégration" est différente en fonction de coté qualitative et quantitative. « *Whereas cooperation includes actions aimed at lessening discrimination, the process of economic integration comprises measures that entail the suppression of some forms of discrimination. For example, international agreements on trade policies belong to the area of international cooperation, while the removal of trade barriers is an act of economic integration. Distinguishing between cooperation and integration, we put the main characteristics of the latter – the abolition of discrimination within an area – into clearer focus and give the concept definite meaning without unnecessarily diluting it by the inclusion of diverse actions in the field of international cooperation* ». Voir *ibid.*, p. 2.

outil essentiel de ce processus. Le Vietnam, lors de la réalisation de l'intégration économique, doit faire face tout d'abord aux enjeux de ce principe.

II. Pourquoi le principe de non-discrimination ?

Aristote a écrit que traiter également des choses inégales donne lieu à une inégalité. Cette phrase s'adapte bien au concept de discrimination si elle est transposée à l'homme. Toutefois, la discrimination peut être cela, mais elle n'est pas seulement cela. La discrimination doit être une différence injuste de traitement appliquée à une personne par rapport aux autres. Dans cette définition, il s'agit d'une différence injuste, mais pas de différence illégale ou illicite. Ce qui est autorisé par la loi peut être injuste ; ce qui est prohibé par elle peut être juste⁷³. Cette différence « injuste » se manifeste par le fait que les « autres » peuvent être mieux ou moins bien traités que le sujet concerné.

De manière générale, « la discrimination est une différence injuste de traitement appliqué à une personne par rapport aux autres »⁷⁴. Il s'agit de différence « injuste » et pas « illégale » ou « illicite », puisque ce qui est autorisé par la loi peut être injuste ; ce qui est prohibé par elle peut être juste⁷⁵.

Si la non-discrimination est incluse dans le principe d'égalité, elle ne se confond pas avec lui. Toute discrimination viole le principe d'égalité ; toute inégalité de traitement n'est pas une discrimination⁷⁶.

La discrimination est donc une inégalité injuste de traitement motivé par l'appartenance ou à la non-appartenance à un groupe, à un ensemble d'être humain⁷⁷.

La notion d'appartenance à un groupe, ou à une catégorie, peut être aussi bien objective que subjective. L'appartenance concerne par exemple la nation, la race, le sexe, la langue, la religion, la situation famille, les mœurs, le handicap physique, les opinions politiques, etc.

Le principe d'égalité et de non-discrimination est un principe transversal à tous les droits de la personne humaine, présent au niveau international, européen et national. La

⁷³ François Chabas, « Rapport de synthèse » in Association Henri Capitant, *La discrimination*, Journées franco-belges, Tome LI/2001, Paris : SLC, 2004, p.1.

⁷⁴ François Chabas, *op. cit.*, p. 18.

⁷⁵ *Ibid.*, p. 2.

⁷⁶ *Ibid.*

⁷⁷ *Ibid.*

non-discrimination est à la fois un droit de la personne à lui seul, et un élément constitutif de tous les autres droits⁷⁸. Le concept d'égalité, et l'interdiction de discrimination qui en forme l'expression négative⁷⁹, constitue une notion à multiples facettes. Dans un contexte juridique, le principe d'égalité en tant que source de droit subjectif est essentiellement le produit de la Révolution française⁸⁰, qui a érigé l'égalité devant la loi en principe de droit constitutionnel, régissant essentiellement le comportement de l'Etat et des organes de la fonction publique à l'égard des citoyens, qui furent réputés tous égaux⁸¹. Ce principe se retrouve dans la Constitution de la plupart des démocraties parlementaires libérales qui ont vu le jour dans le courant du XIX^{ème} siècle⁸². Il figure également dans plusieurs textes juridiques à vocation universelle sur la protection des droits de l'Homme.

S'approchant du domaine des affaires, la discrimination consisterait en ce « qu'une ou plusieurs entreprises traitent de manière différente des situations apparemment comparables, ou traitent de manière uniforme des situations apparemment différentes et ce en l'absence d'une justification objective »⁸³.

Dans le commerce international, la garantie de non-discrimination entre les différentes catégories de personnes ressortissant d'un Etat est une question interne à celui-ci. Dès lors, il incombe à l'Etat de déterminer comment la non-discrimination est garantie parmi les différentes catégories de personnes ayant la qualité de ressortissants. Ses Etats partenaires, quant à eux, s'intéressent à acquérir, de lui, des avantages pour les biens originaires et leurs ressortissants. L'objectif principal de ces Etats pendant les négociations commerciales est d'obtenir, de la part du pays partenaire, un traitement favorable pour leurs ressortissants et les biens en leur provenance, en terme d'accès au marché et la concurrence. Ce qui est ainsi recherché est l'obtention de sa part d'un traitement comparable à celui accordé au niveau national, ou à d'autres partenaires s'il est plus avantageux.

⁷⁸ Timo Makkonen, *La non-discrimination en droit International et en droit européen*, document en ligne, http://iom.fi/files/legal_training/french/french_anti-discrimination_handbook_chap3.pdf, consulté le 15/5/2011, p. 52.

⁷⁹ Alen, A., *Handboek van het Belgisch staatsrecht*, Anvers, Kluwer, 1995, p. 519, n° 531. cité par Michel Tison, « Rapport belge », in Association Henri Capitant, *La discrimination*, Journées franco-belges, Tome LI/2001, p. 31.

⁸⁰ Voy. Thonissen, J.J., *La constitution belge annotée*, Bruxelles : Bruylant, 1879, pp. 18-19, n° 26, cité par Michel Tison, *loc. cit.*

⁸¹ Michel Tison, *loc. cit.*

⁸² *Ibid.*, p. 31.

⁸³ Aurelion Pappalardo, « Rapport général », in Association Henri Capitant, *La discrimination*, Journées franco-belges, Tome LI/2001, p. 17.

L'intégration économique internationale vise les discriminations entre les opérateurs de différents Etats. En droit international, comme l'a reconnue la Commission du droit international (CDI), la règle de la non-discrimination est « une règle générale qui découle de l'égalité entre les Etats », et la non-discrimination est « une règle générale qui découle de l'égalité souveraine des Etats »⁸⁴. Par conséquent, dans le contexte du commerce international, l'appartenance qui servira de référence à la non-discrimination ne concerne que l'Etat dont sont originaires les personnes, les capitaux, les biens ou les services. Un Etat s'intéresse principalement à obtenir de la part de ses partenaires un traitement comparable avec celui que ces partenaires consacrent à d'autres Etats – le traitement de la nation la plus favorisée (A) - ou à leurs propres citoyens – le traitement national (B).

A. Le traitement de la nation la plus favorisée (TNPF)

La clause du TNPF est une technique conventionnelle ancienne⁸⁵. Elle constitue depuis des siècles l'un des piliers de la politique commerciale⁸⁶. Son existence remonte au XIII^{ème} siècle⁸⁷, même si l'expression semble n'être apparue qu'au XVII^{ème} siècle⁸⁸. Les clauses relatives au TNPF se sont multipliées dans les traités à la faveur de la croissance des échanges commerciaux aux XV^{ème} et XVI^{ème} siècles. Les États-Unis ont inséré une clause du TNPF dans leur premier traité, conclu en 1778 avec la France⁸⁹. Aux XIX^{ème} et XX^{ème} siècles, la clause du TNPF figurait souvent dans différents traités, en particulier les traités d'amitié, de commerce et de navigation. Le TNPF se trouve parmi les obligations fondamentales de la politique commerciale aux termes de la Charte de La Havane,, et selon laquelle les membres s'engagent à « tenir dûment compte du fait qu'il convient

⁸⁴ CDI, « Rapport de la CDI sur les travaux de sa trentième session (8 mai – 28 juillet 1978) », *ACDI*, 1978, vol. II, 2^e partie, p. 14. Par sa résolution 2625 (XXV), du 24 octobre 1970, l'Assemblée générale a approuvé la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats conformément à la Charte des Nations Unies, où il est dit notamment « *Les Etats doivent conduire leurs relations internationales dans les domaines économique, social, culturel, technique et commercial conformément aux principes de l'égalité souveraine [...]* ». Ce texte est disponible en ligne, http://www.un.org/french/documents/view_doc.asp?symbol=A/RES/2625%28XXV%29&Lang=F, consulté le 15/5/2011.

⁸⁵ Claire Crépet Daigremont, *La CNPF*, Résumé de la thèse, Paris 2, 2009.

⁸⁶ OCDE, *Le TNPF dans le droit international des investissements*, *op. cit.*, p. 3.

⁸⁷ Dominique Carreau, Patrick Juillard, *Droit international économique*, Paris : Dalloz, 4^e édition, 2010, p. 205.

⁸⁸ OCDE, *Le TNPF dans le droit international des investissements*, *op. cit.*, p. 3.

⁸⁹ Traité d'amitié et de commerce conclu le 6 février 1778 entre la France et les Etats-Unis, article 3, 8 stat. 12 (« Les Sujets du Roi Très Chrétien ne payeront, dans les Ports, Havres, Rades, Contrées, Isles, Cités et Lieux des Etats-Unis ou d'aucun d'entr'eux d'autres ni plus grands droits et impôts (...) que ceux que les Nations les plus favorisées sont ou seront tenues de payer ; Et ils jouiront de tous les Droits, Libertés, Privilèges, Immunités et Exemptions en fait de Négoce, Navigation et Commerce (...) dont les Nations susdites jouissent ou jouiront. ») ; voir aussi *id.*, art. 4 (disposition similaire concernant les ressortissants des Etats-Unis en France).

d'éviter la discrimination entre investissements étrangers »⁹⁰. L'inclusion de la clause du TNPf s'est généralisée dans les nombreux traités bilatéraux et régionaux sur l'investissement conclus après 1950 à la suite de l'abandon du projet de mise en œuvre de la Charte de La Havane⁹¹.

Souvent qualifiée de « clé de voûte » de l'ordre commercial international⁹², le TNPf est défini, par la CDI, comme « le traitement accordé par l'État concédant à l'État bénéficiaire, ou à des personnes ou à des choses se trouvant dans un rapport déterminé avec cet État, non moins favorable que le traitement conféré par l'État concédant à un État tiers ou à des personnes ou à des choses se trouvant dans le même rapport avec cet État tiers »⁹³. Cette clause, en accordant aux opérateurs de toutes les parties bénéficiaires, dans des circonstances similaires, un traitement non moins favorable que les partenaires les plus proches ou les plus influents d'un pays donné pouvant négocier dans des domaines couverts par la clause, permet d'éviter les distorsions économiques qu'entraînerait une libéralisation plus sélective, pays par pays.

Bien que la règle du TNPf ait été associée par certains au principe de l'égalité des États⁹⁴, il convient d'estimer « qu'une obligation de la nation la plus favorisée n'existe que si elle est créée par une clause contenue dans un traité. En l'absence d'obligation instaurée par un traité (ou, sur ce point, d'une obligation de la nation la plus favorisée découlant du droit interne), les pays ont la possibilité de pratiquer une discrimination entre les nations étrangères dans leurs affaires économiques »⁹⁵.

⁹⁰ Conférence des Nations Unies sur le commerce et l'emploi, Acte final et documents connexes, avril 1948, article 12 (Investissements internationaux, Développement économique et Reconstruction), paragraphe 2(a)(ii).

⁹¹ OCDE, *Le TNPf dans le droit international des investissements*, *op. cit.*, p. 3.

⁹² Dominique Carreau, Patrick Juillard, *Droit international économique*, *op. cit.*, p. 206 ; Hubert Lesaffre, « Les règles de fonds », in Patrick Daillier, Gérard de La Pradelle, Habib Gherari (sous la direction de), *Droit de l'économie internationale*, Paris : Editions A. Pedone, 2004, 1119 ps, p. 344.

⁹³ Article 5 du projet d'articles sur les clauses de la nation la plus favorisée, CDI, *ACDI*, 1978, vol. II, partie 2, p. 21 ; OCDE - Direction des affaires financières et des entreprises, *Le TNPf dans le droit international des investissements - documents de travail sur l'investissement international*, n° 2004/2, document trouvé en ligne www.oecd.org/dataoecd/22/18/33773717.pdf, le 3/9/2009.

⁹⁴ CDI, « Rapport de la CDI sur les travaux de sa trentième session (8 mai – 28 juillet 1978) », *ACDI*, 1978, vol. II, partie 2, p. 14 ; Voir également les observations formulées par certains pays socialistes dans CDI, « Observations des États membres, des organismes des Nations Unies, des institutions spécialisées et des autres organisations intergouvernementales sur le projet d'articles sur la CNPF adopté par la CDI à sa vingt-huitième session », *ACDI*, 1978, vol. II, partie 2, p. 162.

⁹⁵ OCDE, *Le TNPf dans le droit international des investissements*, *op. cit.*, p. 3 ; CDI, « Rapport de la CDI sur les travaux de sa trentième session (8 mai – 28 juillet 1978) », *op. cit.*, p. 14 .

Une fois reconnue dans des différents traités, cette clause crée des bénéfices évidents pour le Vietnam. Elle lui pose également de nombreux enjeux, en raison notamment de son effet *free ride* (1) et sa divergence (2).

1. L'effet *free ride* du TNPF

Cette clause est susceptible de revêtir deux formes différentes : soit elle est *inconditionnelle* et elle joue alors automatiquement, soit elle est de nature *conditionnelle* et elle ne jouera que si, réciproquement, le pays bénéficiaire accepte de son côté de faire la même concession⁹⁶. Dans le premier cas, elle a pour objet premier « d'établir et de maintenir en tout temps l'égalité fondamentale sans discrimination entre tous les pays intéressés »⁹⁷. Dans le deuxième cas, « l'égalité de traitement entre les pays ne sera totale que s'il y a réciprocité des concessions, faute de quoi des discriminations de traitement apparaîtront (ou perdureront) »⁹⁸.

Historiquement, la clause du TNPF a été d'abord *conditionnelle*. Elle figure dans le traité d'alliance et de commerce conclu le 6 février 1778 entre les Etats-Unis et la France⁹⁹. Puis elle est devenue de nature *inconditionnelle* en raison d'un changement fondamental dans la politique extérieure des Etats-Unis¹⁰⁰. Cette dernière version de la clause se trouve dans le premier traité de commerce que les Etats-Unis ont signé après la première guerre mondiale, avec l'Allemagne en 1923¹⁰¹. A partir des années 1920, l'interprétation *inconditionnelle* est généralement reconnue¹⁰².

Le TNPF est un élément essentiel du système commercial multilatéral conçu après la Seconde Guerre mondiale. Grâce à sa version *inconditionnelle*, il vise à mettre fin aux frictions et distorsions des politiques bilatérales fondées sur la puissance en offrant les garanties d'un cadre fondé sur les règles, où les droits commerciaux ne dépendent pas de l'importance économique ou politique des différents participants. Ainsi, les meilleures

⁹⁶ Dominique Carreau, Patrick Juillard, *Droit international économique*, *op. cit.*, p. 206.

⁹⁷ CIJ, *Affaire relative aux droits des ressortissants des Etats-Unis d'Amérique au Maroc* (France c. Etats-Unis d'Amérique), Arrêt du 27 Août 1952, disponible en ligne, <http://www.icj-cij.org/docket/files/11/8950.pdf?PHPSESSID=75f02bd2e33ae6facd482de3bf0fa431> <http://www.icj-cij.org/docket/files/11/1927.pdf>, consulté le 15/5/2011, p. 192.

⁹⁸ Dominique Carreau, Patrick Juillard, *Droit international économique*, *loc. cit.*

⁹⁹ Endre Ustor, « Clause de la nation la plus favorisée », *ACDI*, 1978, vol. II, p. 170.

¹⁰⁰ *Ibid.*, p. 171.

¹⁰¹ *Ibid.*; UNCTAD, *International Investment Agreements: Key Issues - Volume I*, *op. cit.*, p. 194.

¹⁰² *Ibid.*, p. 194; Endre Ustor, *op. cit.*, p. 171.

conditions d'accès accordées à un pays doivent être automatiquement appliquées à tous les autres participants du système. Ce principe permet à chacun de bénéficier, sans effort de négociation supplémentaire, des concessions qui ont pu être convenues entre grands partenaires commerciaux jouissant d'un pouvoir de négociation bien plus important¹⁰³.

Cependant, comme le notent Dominique Carreau et Patrick Juillard, en retenant sa modalité inconditionnelle, les pays décidèrent de privilégier l'égalité formelle de crainte de légitimer les discriminations potentielles due au jeu de la réciprocité. La version inconditionnelle de la clause a donné naissance au phénomène du « *free ride* » (ou course gratuite) si souvent remarqué et qui lui est consubstantiel¹⁰⁴. Ce phénomène pose une conséquence dans la négociation des règles commerciales : soit les parties en restent au plus petit commun dénominateur pour se ménager une certaine mutualité des concessions, soit certaines parties, peut-être une simple minorité, décident d'aller au-delà, et les autres, peut-être une large majorité, bénéficieront de la libéralisation des échanges tout en n'ayant eux-mêmes pas à améliorer l'accès à leur propre marché¹⁰⁵.

Le TNPF énonce donc certaines limites sur le Vietnam à l'égard de ses politiques commerciales actuelles et futures. Lorsqu'il veut réserver un traitement préférentiel à un Etat pour pouvoir obtenir de la part de celui-ci un avantage, il doit tenir compte de l'effet *free ride* de cette clause qui exige d'appliquer un tel traitement préférentiel à d'autres Etats à l'égard de qui il est lié par le TNPF.

2. La divergence

La clause de TNPF interdit de favoriser notamment les opérateurs d'une nation étrangère particulière par rapport à ceux d'un autre pays étranger. Toutefois, cette disposition ne se manifeste pas de la même manière dans les différents traités. Elle varie considérablement en fonction de la *summa divisio* des traités qui la contiennent (a). De plus, les différences résident aussi dans une catégorie des traités à cause de la diversité du degré de l'intégration régionale (b). Les traités d'un même palier d'intégration contiennent de nombreuses formulations relatives au champ d'application et aux obligations de la clause (c).

¹⁰³ Secrétariat de l'OMC, *l'Accord général sur le commerce des services – Introduction*, document en ligne, http://www.wto.org/french/tratop_f/serv_f/gsintr_f.doc, consulté le 23/11/2009.

¹⁰⁴ Dominique Carreau, Patrick Juillard, *Droit international économique, op. cit.*, p. 207.

¹⁰⁵ *Ibid.*, pp. 207-208.

a. La divergence résultant des différentes catégories des traités

La reconnaissance par le Vietnam des clauses du TNPF dans le commerce international commence par la normalisation progressive de ses relations diplomatiques et économiques avec les différents États. Lors de ce processus de normalisation, il cherche un niveau d'égalité concernant les avantages que ses partenaires accordent aux pays tiers. En revanche, en normalisant les relations économiques avec le Vietnam, les pays partenaires souhaitent bénéficier du traitement le plus favorable parmi ceux qu'il accorde aux Etats tiers.

Pour cela, l'Etat vietnamien, comme tous les Etats dans le monde, négocie et met en place un système de traités internationaux en vue d'établir et de promouvoir des relations économiques. Ces traités entrent dans différentes catégories de classification.

D'après le nombre des parties, les traités sont distingués entre les traités *bilatéraux* et traités *multilatéraux*¹⁰⁶. Il convient de considérer qu'entre ces deux catégories il existe une catégorie intermédiaire constituée par des traités *plurilatéraux* qui désigneraient les traités dont le nombre des parties, supérieur à deux, reste limité, alors qu'en principe, les traités multilatéraux sont susceptibles de devenir des traités universels¹⁰⁷.

Les traités que le Vietnam a signés ou auxquels il a participé relèvent de l'ensemble de ces catégorie de traités. Le traité bilatéral est un acte d'engagement entre deux parties consentantes, signées entre le Vietnam et un seul Etat partenaire. Un nombre important de ce type d'acte a été signés tant avec les Etats dans l'ancien bloc sino-soviétique, ses amis traditionnels, qu'avec les Etats occidentaux, avec qui il établi des relations diplomatiques pendant le *Doi Moi*.

En outre, il est membre, ou susceptible de l'être, de plusieurs accords plurilatéraux, dont le nombre et les dynamiques sont considérables. Il s'agit des accords conclus sous les auspices de l'ASEAN (*Association of Southeast Asian Nations*), mais aussi dans les différents cadres dérivés de celui-ci, tels que les ASEAN+1¹⁰⁸, l'ASEAN+3¹⁰⁹ et le sommet de l'Asie de l'Est¹¹⁰. Il s'agit également d'un accord sur une

¹⁰⁶ Nguyen Quoc Dinh, Daillier Patrick, Pellet Alain, *Droit international public*, Paris : LGDJ, 8^e édition. 1709 ps, p. 138.

¹⁰⁷ *Ibid.*

¹⁰⁸ En ce moment, les accords d'ASEAN+1 comprennent les traités conclus entre les Etats de l'ASEAN, d'une part, et le Japon, la Chine, la Corée du Sud, l'Inde, l'Australie et la Nouvelle Zélande, d'autre part. Pour plus de détail sur ces accords, voir *infra*, p. 148 et s.

¹⁰⁹ Voir *infra*, p. 151 et s.

zone de libre échange de l'APEC à l'avenir, qui pourra être établi sur la base de l'accord sur le partenaire économique stratégique trans-pacifique en vigueur¹¹¹.

Enfin, le Vietnam a pu, en 2007, accéder au système commercial multilatéral, encadré par l'OMC. Dès lors, il est également partie d'un système d'accords multilatéraux¹¹².

L'existence de diverses catégories de traité contenant la clause du TNPF pose plusieurs problèmes qu'il faudra étudier. Tout d'abord, la *summa divisio* demeure la distinction entre traités bilatéraux, d'une part, et traité plurilatéraux et traités multilatéraux, d'autre part, et entre lesquels existent des différences importantes de régime dans la conclusion des traités¹¹³. Les divergences se trouvent ensuite entre les traités plurilatéraux et traités multilatéraux auxquels le Vietnam est partie. La modalité de leur conclusion et la manière par laquelle ces deux types de traités reconnaissent la clause du TNPF sont très différentes. Conformément à « *the ASEAN way* », les accords de l'ASEAN et des cadres dérivées de celui-ci consacrent au Vietnam, en tant qu'un nouveau membre ou un pays en développement, d'importantes souplesses dans leur conclusion mais aussi quant à leur mise en œuvre¹¹⁴. En revanche, l'accession à l'OMC est très difficile¹¹⁵.

En outre, même si la clause du TNPF impose la non-discrimination entre les Etats étrangers, elle doit permettre la faisabilité de l'intégration économique régionale. Si la clause du TNPF que s'accorde le Vietnam dans les traités bilatéraux, plurilatéraux et multilatéraux postule l'égalité entre tous les contractants, elle va neutraliser les marges d'avantages qui sont la pierre angulaire de l'intégration régionale. La réalisation d'une zone d'investissement ou de libre échange envisagée par les accords plurilatéraux devient

¹¹⁰ Voir *infra*, p. 156 et s.

¹¹¹ Voir *infra*, 162 et s.

¹¹² Dans le système de l'OMC, il existe d'accords multilatéraux qui engagent tous les membres. En outre, il existe des traités plurilatéraux, conclus à l'occasion de l'Uruguay Rond, qui portent sur le commerce des aéronefs civils, les marchés publics, la viande bovine et le secteur laitier. Ces deux derniers ont cessé d'exister depuis 31 décembre 1997 à raison de leur importance très limitée. Les deux accords en vigueur n'engagent que les seuls pays qui les ont approuvés et ne « créent ni obligations ni droits pour les membres qui ne les ont acceptés » (Accord instituant l'OMC, Article II.3). Ces accords, qui demeurent en dehors du « Système de l'OMC », sont « détachables » de l'Act final de Marrakech (Voir Dominique Carreau, Patrick Juillard, *Droit international économique, op. cit.*, pp. 147- 148). Le Vietnam conclu sa participation à ses accords plurilatéraux en même temps avec les accords « multilatéraux » de l'OMC. Ainsi, dans cette thèse, pour éviter d'alourdir les développements, tous les accords conclus par le Vietnam pendant son processus d'accession à l'OMC, tant multilatéraux que plurilatéraux en ce sens, seront considérés comme « multilatéraux ».

¹¹³ Nguyen Quoc Dinh, Daillier Patrick, Pellet Alain, *Droit international public, loc. cit.*, pp. 132-203.

¹¹⁴ Voir *infra*, p. 182 et s.

¹¹⁵ Voir *infra*, p. 211 et s.

tout simplement impossible puisque l'intégration régionale ne peut se faire qu'à partir d'une discrimination basée sur la différenciation entre les Etats membres et les Etats tiers¹¹⁶.

Une catégorie d'atteintes portées à la valeur pratique de la clause est constituée par les phénomènes de coopération ou d'intégration économique régionale. Traditionnellement, les obligations et faveurs, ainsi que la clause figurant dans les accords d'intégration économique régionale constituent une exception à l'applicabilité de la clause au niveau multi et bilatéral¹¹⁷. En conséquence, les clauses de la nation la plus favorisée figurant dans les accords bilatéraux, multilatéraux et plurilatéraux n'ont pas le même effet. Il existe donc entre eux des divergences et des interactions que le Vietnam doit analyser lors de la conclusion et la mise en œuvre de cette clause. Cela n'est pas très facile pour ce pays qui se trouve sur le plan politique, économique et juridique dans une telle situation particulière.

Mais encore, une telle divergence et interaction se voient également dans les différents traités plurilatéraux qui encadrent les divers niveaux de l'intégration économique régionale.

b. La divergence découlant de la diversité du degré de l'intégration régionale

Les phénomènes actuels d'intégration régionale portent à la clause du TNPF une atteinte autrement plus forte que le *Zollverein*¹¹⁸. Tous les continents sont affectés par cette tendance à l'intégration, qu'il s'agisse de groupements déjà créés ou de plans plus ou moins sérieusement étudiés¹¹⁹. Mais le degré d'intégration de ces groupes n'est pas le même. Selon Bela Balassa, ils peuvent prendre plusieurs formes qui représentent divers degrés de l'intégration économique¹²⁰.

La forme de départ pour l'intégration est l'*accord d'échanges préférentiels* : les parties imposent à leurs importations des droits de douance inférieurs à ceux qu'elles

¹¹⁶ Bruno Kermarec, *L'UE et l'ASEAN : Mondialisation et Intégrations régionales en Europe et en Asie*, Harmattan, Paris, 2003, p. 84.

¹¹⁷ UNCTAD, *International Investment Agreements: Key Issues - Volume I*, New York and Geneva: United Nations, 2004, p. 198; Endre Ustor, « Clause de la nation la plus favorisée », *ACDI*, 1978, vol. II, p. 173.

¹¹⁸ Le *Zollverein* ou union douanière allemande était une union douanière et commerciale formée par une majorité des États de la Confédération allemande. Elle a été créée en 1833-1834 pendant la révolution industrielle.

¹¹⁹ Ladreit de Lacharrière Guy, « Aspects récents de la CNPF », *AFDI*, volume 7, 1961. p. 109.

¹²⁰ Bela Balassa, *The Theory of Economic Integration*, Homewood, Illinois : Richard D. Irwin, Inc, 1961, p. 2.

pratiquent aux importations des Etats tiers. Il s'agit d'une forme très superficielle de coopération¹²¹. Même si cette forme de coopération n'est pas considérée comme une véritable forme d'intégration économique¹²², il est un point de départ, dans certain cas, pour de plus amples étapes.

La première forme d'intégration économique est la *zone de libre-échange* caractérisée, dans ses relations avec les Etats tiers, par l'indépendance des politiques tarifaires et commerciales de ses membres. La libre circulation des marchandises ou des services au sein de la zone n'est autorisée qu'aux produits ou aux services originaires de l'un de ceux-ci¹²³. Dans une zone de libre-échange, les partenaires suppriment, pour l'essentiel leurs échanges réciproques, les obstacles s'opposant à la libre circulation des biens et services, sans adopter pour autant une politique commerciale commune à l'égard des pays tiers. En d'autres termes, chaque pays membre maintient son propre tarif douanier vis-à-vis des pays n'appartenant pas à la zone¹²⁴.

Si, en outre, un même système douanier et commercial à l'égard des Etats tiers est établi, on a affaire à une *union douanière*¹²⁵. Celle-ci est similaire à une zone de libre-échange, mais elle se caractérise aussi par l'adoption d'une réglementation commerciale commune vis-à-vis des pays tiers. Les pays constituant une union douanière appliquent notamment un tarif douanier extérieur commun aux produits originaires des territoires qui ne sont pas compris dans celle-ci. Ainsi, dans sa forme totale, l'Union douanière comporte la substitution d'un seul territoire douanier à deux ou plusieurs territoires douaniers¹²⁶. Le type le plus célèbre d'une telle association a été réalisé en 1834 par les Etats allemands, lors de la constitution de *Zollverein*¹²⁷.

Si, à la liberté de circulation des marchandises et des services ainsi qu'au système tarifaire extérieur commun, on additionne le libre déplacement des facteurs de production,

¹²¹ Bruno Kermarec, *op. cit.*, pp. 37- 38.

¹²² Bela Balassa, *The Theory of Economic Integration*, *loc. cit.* ; F.A. Khavand, « Commerce international : le régionalisme menace-t-il l'universalisme ? », *Revue Géostratégique*, n° 3, document en ligne, <http://www.strategicsinternational.com/f3khavand.htm>, consulté le 15/4/2011.

¹²³ Bela Balassa, *The Theory of Economic Integration*, *loc. cit.*; Bruno Kermarec, *L'UE et l'ASEAN, Mondialisation et Intégrations régionales en Europe et en Asie*, *loc. cit.*

¹²⁴ F.A. Khavand, *loc. cit.*

¹²⁵ Bela Balassa, *loc. cit.*

¹²⁶ Pour les différents types d'accords sur ces formes de coopération et d'intégration, voir *infra*, Annexe 1. Les différents niveaux de coopération et d'intégration selon les types des accords commerciaux, p. 423.

¹²⁷ F.A. Khavand, *loc. cit.*

il s'agit d'un *marché commun*¹²⁸. Celui-ci exige la libre circulation des personnes, des biens, des services et des capitaux. Les douze pays de la CEE, qui faisaient déjà partie d'une Union douanière, ont créé le premier janvier 1993 un marché unique¹²⁹.

Si, dans un marché commun, on harmonise les politiques des Etats membres dans de nombreux domaines, c'est une *union économique*. Celle-ci ajoute en effet aux "quatre libertés" instituées par le marché commun, la suppression des discriminations découlant de la diversité dans leurs politiques¹³⁰. L'Union Economique et Monétaire, regroupant aujourd'hui 17 pays de l'Union européenne, représente aujourd'hui le seul projet visant la réalisation d'une intégration aussi perfectionnée¹³¹.

En fin, selon Bela Balassa, l'intégration économique complète présuppose l'unification des politiques monétaires, fiscales, sociales, anticycliques et nécessite l'instauration d'une autorité supranationale dont les décisions vont lier les Etats membres¹³².

En dehors de ces cinq types d'intégration économique, il en existe bien entendu des formes hybrides ou parcellaires¹³³.

c. Les divergences dans les traités d'un même palier d'intégration

Telle qu'elle est décrite dans les travaux de la CDI, la clause du TNPF revêt la forme d'une disposition d'un traité par laquelle un État (l'État concédant) s'engage à respecter une « obligation » à l'égard d'un autre État (l'État bénéficiaire) consistant à accorder un TNPF dans une sphère convenue de relations et l'État (bénéficiaire), à accepter ce traitement. La clause peut aussi spécifier les personnes ou les choses auxquelles le TNPF s'applique. Au bout du compte, l'étendue des avantages auxquels l'État bénéficiaire peut prétendre (pour lui-même ou pour les personnes ou les choses qui se trouvent dans un rapport déterminé avec lui) est limitée par le traitement accordé par

¹²⁸ Bela Balassa, *loc. cit.*

¹²⁹ F.A. Khavand, *loc. cit.*

¹³⁰ Bela Balassa, *loc. cit.*

¹³¹ F.A. Khavand, *loc. cit.*

¹³² Bela Balassa, *loc. cit.* Certains ne considère pas cette forme comme un degré de l'intégration économique. Voir par exemple, F.A. Khavand ou Bruno Kermarec, *loc. cit.*

¹³³ F.A. Khavand, *loc. cit.*

l'État concédant à un État tiers (ou aux personnes ou aux choses qui se trouvent dans le même rapport avec un État tiers)¹³⁴.

Pendant le processus de négociation et de conclusion d'un traité, le Vietnam doit conclure cette clause dont la formulation convient à lui mais aussi à ses partenaires. Pour cela, il doit peser, d'une part, la demande de ses partenaires et, d'autre part, sa stratégie et capacité d'adaptation politique, économique et juridique. La diversité concernant la formulation de cette clause permet au Vietnam de choisir une formulation appropriée à sa stratégie de l'intégration à l'égard de ses différents partenaires.

Néanmoins, cela cause des difficultés dans la mise en œuvre. Même dans un degré d'intégration, les clauses de la nation la plus favorisée figurant dans les différents accords ne sont pas entièrement identiques, et contiennent des variations juridiques ou rédactionnelles, parfois très subtiles. Chaque accord a sa propre architecture, ses propres objectifs, et ses spécificités culturelles et juridiques. Il pourrait en résulter des interprétations divergentes de la même obligation générale dans le cadre de plusieurs accords différents.

Cela a conduit à la mise en place d'un cadre complexe pour le commerce extérieur, et l'Etat vietnamien devant en conséquence faire face à des ensembles d'obligations différents et très diversifiés et en assurer la cohérence. Les règles du droit des traités et les clauses particulières figurant dans les divers accords régissent traditionnellement la relation entre ces différents ensembles d'obligations. Il n'est cependant pas certain que les conséquences juridiques d'obligations qui se chevauchent soient comprises dans tous les cas. Etant donné le nombre grandissant de dispositions liées, il est de plus en plus difficile de se faire une idée de la situation d'ensemble¹³⁵.

Sur le plan général, la divergence de la clause du TNPF permet au Vietnam de la conclure dans les différents traités en fonction de sa stratégie à l'égard des divers Etats pendant son processus d'intégration économique. Il convient donc de s'interroger sur la maîtrise par le Vietnam des aspects positifs de la clause pour lui en vue du choix de bonnes stratégies. En outre, la diversité de la clause pose d'importants enjeux pour sa mise en œuvre. Il doit faire face à un chevauchement des obligations découlant de

¹³⁴ CDI, « Rapport de la CDI sur les travaux de sa trentième session », *ACDI, A/CN.4/SER.A/1978/Add.1* (partie 2), 1978 ; CDI « Clause de la nation la plus favorisée », *ACDI*, 1970, vol. II, pp. 201-213.

¹³⁵ OCDE - Direction des affaires étrangères et des entreprises : *Relations entre les accords internationaux sur l'investissement*, Document de travail sur l'investissement international, Numéro 2004/1, Mai 2004, 26 ps, disponible en ligne www.oecd.org/dataoecd/22/18/33773717.pdf, consulté le 25 septembre 2009, p. 4.

différents accords. Les entreprises et les investisseurs sur son territoire doivent « piocher » les dispositions de tous les accords concernés par le TNPF afin de rechercher les droits qui conviennent le mieux à leurs besoins. L'Etat vietnamien doit donc tenir compte de ce fait pour conserver la capacité de faire des distinctions nécessaires et appropriées lors de conclusion des différentes formulations de la clause du TNPF.

B. Le traitement national (TN)

Le TN, autre « clé de voûte » de l'ordre commercial international¹³⁶, « constitue le complément naturel du TNPF pour donner effet au principe cardinal de non-discrimination qui doit présider aux échanges internationaux »¹³⁷. La clause du TN assure l'égalité de traitement entre opérateurs économiques étrangers et nationaux. L'interdiction de toute discrimination est générale, quelle que soit l'origine d'un produit ou d'un service, nationale ou tierce¹³⁸. Le TN, en favorisant mieux l'accès de l'étranger et ses produits et services à l'économie vietnamien, remplit une fonction très importante dans la libéralisation économique.

Comme le note la CNUCED¹³⁹, dans la pratique des traités, le TN a son origine dans les accords commerciaux. Les premiers traités qui appliquent une notion de non-différenciation entre les opérateurs étrangers et locaux peuvent faire remonter aux pratiques de la Ligue hanséatique au XII^{ème} et XIII^{ème} siècles¹⁴⁰. Plus tard, les traités d'amitié de commerce et de navigation des États-Unis vont inclure une clause offrant le TN¹⁴¹. De même, ce traitement est un standard de longue date dans les conventions de protection de brevet et du droit d'auteur. L'article 2 de la Convention de Paris pour la protection de la propriété industrielle de 1883 stipule que les ressortissants des pays membres « auront la même protection » que les ressortissants du pays membre d'accueil dans lesquels la protection de droit de propriété intellectuelle est demandée¹⁴².

¹³⁶ Hubert Lesaffre, « Les règles de fonds », in Patrick Daillier, Gérard de La Pradelle, Habib Gherari (sous la direction de), *Droit de l'économie internationale*, Paris : Editions A. Pedone, 2004, 1119 ps, p. 344, p. 349.

¹³⁷ Dominique Carreau, Patrick Juillard, *Droit international économique, op. cit.* p. 212.

¹³⁸ Hubert Lesaffre, « Les règles de fonds », *loc. cit.*

¹³⁹ UNCTAD, *International Investment Agreements: Key Issues - Volume I*, New York and Geneva: United Nations, 2004, p. 163.

¹⁴⁰ VerLoren van Themaat, P, *The Changing Structure of International Economic Law*, Dordrecht: Martinus Nijhoff, 1981, p. 16, cité par UNCTAD, *loc. cit.*

¹⁴¹ Jackson, J.H., *The World Trading System: Law and Policy of International Economic Relations*, 2nd ed, Cambridge: MIT Press, 2007, p. 397.

¹⁴² Voir le texte de la Convention, en ligne, http://www.wipo.int/treaties/fr/ip/paris/trtdocs_wo020.html#P78_6000, consulté le 24/4/2011.

Pour le Vietnam, de manière générale, la plupart de ses traités qui contient la clause du TNPF stipulent également la clause du TN¹⁴³. Cette dernière figure donc dans les traités tant bilatéraux, plurilatéraux que multilatéraux. En tant que bénéficiaire, cette clause facilite l'accès des produits et services vietnamiens au marché international. Cela est très significatif pour le Vietnam qui adopte la stratégie de développement économique basée sur l'exportation. Toutefois, côté contraignant, cette clause pose des enjeux majeurs et des défis pour lui.

1. Les difficultés concernant la conclusion de la clause

Les défis découlent tout d'abord des **soucis politiques**. Même si le Vietnam est déterminé à ouvrir son économie à l'étranger, il existe d'importantes réticences de la part des dirigeants relatifs au niveau et à la manière de la libéralisation économique. Selon la conception matérialiste de l'histoire du marxisme, les conditions économiques et matérielles déterminent l'anatomie d'une société. Dès lors, selon ses adeptes, si les étrangers peuvent accéder à l'économie vietnamienne comme les nationaux, ceux-là pourraient contrôler l'économie puis affaiblir le rôle du PCV.

En outre, l'obsession sur l'« *évolution pacifique* » est un facteur important entravant la libéralisation économique, dont la clause du TN est un moyen décisif, au Vietnam. L'« *évolution pacifique* » est utilisée pour désigner toutes les évolutions entraînant le changement du régime politique sans insurrections. « L'œuvre contre l'« *évolution pacifique* » est une obligation de tout système politique, dirigée par le PCV et réalisée de manière régulière, persistante et tenace »¹⁴⁴. Il est intéressant de souligner que la démocratisation politique et la libéralisation économique sont considérées comme deux stratégies principales utilisées pour l'« *évolution pacifique* »¹⁴⁵. Dès lors, il existe des hésitations de la part des dirigeants et des analystes vietnamiens selon lesquelles, « il y a beaucoup de forces ennemies qui s'opposent en menant des actions subversives à la révolution vietnamienne : ils profiteront de l'extension des relations économiques avec les

¹⁴³ Quelques TBI prévoient l'application du TNPF mais non du TN (voir *infra*, Annexe 3. La divergence des clauses du TNPF et du TN dans les TBI du Vietnam, p. 427 et s). Cependant, en vertu du premier, le deuxième doit être appliqué par le Vietnam et ses partenaires signataires de ces traités. Voir *infra*, p.82 et s.

¹⁴⁴ Quân Đội Nhân Dân, *Phòng, chống diễn biến hòa bình*, article en ligne, <http://www.baomoi.com/Phong-chong-dien-bien-hoa-binh/122/3182806.epi>, consulté le 10/5/2011.

¹⁴⁵ *Ibid.*

pays occidentaux pour effectuer des menées visant à changer le régime politique, ou entraver l'« *évolution pacifique* » au Vietnam »¹⁴⁶.

Encore aujourd'hui, les conservateurs du PCV entravent l'ouverture économique vers l'extérieur en affirmant que les questions des droits de l'Homme et de la liberté religieuse font partie de l'*évolution pacifique*. En d'autres termes, ils essaient d'effrayer la direction du PCV avec l'idée que l'ouverture économique vers les pays occidentaux conduira inévitablement à une ouverture politique.

Les conservateurs hésitaient également sur le changement culturel provenant des opérations économiques des pays occidentaux sur le territoire vietnamien. Les investisseurs et les touristes occidentaux y amèneraient avec eux le mode de vie et la culture occidentaux qui ne sont pas « compatibles » avec ceux du Vietnam¹⁴⁷. Mais il convient de noter que, dans ce cas, la culture inclut l'idéologie qui est la base théorique du système politique.

Toutefois, il existe également des réformateurs qui voient dans les accords de la libéralisation économique un moyen accélérant la réforme du pays. Pour eux, ces accords peuvent permettre d'écarter les idées entravant l'établissement d'un État de droit et une rénovation économique. Ils sont la base juridique obligeant les conservateurs vietnamiens à accepter une rénovation inévitable¹⁴⁸.

De plus, la **situation économique** du pays influence considérablement l'introduction de la clause du TN. Sortant d'une économie fermée, centralisée et planifiée pendant des années, l'économie vietnamienne reste faible face à la concurrence internationale. Les entreprises publiques ne sont pas efficaces et ont habitude de compter passivement sur les subventions de l'Etat alors que les entreprises privées ont vu le jour très récemment. Ainsi, la conclusion d'un traité contenant la clause du TN signifie que le Vietnam doit enlever les obstacles entravant l'accès de l'étranger ainsi que ses produits et services. Une fois que cette clause est introduite, les entreprises vietnamiennes doivent faire face à une concurrence internationale exacerbée. En conséquence, plusieurs personnes, en souhaitant protéger les industries nationales, hésitent à conclure cette

¹⁴⁶ Voir « Traité bilatéral commercial vietnamo américain : Les opportunités et les défis », *Revue de la Science et de la Patrie*, n° 23 (180), le 5/12/2001.

¹⁴⁷ *Ibid.*

¹⁴⁸ Pour plus de détails sur l'interaction entre les réformateurs et les conservateurs dans la politique vietnamien, voir Alexander L. Vuving, "Vietnam – A tale of Four Players", *SAA 2010*, pp. 327 – 391.

clause, notamment lorsque son champ d'application est large ou elle concerne l'admission des opérateurs étrangers.

Néanmoins, le côté contraignant de la clause a également des effets positifs pour l'économie vietnamienne. Face à la concurrence internationale exacerbée, les entreprises vietnamiennes doivent renforcer leur capacité pour pouvoir exister. Celle-ci aide à supprimer les entreprises publiques inefficaces qui persistent sous la tutelle de l'autorité publique. Dès lors, les consommateurs, entreprises et particuliers, peuvent bénéficier des produits et services dont le rapport entre le prix et la qualité est meilleur. L'économie vietnamienne devient donc plus compétitive.

Les lacunes **du système juridique** ont constitué aussi une des difficultés posées à l'inclusion de la clause du TN. Pendant des années, il existait des différentes lois recouvrant les secteurs économiques séparés: étatique, collectif, privé national et étranger. Chaque secteur était soumis à des politiques et législations spécifiques. De ce fait, il existe d'importantes discriminations dans la législation applicables à ces secteurs. En vertu de la clause du TN, l'Etat doit unifier diverses lois afin d'établir un cadre juridique égal entre les acteurs économiques nationaux et étrangers. Lors de l'introduction de cette clause, l'Etat doit tenir compte de sa capacité d'adapter son système juridique aux exigences du TN. Les faiblesses du système juridique influence, dans certains cas, la conclusion de cette clause.

D'ailleurs, les personnes souhaitant accélérer la réforme juridique appellent à signer les accords d'intégration économique où, dans la plupart des cas, figure la clause du TN. Ces instruments contraindront le Vietnam à pousser la réforme juridique conformément aux normes internationales.

En conséquence, la reconnaissance de la clause du TN est parallèlement influencée par deux forces qui coexistent tant dans le PCV, dans l'Etat que dans la société : conservatrice et réformiste. Elles se concurrencent pour promouvoir leurs lignes quant au développement national. Dès lors, apparaissent deux tendances d'ouverture économique et de consolidation politique qui coexistent et se concurrencent. Elles évoquent les effets négatifs ou positifs de la clause du TN pour, soit accélérer, soit empêcher sa conclusion. Cette interaction n'est pas identique pour la conclusion des différents traités. La perception de ces effets n'est pas toujours la même pendant son processus d'intégration. Il est alors intéressant de l'analyser pour savoir si la manière dans

laquelle cette clause se conclut correspond le mieux au besoin et à la capacité d'adaptation de l'économie et du système juridique vietnamien.

2. Les problèmes relatifs à la mise en œuvre de la clause

La clause du TN, après avoir été introduite dans les accords du Vietnam, n'est pas mise en œuvre de manière adéquate. Il découle d'abord du souci de protéger les entreprises publiques qui sont mal gérées, fonctionnent inefficacement et ont l'habitude de prendre appui sur la tutelle de l'Etat. Puisqu'elles sont considérées comme le fondement pour assurer l'« orientation socialiste »¹⁴⁹, d'importants privilèges leurs sont consacrés. De plus, le protectionnisme est également appliqué en faveur des entreprises privées nationales, même si le niveau est moindre. De telles inégalités ont remis le TN en question.

Pour mettre en œuvre de la clause du TN, le Vietnam doit sans doute amender de nombreux textes juridiques. Le manque d'expérience et de connaissance approfondie sur l'économie de marché et sur le droit économique international¹⁵⁰, pèse sur les dispositions de certains textes promulgués, et rend difficile la mise en œuvre des textes promulgués à cause de la persistance des conceptions sur le fonctionnement du droit dans l'économie dirigée¹⁵¹. Cela est particulièrement sensible au niveau du commerce des services.

En conséquence, le principe de non discrimination influe significativement tous les domaines de l'économie dont les défis les plus grands résident dans le commerce des services.

III. Pourquoi le commerce des services ?

Selon la terminologie traditionnelle et la plus couramment acceptée, le commerce international se subdivise en deux branches : les transactions commerciales internationales portent soit sur des biens ou marchandises (*commerce visible*), soit sur des services (*commerce invisible*)¹⁵².

Parmi ces deux branches, le commerce des services, objet de la présente étude, est le domaine dans lequel l'introduction et l'application du principe de non-discrimination

¹⁴⁹ Voir *supra*, p. 9 et s.

¹⁵⁰ Voir *supra*, p. 13 et s.

¹⁵¹ Voir *supra*, p. 4, 11 et s.

¹⁵² Dominique Carreau, Patrick Juillard, *op. cit.*, p. 293.

sont des plus difficiles. Les difficultés de l'implantation du principe dans le commerce des services découlent d'abord de la grande diversité et la complexité des opérations économiques sous-jacentes (A), ensuite, de la relation étroite du commerce des services avec l'investissement également formé d'opérations complexes (B), mais aussi de l'insuffisance du traitement spécial et préférentiel en faveur au pays en développement en matière de service dans le système multilatéral (C), et enfin, de l'importance des services tant dans le commerce international que dans l'économie vietnamienne (D).

A. Le commerce des services – les opérations de nature très complexe

En termes juridiques, ces opérations commerciales sont difficiles à cerner. Alors que le contrat de vente d'une marchandise, tant interne qu'international, entraîne un *transfert de propriété*¹⁵³, la prestation des services concerne le domaine de l'immatériel et se manifeste de manière beaucoup plus complexe¹⁵⁴. Le service n'a pas de substance réelle¹⁵⁵. Fournir un service nécessite la conclusion d'un contrat selon lequel les parties s'engagent à des obligations de faire ou de ne pas faire, d'effectuer des prestations sans qu'il y ait toujours de transfert de propriété d'une « chose »¹⁵⁶. C'est dire que le contrat de prestation de services est nécessairement plus complexe qu'un simple contrat de vente de marchandises¹⁵⁷.

La notion du commerce des services est bien difficile à cerner en raison de la très grande diversité des opérations économiques sous-jacentes. Trois approches ont principalement été utilisées par les organisations régionales et internationales en vue de définir la prestation internationale des services : l'approche *a contrario*, l'approche verticale et l'approche horizontale¹⁵⁸.

L'approche *a contrario*, adoptée par l'Union européenne, n'aboutit pas véritablement à une définition, car elle détermine la discipline par une définition négative en qualifiant ce qu'elle n'est pas. Cette méthode, globale et fonctionnelle, a permis la reconnaissance et l'application de la libre prestation des services aux « prestations

¹⁵³ *Ibid.*

¹⁵⁴ *Ibid.*

¹⁵⁵ Christine Fonia, « La spécificité du commerce des services », in Patrick Daillier, Gérard de La Pradelle, Habib Gherari (sous la direction de), *Droit de l'économie internationale*, Paris : Editions A. Pedone, 2004, 1119 ps, p. 324.

¹⁵⁶ Dominique Carreau, Patrick Juillard, *op. cit.*, p. 293.

¹⁵⁷ *Ibid.*

¹⁵⁸ Christine Fonia, *op. cit.* p. 424; Dominique Carreau, Patrick Juillard, *op. cit.*, pp. 298- 303.

fournies normalement contre rémunération, dans la mesure où elles ne sont pas régies par les dispositions relatives à la libre circulation des marchandises, des capitaux et des personnes »¹⁵⁹. Les dispositions sur la libre circulation des services couvrent ainsi toutes les activités rémunératrices non soumises aux dispositions concernant les autres grandes libertés de « circulation » de l'Union européenne.

L'approche verticale permet quant à elle de constituer une cartographie du secteur tertiaire pour une période donnée par l'établissement de listes sectorielles¹⁶⁰. L'OECE d'abord dès 1951, puis l'OCDE qui devait en assurer la continuation, adoptèrent des « codes de la libération des opérations invisibles courantes » visant à rendre libre le commerce international des services. Ces codes juridiquement obligatoires en tant que décisions du Conseil des Ministres de l'OECE/OCDE, ne contiennent aucune définition de ce qu'il faut entendre par « opération invisible courante » ou par « services »¹⁶¹. De façon pragmatique, ils sont fondés sur des listes de transactions considérées comme « invisibles courantes » (Annexe A du Code) et qui doivent être libérées de façon non-discriminatoire par les États-membres sauf les réserves consignées dans l'Annexe B du Code¹⁶².

Enfin, en 1985, les économistes Gary Sampson et Richard Snape ont défini le commerce international des services suivant une approche horizontale, afin de tenir compte de tous les intervenants économiques. Cette méthode évolutive, adoptée par l'accord général sur le commerce des services (AGCS), ou GATS pour « *General Agreement on Trade in Services* »), permet d'éviter un fractionnement sectoriel et de suivre les évolutions technologiques du commerce¹⁶³.

L'article 1 de cet accord a procédé d'une manière plus globale en définissant les services en fonction de leur mode de fourniture. Selon cette définition, le commerce des services relève de quatre catégories, ou « modes » : fourniture transfrontière des services, consommation à l'étranger, présence commerciale et présence de personnes physiques.

¹⁵⁹ Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, article 57.

¹⁶⁰ Christine Fornia, *op. cit.*, pp. 424-425.

¹⁶¹ Dominique Carreau, Patrick Juillard, *op. cit.*, p. 298.

¹⁶² OCDE, *Code de la libération des opérations invisibles courantes*, 2010, disponible en ligne, <http://www.oecd.org/dataoecd/41/23/2030771.pdf>, article 2.

¹⁶³ Christine Fornia, *op. cit.*, p. 424.

La première catégorie, dite « mode 1 », vise les transactions transfrontières fournies par voie postale ou par le biais de communications électroniques. Pour l'essentiel, il s'agit d'informations envoyées en direction de consommateurs potentiels étrangers pour les inciter à contracter¹⁶⁴. Elle ne requiert aucun mouvement des opérateurs commerciaux¹⁶⁵. Dans le langage du droit de l'Union européenne, il s'agit de *la libre circulation de services active*¹⁶⁶.

La deuxième catégorie, « mode 2 », vise l'offre de services aux consommateurs étrangers qui se sont déplacés pour se les procurer. Par référence au droit communautaire, il s'agit de *la libre circulation de services passive*¹⁶⁷.

La troisième catégorie, « mode 3 », concerne l'offre de services aux consommateurs locaux par le biais d'un établissement permanent disposant de la personnalité juridique, voire d'une simple autonomie si celle-ci s'avère suffisante. Le service sera offert par l'entremise d'une présence commerciale. Ainsi, le prestataire de services pourra constituer une société de droit local qui sera sa filiale ou pourra ne créer qu'une simple succursale ou encore se contenter de conclure des contrats appropriés avec des agents commerciaux, des distributeurs ou des représentants locaux.

La dernière catégorie, « mode 4 », consiste en la prestation de services par le biais d'expatriés temporaires (réparateurs, comptables, juristes) ou permanents (représentants cadres)¹⁶⁸. Le service sera ici offert grâce à la présence de personnes physiques étrangères. Bien que l'on ne s'entende pas complètement sur la signification exacte de la définition de la présence de personnes physiques, en règle générale, les prestataires de services relevant du mode 4 :

- sont autorisés à pénétrer sur le territoire dans un but particulier (par exemple pour exécuter un contrat de services, soit en tant que travailleur indépendant, soit en tant que salarié d'un prestataire de services étranger) ;

¹⁶⁴ Dominique Carreau, « Services », *op. cit.*, p. 2.

¹⁶⁵ Christine Fornia, *op. cit.*, p. 425.

¹⁶⁶ Dominique Carreau, « Services », *op. cit.*, p. 2 ; Dominique Carreau, Patrick Juillard, *Droit international économique, op. cit.*, p. 301.

¹⁶⁷ *Ibid.*

¹⁶⁸ *Ibid.*

- sont cantonnés dans un secteur (contrairement aux travailleurs qui pénètrent sur le territoire dans le cadre de programmes d'immigration ou d'asile généraux, et qui peuvent passer d'un secteur à l'autre) ;
- séjournent temporairement sur le territoire – ils n'immigrent pas à titre permanent et ne cherchent pas à accéder au marché du travail du pays d'accueil. L'AGCS ne définit pas le terme « temporaire » mais exclut spécifiquement l'immigration permanente. Dans la pratique, la durée de séjour indiquée dans les engagements des pays membres de l'OMC au titre du mode 4 varie entre plusieurs semaines et trois ou cinq ans, selon les pays, les secteurs et les métiers concernés¹⁶⁹.

A travers les approches de l'AGCS, il est évident que quelques modes de fourniture des services consistent en des opérations d'investissement.

B. Le lien avec l'investissement

Contrairement à une vente de marchandises, la fourniture internationale de services ne constitue pas une opération unique, sèche, qui s'épuise en elle-même¹⁷⁰. En d'autres termes, elle n'est pas autonome. La liberté de prestation de services dépend souvent de la garantie par les Etats des autres libertés de mouvement : la liberté de circulation des personnes et des capitaux¹⁷¹. La fourniture de service s'analyse comme un ensemble d'opérations complémentaires relevant de divers secteurs : convertibilité monétaire, mobilité et établissement de personnes, constitution d'investissement étranger¹⁷². Parmi ces secteurs, l'investissement comprend également des opérations très complexes.

Une définition conventionnelle unique de l'investissement ne semble ni acceptable, ni réalisable en pratique en raison de l'objet et des fins poursuivies propres à chaque instrument¹⁷³. Cependant, l'investissement sur le plan international est aujourd'hui

¹⁶⁹ OCDE : *La mobilité internationale des prestataires de services - La mobilité de la main-d'œuvre et l'accord général sur le commerce des services de l'OMC*, en ligne www.oecd.org/dataoecd/45/18/31236718.pdf, consulté le 8 juin 2009.

¹⁷⁰ Dominique Carreau, Patrick Juillard, *op. cit.*, p. 296.

¹⁷¹ Christine Fornia, *op. cit.*, p. 425.

¹⁷² Dominique Carreau, Patrick Juillard, *op. cit.*, p. 296.

¹⁷³ Pour les différentes approches sur la définition de l'investissement, voir Daniel Müller, *op. cit.*, pp. 645-649, Dominique Carreau, Patrick Juillard, *op. cit.*, pp. 417-444 ; Nguyen Quoc Dinh, Daillier Patrick, Pellet Alain, *Droit international public*, Paris : LGDJ, 8^e édition, p. 1212 et s. ; UNCTAD, *International Investment Agreements: Key Issues - Volume I*, New York and Geneva: United Nations, 2004, pp. 115-117.

caractérisé par trois éléments plus ou moins reconnus comme délimitant le phénomène économique : l'apport de l'investisseur, la participation de l'investisseur aux pertes et profits de l'exploitation et la durabilité de l'opération¹⁷⁴, auxquels est parfois ajouté dans la jurisprudence¹⁷⁵ le but consistant au développement économique du pays d'accueil.

Les traités d'investissement organisent les questions concernant l'admission, le traitement, le transfert, le personnel clé, l'expropriation, le règlement des différends en matière d'investissement étranger. Ces dispositions concernent aussi les modes de fourniture de services par la présence commerciale, et par la présence de personnes physiques dans le commerce des services (modes 3 et 4 précités).

En effet, l'offre d'échanges de services par le biais d'une présence commerciale est fondamentalement une activité d'investissement¹⁷⁶. La présence commerciale du prestataire étranger implique ainsi un investissement sur le territoire de l'Etat d'accueil en vue de la fourniture d'un service d'origine étrangère dans un marché local. L'investissement direct étranger entre de cette manière dans la définition du commerce et est dès lors soumis à un ensemble de principes, comme le TNPF et le TN. Cette question soulève inévitablement le problème de l'assimilation d'un régime conçu pour des transactions instantanées, les services, à des opérations économiques aux effets durables, les investissements. Le but ainsi poursuivi par l'AGCS est de considérer que les barrières aux échanges commerciaux et celles appliquées aux investissements sont semblables¹⁷⁷.

De même, la fourniture des services par l'intermédiaire de personnes physiques est considérée comme liée à l'investissement puisqu'il concerne notamment l'entrée temporaire de cadres de gestion et autres personnels de catégorie supérieure¹⁷⁸. Comme le note le Secrétariat de l'OMC, le mode 3 n'exige pas forcément la présence d'étrangers. Les employés du bureau du fournisseur étranger peuvent être tous recrutés localement. Cependant, il est très possible que le fournisseur ressente le besoin d'employer des cadres ou des spécialistes étrangers. Lorsque c'est le cas, on se trouve en présence d'une combinaison du mode 3 et du mode 4, ou, en termes plus clairs, l'admission de

¹⁷⁴ Daniel Müller, "L'investissement étranger: tentative d'identification", in Patrick Daillier, Gérard de La Pradelle, Habib Gherari (sous la direction de), *Droit de l'économie internationale*, Paris : Editions A. Pedone, 2004, p. 646

¹⁷⁵ Doüinique Carreau, Patrick Juillard, *op. cit.*, p. 430 et s.

¹⁷⁶ OCDE, la Direction des affaires étrangères et des entreprises : *Relations entre les accords internationaux sur l'investissement*, document de travail sur l'investissement international, n° 2004/1, 5/2004, p. 6, document trouvé en ligne www.oecd.org/dataoecd/22/18/33773717.pdf, le 3/9/2009.

¹⁷⁷ Christine Fornia, *op. cit.*, p. 425.

¹⁷⁸ *Ibid.*

ressortissants étrangers dans un autre pays pour y fournir des services. Il est également possible de rencontrer le mode 4 seul, sans présence commerciale permanente, et les personnes en déplacement concernées peuvent être des employés d'un fournisseur de services étranger, ou peuvent fournir des services à titre individuel¹⁷⁹.

En pratique, la relation entre le mode 3 et mode 4 du commerce des services et l'investissement est évident. Sur le plan mondial, plus de 60% des stocks mondiaux d'investissement étranger direct se rapportent à des investissements liés au service¹⁸⁰. Quant au Vietnam, actuellement, le pourcentage des capitaux des projets de services dans l'investissement direct étranger est considérable. Pendant les quatre premiers mois de 2009, l'investissement direct étranger dans les services a été près de 5,96 milliards USD, ce qui représente 93,6% du montant total de l'investissement direct étranger du pays, qui a touché 6,36 milliards USD¹⁸¹. Durant toute cette année, les capitaux d'investissement dans les services occupent 80% de ceux de l'investissement direct étranger dans son entier¹⁸².

Les clauses de la nation la plus favorisée et du TN figurent à la fois dans les accords sur le commerce des services et ceux concernant l'investissement. En principe, la double couverture sur l'investissement dans les services peut être complémentaires ou se chevaucher.

La couverture complémentaire se produit chaque fois qu'une opération d'investissement est couverte par un pilier¹⁸³, mais pas par l'autre. Elle peut émaner soit de

¹⁷⁹ Secrétariat de l'OMC - Division du commerce des services, *Introduction à l'AGCS*, Octobre 1999, p. 3. Il est toutefois clairement énoncé dans une annexe à l'AGCS que l'Accord n'a rien à voir avec les personnes à la recherche d'un emploi dans un autre pays ou avec des prescriptions en matière de citoyenneté, de résidence ou d'emploi. Même si les Membres s'engagent dans le cadre du mode 4 à autoriser des personnes physiques à fournir des services sur leur territoire, ils peuvent toujours réglementer l'admission et le séjour des personnes concernées, par exemple en exigeant des visas, pour autant que cela n'empêche pas de respecter les engagements contractés. Voir *ibid.*

¹⁸⁰ UNCTAD, *World Investment Report 2006*, New York and Geneva: United Nations, 2007, document en ligne, http://www.unctad.org/en/docs/wir2006_en.pdf, consulté le 28/3/2011, p. 266; Rudolf Adlung, Martin Molinuevo, *Bilateralism in Services Trade: Is There Fire Behind the (Bit-)Smoke?* Staff Working Paper ERSD-2008-01, World Trade Organization, Economic Research and Statistics Division, January 2008, p. 4.

¹⁸¹ Hanoi Times, *Service Industry Attracts Most FDI*, 26/4/2009, article en ligne, <http://www.hanoitimes.com.vn/print.asp?newsid=10838>, consulté le 28/3/2011 ; VietNamNet, *Service Industry Attracts Most FDI*, 25/4/2009, article en ligne, <http://www.lookatvietnam.com/2009/04/service-industry-attracts-most-fdi.html>, consulté le 28/3/2011.

¹⁸² Calculé en se basant sur les données du Département général des statistiques, voir Tổng cục Thống kê, *Đầu tư trực tiếp của nước ngoài được cấp giấy phép năm 2009 phân theo ngành kinh tế*, document en ligne, <http://www.gso.gov.vn/default.aspx?tabid=392&idmid=3&ItemID=9918>, consulté le 15/5/2011.

¹⁸³ Dans la présente étude, le terme « pilier » désigne un accord ou une partie d'un accord relative aux services ou à l'investissement étrangers. Par exemple, pour le traité bilatéral de commerce avec les Etats-Unis, le « pilier de l'investissement » est le chapitre sur l'investissement et les annexes de celui-ci. Pour les accords de l'ASEAN, il s'agit de l'accord sur l'investissement de l'ASEAN et ses annexes. Le pilier du commerce des services ou les dispositions

différentes définitions concernées ou des obligations différentes établies par les deux piliers. Les gouvernements peuvent rechercher spécifiquement ce type de couverture complémentaire. Un pilier sur l'investissement horizontal favorise l'égalité de traitement des investisseurs dans le secteur manufacturier et des services, et peut promouvoir ainsi un régime d'investissement plus transparent pour les entreprises multinationales qui sont engagées dans la fabrication et la fourniture de services. En même temps, un pilier relatif au commerce des services permet aux parties d'établir des disciplines spécifiques au secteur des services, tels que l'accès au marché et la réglementation intérieure¹⁸⁴.

Le chevauchement de la couverture se produit lorsque des mesures touchant l'investissement étranger dans les services sont à la fois couvertes par les deux piliers. En général, ces chevauchements ne poseront pas de difficulté si les disciplines et les niveaux d'ouverture au titre des services et ceux sur l'investissement sont identiques. Cependant, lorsqu'une mesure est autorisée dans un pilier, mais interdite dans l'autre, il s'agira de savoir lequel de ces piliers prévaudra. Les incohérences de ce type porteraient atteinte à la transparence du régime d'investissement et de commerce et pourraient même donner lieu à des conflits juridiques¹⁸⁵.

Dès lors, l'étude du principe de non-discrimination nécessite l'analyse non seulement des accords sur le commerce des services mais aussi de ceux sous l'angle d'investissements. Pour avoir une vue globale sur le régime applicable au commerce des services, il est impossible d'ignorer le pilier sur l'investissement, même si ses dispositions sont aussi très complexes¹⁸⁶. Les deux piliers doivent être étudiés en vue de mettre en lumière leur interaction sur le plan de la non-discrimination. Cette interaction n'ayant pas fait l'objet de nombreuses études approfondies, il est donc intéressant de l'étudier au regard des traités du Vietnam pour la mettre en lumière.

En outre, puisque la garantie de non-discrimination dans la prestation de services dépend de l'assurance du traitement égal dans l'investissement, l'application du principe

sous l'angle du commerce des services signifient le chapitre sur le commerce des services dans le traité bilatéral de commerce avec les Etats-Unis ou l'accord cadre sur le commerce des services de l'ASEAN.

¹⁸⁴ Carsten Fink and Martín Molinuevo: "East Asian Free Trade Agreements in Services: Roaring Tigers or Timid Pandas?" in World Bank, *Trade Issues in East Asia - East Asian FTAs in Services*, June 2007, p. 28 et s.

¹⁸⁵ *Ibid.*

¹⁸⁶ Sur l'accroissement de la portée, de la complexité et de la diversité de l'univers des AII et des interactions en son sein, voir CNUCED, *Définition de règles internationales en matière d'investissement: état des lieux, défis à relever et perspectives*, Études de la CNUCED sur les politiques d'investissement international au service du développement, New York et Genève : Nations Unies, 2008, pp. 23-26; UNCTAD, *International Investment Agreements: Key Issues*, New York and Geneva: United Nations, Volume I, 2004 ; Volume II, 2004, Volume III, 2005.

de non-discrimination exige que le Vietnam supprime aussi les différences existantes sur ce point dans le domaine de l'investissement. Il convient ainsi d'analyser comment le Vietnam, peu expérimenté en droit international économique, maîtrise la relation complexe entre les deux domaines dans son processus d'intégration économique où le commerce des services est des plus importants.

C. L'insuffisance du traitement spécial et préférentiel en faveur aux pays en voie de développement en matière de services dans le système multilatéral

Dans le système multilatéral, l'exception au TNPF dans les relations entre pays en voie de développement, ou dans les relations entre ces derniers et les les pays développés n'est appliquée que dans le commerce des marchandises. Le traitement préférentiel consacré aux pays en voie de développement, ou accordé entre les pays en voie de développement, ne s'étend pas en principe aux pays développés.

En effet, il existe une clause d'habilitation en faveur des pays en développement dans le commerce des marchandises. Cette clause, dont le titre officiel est "Traitement différencié et plus favorable, réciprocité, et participation plus complète des pays en voie de développement", a été adoptée en 1979 dans le cadre du GATT et habilite les pays développés Membres à accorder un traitement différencié et plus favorable aux pays en développement¹⁸⁷.

La clause d'habilitation est le fondement juridique du Système généralisé de préférences (SGP). Dans le cadre de ce système, les pays développés appliquent un traitement préférentiel non réciproque (par exemple, des droits nuls ou faibles à l'importation) aux produits originaires des pays en développement. Ce sont les pays octroyant les préférences qui déterminent unilatéralement les pays et les produits bénéficiaires¹⁸⁸. La clause d'habilitation sert aussi de fondement juridique aux accords régionaux conclus entre pays en développement et au système global de préférences commerciales entre pays en développement (SGPC), dans le cadre duquel un certain nombre de pays en développement s'accordent mutuellement des concessions commerciales.

¹⁸⁷ OMC, *Travaux consacrés aux dispositions relatives au traitement spécial et différencié*, document en ligne, http://www.wto.org/french/tratop_f/devel_f/dev_special_differential_provisions_f.htm, consulté le 5/6/2011.

¹⁸⁸ *Ibid.*

Un tel traitement préférentiel est également appliqué dans le commerce des services, mais seulement dans le cadre des accords d'intégration économique. Dans les cas où des pays en développement sont parties à ces accords, une « certaine flexibilité » leur sera ménagée, en fonction de leur niveau de développement tant global que par secteur et sous-secteur (AGCS, art. V, al. 3.a). Dans le cas d'un accord d'intégration économique auquel ne participent que des pays en développement, un traitement plus favorable pourra être accordé aux personnes morales détenues ou contrôlées par des personnes physiques des parties audit accord (AGCS, art. V, al. 3.b).

Cependant, il n'en va pas de même dans le commerce des services au système multilatéral. L'effet *free ride* du TNPF exige l'application de la liste d'engagements à tous les membres de l'OMC sans distinction sur leur niveau de développement économique. L'enjeu et l'importance pour le Vietnam, pays en voie de développement, des conséquences de son intégration économique à l'OMC, se manifestent ainsi particulièrement dans le cadre du commerce de services.

D. L'importance du commerce des services

S'agissant de la **proportion des services dans l'économie et dans le commerce**, le secteur des services joue un rôle croissant tant sur le plan mondial, dans les échanges internationaux que dans l'économie interne des pays.

Au niveau mondial, les services représentent actuellement plus des deux tiers du produit intérieur brut (PIB) mondial. Comme le note l'OMC, la part de la valeur ajoutée des services dans le PIB tend à croître fortement avec le niveau de revenu d'un pays: elle est de 72% en moyenne dans les pays à revenu élevé (76% aux États-Unis), contre 54% et 45% respectivement dans les pays à revenu intermédiaire et les pays à faible revenu. Même dans ce dernier groupe, la production de services constitue généralement une activité économique essentielle, dont la contribution au PIB est supérieure à celle de l'industrie et de l'agriculture. Il existe toutefois des différences notables entre les pays qui font partie d'un même groupe, comme entre l'Inde et le Nigéria, deux pays à faible revenu, et où la part des services dans le PIB est respectivement de 52% et 24%¹⁸⁹.

¹⁸⁹ OMC, *Mesurer le commerce des services*, Module de formation établi par l'OMC en collaboration avec l'Équipe spéciale interinstitutions des statistiques du commerce international des services, document en ligne, http://unstats.un.org/unsd/tradeserv/TFSITS/Training%20Manual_December_2008_f.pdf, consulté le 15/5/2011, p. 8.

L'importance actuelle de la valeur ajoutée des services se reflète également dans les statistiques de l'emploi. En examinant l'évolution survenue durant la période 1995-2005, on constate un important déplacement des emplois de l'agriculture et de l'industrie vers le secteur producteur de services. La contribution des services à l'emploi total a progressé en moyenne de 5 points de pourcentage dans les pays à revenu élevé, et les renseignements disponibles tendent à montrer que la hausse a été également forte en moyenne dans les pays à revenu intermédiaire de la tranche supérieure (plus de 6 points avec, par exemple, 10 points pour Maurice et plus de 7 points pour la Malaisie, contre 0,5 point seulement pour l'Indonésie). La part des services a également augmenté notablement dans un certain nombre de pays à revenu intermédiaire de la tranche inférieure (Chine, Égypte et Thaïlande, par exemple), mais les données disponibles concernant les pays à faible revenu ont semblé indiquer une progression plus faible de la contribution des services à l'emploi total (2 points au Pakistan, par exemple). Les données sur l'emploi confirment néanmoins l'importance du secteur des services, qui représente plus de la moitié des emplois dans la plupart des pays considérés¹⁹⁰.

Quant au commerce international, le commerce des services représente aujourd'hui plus du tiers des échanges mondiaux. En tendance, l'évolution est frappante : la part des services est en augmentation croissante au sein du commerce international et croît plus rapidement que celle du commerce des marchandises¹⁹¹.

Au Vietnam, la proportion des services est moindre que celle dans les pays développés, mais ce secteur est aussi important dans l'économie. Il occupe 38,85% de PIB¹⁹² et emploie 29,4% de travailleurs en 2010¹⁹³. En 2009, les capitaux investis dans les services occupent 80% de ceux de l'investissement direct étranger¹⁹⁴.

L'importance des services se révèle aussi dans leur lien avec **la sécurité nationale et l'ordre public**. Longtemps, l'Etat vietnamien était très réticent à ouvrir le marché des services aux prestataires étrangers car il considérait que ce domaine est strictement lié à la sécurité nationale, et que les étrangers, en ayant une forte participation dans les secteurs

¹⁹⁰ *Ibid.*, p. 9.

¹⁹¹ Dominique Carreau, Patrick Juillard, *op. cit.*, p. 294.

¹⁹² *Ibid.*

¹⁹³ Tổng cục Thống kê, *Tình hình kinh tế - xã hội năm 2010*, document en ligne, <http://www.gso.gov.vn/default.aspx?tabid=413&thangtk=12/2010>, consulté le 17/5/2011.

¹⁹⁴ Voir *supra*, note de bas de page 182.

essentiels de l'économie, tels que les télécommunications ou la banque, risqueraient d'influer sur la sécurité nationale.

Certains secteurs, notamment la santé, l'éducation et les services d'assurance de base, concernent l'ordre public. Ces secteurs sont, sur le plan mondial, considérés dans bien des cas comme relevant de la responsabilité de l'État, du fait de son importance pour l'intégration sociale et la cohésion régionale, et devrait être strictement réglementé au lieu d'être exposé à l'univers impitoyable des marchés¹⁹⁵. Cette perception est beaucoup plus remarquable au Vietnam où le rôle de l'Etat dans l'économie persiste notablement.

Les services sont également les secteurs essentiels **assurant le rôle de l'Etat dans l'économie**. Plusieurs secteurs de services, comme le transport ferroviaire et aérien, les télécommunications, ont, sur le plan mondial, été perçus comme des domaines classiques de propriété de l'État ou relevant de son contrôle. En raison de leur importance du point de vue des infrastructures et de l'existence perçue, ces secteurs ont été, dans certains cas, en situation de monopole naturel¹⁹⁶. Cette perception est particulièrement évidente au Vietnam où le secteur économique de l'Etat doit être maintenu et renforcé pour assurer « l'orientation socialiste »¹⁹⁷. Il existe actuellement huit conglomérats économiques d'Etat¹⁹⁸ qui sont les entreprises publiques les plus importantes du pays. Les matières principales de quatre sur ces huit conglomérats visent les services. Les autres concernent l'exploitation des ressources naturelles, l'énergie et le caoutchouc mais chacun d'entre eux a des entreprises filiales exploitant différents secteurs de services tels que les télécommunications, les services bancaires, immobiliers, de bourse, d'assurances, etc.

Enfin, les services ont une **forte incidence sur la croissance et l'efficience**, au travers d'un large éventail de secteurs utilisateurs, ainsi que sur les résultats globaux de l'économie. Des secteurs tels que les transports, les télécommunications et les services financiers jouent par exemple un rôle déterminant dans les conditions de circulation des

¹⁹⁵ Secrétariat de l'OMC, *l'Accord général sur le commerce des services – Introduction*, document en ligne, http://www.wto.org/french/tratop_f/serv_f/gsintr_f.doc, consulté le 23/11/2009, p. 2. Voir également Dominique Carreau, Patrick Juillard, *op. cit.*, pp. 305 ; Christine Forina, « La spécificité du commerce des services », in Patrick Daillier, Géraud de La Pradelle, Habib Gherari (sous la direction de), *Droit de l'économie internationale*, Paris : Editions A. Pedone, 2004, pp. 425-428.

¹⁹⁶ *Ibid.*

¹⁹⁷ Voir *supra*, p. 9 et s.

¹⁹⁸ Ce sont : VNPT (poste et de télécommunication), Vinashin (industrie de bateau), Vinatex (textile et habillement), Bao Viet (finances et assurances), Vinacomin (charbon et produits minéraux), PetroVietnam (pétrol et gas), EVN (électricité) et VRG (cachou). Voir Tuôi Trê, *Vài nét về các tập đoàn kinh tế Việt Nam*, 5/10/2008, en ligne, <http://tuoitre.vn/Kinh-te/281796/Tap-doan-kinh-te-Ngon-tay-chua-cung-lam-sao-co-qua-dam-manh.html>, consulté le 19/12/2010.

personnes, des marchandises, des services et des capitaux¹⁹⁹. Presque toutes les entreprises consomment des services. Si le rapport entre le prix et la qualité de ceux-ci est bon, les entreprises peuvent diminuer le coût de leurs activités. Dès lors, leur produits seront meilleurs ou moins chers. En d'autres termes, la compétitivité de l'économie dépend considérablement du secteur de services.

Autre illustration du rôle essentiel des services, est dans le cadre des services environnementaux, qui contribuent au développement durable en atténuant les conséquences défavorables des activités économiques²⁰⁰.

De ce fait, il y a une école de pensée selon laquelle le libre échange est bon en toutes circonstances et qu'aucune forme de protectionnisme n'est utile ou appropriée. Pour cette école, toute action visant à protéger une industrie - que ce soit pour lui permettre d'ajuster ou même de contrer une pratique commerciale déloyale d'un autre pays - est erronée. Si un pays veut dominer un secteur particulier, il devrait être autorisé à le faire si le secteur intérieur n'est pas en mesure de rivaliser, et il vaut mieux que l'économie nationale focalise ses efforts et ses ressources sur d'autres types d'activités. Même le commerce injuste ou déloyal dans le cadre de dumping ou de subvention, est simplement considéré comme un bonus pour les pays consommateurs et une action négative de la part du pays exportateur. Cette approche est évidemment la forme la plus pure de la théorie de l'avantage comparatif²⁰¹.

Cependant, cette approche de libre échange peut être trop simpliste et elle essaie d'établir des analogies entre la notion d'un marché libre et celle d'un marché pleinement concurrentiel. Elle ignore le fait que, très souvent, l'avantage commercial d'un pays particulier a été délibérément ou artificiellement créé par son gouvernement²⁰².

Ce type d'approche a aussi tendance à penser que toute tentative visant à protéger les grandes industries ou de secteurs d'importance nationale sont erronées. Mais il semble négliger le fait qu'une fois qu'une industrie a disparu, il est très difficile de la reconstituer, et les consommateurs peuvent être à la merci d'un prédateur succès monopolistiques, qui

¹⁹⁹ OMC, *Mesurer le commerce des services*, Module de formation établi par l'OMC en collaboration avec l'Équipe spéciale interinstitutions des statistiques du commerce international des services, document en ligne, http://unstats.un.org/unsd/tradeserv/TFSITS/Training%20Manual_December_2008_f.pdf, consulté le 15/5/2011, p. 8.

²⁰⁰ *Ibid.*

²⁰¹ Brian McDonald, *The World Trading System – The Uruguay Round and Beyond*, Houndmills, Basingstoke, Hampshire and London: Macmillan Press Ltd., 1998, p. 23 et s.

²⁰² *Ibid.*

fait monter les prix une fois que la concurrence est supprimée. En outre, les coûts d'ajustement à cause de la perte de toute une industrie peuvent être énormes. De nombreux pays préfèrent tenter d'assurer la survie des principales industries qui nécessitent la mobilisation de nombreux employés. Souvent, ils s'y prennent dans le mauvais sens, mais peuvent parfois réussir. Un bon exemple est la restructuration de l'industrie textile, qui a plutôt bien réussi en Europe. Il est maintenant en mesure de rivaliser beaucoup plus efficacement avec les pays en voie de développement. La restructuration de l'industrie sidérurgique a également été menée avec un certain succès tant à l'Union européenne et qu'aux États-Unis²⁰³.

L'abaissement des barrières commerciales est habituellement une bonne chose²⁰⁴. Le Vietnam aura un avantage s'il réduit ses barrières au commerce des services pour aider ses consommateurs, réduire l'inflation ou de garder ses industries compétitives. Il convient donc d'admettre que le Vietnam devrait réduire ses barrières commerciales dès que possible. Toutefois, la poursuite de cette réduction doit également se soucier de ses conséquences. Il est donc nécessaire de balancer les deux approches pour avoir une stratégie appropriée au besoin de l'économie vietnamienne.

En conséquence, en raison de sa nature complexe, son rattachement étroit avec l'investissement, son importance, et l'insuffisance au niveau multilatéral du traitement spécial et préférentiel en faveur aux pays en voie de développement, le commerce des services rencontre de nombreux enjeux posés par le principe de non-discrimination. Les défis sont plus rigoureux étant donné que la plupart des secteurs de services au Vietnam sont au stade embryonnaire. L'application du principe de non-discrimination pourrait donc rendre difficile pour les prestataires nationaux d'exister ou de subsister. Cependant, elle peut les pousser à renforcer leur capacité concurrentielle et dès lors, l'efficacité de l'économie sera renforcée.

Etant un pays socialiste, en transition et en voie de développement, il est très difficile pour le Vietnam de peser le côté bénéfique et côté contraignant du principe de non-discrimination pour l'introduire dans son système juridique. En outre, il est également très complexe de mettre en œuvre ce principe, conformément aux accords et au

²⁰³ *Ibid.*

²⁰⁴ *Ibid.*

droit international, en vue de bénéficier de ses effets positifs en limitant ses effets négatifs.

L'étude se veut ambitieuse. Les clauses du TNPF et du TN reconnues dans les traités bilatéraux, plurilatéraux et multilatéraux du Vietnam, seront examinées tant sous l'angle du commerce des services que dans le domaine de l'investissement. Pour mettre en lumière leur interaction, aucun type d'accords n'est ignoré dans la présente étude. Celle-ci porte aussi bien sur l'examen des accords déjà signés que la mise en lumière de la tendance du Vietnam à l'égard des accords en cours de négociation. L'analyse se focalise à la fois sur les aspects politiques, économiques et juridiques dans le but d'avoir une vue d'ensemble sur la stratégie d'intégration économique du Vietnam, d'une part, et pour l'identification, d'autre part, du facteur primordial dans la conclusion des accords où figurent ces clauses comme support du principe de non discrimination.

En outre, puisque la mise en œuvre de ce principe pose de nombreux enjeux, il est indispensable de savoir comment le système juridique vietnamien s'adapte pour mettre en œuvre ce principe conformément aux dispositions de ses accords internationaux. Dès lors, il est nécessaire de traiter tous les domaines du droit, tant publics que privés, tant substantiels que structurels, non seulement horizontaux mais aussi sectoriels ou verticaux.

Les avantages et contraintes du principe de non-discrimination méritent d'être analysés, mais il convient de se focaliser sur leur impact sur le système juridique vietnamien.

Les questions concernant le principe de non-discrimination et le commerce des services impliquant les intérêts du Vietnam mais hors la compétence de l'ordre juridique du Vietnam sont ainsi exclues de la présente étude. La réglementation étrangère qui est applicable au prestataire vietnamien de services à l'étranger, *via* les mode 3 et 4, ne sera ainsi pas abordée. Il convient d'exclure également les règles étrangères régissant la consommation de services par les vietnamiens à l'étranger, ou bien le droit étranger applicable aux ressortissants d'Etats qui s'exerce à la fourniture transfrontière des services vers le Vietnam.

Par conséquent la présente étude se délimite à travers *l'examen du processus par lequel le principe de non-discrimination est introduit au secteur des services au Vietnam, d'une part, et par l'analyse de l'adaptation à ce principe du système juridique vietnamien en vue de sa mise en œuvre, d'autre part.*

Le plan suivi à cet effet est donc le suivant :

- Première partie : La reconnaissance du principe de non-discrimination
- Deuxième partie : La mise en œuvre du principe de non-discrimination.

PARTIE I. LA RECONNAISSANCE DU PRINCIPE DE NON- DISCRIMINATION

Les conventions bilatérales ont été les premières à apparaître dans le système de traités d'investissement et de commerce du Vietnam. Ensuite sont apparus les accords plurilatéraux et multilatéraux, au niveau régional et universel. Cet ordre chronologique illustre le niveau de l'engagement et de l'intégration du Vietnam : avec un seul Etat, puis avec six et ensuite neuf Etats dans la région de l'Asie du Sud-Est, et finalement avec cent cinquante trois Etats pour les accords multilatéraux au sein de l'OMC²⁰⁵.

Il convient donc d'étudier la reconnaissance des clauses du TNPF et du TN selon les blocs et types de traités conclus par le Vietnam dans l'ordre chronologique. Celui-ci reflète aussi le niveau de ses engagements, et la profondeur de son intégration internationale en matière de commerce des services sur la scène internationale. Le Vietnam a accédé à l'ASEAN (en 1995) et a ainsi signé l'accord-cadre de l'ASEAN sur le commerce de services (en 1995) avant la signature de l'accord commercial bilatéral avec les États-Unis (en 2000, entré en vigueur en 2001). Cependant, en réalité, dans le cadre de l'ASEAN, le Vietnam n'a offert des engagements dans les secteurs de services qu'à partir de 2004, après la mise en œuvre des engagements selon l'accord bilatéral avec les États-Unis. Cela signifie que les engagements de l'accord bilatéral avec les États-Unis sont des tremplins pour les engagements selon les accords de l'ASEAN en ce qui concerne le commerce de services, et dont l'étude est à situer avant celle des accords de l'ASEAN. Aussi, seront étudiés d'abord les traités bilatéraux (Titre 1), et ensuite les traités plurilatéraux conclus dans les cadres régionaux de l'ASEAN et universel de l'OMC (Titre 2).

²⁰⁵ Jusqu'en mars 2010, le nombre de pays membre de l'OMC est de 153 (Selon le Secrétariat de l'OMC, en ligne http://www.wto.org/french/thewto_f/whatis_f/tif_f/org6_f.htm (consulté le 22 mars 2011).

TITRE 1. LA RECONNAISSANCE RECIPROQUE DU PRINCIPE PAR LES TRAITES BILATERAUX

La signature des traités bilatéraux, et, en conséquence, l'ouverture de l'économie vietnamienne aux fournisseurs étrangers de services par le biais du principe de non-discrimination inséré dans ces traités, est indissociable du processus de son rapprochement avec les autres Etats. En normalisant les relations politiques et économiques avec les Etats occidentaux, il enrichit progressivement le nombre de ses accords bilatéraux dans le domaine économique. La conclusion de ces traités est évidemment un des buts de la normalisation. En entretenant des relations diplomatiques, les parties veulent aussi établir une relation économique plus stable. De plus, le Vietnam veut promouvoir un cadre juridique capable d'accompagner l'ouverture économique et son insertion dans la mondialisation, par la mise en conformité de ses normes et de ses pratiques avec les standards internationaux²⁰⁶. Le traité bilatéral est donc un symbole fort et, ainsi, un encadrement juridique de cette volonté.

Au commencement de la période du *Doi Moi*, les traités bilatéraux sont les premiers instruments juridiques internationaux assurant la stabilité et la fiabilité aux relations commerciales extérieures du Vietnam²⁰⁷. Depuis lors, celui-ci a signé un grand nombre de conventions bilatérales sous diverses formes, parmi lesquels plusieurs traités couvrant le commerce des services avec des champs d'application et des niveaux d'engagement différents.

Il est possible de distinguer deux types de traités bilatéraux signés par le Vietnam recouvrant un nombre substantiel de secteurs de services et abordant ainsi les clauses de TNPF et de TN dans ces secteurs : les traités bilatéraux d'investissement (TBI), et les traités bilatéraux commerciaux²⁰⁸.

²⁰⁶ Mark SIDEL, « Vietnam and the Rule of Law », *MJIL*, n° 17, 1996, pp. 705-719, cité par Leïla CHOUKROUNE, « Droit et économie dans le Vietnam du "Doi Moi" : L'insertion à la globalisation par « l'Etat de droit » », *op. cit.*, p. 891.

²⁰⁷ Les TBI sont signés par le Vietnam à partir de 1990 (en premier lieu avec l'Italie, la Thaïlande et l'Australie). Pourtant, le Vietnam devient membre de l'ASEAN en 1995 et de l'OMC en 2007.

²⁰⁸ Voir *supra*, Introduction, p. 35 et s.

La reconnaissance par le Vietnam du principe de non-discrimination dans le commerce des services s'est alors effectuée à travers les TBI (Chapitre 1), puis *via* les traités bilatéraux de commerce (Chapitre 2).

CHAPITRE 1. LES TRAITES BILATERAUX D'INVESTISSEMENT

Il existe deux éléments qui caractérisent les TBI signés par le Vietnam. Tout d'abord, ces traités sont le résultat, mais aussi le moyen, du processus de normalisation des relations politiques et économiques du Vietnam avec les autres Etats après le *Doi Moi*, comme mentionné plus haut. Le second élément est la position désavantageuse du Vietnam dans la conclusion des TBI : le pays s'intègre tardivement à l'économie internationale avec une économie très faible qui a grand besoin de capitaux pour se développer.

En raison de ces deux éléments, lors de la signature d'un TBI, le Vietnam préfère des formulations du principe de non-discrimination moins contraignantes, appropriées à sa situation économique. Ces formulations ont ainsi permis d'éviter les contraintes exigeant une ouverture significative des secteurs de services qui ne sont pas encore prêts pour la concurrence internationale. Dans le cas où de telle formulation ne serait pas atteinte, le Vietnam accepte toutefois des stipulations plus exigeantes qui libéralisent notablement son économie, alors même qu'elles contiendraient des obligations qui sont à la hauteur de sa capacité d'adaptation et qui changent considérablement ses orientations économiques.

Ce phénomène procède du fait que le Vietnam est un pays importateur de capitaux, et dès lors, la fonction de ses TBI n'est pas identique avec celle des pays exportateurs ou des pays à la fois importateurs et exportateurs de capitaux (Section 1). Mais pour savoir comment le Vietnam s'intègre dans l'une ou l'autre des différentes formulations du principe de non-discrimination (Section 3), il est nécessaire de vérifier, au préalable, les particularités des deux modèles de ce principe qui coexistent actuellement dans le monde (Section 2).

Section 1. La fonction des TBI

Pour le Vietnam, en tant que pays importateur de capitaux, les TBI ne remplissent pas, à l'origine, toutes les fonctions généralement reconnues à ce type de conventions, notamment celles des pays exportateurs de capitaux, qui peuvent souvent être également importateurs de capitaux. Il est ainsi intéressant d'étudier les fonctions des TBI de ces pays (§1) et celles du Vietnam (§2) afin de dégager les particularités qui influencent le choix du Vietnam à l'égard des différentes formulations du principe de non-discrimination.

§1. La fonction des TBI dans le monde

Historiquement, les TBI sont signés pour différents objectifs contingents de la période à laquelle ils ont été signés. Au début, leur objectif est de protéger les investisseurs et les investissements à l'étranger (A). Ensuite, s'y ajoute la fonction de promotion des investissements étrangers dans l'Etat hôte (B).

A. La protection des investisseurs et des investissements à l'étranger

Le droit international des investissements a été une création de longue haleine dans le droit international coutumier en vertu de la notion de traitement des étrangers et de propriété étrangère. Ce droit est né dès les débuts du droit international. Son objectif était la protection de la vie et de la propriété des commerçants entreprenant à l'étranger. Il était basé sur les traités bilatéraux, et habituellement sur la réciprocité²⁰⁹.

Il a aussi une histoire étroitement liée aux accords d'amitié, de navigation et de commerce qui existaient depuis de nombreuses années sous diverses formes et qui sont les ancêtres des nos conventions d'établissement²¹⁰. Par le biais de ces accords, les États fixaient, *inter alia*, les secteurs d'activités ouverts à leurs nationaux sur leurs territoires respectifs. Autrement dit, il s'agissait là d'une approche bilatérale de la prestation de services qui est encore très présente de nos jours²¹¹.

²⁰⁹ Thomas WÄLDE, « Multilateral Investment Agreements (MITs) in the year 2000 », in Université de Bourgogne – CNRS, *Souveraineté étatique et marchés internationaux à la fin du 20^{ème} siècle, Mélanges* en l'honneur de Philippe Kahn, Dijon : Litec, 2000, p. 389.

²¹⁰ Konrad von Moltke, *A Model International Investment Agreement for the Promotion of Sustainable Development*, International Institute for Sustainable Development, 11/2004, p. iii, document trouvé en ligne, http://www.iisd.org/pdf/2004/trade_model_inv.pdf, le 4/10/2009.

²¹¹ Dominique CARREAU, « Services », *Répertoire International Dalloz*, 1998, p. 4.

Les TBI ont été initiés par les Etats européens, principalement l'Allemagne et la Suisse, à la fin des années 1950²¹². Il a cependant fallu attendre les années 1980 pour que les traités sur les investissements étrangers commencent à prospérer et à se multiplier, bien que l'investissement étranger se soit encore principalement basé, jusque là, sur les contrats d'investissement, dits contrats d'Etat²¹³. Depuis, et au fur et à mesure que des modèles basés sur l'accord d'investissement international ont été établis, avec des dispositions principales sur la non-discrimination, le règlement des différends, et, selon le modèle, sur la transparence de l'action gouvernementale de l'Etat. L'objectif de ces dispositions a été toujours été la fixation des droits des investisseurs et des obligations des Etats hôtes²¹⁴. Les traités bilatéraux sont les instruments les plus importants pour gérer les relations d'investissement entre États. Leur principal objectif est la protection des investissements, contre les nationalisations ou les expropriations et le libre transfert des fonds, même s'ils s'appliquent également à un certain nombre d'autres domaines.

B. La promotion des investissements directs étrangers

Vers la fin des années 1980, une série de développements nationaux et internationaux, tels la chute du mur de Berlin et la dislocation de l'Union soviétique, ont radicalement inversé la tendance politique de l'époque antérieure. Ces développements ont fait changer les politiques nationales à l'égard des investissements directs étrangers, et ont motivés les efforts qui, depuis, visent à établir des règles internationales en la matière d'investissement étranger dans les cadres régionaux et dans le monde.

Ainsi, à partir de 1990, les pays hôtes ont cherché à attirer les investissements directs étrangers, en démantelant des restrictions à leur entrée et leurs activités, et en offrant des garanties strictes, tant nationales qu'internationales, contre les mesures

²¹² Thomas WÄLDE, "Multilateral Investment Agreements (MITs) in the year 2000", *op. cit.*, p. 391.

²¹³ 1970 a été la période pour les pays en voie de développement de manifester leur souveraineté sur leur ressources naturelles au sein de l'ONU et dans le cadre de leur nationalisation, et celle des sentences arbitrales, comme la sentence Texaco Calasiatic, cherchant un statut consolidé pour les contrats d'Etat ainsi remis en cause par suite des nationalisations. Voir Brigitte Stern, « Trois arbitrages, un même problème, trois solutions : les nationalisations pétrolières libyennes devant l'arbitrage international », *Rev. Arb.*, 1980, pp. 1-43 ; UNCTAD, *International Investment Agreements: Key Issues - Volume I*, New York and Geneva: United Nations, 2004, p. 9 et s ; Cohen-Jonathan Gérard, « L'arbitrage Texaco-Calasiatic contre Gouvernement Libyen; décision au fond du 19 janvier 1977 », *AFDI*, volume 23, 1977, pp. 452-479 ; sur le mouvement du Nouvel Ordre Economique International, voir Brigitte Stern, *Un nouvel Ordre Economique International ?* Recueil de textes et documents, Paris: Economica, 1983, 740 p. (Préface de Jean-Pierre Cot) ; Daniel A. Holly, « Les Nations Unies et le nouvel ordre économique mondial », *Études internationales*, vol. 8, n° 3, 1977, p. 500-515 ; Mayer Pierre, Subrenat Jean-Jacques, « Vers un nouvel ordre économique international », *Politique étrangère*, N°1 - 1977 - 42^e année pp. 63-76 ; UNCTAD, *International Investment Agreements: Key Issues - Volume I*, *loc. cit.* ; sur les contrats d'Etat, voir Leila Lankarani El-Zein, *Les contrats d'Etat à l'épreuve du droit international*, (thèse Paris I 1996), Bruxelles, Editions Bruylant, 2001, 572 p.

²¹⁴ Konrad von Moltke, *op. cit.*, p. iii.

susceptibles de nuire aux intérêts des investisseurs étrangers. Le ton et l'orientation des discours juridiques internationaux ont considérablement changé. Les débats entre les décideurs politiques sont désormais centrés sur les moyens les plus efficaces pour faire venir les investissements directs étrangers et les avantages qui en découlent, plutôt que sur les questions de souveraineté²¹⁵. Ils ont donc décidé de favoriser et protéger les investissements directs étrangers par le biais des instruments aussi bien nationaux qu'internationaux. Ceci a impliqué, dès lors, une explosion du nombre de traités bilatéraux conclus pour la promotion et la protection des investissements étrangers.

Ainsi, comme leur titre le précise généralement, l'objectif général des TBI est la « promotion et la protection » des investissements des ressortissants d'une partie contractante sur le territoire de l'autre partie contractante²¹⁶. Les TBI constituent jusqu'ici l'instrument le plus important pour la protection mais aussi pour la promotion internationale de l'investissement étranger. Elles aident à changer les structures préexistantes du droit et de la politique, et à créer des habitudes et des motifs importants dans l'ambition d'une plus grande échelle transnationale²¹⁷. En concluant des accords bilatéraux, les Etats signataires envoient un signal fort quant à leur engagement d'instaurer un climat d'investissement favorable pour attirer l'investissement étranger. Les TBI remplissent d'autant plus une fonction clé en matière de coopération internationale dans le domaine de l'investissement qu'il n'existe aucun accord multilatéral. Cette conclusion est corroborée par la prolifération des TBI signalée.

En effet, selon une étude de la CNUCED, le nombre de ces traités s'est accru de façon exponentielle au cours des quarante dernières années²¹⁸. Depuis la conclusion du premier TBI entre la République fédérale d'Allemagne et le Pakistan du 25 novembre 1959²¹⁹, le nombre de ces traités s'est fortement développé et, vers la fin de 1999, a atteint

²¹⁵ UNCTAD, *International Investment Agreements: Key Issues*, Volume I, New York and Geneva: United Nations, 2004, p. 1.

²¹⁶ OCDE - Direction des affaires étrangères et des entreprises : *Relations entre les accords internationaux sur l'investissement*, document de travail sur l'investissement international, n° 2004/1, 5/2004, document trouvé en ligne www.oecd.org/dataoecd/22/18/33773717.pdf, le 3/9/2009, p. 3.

²¹⁷ UNCTAD, *International Investment Agreements: Key Issues, Volume I*, New York and Geneva: United Nations, 2004, p.1.

²¹⁸ CNUCED : Communiqué de presse n° TAD/INF/PR/99001 du 07/01/1999, document en ligne <http://www.unctad.org/templates/Webflyer.asp?docID=3131&intItemID=2021&lang=2#endnote2>, consulté le 15/10/2009.

²¹⁹ Mathias FORTEAU, « Les conventions bilatérales de promotion des investissements conclues par la France ». In Patrick Daillier, Gérard de LA PRADELLE, Habib GHERARI (Dir.), *Droit de l'économie internationale*, Paris, Editions A. Pedone, 2004, p. 755.

un total de 1857. Il existe en 2004 plus de 2200 TBI²²⁰ et leur nombre est approximativement de 2676 à la fin de 2008²²¹. Il en existe 2750, parmi 5939 accords d'investissement, à la fin de 2009²²². De nouveaux accords sont en cours de négociation, ce qui illustre une acceptation de plus en plus large de ces traités dans le monde.

La prolifération des TBI est due à l'échec des initiatives multilatérales pour créer un cadre international de l'investissement, ou de commerce et d'investissement, sous les auspices de l'OCDE, d'abord, et de l'OMC, pour l'instant. Dans le dernier contexte, alors que les négociations sur la relation entre le commerce et l'investissement avaient été initialement envisagées dans la Déclaration ministérielle de Doha de novembre 2001, une décision du Conseil général de juillet 2004²²³ y met un terme dans le cycle en cours. Les négociations se déroulent alors dans le cadre des arrangements bilatéraux et régionaux sur l'investissement²²⁴.

La prolifération des TBI semble cependant au ralenti ces dernières années. Des instruments de substitution, les accords commerciaux préférentiels, ont émergé. Une récente étude de la CNUCED constate une relation inverse entre la prolifération des accords commerciaux préférentiels contenant des dispositions d'investissement, et la conclusion de nouveaux traités d'investissements²²⁵. Pourtant, compte tenu de leur nombre, des effets de saturation peuvent également avoir joué un rôle, du moins dans les relations entre les pays développés et les pays en développement. En outre, le nombre de traités d'investissement entre les pays en développement a continué d'augmenter sensiblement, passant de quelques 160 au milieu des années 1990 à plus de 640 dix ans

²²⁰ Voir OCDE, *Etude sur la relation entre le commerce et l'investissement direct étranger*, document n° TD/TC/WP(2002)14/FINAL, document en ligne [http://www.oalis.oecd.org/olis/2002doc.nsf/LinkTo/td-tc-wp\(2002\)14-final](http://www.oalis.oecd.org/olis/2002doc.nsf/LinkTo/td-tc-wp(2002)14-final), consulté le 12/9/2009; OCDE, *L'architecture du dispositif de l'OMC en matière d'investissement*, document n° TD/TC/WP(2002)41 et OCDE, *Expériences d'approches bilatérales et régionales de la coopération multilatérale dans le domaine des investissements internationaux à long terme, en particulier l'investissement direct étranger*, document n° UNCTAD/TD/B/COM.2/EM.11/2, cités par : OCDE, la Direction des affaires étrangères et des entreprises, *Relations entre les accords internationaux sur l'investissement*, document de travail sur l'investissement international, n° 2004/1, 5/2004, p. 2, document en ligne, www.oecd.org/dataoecd/22/18/33773717.pdf, consulté le 25 septembre 2009.

²²¹ UNCTAD, *World Investment Report 2009 - Transnational Corporations, Agricultural Production and Development*, New York and Geneva: United Nations, 2009, p. 12.

²²² UNCTAD, *World Investment Report 2010 - Investing in a Low-Carbon Economy*, New York and Geneva: United Nations, 2010, p. 81

²²³ Voir le document de l'OMC n° WT/L/579 du 2 août 2004, à 3.

²²⁴ Déclaration ministérielle n° WT/MIN(01)/DEC/1 du 20 novembre 2001 ; Rudolf Adlung, Martin Molinuevo, *Bilateralism in Services Trade: Is There Fire Behind the (BIT) Smoke?* Staff Working Paper ERSD-2008-01, World Trade Organization, Economic Research and Statistics Division, 1/2008, p. 2.

²²⁵ UNCTAD, *Bilateral Investment Treaties 1995-2006: Trends in Investment Rulemaking*, New York and Geneva: United Nations, 2007, à 1; cité par Rudolf Adlung, Martin Molinuevo, *Bilateralism in Services Trade: Is There Fire Behind the (BIT-)Smoke?* Staff Working Paper ERSD-2008-01, World Trade Organization, Economic Research and Statistics Division, 1/2008, p. 3.

plus tard. Ceci est en rapport avec une augmentation rapide des flux d'investissement Sud-Sud. Cependant, globalement, plus de la moitié des accords bilatéraux d'investissement en cours recouvre encore les relations d'investissement entre les pays développés et ceux en développement ou en transition²²⁶.

En vue de promouvoir les investissements directs étrangers, les TBI doivent contenir des clauses de non-discrimination. En d'autres termes, les clauses de non-discrimination sont les éléments essentiels dans ces traités de promotion des investissements directs étrangers. Effectivement, ces clauses sont la garantie, à l'égard des investissements concurrentiels, du respect d'une égalité de traitement dans le pays d'accueil. Elles visent à assurer que la concurrence ne sera pas faussée en fonction de la nationalité des investisseurs. Elles permettent aux investisseurs de bénéficier d'une concurrence saine dans le pays hôte, et ainsi elles peuvent attirer les investissements étrangers. Enfin, elles libéralisent aussi l'économie pour que les investisseurs puissent accéder aux différents secteurs économiques du pays hôte.

En termes de bilan général, au niveau mondial, un Etat, en signant un TBI, veut à l'origine protéger ses investisseurs et ses investissements dans l'Etat partenaire. Ensuite, avec le développement de l'investissement international, les TBI jouent aussi le rôle de promotion des investissements directs étrangers dans les pays hôtes. Actuellement, les pays exportateurs, souvent aussi importateurs de capitaux, en concluant un TBI, souhaitent ainsi que des investissements de leurs nationaux sur le territoire de l'autre partie soient favorisés. Ils s'engagent ainsi réciproquement à protéger et promouvoir des investissements en provenance de l'autre partie sur leur territoire.

§2. La fonction des TBI pour le Vietnam

La fonction des TBI des pays importateurs de capitaux n'est pas identique à celle des pays à la fois importateurs et exportateurs. L'objectif essentiel des TBI du Vietnam, pays importateur de capitaux, est de promouvoir des investissements en provenance de l'autre partie sur son territoire. La protection des investisseurs et de ses investissements sur le territoire étranger (B) est secondaire pour le Vietnam au regard de la promotion des investissements étrangers sur son territoire (A).

²²⁶ UNCTAD, *Development in International Investment Agreements in 2005*, IIA Monitor No. 2, New York and Geneva: United Nations, 2006, à 5 and: UNCTAD, *Bilateral Investment Treaties 1995-2006: Trends in Investment Rulemaking*, New York and Geneva: United Nations, 2007, à 1, cité par: Rudolf Adlung, Martin Molinuevo, *Bilateralism in Services Trade: Is There Fire Behind the (BIT-) Smoke?* Staff Working Paper ERSD-2008-01, World Trade Organization, Economic Research and Statistics Division, 1/2008, p. 3.

A. La promotion des investissements étrangers sur son territoire

Avant le lancement de la politique d'ouverture, le Vietnam restait fermé aux pays occidentaux. Après l'ouverture de l'économie, comme pays en voie de développement manquant de capitaux, il cherche les investissements directs étrangers en vue de promouvoir son développement économique. Cet objectif devient suprême à l'instar de la plupart des autres pays en développement²²⁷. À cette fin, le Vietnam cherche à établir, *via* sa législation nationale et ses instruments internationaux, un cadre juridique réduisant des obstacles aux investissements directs étrangers tout en réservant aux investisseurs étrangers des normes élevées de traitement et de protection juridique pour leur investissements, et en mettant progressivement en place les mécanismes assurant le fonctionnement correct des marchés²²⁸. Grâce à la politique de normalisation des relations politiques, puis économiques avec les Etats qui n'appartenaient pas à l'ancien bloc soviétique, le Vietnam peut signer des traités pour établir et renforcer la coopération dans les différents domaines, parmi lesquels, celui de l'investissement. Les TBI sont des instruments à travers lesquels le Vietnam crée des bases juridiques et élimine les obstacles aux investissements étrangers. Le principe de non-discrimination est ainsi un des principaux instruments qui permet d'atteindre ces objectifs.

Ainsi, dans le souci d'attirer l'investissement étranger, le Vietnam manifeste sa volonté d'instaurer un climat d'investissement favorable pour les étrangers. Les TBI sont des outils de persuasion pour que les investissements étrangers au Vietnam soient mieux promus et augmentent. En vue de faire venir les investisseurs en provenance d'autres Etats, le Vietnam pourrait accepter une formulation du principe de non-discrimination lui imposant des obligations hautement contraignantes.

Pour les Etats partenaires du Vietnam, dès le commencement de la période de « renouveau » lancée par le sixième Congrès du PCV en 1986, le Vietnam a promulgué la loi sur l'investissement étranger de 1987 qui a créé un cadre juridique destiné à attirer les investissements étrangers. Cette loi a été modifiée plusieurs fois pour renforcer les conditions d'investissement dans le but de concurrencer les autres pays importateurs des capitaux. Cependant, sortant d'une économie fermée, et étant un pays en transition, le Vietnam ne satisfait pas parfaitement aux souhaits des investisseurs étrangers. Les

²²⁷ UNCTAD, *International Investment Agreements: Key Issues*, Volume I, New York and Geneva: United Nations, 2004, p.53

²²⁸ *Ibid.*

gouvernements de ces derniers signent donc des TBI avec le Vietnam pour renforcer le niveau de la garantie et de la promotion des investissements de leurs nationaux. En outre, ces traités, par le biais de la clause du TNPF, permettent à ces pays de bénéficier de tous les privilèges que le Vietnam réserve aux investisseurs selon les autres TBI. En concluant un tel traité, ces Etats veulent bénéficier de l'effet *free ride* du TNPF consacré par le Vietnam aux investissements en provenance des Etats tiers. Par ailleurs, la clause du TN est parfois insérée dans ces traités pour que les investisseurs de ces Etats puissent obtenir un certain niveau d'égalité de chances et de concurrence par rapport aux investisseurs nationaux.

B. La protection de ses investisseurs et de ses investissements à l'étranger

En tant qu'un pays en voie de développement, le Vietnam est évidemment un pays demandeur de capitaux. Les capitaux de ses nationaux ne sont pas à la hauteur des besoins de son économie épanouie. De ce fait, d'une part, l'Etat vietnamien n'encourage pas le flux d'investissement de son pays vers les territoires étrangers et, d'autre part, le flux d'investissement en provenance du Vietnam vers l'étranger se sont développés très récemment, et leur volume reste encore modeste.

En effet, selon le décret N° 22/1999/ND-CP du 14 avril 1999 du Gouvernement, et la Circulaire N° 05/2001/ TT – BKH du 20 août 2001 du Ministère du plan et de l'investissement règlementant les activités d'investissement des entreprises vietnamiennes à l'étranger, sont seulement admises à investir à l'étranger les entreprises autorisées à le faire²²⁹ par le Premier Ministre ou le Ministère du plan et de l'investissement²³⁰. Par conséquent, pendant la période de 1989 au 30 juin 2005, il n'y a eu que 127 projets d'investissement en provenance du Vietnam sur des territoires étrangers. Le capital total investi dans ces projets jusqu'à 2005 a été seulement de 12 652 130 USD²³¹.

La loi sur l'investissement de 2005 a simplifié les procédures des investissements vietnamiens sur les territoires étrangers, mais elles restent encore très compliquées. Cette loi met en place deux sortes de formalité préalables applicables aux investisseurs vietnamiens à l'étranger. Les formalités d'enregistrement s'appliquent pour les projets

²²⁹ L'article 1 de ladite Circulaire et l'article 2 dudit décret.

²³⁰ L'article 6 et 9 dudit décret et l'article 2 de ladite Circulaire.

²³¹ Source : Département des investissements étrangers – Ministère du plan et de l'investissement.

d'investissement de moins de 15 milliards VND tandis que les projets d'investissement au delà de 15 milliards VND sont soumis aux formalités d'examen (loi sur l'investissement, article 79).

Pour les formalités d'enregistrement, l'autorité d'investissement vietnamienne octroie le certificat d'investissement à l'étranger si les demandeurs répondent aux conditions fixées par la loi. Cependant, en ce qui concerne la formalité d'examen, les conditions sont plus difficiles, et le dossier est plus compliqué. Notamment, la délivrance du certificat de l'investissement à l'étranger est à la discrétion de l'autorité d'investissement. En d'autres termes, l'obtention du certificat d'investissement à l'étranger, quand bien même le dossier et les conditions seraient satisfaisants, n'est pas certaine.

De plus, la formalité de transfert de fonds à l'étranger en vue de réaliser des projets autorisés demeure très compliquée pour les investisseurs²³². Selon l'ordonnance sur la gestion des valeurs en devises et ses textes d'application, les investisseurs doivent ouvrir un compte en monnaie étrangère auprès d'une institution de crédit autorisée au Vietnam. Ce compte doit être enregistré à la Banque d'Etat du Vietnam (BEV) et tous les capitaux utilisés pour investir à l'étranger doivent être transférés à l'étranger *via* ce compte²³³. De plus, le bénéfice gagné à l'étranger doit être transféré au Vietnam *via* ce compte²³⁴. L'utilisation de ce bénéfice pour le réinvestissement est soumise à l'autorisation de l'organe d'Etat compétent, et à l'enregistrement à la BEV²³⁵.

Il convient donc de conclure que si, *via* le droit interne, l'Etat vietnamien n'encourage pas ainsi à investir à l'étranger, il est vraisemblable que le but de ses TBI n'est pas davantage de promouvoir ses investissements à l'étranger.

²³² Voir Quoc Hung: *Difficultés d'investir à l'étranger*, Saigon Times, le 6/9/2008, article en ligne <http://www.thesaigontimes.vn/Home/kinhdoanh/dautu/9503/>, consulté le 15/10/2009 et : Le Nguyen Minh, *Investissements à l'étranger: très difficiles*, Tuoi Tre (Le Jeuness), le 6/9/2008, article en ligne <http://www.tuoiitre.com.vn/Tianyong/Index.aspx?ArticleID=277220&ChannelID=11>, consulté le 15/10/2009

²³³ Ordonnance sur la gestion des valeurs en devises, art. 14 ; décret n° 160/2006/ND-CP du 28 décembre 2006 mettant en application de l'Ordonnance sur la gestion des valeurs en devises, art. 18.

²³⁴ Ordonnance sur la gestion des valeurs en devises, art. 15 ; décret n° 160/2006/ND-CP du 28 décembre 2006 mettant en application de l'Ordonnance sur la gestion des valeurs en devises, art. 19, alinéa 1 et 2.

²³⁵ Décret n° 160/2006/ND-CP du 28 décembre 2006 mettant en application de l'Ordonnance sur la gestion des valeurs en devises, art. 19, alinéa 4.

Par ailleurs, jusqu'au début septembre 2008, le total des capitaux des investissements vietnamiens à l'étranger enregistrés sont de 2,5 milliards USD. En réalité, les capitaux réalisés sont seulement 1 milliard USD²³⁶.

Puisque le Vietnam n'encourage pas à investir à l'étranger, et ses investissements à l'étranger sont modestes, la protection et la promotion de ses investissements à l'étranger ne constituent pas des objectifs importants de ses TBI. En signant ceux-ci, il veut protéger et encourager les investissements étrangers sur son territoire plutôt que favoriser ses investissements vers l'étranger.

Cependant, même si les projets des investisseurs vietnamiens à l'étranger ne sont pas nombreux actuellement, il y en aura certainement de plus en plus dans l'avenir, comme c'est la tendance des investissements directs étrangers en provenance des pays en développement dans le monde²³⁷. En effet, actuellement, en raison de son entrée dans l'économie mondiale, la demande d'expansion du réseau d'affaire est appelé à se développer pour les investisseurs vietnamiens. Ces derniers ont fait la demande auprès du gouvernement vietnamien de simplifier les procédures d'investissement pour faciliter leur implantation dans les pays d'accueil²³⁸. Progressivement, le Vietnam devient de plus en plus un pays à la fois importateur et exportateur de capitaux. Ses TBI sont également conclus pour permettre de protéger les investissements vietnamiens à l'étranger dès que ces derniers verront le jour. Ses TBI auront ainsi également pour but de garantir les investissements vietnamiens à l'étranger.

Pour l'heure, la fonction de promotion des investissements étrangers sur le territoire vietnamien reste encore principale.

En d'autres termes, l'efficacité du principe de non-discrimination dans les TBI signés par le Vietnam n'est pas en pratique réciproque. Si le Vietnam accepte une formulation contraignante du principe de non-discrimination, cette formulation s'applique plutôt dans la réalité actuelle sur le territoire vietnamien. Les investisseurs et les investissements vietnamiens ne bénéficient pas en pratique du principe de non-discrimination figurant dans ces traités. Si un pays signataire du traité avec le Vietnam

²³⁶ Voir : Le Nguyen Minh, *Investissements à l'étranger: très difficiles*, loc. cit.

²³⁷ Voir UNCTAD, *World Investment Report 2004 – The Shift toward Services*, New York and Geneva : United Nations, 2004, p. 19 et s.; CNUCED, *Coopération Sud-Sud dans le domaine des accords internationaux d'investissement - Études de la CNUCED sur les politiques d'investissement international au service du développement*, (Chapitre 1), New York et Genève : Nations Unies, 2005, pp. 14-17.

²³⁸ Voir Le Nguyen Minh, *Investissements à l'étranger : très difficile*, loc. cit.

accepte une formulation contraignante, cette formulation ne lui impose pas dans les faits de contrainte considérable à l'égard du Vietnam. Il est donc possible d'analyser le choix des formulations du principe de non-discrimination dans les TBI se fondant sur l'évolution de la situation de l'économie du Vietnam ainsi que sur sa politique à l'égard des investissements directs étrangers sur son territoire.

Section 2. Le principe de non-discrimination dans la pratique des TBI

Dans le monde, la non-discrimination représente un principe essentiel dans tous les traités d'investissement ; le TNPF et le TN sont deux institutions essentielles en vue d'atteindre ce but²³⁹. Les TBI signés par le Vietnam, ont en commun leur clause du TNPF et, dans certains traités, celle du TN. Ces deux clauses sont donc devenues un instrument significatif de la promotion, de la protection et, dans certains cas, de la libéralisation économique en matière d'investissement dans le secteur de services entre le Vietnam et les autres Etats.

Les clauses de non-discrimination dans les traités d'investissement sont de deux sortes : celles qui s'appliquent avant qu'un investissement soit réellement effectué et opérationnel, et celles qui s'appliquent après qu'il soit réalisé. Dans les deux cas, l'objectif est de mettre en place un processus qui aboutit à un équilibre entre les droits des investisseurs et l'ordre public de manière légitime, transparente et responsable.

Les droits de "pré-établissement" s'appliquent aux investisseurs qui cherchent à faire un investissement. Ils peuvent inclure le droit d'investir dans tous ou certains secteurs, ainsi que le droit au TN et d'autres normes de traitement pendant la prise de décision administrative concernant les investissements devenus opérationnels. Les droits de pré-établissement sont controversés parce qu'ils peuvent ouvrir la voie aux investisseurs étrangers dans des secteurs sensibles, notamment les secteurs de service²⁴⁰.

Le principe de non-discrimination pratiqué dans les TBI dans le monde adopte donc à l'origine le modèle européen qui s'étendent seulement au stade du post-établissement des investisseurs étrangers (§1). Cependant, quelques TBI et d'autres accords sur l'investissement adoptent le modèle américain qui étendent également ce principe au stade du pré-établissement des investissements (§2).

²³⁹ Konrad von Moltke, *A Model International Investment Agreement for the Promotion of Sustainable Development*, International Institute for Sustainable Development, 11/2004, p. 8, document trouvé en ligne, http://www.iisd.org/pdf/2004/trade_model_inv.pdf, le 4/10/2009.

²⁴⁰ Konrad von Moltke, *op. cit.*, p. 7.

§1. Le modèle européen

Il convient d'examiner d'abord la nature et les caractéristiques du modèle européen (A) afin d'étudier par la suite comment il est inséré dans les traités bilatéraux conclus par les Etats (B) et par l'Union européenne (C). Il faut enfin, à partir de l'exemple français, examiner son impact sur le droit interne (D).

A. La nature et les caractéristiques du modèle européen

Le modèle européen a été systématisé par le projet de Convention Abs-Shawcross sur la protection de biens étrangers approuvé par les Ministres de l'OCDE en 1962²⁴¹. L'article 1 (b) de ce projet a été rédigé comme suit : « *Les dispositions de cette Convention n'affectent pas le droit de n'importe quelle Partie de permettre ou prohiber l'acquisition de biens ou l'investissement de capitaux dans son territoire par des nationaux d'un autre Partie* »²⁴².

Le droit des investissements étrangers était utilisé pour la protection des investisseurs, à savoir la protection de la propriété une fois acquise, et des investissements réalisés. Avant que les investissements soient réalisés, le besoin de protection des investisseurs potentiels est bien moindre. Le poids de l'intérêt du gouvernement d'accueil est plus important dans la période du pré-établissement : le gouvernement veut être capable de décider d'accepter ou non tels types d'investisseur ou d'investissement étrangers sur son territoire. La reconnaissance de cet intérêt témoigne du rôle de la souveraineté nationale²⁴³. Les Etats hôtes peuvent donc être poussés à accepter la protection dans les stages post-investissements, mais seront forcément peu enthousiastes à accepter des obligations dans le stade du pré-investissement car cela réduirait inévitablement leur souveraineté²⁴⁴.

²⁴¹ *Ibid.*, p. 3.

²⁴² UNCTAD, *International Investment Instruments: A Compendium*, vol. II, New York and Geneva: United Nations, 1996, p. 114; Noté par UNCTAD, *Admission and Establishment* -, *UNCTAD Series on issues in international investment agreements*, New York and Geneva: United Nations, 2002, p. 14. Texte originel en anglais: "The provisions of this Convention shall not affect the right of any Party to allow or prohibit the acquisition of property or the investment of capital within its territory by nationals of another Party".

²⁴³ Thomas WÄLDE, « Multilateral Investment Agreements (MITs) in the year 2000 ». In Université de Bourgogne – CNRS, *Souveraineté étatique et marchés internationaux à la fin du 20^{ème} siècle*, Mélanges en l'honneur de Philippe Kahn, Litec, 2000, p. 409.

²⁴⁴ *Ibid.*,

Le modèle européen des clauses de non-discrimination découle du principe de souveraineté²⁴⁵. Comme le soulignent Dominique Carreau et Patrick Juillard, tout État est souverain, et, parce qu'il est souverain, détermine librement sa politique économique et organise librement son espace économique. Par suite, il définit librement la politique qu'il applique aux opérations d'investissement tant de ses nationaux en territoire étranger que des étrangers sur son territoire national, y compris les opérations d'établissement et celles de liquidation²⁴⁶.

En l'absence de tout instrument conventionnel, ce sont les principes et règles du droit international coutumier qui sont applicables en la matière²⁴⁷. Ces principes et règles sont peu nombreux et présentent un caractère prohibitif plus qu'un caractère permissif. D'après le droit international coutumier, l'État souverain est capable d'édicter des normes juridiques en se fondant soit, sur le chef de compétence tiré de la territorialité, soit sur le chef de compétence tiré de la nationalité²⁴⁸. En fonction de la territorialité, l'État souverain pourrait valablement édicter des normes juridiques destinées à régir le comportement des investisseurs étrangers sur son territoire. Par rapport à la nationalité, l'État souverain pourrait valablement édicter des règles destinées à régir le comportement des personnes physiques ou morales en dehors de son territoire, dès lors que ces personnes se rattacheront à lui par le lien de nationalité. Cependant, l'État souverain ne pourrait utiliser la contrainte en vue de mettre en œuvre, sur le territoire d'un autre État souverain, la norme juridique qu'il a édictée car il agirait alors en dehors des limites de son territoire national²⁴⁹.

En pratique, les considérations de souveraineté ne sont toutefois guère invoquées par l'État souverain que dans la perspective de l'admission des investissements étrangers sur son territoire national²⁵⁰. Certains pays, développés comme en développement, considèrent que la préservation de leur souveraineté exige un strict contrôle de

²⁴⁵ Dominique Carreau, Patrick Juillard, *Droit international économique*, Paris: Dalloz, 4^e édition, 2010, p. 447 et s.; UNCTAD, *International Investment Agreements: Key Issues, Volume I*, New York and Geneva: United Nations, 2004, p. 144.

²⁴⁶ Dominique Carreau, Patrick Juillard, *Droit international économique*, *op. cit.*, p. 447 et s.

²⁴⁷ UNCTAD, *International Investment Agreements: Key Issues, Volume I*, *loc. cit.*; Dominique Carreau, Patrick Juillard, *Droit international économique*, *op. cit.*, p. 430.

²⁴⁸ Dominique Carreau, Patrick Juillard, *Droit international économique*, *op. cit.*, p. 447.

²⁴⁹ *Ibid.*

²⁵⁰ *Ibid.* p. 448.

l'admission des investissements provenant d'autres Etats ; faute d'un tel contrôle, l'État ne serait plus libre de définir les orientations de sa politique économique²⁵¹.

Concernant les investissements établis, il existe des règles en matière de traitement et de protection des biens des étrangers en droit international coutumier. Il s'agit par exemple de la norme du traitement juste et équitable. En droit coutumier, les investisseurs étrangers ont droit à un certain degré de traitement et tout traitement qui n'atteint pas ce degré peut engager la responsabilité de l'Etat. Le traitement juste et équitable a été identifié par certains comme l'un des éléments de la norme minimale de traitement accordé aux ressortissants étrangers et à leurs biens requise par le droit international²⁵². En conséquence, selon le droit international coutumier, l'Etat ne peut pas invoquer la considération de souveraineté pour édicter les règles au détriment de la norme du traitement juste et équitable, une fois que les investissements sont réalisés sur son territoire.

En outre, au cours des années 1960 et 1970, les pays en voie de développement ont invoqué la notion de *souveraineté permanente sur les ressources naturelles*. Ces conceptions peuvent se trouver, par exemple, dans les Résolutions de l'Assemblée Générale des Nations Unies, telles que la Résolution n° 1803 (XVII) du 14 décembre 1962, intitulée « *Souveraineté permanente sur les ressources naturelles* » et la Résolution n° 3281 (XXIX) du 12 décembre 1974, intitulée « *Charte des droits et des devoirs économiques des États* »²⁵³.

Ces résolutions ont présenté une double utilité. Elle permettait, d'une part, de justifier l'intervention des mesures d'expropriation ou de nationalisation qui frappaient les investissements des ressortissants des puissances coloniales au mépris des principes indemnitaires conformément au droit international. Elles préservaient, d'autre part, le libre choix des orientations économiques, en affirmant le droit de l'État territorial à réaliser un contrôle strict sur l'admission des investissements étrangers²⁵⁴. Selon ces deux résolutions, l'idée de souveraineté demeure l'idée directrice en ce qui concerne

²⁵¹ *Ibid.*,

²⁵² OCDE, *La norme du traitement juste et équitable dans le droit international des investissements*, documents de travail sur l'investissement international, n° 2004/3, Septembre 2004, document en ligne, <http://www.oecd.org/dataoecd/13/49/34327194.pdf>, consulté le 7/3/2011, pp. 9-10.

²⁵³ UNCTAD, *International Investment Agreements: Key Issues, Volume I, loc. cit.* p. 7; Dominique Carreau, Patrick Juillard, *Droit international économique, op. cit.*, pp. 447-450.

²⁵⁴ *Ibid.*, pp. 448-449.

l'admission des investissements²⁵⁵. Ces conceptions sont applicables évidemment à l'établissement par des fournisseurs de services étrangers sur un territoire car, un fournisseur de service, souhaitant établir sa présence dans un pays, a une liste de besoins importants, tels que l'accès aux ressources naturelles comme l'eau, l'électricité, le gaz, le pétrole..., une main-d'œuvre qualifiée, des infrastructures de transport et des services essentiels tels que les banques, les assurances... Les Etats d'accueil réservent le droit de disposer des secteurs de services auxquels l'accès des fournisseurs étrangers de service est admis ainsi que les conditions et formalités de tel accès.

Il convient de conclure qu'un État souverain dispose de la souveraineté permanente sur ses ressources naturelles et donc qu'il est libre de ne pas admettre les investissements sur son territoire. S'il décide de ne pas autoriser leur admission, il n'engage en rien sa responsabilité internationale, notamment vis-à-vis de l'État dont l'investisseur est le ressortissant²⁵⁶. Pour cette raison, traditionnellement, les Etats se réservaient un droit absolu, reconnu par le droit international, à contrôler l'admission et l'établissement de l'étranger, incluant les investisseurs étrangers, sur leur territoire²⁵⁷.

Actuellement, la très grande majorité des traités qui s'inspire du modèle dit « européen » laisse à l'État d'accueil l'entière liberté de définir dans quelles conditions celui-ci souhaite recevoir des investissements. L'État d'accueil peut décider soit de les accueillir tous, soit, de les accueillir en réservant certains secteurs de l'économie nationale à ses propres ressortissants, soit, de favoriser les investissements étrangers²⁵⁸.

Sauf s'ils ont accepté, dans certaines conventions, une obligation concernant cette étape préalable à la constitution des investissements²⁵⁹ par le biais du principe de non discrimination, le TNPF et le TN restent donc de la compétence discrétionnaire des États hôtes.

B. L'adoption du modèle par les TBI

²⁵⁵ *Ibid.*, p. 450.

²⁵⁶ *Ibid.*, p. 450.

²⁵⁷ UNCTAD, *International Investment Agreements: Key Issues, Volume I*, United Nations, New York and Geneva, 2004, p. 143.

²⁵⁸ Pour les mesures détaillées concernant l'admission et l'établissement des investissements étrangers, Voir : UNCTAD : *Admission and Establishment - UNCTAD Series on issues in international investment agreements*, New York and Geneva : United Nations, 2002, p. 8 et s.

²⁵⁹ UNCTAD, *World Investment Report 1996: Investment, Trade and International Policy Arrangements*, New York and Geneva: United Nations, 1996, pp. 174-177; UNCTAD, *International Investment Agreements: Key Issues, Volume I*, New York and Geneva: United Nations, 2004, p. 144.

Il convient de mentionner, pour illustration, quelques TBI dont les Etats européens, adoptant ce modèle, sont signataires²⁶⁰.

Tout d'abord, s'agissant du modèle de traité de l'Allemagne de 1998, pour l'investissement avant établissement, il stipule que "*chaque partie contractante doit encourager autant que possible sur son territoire les investissements réalisés par des ressortissants ou des entreprises de l'autre partie contractante et admettre ces investissements conformément à sa législation. Elle doit dans tous les cas accorder à ces investissements un traitement juste et équitable*" (article 2.1).

Dans le cas de l'investissement après établissement, l'article 4.1 indique que "*les investissements réalisés par des ressortissants ou des entreprises de l'une des parties contractantes doivent pleinement bénéficier de la protection et de la sécurité sur le territoire de l'autre partie contractante*", alors que pour le TN et le TNPF, l'article 3.1 stipule que "*aucune des parties contractantes ne doit soumettre les investissements effectués ou contrôlés sur son territoire par des ressortissants ou des entreprises de l'autre partie contractante à un traitement moins favorable que celui qu'elle accorde aux investissements de ses propres ressortissants ou entreprises ou aux investissements de ressortissants ou entreprises d'un État tiers*"²⁶¹.

Le modèle allemand contient en outre une clause d'encouragement et d'admission des investissements. De ce fait, chaque partie contractante encourage plus que possible les investissements de l'autre partie et admet de tels investissements conformément à sa législation. Elle accorde le traitement juste et équitable à ces investissements (article 2.1).

Le modèle de traité des Pays-Bas adopte la même approche que celle de l'Allemagne. Il combine, en outre, à l'article 3, l'obligation du TNPF et d'autres règles de traitement, à savoir, le TN (suivant celui des deux traitements qui est le plus favorable), le traitement juste et équitable et une protection et une sécurité complètes avec plus de détails. L'article 3 (1) et (2), qui porte sur le traitement non discriminatoire, dispose :

²⁶⁰ Pour les Etats membres de l'Union européenne, ils n'ont plus la compétence pour signer les TBI après l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne le 1^{er} décembre 2009. Selon celui-ci, les investissements étrangers directs sont soumis à la politique commerciale commune de l'Union européenne (TFUE, article 207) qui appartient à la compétence exclusive de l'Union (TFUE, article 1, alinéa 1).

²⁶¹ OMC, Groupe de travail des liens entre commerce et investissement, *Modalités pour des engagements avant établissement*, Communication du Japon, document n° WT/WGTI/W/125, 28/6/2002, document en ligne, <http://www.international.gc.ca/trade-agreements-accords-commerciaux/assets/pdfs/W138-f.pdf>, consulté le 13/10/2009, pp. 4-5.

« (1) Chaque partie contractante garantira un traitement juste et équitable aux investissements des ressortissants de l'autre partie contractante et n'entravera pas, par des mesures déraisonnables ou discriminatoires, l'exploitation, la gestion, l'entretien, l'utilisation, la jouissance ou l'aliénation de ces investissements par ces ressortissants. Chaque partie contractante accordera à ces investissements une sécurité et une protection physiques complètes.

(2) En particulier, chaque partie contractante accordera à ces investissements un traitement qui, dans tous les cas, ne sera pas moins favorable que celui qu'elle accorde aux investissements de ses propres ressortissants ou à ceux d'un État tiers, le traitement le plus favorable au ressortissant concerné étant appliqué ».

Pour le Royaume-Uni, l'article 3 du TBI conclu avec l'Albanie prévoit aussi le TNPF et le TN seulement aux investissements, aux revenus, la gestion, l'entretien, l'utilisation, la jouissance ou l'aliénation des investissements. En d'autres termes, ces clauses du principe de non-discrimination ne s'appliquent pas au stade du pré-établissement de l'investissement.

Des formulations similaires peuvent être également trouvées dans d'autres modèles du TBI, tels que : du Chili (article 3), de la Chine (article 2) ou bien de la Suisse (article 2)²⁶².

Pour la France, il s'agit par exemple des traités avec les États-Unis, avec le Mexique²⁶³ (article 3 et 4), avec la République d'Afrique du Sud²⁶⁴, (dans les articles 2 et 4), avec l'Albanie²⁶⁵ (articles 2 et 4) ou bien du modèle français d'accord bilatéral d'investissement de 2006 (article 5)²⁶⁶. Les modèles français, comme celui allemand,

²⁶² UNCTAD, *Admission and Establishment - UNCTAD Series on issues in international investment agreements*, New York and Geneva: United Nations, 2002, p. 28.

²⁶³ Cet accord a été signé à Mexico le 12 novembre 1998, publié au JO n° 249 du 26 octobre 2000 p. 17062.

²⁶⁴ Il a été signé à Paris le 11 octobre 1995, publié au JO n° 158 du 9 juillet 1997, p.10367.

²⁶⁵ Cet accord a été signé à Paris le 13 juin 1995, entré en vigueur le 14 juin 1996.

²⁶⁶ « Article 5 : TN et TNPF

Chaque Partie contractante applique, sur son territoire et dans sa zone maritime, aux investisseurs de l'autre Partie, en ce qui concerne leurs investissements et activités liées à ces investissements, un traitement non moins favorable que celui accordé à ses investisseurs, ou le traitement accordé aux investisseurs de la nation la plus favorisée, si celui-ci est plus avantageux. A ce titre, les nationaux autorisés à travailler sur le territoire et dans la zone maritime de l'une des Parties contractantes doivent pouvoir bénéficier des facilités matérielles appropriées pour l'exercice de leurs activités professionnelles.

Ce traitement ne s'étend toutefois pas aux privilèges qu'une Partie contractante accorde aux investisseurs d'un Etat tiers, en vertu de sa participation ou de son association à une zone de libre échange, une union douanière, un marché commun ou toute autre forme d'organisation économique régionale.

contiennent également une clause dite d'encouragement et admission des investissements qui figure comme suit : « *Chacune des Parties contractantes encourage et admet, dans le cadre de sa législation et des dispositions du présent accord, les investissements effectués par les investisseurs de l'autre Partie sur son territoire et dans sa zone maritime* »²⁶⁷.

Selon ces dispositions, la nature de cet engagement n'apparaît pas clairement²⁶⁸, mais on peut estimer qu'elle est moins d'ordre juridique que d'ordre politique. Les moyens de cet engagement ne sont pas précisés et sont, par conséquent, laissés à la discrétion des Parties contractantes, chacune pour ce qui la concerne. Ces moyens sont soit généraux, soit spéciaux. Les moyens généraux consisteront pour l'essentiel en l'adoption dans le droit interne de chaque Partie contractante, d'une législation ou d'une réglementation qui soit incitative, ou qui, à tout le moins, ne soit pas dissuasive. Les moyens spéciaux résulteront de l'attention apportée, au cas par cas, à l'instruction des demandes d'investissement.

L'adjonction des mots « *dans le cadre de sa législation* » indique que l'admission doit se faire dans le respect des règles de forme et de fond qu'impose le droit interne. Par la suite, si le droit interne soumet l'admission des investissements étrangers à des formalités telles que celle de la déclaration préalable ou de l'autorisation préalable, ces formalités devront être respectées.

C. La manifestation du modèle dans le droit de l'Union européenne

Le droit de l'Union européenne adopte le modèle européen, dans une certaine mesure, pour différencier le régime juridique des prestataires de services et des investisseurs ressortissants d'un Etat de l'Union, de celui des prestataires de services et des investisseurs ressortissants d'un Etat tiers. Ce modèle est adopté tant pour le mode 4 de la fourniture des services (1) que pour l'investissement (2).

1. Dans les services

Pour les prestataires de services ressortissants d'un État tiers et établis à l'intérieur de l'Union, le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE) ne consacre pas

Les dispositions de cet Article ne s'appliquent pas aux questions fiscales » (nos italiques).

²⁶⁷ Cette clause figure aussi par exemple dans l'article 2 de l'accord signé avec le Vietnam le 26/5/1992 ou au même article dans l'accord avec le Royaume de Bahreïn signé le 24/2/2004 ou dans l'article 3 du modèle de 2006.

²⁶⁸ Leila LANKARANI, Les investissements internationaux : arbitrage et régulation, *Les Petites Affiches*, Juin 2011 (à paraître).

encore la libre circulation de ces services. Il s'agit des fournitures des services *via* les modes 3 et 4 selon le terme de l'AGCS. Dans ce cas, le Parlement européen et le Conseil, statuant conformément à la procédure législative ordinaire, peuvent étendre le bénéfice des dispositions sur la libre circulation des services appliquée entre les membres et à leurs ressortissants, aux prestataires de services ressortissants d'un État tiers et établis à l'intérieur de l'Union (TFUE, article 56, paragraphe 2). Ces bénéfices ne concernent donc que les prestataires déjà établis en Union. En d'autres termes, il est possible qu'existent des restrictions, relatives au stade du pré-établissement, applicables aux prestations de services en provenance des États tiers à l'Union.

Il convient de conclure que le modèle européen est encore adopté en ce qui concerne la prestation des services, *via* les modes 2 et 4, par les ressortissants d'un État tiers en Union européenne.

2. Dans l'investissement

Un des éléments qui caractérisent l'investissement est le fait qu'existe l'apport de l'investisseur²⁶⁹. L'investissement international nécessite donc préalablement la possibilité pour le mouvement de capitaux. Selon le droit de l'Union européenne, contrairement au service, les restrictions aux mouvements de capitaux entre les États membres et les pays tiers sont interdites par le TFUE. En effet, l'article 63 de ce traité stipule une obligation de libéralisation formulée dans les mêmes termes pour les mouvements entre les États membres et les mouvements entre les États membres et les pays tiers : *« Dans le cadre des dispositions du présent chapitre, toutes les restrictions aux mouvements de capitaux entre les États membres et entre les États membres et les pays tiers sont interdites »*.

Cependant, la disposition ci-dessus ne porte pas atteinte à l'application des restrictions existant le 31 décembre 1993 en vertu du droit national ou du droit de l'Union en ce qui concerne les mouvements de capitaux en provenance de pays tiers lorsqu'ils impliquent des investissements directs. Pour les restrictions existant en vertu des lois nationales en Bulgarie, en Estonie et en Hongrie, la date en question est le 31 décembre 1999 (TFUE, article 64).

²⁶⁹ Voir *supra*, Introduction, p. 35 et s.

Ainsi, ces dispositions reconnaissent les discriminations existant avant 1994 ou avant 2000 pour la Bulgarie, l'Estonie et la Hongrie, mais imposent une interdiction de promulguer ultérieurement de nouvelles restrictions. En d'autres termes, selon ces dispositions, il est possible que subsistent des discriminations, y compris au stade du pré-établissement des investissements, à l'égard des investisseurs ressortissants de pays tiers à l'Union européenne.

D'autre part, il existe également quelques exceptions à la libre circulation des capitaux, aussi bien à l'intérieur de l'Union européenne qu'entre celle-ci et les Etats tiers. Elles sont principalement liées à la fiscalité, au contrôle prudentiel, à des questions d'ordre public, au blanchiment de capitaux et aux sanctions financières établies au titre de la politique étrangère et de sécurité commune²⁷⁰.

De plus, la libre circulation des capitaux ne préjuge pas la possibilité d'appliquer des restrictions en matière de droit d'établissement qui sont compatibles avec les traités²⁷¹. Ainsi, selon les dispositions en vigueur, le droit d'établissement n'est pas conféré aux ressortissants ou aux entreprises des Etats tiers. Dès lors, même si la libre circulation des capitaux est garantie, un investissement ne peut pas se réaliser si à l'investisseur n'est pas accordé le droit d'établissement. En d'autres termes, les ressortissants d'un Etat tiers peuvent transférer leurs capitaux en provenance de leur Etats vers un Etat de l'Union européenne, mais ils ne sont pas libres d'utiliser ces capitaux pour y établir un investissement.

Il est possible de conclure que la conception du modèle européen se manifeste toujours dans le droit de l'Union européenne relatif aux investissements des ressortissants d'Etats tiers sur le territoire d'un Etat de l'Union européenne.

D. L'application du modèle dans le droit interne : exemple français

En droit interne français, le régime des investissements étrangers résulte à la fois de la loi n° 2004-1343 du 9 décembre 2004 (actuellement article L 151-1 du Code monétaire et financier), et du décret n° 2005-1739 du 30 décembre 2005. Ce régime peut se résumer comme suit :

²⁷⁰ TFUE, article 65, aliéna 1.

²⁷¹ *Ibid.*, article 65, aliéna 2.

- Tous les investissements étrangers en France sont soumis à l'obligation de déclaration administrative. Cette déclaration doit être faite au moment de la réalisation de l'investissement. Elle est exigée tant pour les investissements directs que pour les investissements indirects, que ces investissements soient effectués par prise de participation ou autrement que par prise de participation. Bénéficiaire, toutefois, d'une dispense de déclaration les investissements énumérés au 2^e alinéa (1^e) à (8^e), de l'article R-152-5 du Code monétaire et financier²⁷².

- Sont, de surcroît, soumis à l'autorisation du Ministre de l'économie, les investissements étrangers en France (i) qui sont réalisés dans une activité qui participe à l'exercice de l'autorité publique ; (ii) qui sont de nature à porter atteinte à l'ordre public, à la sécurité publique, aux intérêts de la défense nationale ; et (iii) qui sont effectués dans les activités liées à la production et à la commercialisation des armes, munitions, et explosifs (Code monétaire et financier, article L. 151-3). La nature des activités visées, ainsi que la sanction du défaut d'autorisation sont précisées par décret en Conseil d'Etat. Une procédure spéciale d'injonction permet en outre à l'Administration d'intervenir pour empêcher la réalisation de l'investissement, voire pour ordonner la remise en état si l'investissement a déjà été réalisé.

- Le décret n° 2005-1739 du 30 décembre 2005 énumère donc les activités particulières dans lesquelles l'investissement étranger est soumis à déclaration et à autorisation préalable. Ces activités ne sont pas définies en termes identiques selon qu'il

²⁷² C'est-à-dire, « sont toutefois dispensées de ces formalités les opérations ci-après :

1° La création ou l'extension d'activité d'une entreprise de droit français existante détenue directement ou indirectement par des entreprises de droit étranger ou des personnes physiques non résidentes ;

2° Les accroissements de participation dans une entreprise de droit français détenue directement ou indirectement par des entreprises de droit étranger ou des personnes physiques non résidentes lorsqu'ils sont effectués par un investisseur détenant déjà plus de 50 % du capital ou des droits de vote de la société ;

3° La souscription à une augmentation de capital d'une entreprise de droit français détenue directement ou indirectement par des entreprises de droit étranger ou des personnes physiques non résidentes, sous réserve qu'elles n'accroissent pas à cette occasion leur participation ;

4° Les opérations d'investissements directs réalisés entre des sociétés appartenant toutes au même groupe, c'est-à-dire étant détenues à plus de 50 % directement ou indirectement, par les mêmes actionnaires ;

5° Les opérations relatives à des prêts, avances, garanties, consolidations ou abandons de créances, subventions ou dotations de succursales, accordés à une entreprise de droit français détenue directement ou indirectement par des entreprises de droit étranger ou des personnes physiques non résidentes qui la détiennent ;

6° Les opérations d'investissements directs réalisés dans des entreprises de droit français exerçant une activité immobilière autre que la construction d'immeubles destinés à la vente ou à la location ;

7° Les opérations d'investissements directs réalisés, dans la limite de 1,5 million d'euros, dans des entreprises de droit français artisanales, de commerce de détail, d'hôtellerie, de restauration, de services de proximité ou ayant pour objet exclusif l'exploitation de carrières ou gravières ;

8° Les acquisitions de terres agricoles ». (nos italiques).

s'agit d'un investissement originaire d'un pays membre de l'Union européenne ou d'un pays non membre de l'Union européenne. Ledit décret différencie le statut des investissements étrangers en provenance de pays tiers, et ceux en provenance de pays membres de l'Union européenne, en instaurant une procédure d'autorisation pour les investissements étrangers dans certains secteurs d'activités susceptibles d'intéresser l'ordre public, la sécurité publique ou la défense nationale. Le champ d'application de la procédure d'autorisation est plus large en ce qui concerne les investissements venant de pays tiers. A défaut d'une décision administrative dans les deux mois de la date de réception, par le Ministre de l'économie, de la demande d'autorisation, celle-ci sera réputée acquise. La décision d'autorisation peut être subordonnée au respect par l'investisseur de certaines conditions²⁷³. Ces conditions sont fixées dans le respect du principe de proportionnalité. La demande d'autorisation ne peut être rejetée que par décision motivée. Les motifs qui peuvent être invoqués par le Ministre de l'économie à l'appui d'une décision de rejet ne sont pas laissés à sa discrétion : la nature en est fixée par l'article R-153-10 du Code monétaire et financier²⁷⁴.

Il convient de conclure que, dans les TBI du modèle européen, le TN et le TNPF ne figurent pas au stade de la pré-constitution des investissements. Ce modèle apparaît donc bien comme un instrument de préservation de la souveraineté des États contractants²⁷⁵.

²⁷³ Dominique Carreau, Patrick Juillard, *op. cit.*, Dalloz, 2010, pp. 474-475.

²⁷⁴ Cet article prévoit que :

« Le ministre chargé de l'économie refuse par décision motivée l'autorisation de l'investissement projeté, s'il estime, après examen de la demande :

1° Qu'il existe une présomption sérieuse que l'investisseur est susceptible de commettre l'une des infractions visées par les articles 222-34 à 222-39, 223-15-2, 225-5, 225-6, 225-10, 324-1, 421-1 à 421-2-2, 433-1, 450-1 et 450-2-1 du code pénal ;

2° Ou que la mise en oeuvre des conditions mentionnées à l'article R. 153-9 ne suffit pas à elle seule à assurer la préservation des intérêts nationaux définis par l'article L. 151-3 dès lors que :

a) La pérennité des activités, des capacités industrielles, des capacités de recherche et développement et des savoir-faire associés ne serait pas préservée ;

b) Ou la sécurité d'approvisionnement ne serait pas garantie ;

c) Ou serait compromise l'exécution des obligations contractuelles de l'entreprise dont le siège social est établi en France comme titulaire ou sous-traitant dans le cadre de marchés publics ou de contrats intéressant la sécurité publique, les intérêts de la défense nationale ou la recherche, la production ou le commerce en matière d'armes, de munitions, de poudres et substances explosives » (nos italiques).

²⁷⁵ Pour consulter des traités plus récents qui choisissent cette approche, voir : UNCTAD, *Admission and Establishment in UNCTAD Series on issues in international investment agreements*, New York and Geneva : United Nations, 2002, p. 17 et s.

Ce modèle est préférable pour un pays comme le Vietnam, notamment au début de la période pendant laquelle les investissements étrangers sont admis. D'une part, ce modèle lui permet d'introduire une protection nécessaire pour les investissements réalisés, tant en provenance de l'étranger sur son territoire qu'en provenance du Vietnam vers l'étranger. D'autre part, il ne limite pas les options politiques du gouvernement concernant les conditions dans lesquelles les investissements étrangers sont admis. Cela permet au gouvernement, dans certaine mesure, de poursuivre ses objectifs de développement à travers les investissements directs étrangers, notamment dans le domaine de services.

§2. Le modèle américain

Le principe de non-discrimination selon le modèle européen ne s'applique qu'au stade du post-établissement. Toutefois, les règles avant établissement sont un élément clé pour les investisseurs dans la mesure où elles déterminent le niveau de risque auquel ils sont confrontés lorsqu'ils accèdent à un nouveau marché. Des règles claires et transparentes augmentent évidemment la prévisibilité. Parallèlement, il convient de déterminer à quel point les pays d'accueil sont préparés à admettre des parties "étrangères" qui pourraient avoir un impact sur l'industrie nationale, et comment ces investisseurs devraient se situer par rapport aux "politiques de développement national" des pays d'accueil. Il n'est pas souhaitable de traiter ces questions au cas par cas, elles doivent au contraire être résolues en tenant compte des projets du pays concernant sa structure industrielle et l'impact sur l'industrie nationale à moyen et long termes²⁷⁶.

Dans la tendance d'intégration économique globale selon laquelle un Etat renonce parfois à l'exercice de certaines compétences souveraines pour les exigences de la libre circulation des capitaux et la libéralisation des services, un autre modèle du principe de non-discrimination, dit américain, a ainsi vu le jour. Au début, la mise en place de ce modèle a été considérée comme la renonciation à l'exercice de la souveraineté pour encourager les investissements étrangers en appliquant le principe de non-discrimination également au stade du pré-établissement des investissements dans le domaine de services (A). Cependant, au cours du développement du droit international, ce modèle a été révisé et il inclut également des instruments de préservation des droits souverains (B). Mais

²⁷⁶ OMC, Groupe de travail des liens entre commerce et investissement, *Modalités pour des engagements avant établissement*, Communication du Japon, document n° WT/WGTI/W/125, 28 juin 2002, document en ligne, <http://www.international.gc.ca/trade-agreements-accords-commerciaux/assets/pdfs/W138-f.pdf>, consulté le 13/10/2009, p. 2.

selon ce modèle, tant au début qu'après ses révisions, le principe de non-discrimination s'applique toujours à la fois au stade du pré-établissement et de post-établissement, tel qu'il figure dans le droit international des investissements (C).

A. La mise en place du modèle

Progressivement, après les vicissitudes de la situation financière à la suite de la Seconde guerre mondiale, la balance des paiements des principaux importateurs et exportateurs de capitaux a affiché un minimum d'équilibre. Il est donc devenu possible de procéder à une libération progressive des mouvements de capitaux et ainsi de services²⁷⁷.

En outre, l'exercice absolu de la souveraineté reconnaît le droit de l'Etat à contrôler l'entrée et l'établissement de l'étranger. Elle n'impose donc aucune contrainte selon laquelle un Etat hôte doit accorder les droits d'établissement aux fournisseurs étrangers de services. Toutefois, au cours du processus de mondialisation, l'Etat est appelé de jour en jour à renoncer à l'exercice absolu de la souveraineté en la matière pour reconnaître les droits d'établissement aux fournisseurs étrangers de services²⁷⁸.

Par ailleurs, les pays qui cherchent à encourager les investissements étrangers directs doivent restreindre leur pouvoir discrétionnaire tant par une libéralisation unilatérale des conditions d'entrée et d'établissement de leurs législations nationales que par des accords internationaux incluant une clause portant droits d'entrée et d'établissement²⁷⁹ pour les investisseurs étrangers²⁸⁰ dans le domaine des services. Il

²⁷⁷ Dominique Carreau, Patrick Juillard, *op. cit.*, Dalloz, 2007, p. 440.

²⁷⁸ UNCTAD, *Admission and Establishment - UNCTAD Series on issues in international investment agreements*, New York and Geneva: United Nations, 2002, p. 11; UNCTAD, *International Investment Agreements: Key Issues, Volume I*, New York and Geneva: United Nations, 2004, p. 146.

²⁷⁹ Il est nécessaire d'expliquer quelques problèmes conceptuels inhérents aux droits d'admission et d'établissement. Ces droits doivent être distingués. Les droits d'admission concernent le droit d'entrée ou de présence alors que les droits d'établissement traitent des types de présence qui peuvent être autorisées. Le droit d'admission peut être temporaire ou permanente. L'admission temporaire pourrait être suffisante quand une entreprise étrangère vise une présence à court terme pour une activité discrète, mais pourrait être insuffisante pour les buts d'une association pour les affaires plus régulières dans le pays hôte. Si le gouvernement du pays hôte souhaite encourager cette association, un droit permanent de l'accès aux marchés peut être accordé. Cela permettrait à l'entreprise de faire des affaires dans le pays hôte, mais ne comporterait pas nécessairement le droit de mettre en place une présence commerciale permanente. Les droits d'accès peuvent être suffisants lorsqu'une entreprise étrangère est principalement impliquée dans les échanges transfrontaliers réguliers de biens ou de services, ou lorsque les affaires sont menées par la voie de transactions électroniques, éliminant ainsi la nécessité d'une présence permanente dans le pays d'accueil. Voir : United Nations Centre on Transnational Corporations, *Key Concepts in International Investment Arrangements and Their Relevance to Negotiations on International Transactions in Services* (Current Studies Series A, no. 13), New York: United Nations, 1990, cité par UNCTAD, *Admission and Establishment - UNCTAD Series on issues in international investment agreements*, New York and Geneva: United Nations, 2002, p. 11; UNCTAD: *International Investment Agreements: Key Issues, Volume I*, New York and Geneva: United Nations, 2004, p. 146, 147. Pour plus de détails, Voir UNCTAD and World Bank, *Liberalizing International Transactions in Services: A Handbook*, New York and Geneva: United Nations, United Nations publication, 1994, Sales No. E.94.II.A.11.

convient de souligner que ces droits sont basés sur des traités, et non sur le droit international coutumier. En effet, ils fonctionnent comme des exceptions au principe général du droit coutumier qui reconnaît le droit des Etats à admettre ou exclure les étrangers de leur territoire²⁸¹.

Pour ces raisons, la libéralisation progressive des mouvements de capitaux et de services s'est effectuée d'abord entre les pays développés avec la plus grande prudence et dans des cadres restreints : O.C.D.E ou C.E.E. Le Code O.C.D.E de la libération des mouvements de capitaux a été édicté en 1961, mais a atteint son objectif au cours des années 1990. De même, dans le cadre de l'intégration européenne, les efforts entrepris pour la libéralisation ont connu plusieurs étapes : traité de Rome, directive de mises en œuvre²⁸² et traité sur l'Union européenne²⁸³.

Pour reconnaître les droits d'entrée et d'établissement, libéraliser les mouvements de capitaux et de services, le principe de non-discrimination est à appliquer non seulement au stade du post-établissement, mais aussi au celui du pré-établissement des investissements.

Les États-Unis ont à cet effet d'accès au marché et de libéralisation de la mobilité des investissements, adopté, en 1983, un modèle de convention bilatérale sur la promotion et la protection des investissements étrangers. Ce modèle américain fait un large appel aux principes du TN et du TNPf tant dans la phase du pré-établissement que dans la phase de post-établissement des investissements, y compris dans le domaine de services. En d'autres termes, ce modèle prévoit le droit d'établissement des investissements des ressortissants des États-Unis sur le territoire des États cocontractants en introduisant le TN et le TNPf au stade du pré-établissement des investissements, et réciproquement. Aux termes de l'article II du modèle américain de 1983, « *chaque Partie contractante s'engage à maintenir un climat favorable, sur son territoire, aux investissements des nationaux et sociétés de l'autre Partie contractante ; chaque Partie contractante permettra, notamment, l'établissement et l'acquisition de ces*

²⁸⁰ UNCTAD, *Admission and Establishment - UNCTAD Series on issues in international investment agreements*, New York and Geneva: United Nations, 2002, p. 11; UNCTAD: *International Investment Agreements: Key Issues, Volume I*, New York and Geneva: United Nations, 2004, p. 146.

²⁸¹ UNCTAD, *International Investment Agreements: Key Issues, Volume I, op. cit.*, p. 146.

²⁸² Il s'agit de la Directive 88.361 du 24 juillet 1988, en ligne <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31988L0361:FR:HTML>.

²⁸³ Pour plus de détails, voir Dominique Carreau, Patrick Juillard, *op. cit.*, Dalloz, 2010, pp. 457-471 et s.

investissements à des termes et conditions qui leur garantiront un traitement non moins favorable que le traitement qu'elle garantit, dans des circonstances analogues, à ses propres nationaux et sociétés, ou aux nationaux et sociétés de pays tiers, si ce dernier traitement est plus favorable ».

Ce modèle s'écarte des solutions adoptées par les traités de modèle européen en privilégiant la libre circulation de capitaux et de services grâce à l'application du principe de non-discrimination au stade du pré-établissement. Lors de sa parution, il a recueilli des échos défavorables de la part des pays en développement, et même de la part de certains pays développés. Pour ces pays, ce modèle est déséquilibré, parce qu'il a favorisé les intérêts des exportateurs d'investissement au détriment des intérêts des importateurs d'investissements. Toutefois, la puissance de négociation internationale des États-Unis est telle que les réticences semblent s'effacer, et que leur modèle semble jouir d'un degré de plus en plus élevé d'acceptation internationale²⁸⁴.

B. Le principe de non-discrimination selon le modèle révisé

En 2004, les États-Unis, comme le Canada, ont révisé leur modèle de convention bilatérale de promotion et de protection des investissements. Ces deux pays membres de l'ALENA souhaitent établir un haut niveau de convergence entre leurs politiques conventionnelles, notamment pour tenir compte des évolutions jurisprudentielles qui se succèdent à une cadence accélérée²⁸⁵ et qui ont conduit à des condamnations de ces deux pays lorsqu'ils se sont trouvés en qualité de l'État hôte. La révision a eu ainsi pour objectif de prendre en compte les exigences de l'intérêt général²⁸⁶ dès lors que les États-Unis ne sont pas seulement exportateurs mais aussi importateurs de capitaux et que désormais, le modèle américain n'est plus seulement un instrument de protection des entreprises multinationales, il inclut également des instruments de préservation des droits souverains de l'État, face aux atteintes que l'activité des entreprises multinationales ou étrangères pourrait porter à l'intérêt général. Actuellement, ces modèles reflètent un nouvel équilibre entre les droits des investisseurs et les droits des États d'accueil²⁸⁷.

²⁸⁴ Dominique Carreau, Patrick Juillard, *Droit international économique*, Paris : L.G.D.J., 4^e édition, 1998, p. 435.

²⁸⁵ Dominique Carreau, Patrick Juillard, *Droit international économique*, Paris : Dalloz, 4^e édition, 2010, pp. 461-462 ; US Subcommittee on Investment, *Report of the Subcommittee on Investment regarding the Draft Model Bilateral Investment Treaty Presented to the Advisory Committee on International Economic Policy*, 30/1/2004, document en ligne, http://www.ciel.org/Publications/BIT_Subcmte_Jan3004.pdf, consulté le 13/10/2009, p. 1.

²⁸⁶ Dominique Carreau, Patrick Juillard, *loc. cit.*; US Subcommittee on Investment, *op. cit.*, pp. 2-3.

²⁸⁷ Dominique Carreau, Patrick Juillard, *loc. cit.*

Les Etats-Unis révisent encore une fois depuis 2009 leur modèle du TBI. Cependant, cette révision aborde en particulier les stipulations sur le règlement des différends, les entreprises publiques et les problèmes concernant les services financiers²⁸⁸. En outre, la révision est en cours et le nouveau modèle n'est pas encore adopté.

Dans ces modèles révisés aussi, les clauses de TN et de TNPF s'appliquent tant dans la phase du pré-établissement que dans la phase du post-établissement²⁸⁹.

C. La manifestation du principe de non-discrimination selon ce modèle dans le droit international conventionnel des investissements

Le principe de non-discrimination applicable au stade du pré-établissement et post-établissement des investissements figure dans les différents TBI signés par les Etats-Unis, tant bilatéraux que plurilatéraux.

Jusqu'à maintenant, les États-Unis ont signé un nombre très important de TBI fondé sur ce modèle²⁹⁰. Pour l'illustrer, il convient de citer en exemple les TBI des États-Unis et du Canada. La formulation type de la clause du TN dans ce traité couvre à la fois le stade du pré-établissement et le stade postérieur à l'établissement. On trouve également cette formulation dans leur modèle de TBI de 2004²⁹¹.

²⁸⁸ US Department of State, *Report of the Subcommittee on Investment of the Advisory Committee on International Economic Policy Regarding the Model Bilateral Investment Treaty*, September 30, 2009, document en ligne, <http://www.state.gov/e/eeb/rls/othr/2009/130287.htm>, consulté le 14/10/2009.

²⁸⁹ Voir le modèle du TBI des Etats-Unis, disponible en ligne <http://www.state.gov/documents/organization/117601.pdf> (consulté le 14/10/2009); US Department of State, *Report of the Subcommittee on Investment of the Advisory Committee on International Economic Policy Regarding the Model Bilateral Investment Treaty*, loc.cit.; US Department of State, *Advisory Committee on International Economic Policy Submits Report on Review of U.S. Model Bilateral Investment Treaty*, 30/9/2009, document en ligne, <http://www.state.gov/r/pa/prs/ps/2009/sept/130097.htm>, consulté le 14/10/2009.

²⁹⁰ Voir US Department of State, *United States Bilateral Investment Treaties (Updated March 3, 2008)*, en ligne, <http://www.state.gov/e/eeb/ifd/bit/117402.htm>, consulté le 26/10/2009.

²⁹¹ Article 3 et 4 du modèle sont rédigés comme suivant :

Article 3: National Treatment

1. Each Party shall accord to investors of the other Party treatment no less favorable than that it accords, in like circumstances, to its own investors with respect to the establishment, acquisition, expansion, management, conduct, operation, and sale or other disposition of investments in its territory.

2. Each Party shall accord to covered investments treatment no less favorable than that it accords, in like circumstances, to investments in its territory of its own investors with respect to the establishment, acquisition, expansion, management, conduct, operation, and sale or other disposition of investments.

3. The treatment to be accorded by a Party under paragraphs 1 and 2 means, with respect to a regional level of government, treatment no less favorable than the treatment accorded, in like circumstances, by that regional level of government to natural persons resident in and enterprises constituted under the laws of other regional levels of government of the Party of which it forms a part, and to their respective investments.

Article 4: Most-Favored-Nation Treatment

Parmi les traités plurilatéraux régissant l'investissement dont les États-Unis sont signataires, il faut tout d'abord mentionner l'accord de libre-échange nord-américain (ci-après l'ALENA). Cet accord a été signé entre les États-Unis, le Canada et le Mexique le 17 décembre 1992, entré en vigueur le 1^{er} janvier 1994. Dans cet accord, les stipulations sur le commerce des services figurent à la Partie V englobant l'investissement, les services et les questions connexes. Le chapitre 11, intitulé « investissement », est applicable à toutes les activités d'investissement, tant dans les secteurs des marchandises que dans les secteurs de services. Cependant, d'autres chapitres s'appliquent spécifiquement aux secteurs de services particuliers tels que les télécommunications (chapitre 13) ou les services financiers (chapitre 14). Le commerce transfrontière des services - un mode de fourniture de services dans lequel le fournisseur n'établit pas sa présence à l'étranger - est prévu au chapitre 12.

Le chapitre 11 de l'ALENA porte sur l'investissement dans le cadre de cet accord de commerce régional et des investissements. Il est divisé en deux parties²⁹² : *investissement*, et *règlement des différends entre une Partie et un investisseur d'une autre Partie*. La première partie concerne les dispositions de fond et établit les droits qui sont accordés aux investisseurs. Parmi ceux-ci, on relève le droit de jouir d'un traitement qui serait non moins favorable à celui accordé aux investisseurs nationaux (le TN, art. 1102) : chacune des Parties accordera aux investisseurs d'une autre Partie un traitement non moins favorable que celui qu'elle accorde, dans des circonstances analogues, à ses propres investisseurs, en ce qui concerne l'établissement, l'acquisition, l'extension, la gestion, la direction, l'exploitation et la vente ou autre aliénation d'investissements (alinéa 1). Ce principe est applicable de la même façon aux investissements effectués sur le territoire d'une partie par les investisseurs d'une autre Partie (alinéa 2).

L'article 1103 dudit accord étend la le TNPF aux investisseurs et aux investissements de l'autre partie dans les mêmes termes que l'article 1102. Selon l'article 1104, les investisseurs de l'autre partie contractante ont le droit de choisir d'appliquer le TN ou le TNPF selon ce qui est le plus favorable.

1. *Each Party shall accord to investors of the other Party treatment no less favorable than that it accords, in like circumstances, to investors of any non-Party with respect to the establishment, acquisition, expansion, management, conduct, operation, and sale or other disposition of investments in its territory.*

2. *Each Party shall accord to covered investments treatment no less favorable than that it accords, in like circumstances, to investments in its territory of investors of any non-Party with respect to the establishment, acquisition, expansion, management, conduct, operation, and sale or other disposition of investments.* (nos italiques).

²⁹² En dehors d'une section contenant des définitions.

En ce qui concerne le TN et le TNPF, les parties contractantes de l'ALENA ont étendu le champ d'application des règles généralement applicables à l'investissement réalisé (post-constitution) à la création de l'investissement (pré-constitution). Malgré quelques exceptions concernant ce principe²⁹³ que les États membres ont bien exploitées, le principe général du libre investissement des investisseurs étrangers de l'ALENA sur le territoire d'une Partie a été établi. Ce droit à investir, bien qu'il se soit trouvé dans certains des traités des investissements pré-ALENA, revêt une nouvelle portée dans le contexte d'ALENA²⁹⁴.

Le cadre de l'ALENA étant régional, ce modèle a été intégré par les États-Unis dans plusieurs accords sur le plan interrégional ou mondial. Dans le cadre de l'OMC, les États-Unis ont cherché à intégrer à l'AGCS la logique qu'ils imposent dans leurs accords sur l'investissement et dans l'ALENA. C'est la raison pour laquelle, selon l'AGCS, le TN et le TNPF s'appliquent non seulement aux fournisseurs de services qui établissent déjà leur présence dans les pays d'accueil, mais aussi à toutes celles qui sont susceptibles de vouloir s'implanter dans la mesure où l'AGCS est un accord sur la libéralisation des services et de la fourniture de service²⁹⁵.

Après la conclusion de l'Uruguay Round en 1995, les pays de l'OCDE ont décidé de négocier un accord multilatéral sur l'investissement, qui pourrait constituer la base d'un accord ultérieur au sein de l'OMC²⁹⁶. Dans le cadre de la négociation de cet accord, les États-Unis avaient cherché à introduire leur modèle²⁹⁷. Cependant, la tentative d'un

²⁹³ Pour plus de détails sur ces exceptions, voir l'Article 1108 de l'ALENA (*Réserves et exceptions*) et ainsi les Annexes qu'il réfère.

²⁹⁴ En raison de cela, ce modèle est aussi appelé "le modèle nord-américain".

²⁹⁵ Voir *infra*, 229 et s.

²⁹⁶ Konrad von Moltke, *A Model International Investment Agreement for the Promotion of Sustainable Development*, International Institute for Sustainable Development, November 2004, p. iv, document trouvé en ligne, http://www.iisd.org/pdf/2004/trade_model_inv.pdf, le 4/10/2009.

²⁹⁷ UNCTAD, *International Investment Agreements: Key Issues, Volume I*, New York and Geneva: United Nation, 2004, p. 169, 201. En effet, dans le projet de l'Accord multilatéral des investissements pour l'usage officiel DAF/MAI/NM(97)2 du 08 Octobre 1997, le TN et le régime de la nation la plus favorisée sont rédigés comme suivant:

« 1 Chaque partie contractante accorde aux investisseurs d'une autre partie contractante et à leurs investissements un traitement non moins favorable que le traitement qu'elle accorde [dans des circonstances similaires] à ses propres investisseurs et à leurs investissements en ce qui concerne l'établissement, l'acquisition, l'expansion, l'exploitation, la gestion, l'entretien, l'utilisation, la jouissance et la vente ou toute autre aliénation d'investissements.

2. Chaque partie contractante accorde aux investisseurs d'une autre partie contractante et à leurs investissements un traitement non moins favorable que le traitement qu'elle accorde [dans des circonstances similaires] aux investisseurs d'une autre partie contractante ou d'une partie non contractante, ainsi qu'aux investissements des investisseurs de toute autre partie contractante ou d'une partie non contractante, en ce qui concerne l'établissement, l'acquisition, l'expansion, l'exploitation, la gestion, l'entretien, l'utilisation, la jouissance et la vente ou toute autre aliénation d'investissements.

accord multilatéral sur l'investissement de l'OCDE a dû être abandonnée en 1998 après de nombreuses protestations du public, et l'émergence d'une différence infranchissable entre la France et les États-Unis sur le traitement de la production audiovisuelle²⁹⁸.

Le modèle américain est appliqué jour après jour dans plusieurs traités créant des zones de libre échange, et dans les TBI²⁹⁹.

Il existe donc actuellement par rapport à la problématique du TNPF et du TN deux paradigmes: le modèle européen et le modèle américain. Ces deux modèles couvrent les grands domaines de l'investissement en général ainsi que du déplacement des fournisseurs de services, tels que l'admission, le traitement, le transfert, le personnel essentiel, l'expropriation et le règlement des différends³⁰⁰. Les deux modèles contiennent plus ou moins les mêmes concepts concernant la protection des investissements établis³⁰¹. La principale distinction entre les deux tient à l'application du TNPF et du TN au stade du pré-établissement des investissements, comme il a déjà été indiqué³⁰².

Pour le Vietnam, le choix entre l'un ou l'autre de ce modèle n'est pas facile. Pour les traités au début de la période du *Doi Moi*, le modèle européen était évidemment approprié aux conditions et à la politique du Vietnam. Cependant, ce dernier devait progressivement accepter de reconnaître le modèle américain qui peut l'aider à libéraliser les services et attirer les investissements étrangers. Il s'agit aussi de la concession que le Vietnam devait accepter pour que les pays étrangers acceptent de lui consacrer de privilèges dans le commerce des marchandises. Il est intéressant d'étudier la manière

... » (nos italiques).

²⁹⁸ Konrad von Moltke, *op. cit.*, p. iv ; Charles-Albert MICHALET, « L'évolution de la législation sur les investissements directs étrangers et la dynamique de la mondialisation, » In Université de Bourgogne – CNRS, *Souveraineté étatique et marchés internationaux à la fin du 20^{ème} siècle*, Mélanges en l'honneur de Philippe Kahn, Dijon : Litec CREDIMI, 2000, p. 398, 399. Pour plus de détails sur les raisons pour la discontinuation de la négociation de l'Accord multilatéral sur l'investissement, voir UNCTAD, *International Investment Agreements: Key Issues, Volume III*, United Nations : New York and Geneva, 2005, p. 129 et s.

²⁹⁹ Par exemple, ce type de modèle a été mis en place dans les traités plurilatéraux dont les Etats-Unis ne sont pas signataires en Amérique : Protocole de Colonia pour la promotion et la protection réciproque des investissements dans le cadre de MERCOSUR et le traité créant une zone de libre échange entre la Colombie, le Venezuela et le Mexique. Voir C. Leben, « L'évolution du droit international des investissements », *CEP MLP Internet Journal*, Vol. 7, octobre 2000, p. 2. Pour les traités bilatéraux, ce modèle est adopté par la plupart des traités signés par les Etats-Unis, et de certains traités récemment conclus par le Canada. Cette dernière pratique, selon CNUCED, tend à s'étendre. Voir CNUCED, *TNPF - Collection consacrée aux problèmes relatifs aux accords internationaux d'investissement*, 2001, p. 14 ; UNCTAD, *International Investment Agreements: Key Issues, Volume I*, New York and Geneva : United Nations, 2004, p. 168.

³⁰⁰ OCDE, la Direction des affaires étrangères et des entreprises : *Relations entre les accords internationaux sur l'investissement*, document de travail sur l'investissement international, n° 2004/1, Mai 2004, p. 3, document en ligne www.oecd.org/dataoecd/22/18/33773717.pdf, consulté le 25/9/2009.

³⁰¹ *Ibid.*, p. 4.

³⁰² *Ibid.*, p. 3.

dans laquelle le Vietnam adopte les différentes formulations du principe de non-discrimination dans ses traités pour l'illustrer.

Section 3. Le principe de non-discrimination dans les TBI signés par le Vietnam

Le Vietnam, comme les autres pays en développement³⁰³, participe aux traités internationaux d'investissement car il estime que ces instruments l'aident à attirer les investissements directs étrangers. Dans le même temps, ces accords, comme la plupart des accords internationaux, limitent, dans une certaine mesure, les options politiques qu'il peut poursuivre pour ses objectifs de développement à travers les investissements étrangers directs. La question se pose donc de savoir comment ces accords peuvent lui permettre un certain espace politique pour promouvoir son développement. Cela est d'autant plus important que le Vietnam doit être responsable de mettre en place et de mettre en œuvre les politiques et objectifs de développement.

Ainsi, lors de la conclusion des accords internationaux d'investissement, le Vietnam, comme les autres pays en développement³⁰⁴, est confronté à un défi fondamental : comment atteindre l'objectif de créer un environnement des investissements étrangers directs stable, suffisant, prévisible et transparent qui permette aux entreprises de faire progresser leurs objectifs et, dans le même temps, conserver une marge de liberté nécessaire pour poursuivre ses propres objectifs nationaux de développement.

Pour cela, lors de la conclusion des TBI, le Vietnam a choisi trois approches pour garantir l'équilibre entre sa marge de manœuvre sur les politiques de développement national et ses engagements dans les TBI. Tout d'abord, il a conclu des traités comportant uniquement la clause du TNPF à l'exclusion de celle du TN (§1). Puis il a conclu des traités incluant une clause du TN tiré du modèle européen afin de conserver sa totale liberté en matière d'admission et d'établissement des investisseurs étrangers (§2). Enfin, le Vietnam a introduit la clause du TN et celle de TNPF de modèle américain qui sont applicables tant au stade du pré-établissement qu'à celui du post-établissement des fournisseurs de service étrangers (§3).

³⁰³ Voir UNCTAD, *International Investment Agreements: Key Issues*, Volume I, New York and Geneva: United Nations, 2004, p. 53.

³⁰⁴ UNCTAD, *loc. cit.*

§1. Les traités sans clause du TN

Sortant d'une économie fermée, centralisée et planifiée, les dernières années de la décennie de 1980 et les premières années de la décennie 1990 sont le début de la période du *Doi Moi* où le Vietnam commence à se familiariser avec l'économie de marché³⁰⁵, et dans laquelle les investisseurs étrangers constituent des éléments essentiels pour le développement³⁰⁶. Cette transition est réalisée par le PCV et l'Etat vietnamien de manière progressive et parfois longue³⁰⁷. Par conséquent, dans la conclusion des TBI, le Vietnam commence par des traités contenant le moins de contrainte possible avant de conclure, progressivement, des traités plus contraignants.

Les premiers TBI signés par le Vietnam stipulent donc seulement le TNPF, et pas de TN. Il est évident que, dans ces traités, puisque la reconnaissance du principe de non-discrimination n'impose pas d'obligation considérable aux parties signataires (A), il n'existe pas beaucoup d'exceptions au principe de non-discrimination (B).

A. La reconnaissance

Il existe de très nombreux TBI signés au début de la période du *Doi Moi* qui stipulent seulement la clause du TNPF mais ne contient pas de clause du TN³⁰⁸. Il s'agit par exemple des traités avec l'Italie (1990), avec l'Australie (1991), avec l'Indonésie (1991), avec l'Union économique belgo-luxembourgeoise (1991), avec Singapour (1992), avec la Chine (1992), avec la Malaisie (1992), avec la Suède (1993), avec la Hongrie (1994), avec la Pologne (1994), avec la Roumanie (1994), avec l'Égypte (1997), avec le Chili (1999), avec le Tadjikistan (1999) ou bien encore avec le Cambodge (2000)³⁰⁹.

³⁰⁵ En effet, la réforme (rénovation) a été officiellement inaugurée par le PCV lors de son VI^{ème} Congrès en 1986. La première loi sur les investissements étrangers au Vietnam a été promulguée en 1987, et la nouvelle Constitution pour la rénovation a été promulguée en 1992.

³⁰⁶ Vo Tri Thanh, « Vietnam's trade liberalization and international economic integration: evolution, problems, and challenges », *ASEAN Economic Bulletin*, Friday, April 1 2005, disponible aussi en ligne, <http://www.allbusiness.com/finance/458985-1.html>, par. 1; Leïla CHOUKROUNE, « Droit et économie dans le Vietnam du « Doi Moi » : L'insertion à la globalisation par « l'Etat de droit » », *RIDC*, n° 4, 10 - 12/2004, p. 892.

³⁰⁷ Par exemple, comme l'indique Vo Tri Thanh (*op. cit.*, par. 2), le progrès de réforme au Vietnam est irrégulier.

³⁰⁸ Cette formulation est adoptée aussi dans des traités signés récemment par la Chine, la Norvège et la Suède. Voir UNCTAD, *International Investment Agreements: Key Issues, Volume I*, New York and Geneva: United Nations, 2004, p. 165.

³⁰⁹ Voir *infra*, Annexe 3. La divergence des clauses du TNPF et du TN dans les TBI du Vietnam, p. 427 et s. Cette formulation ne sera cependant plus adoptée par le Vietnam postérieurement à la conclusion de traité bilatéral commercial avec les Etats-Unis. Par exemple, le traité signé avec Cuba en 1995 adopte cette formulation. Cependant, dans le traité signé avec ce pays en 2007 qui remplace celui-là, il existe un Protocole qui stipule le TN.

Dans tous ces traités, la clause du TNPF adopte le domaine du modèle européen : elle ne s'applique qu'au stade du post-établissement. Par exemple, l'article 4 du TBI entre le Vietnam et l'Australie dispose :

« Une partie contractante ne traitera pas à tout moment des investissements dans son propre territoire sur une base moins favorable que celle accordée aux investissements des ressortissants de n'importe quel pays tiers, à condition qu'une partie contractante ne soit pas obligée d'étendre aux investissements des traitements préférentiels ou privilégiés résultant de :

(a) toute union douanière, union économique, zone de libre échange ou accord régional d'intégration économique auxquels la partie contractante appartient ; ou

(b) les dispositions d'un accord d'imposition avec un pays tiers ».

Et dans l'article 8 dudit accord, en ce qui concerne la compensation des pertes, les Parties contractantes n'y appliquent que le TNPF, et non le TN.

B. Les exceptions

Ainsi qu'en témoigne l'exemple précité, tous ces traités stipulent l'intégration économique régionale comme une exception au TNPF. Selon cette exception, le TNPF ne s'étend pas aux privilèges qu'une Partie contractante accorde aux nationaux ou sociétés d'un Etat tiers, en vertu de sa participation ou de son acquisition à une zone de libre échange, une union douanière, un marché commun, une organisation d'assistance économique mutuelle ou toute autre forme d'organisation économique régionale. Il existe aussi des exceptions concernant la taxation dans certains traités³¹⁰. Cependant, il n'y existe pas d'exception générale pour le TNPF, sauf dans les traités avec l'Union économique belgo-luxembourgeoise ou bien avec Singapour. Il n'y existe aucune exception spécifique en fonction des particularités de chaque partie contractante³¹¹.

Sortant d'une économie centralisée et planifiée où existent seulement des entreprises publiques et des coopératives, le Vietnam commence à reconnaître l'existence d'entreprises privées, d'entreprises étrangères et à développer une « économie de

³¹⁰ Voir *infra, ibid.*

³¹¹ *Ibid* ; Pour plus de détails sur les exceptions générales et les exceptions en fonction des particularités de chaque pays en ce qui concerne le TNPF dans les traités internationaux d'investissement, voir UNCTAD, *International Investment Agreements: Key Issues, Volume I*, New York and Geneva : United Nations, 2004, p. 191 et s.

marchandises »³¹². En adoptant une telle formulation du principe de non-discrimination, le Vietnam souhaitait donc créer un environnement égalitaire pour les investisseurs étrangers en provenance des différents pays. En même temps, grâce à cette formulation, il peut conserver une marge de liberté nécessaire pour poursuivre son objectif de promouvoir ses entreprises publiques³¹³, faibles et inexpérimentées dans un nouveau milieu, et ses entreprises privées nationales qui viennent de voir le jour. Avec cette approche, ces traités ne jouent pas un rôle de libéralisation du commerce des services.

§2. Les traités avec la clause du TN de modèle européen

Il s'agit des traités reconnaissant le TNPF ainsi que le TN au stade du post-établissement des investissements. Même si ces traités stipulent aussi le TN (A), les exceptions au principe de non-discrimination figurent de la même manière que dans les traités sans clause du TN, sauf pour les traités signés après 2000 (B).

A. L'inclusion

C'est le TBI conclu avec la France, en 1992, qui introduit pour la première fois le TN dans le système des traités internationaux d'investissement du Vietnam. L'article 4 de ce traité stipule que:

« Chaque Partie contractante applique, sur son territoire et dans ses zones maritimes, aux nationaux ou sociétés de l'autre Partie, en ce qui concerne leurs investissements et activités liées à ces investissements, un traitement comparable à celui accordé à ses nationaux ou sociétés, et non moins favorable que le traitement accordé aux nationaux ou sociétés de la nation la plus favorisée. A ce titre, les nationaux autorisés à travailler sur le territoire et dans les zones maritimes de l'une des Parties contractantes doivent pouvoir bénéficier des facilités matérielles appropriées pour l'exercice de leurs activités professionnelles ».

Au titre de cet article, le TNPF et le TN ne s'appliquent qu'aux « investissements et activités liées à ces investissements ». Ils ne s'appliquent pas d'une part, aux

³¹² Après l'amendement de la Constitution en 2001, on commence à utiliser le terme d'« économie de marché selon l'orientation socialiste » au lieu de l'« économie de marchandises à plusieurs appartenances selon l'orientation socialiste » (Article 15).

³¹³ PCV: *Programme de l'élaboration du pays pendant la période de transition vers le socialisme (Programme 1991)*, document en ligne, http://www.cpv.org.vn/cpv/Modules/News_English/News_Detail_E.aspx?CN_ID=217231&CO_ID=30036, consulté le 21/10/2009, Section II ; PCV, Comité exécutif central, *Résolution n° 05-NQ/TW du 25/9/2001 sur la continuation à la réorganisation, la restructuration, le développement et le renforcement de l'efficacité des entreprises publiques*, document trouvé en ligne, www.cpv.org.vn, le 20/12/2003, Section II.1, par. 1.

investisseurs³¹⁴, d'autre part, au stade du pré-établissement. Les investisseurs ne bénéficient du principe de non-discrimination que quant à leurs investissements. Ce principe ne les concerne donc avant l'établissement de leurs investissements dans l'Etat hôte. Pour le stade du pré-établissement, les Parties contractantes s'en remettent à la discrétion du droit interne de chaque Partie, en donnant une « clause promise », comme le font autres TBI de la France³¹⁵.

Ce TBI prévoit également l'application du TN et du TNPF aux nationaux ou aux sociétés de l'une des Parties contractantes dont les investissements auront subi des pertes dues à la guerre ou à tout autre conflit armé : révolution, état d'urgence nationale ou révolte survenus sur le territoire ou dans les zones maritimes de l'autre Partie contractante (aliéna 3 de l'article 5).

Depuis, de nombreux traités adoptent aussi ce modèle tels que les traités avec la Corée du Sud (1993), le Danemark (1993), la Bulgarie (1996) la République tchèque (1997), le Royaume-Uni (2002)³¹⁶, la Corée du Sud (2003) ou bien encore Cuba (2007)³¹⁷. Il convient de souligner que ce modèle européen est adopté aussi par les traités signés par le Vietnam après 2000, moment où le Vietnam a ratifié le traité bilatéral commercial avec les Etats-Unis où figure le principe de non-discrimination de modèle américain.

Même si ces traités adoptent le modèle européen, les formulations des clauses de non-discrimination dans ces traités ne sont pas uniformes. Quelques TBI combinent au sein d'un même article le TNPF et le TN³¹⁸, tandis qu'ils figurent séparément dans d'autres TBI³¹⁹. Dans certains traités, les clauses du principe de non-discrimination ne

³¹⁴ Aliéna 1b de la lettre d'interprétation, qui constitue une part inséparable de ce TBI.

³¹⁵ Voir *supra*, p. 68.

³¹⁶ Ce traité contient les principes du TN et du TNPF dans l'article 3:

« (1) Ni l'une ni l'autre partie contractante ne réserve, dans son territoire, aux investissements ou revenus des nationaux ou sociétés de l'autre partie contractante un traitement moins favorable que celui accordé à ses propres nationaux ou sociétés ou aux nationaux ou sociétés de n'importe quel pays tiers.

(2) Ni l'une ni l'autre partie contractante ne réserve, dans son territoire, aux nationaux ou sociétés de l'autre partie contractante, en ce qui concerne leur gestion, entretien, utilisation, jouissance ou aliénation de leurs investissements, un traitement moins favorable que celui accordé à ses propres nationaux ou sociétés ou aux nationaux ou sociétés de n'importe quel Etat tiers (nos italiques).

³¹⁷ Voir *infra*, Annexe 3. La divergence des clauses du TNPF et du TN dans les TBI du Vietnam, p. 427 et s.

³¹⁸ Par exemple : le traité avec la France (Article 4), avec le Royaume-Uni (Article 3).

³¹⁹ Le traité avec Cuba en 2007 (Article 3 et Protocole), par exemple.

s'appliquent qu'aux investissements³²⁰, mais il existe également des TBI dans lesquels ces clauses s'appliquent aussi aux investisseurs³²¹. La formulation de ces clauses varie alors considérablement selon les traités sur l'investissement, ici appliqué de service, à l'instar des TBI dans le monde³²².

B. Les exceptions

En 2000, le Vietnam a signé un traité bilatéral avec les Etats-Unis qui adopte une formulation du principe de non-discrimination très contraignant. Ainsi, les exceptions y figurent de manière très minutieuse. A l'instar de la formulation des exceptions dans ce traité bilatéral, les exceptions au principe de non-discrimination figurant dans les TBI signés depuis 2000 (2) sont considérablement différentes de celles dans les traités signés antérieurement (1).

1. Les exceptions au principe dans les traités signés avant 2000

Les TBI contenant le TNPF et le TN de modèle européen stipulent des exceptions de la même manière que les TBI ne contenant pas la clause du TN. En effet, la plupart de ces traités stipulent que l'intégration économique régionale et la taxation sont hors de l'application du TNPF et du TN³²³. Bien que ces traités consacrent le TN, ce traitement ne s'applique qu'après l'établissement des investissements. Ces traités ne jouent donc pas le rôle d'ouverture du marché vietnamien à l'investisseur étranger, dans le domaine des services notamment. En d'autres termes, selon ces traités, une partie contractante ne concède pas le droit d'établissement sur son territoire aux investisseurs et, notamment, aux fournisseurs de services de l'autre partie contractante ; et dans cette mesure il n'est donc pas logiquement nécessaire d'envisager beaucoup d'exceptions.

2. Les exceptions au principe dans les traités signés depuis 2000

Pour le TNPF de modèle européen, les exceptions figurant dans ces traités sont identiques à celles dans les traités antérieurement signés³²⁴.

³²⁰ Le traité avec le Danemark (Article 3), par exemple.

³²¹ Le traité avec la Corée du Sud signé en 2003 (Article 3), par exemple.

³²² Voir OCDE - Direction des affaires financières et des entreprises, *Le TNPF dans le droit international des investissements* - documents de travail sur l'investissement international, n° 2004/2, document trouvé en ligne, www.oecd.org/dataoecd/22/18/33773717.pdf, le 3/9/2009, pp. 3-5; UNCTAD, *International Investment Agreements: Key Issues, Volume I*, New York and Geneva : United Nations, 2004, p. 167 et s.

³²³ Voir *infra*, Annexe 3. La divergence des clauses du TNPF et du TN dans les TBI du Vietnam, p. 427 et s.

³²⁴ *Ibid.*

Cependant, en ce qui concerne le TN, les traités de modèle européen signés après 2000 prévoient plus d'exceptions que ceux-là. Il s'agit des traités avec le Royaume-Uni (2002), la Corée du Sud (2003) ou bien encore Cuba (2007).

Le TN dans le traité avec Cuba se trouve dans le Protocole du traité. Mais l'application de ce principe est soumise au droit interne de chaque partie contractante. Les restrictions de ce principe dans le droit interne sont alors applicables.

Dans les traités avec le Royaume-Uni et avec la Corée du Sud, les exceptions sont presque identiques pour les deux traités. Le TBI entre le Royaume-Uni et le Vietnam contient une annexe qui énumère une série de secteurs où les mesures vietnamiennes existantes seront applicables aux investisseurs britanniques en tant qu'exception au principe de TN. Ces secteurs concernent la radiodiffusion, la télévision, la presse, l'édition, les produits cinématographiques, les services d'importation et de distribution, les services de télécommunication, le transport maritime de cargos et de voyageurs, les services de tourisme, les services bancaires, les services d'assurance, l'exploitation de gaz, de pétrole et la pêche. Il convient de souligner qu'en dehors de ces trois derniers secteurs, ce sont les secteurs en matière de services. On observe le même phénomène dans le traité avec la Corée du Sud³²⁵.

En adoptant ce modèle, le Vietnam manifeste sa volonté de créer un environnement égalitaire, stable, suffisant, prévisible et transparent pour les investisseurs ainsi que pour les fournisseurs étrangers de services dès que leurs investissements sont réalisés. De plus, il permet de garder une totale liberté dans la détermination des secteurs et des conditions dans lesquelles les investisseurs et les fournisseurs étrangers de services sont admis. Puisque le principe de non-discrimination de modèle européen ne s'applique qu'après l'établissement d'un investissement au Vietnam, il garantit les investissements déjà réalisés. En revanche, il ne joue pas un rôle d'ouverture des marchés vietnamiens aux investisseurs en matière de service. L'accès au marché des investisseurs en matière de service est initié soit par le droit interne vietnamien, soit par les autres types des traités.

³²⁵ Voir *infra*, Annexe 3. La divergence des clauses du TNPF et du TN dans les TBI du Vietnam, p. 427 et s.

§3. Le traité reconnaissant le principe de non-discrimination du modèle américain

Jusqu'à maintenant, il n'existe qu'un seul TBI signé par le Vietnam reconnaissant le principe de non-discrimination de modèle américain, il s'agit du TBI avec le Japon³²⁶, conclu le 14 novembre 2003. Ce traité a été signé 3 ans après la conclusion du traité bilatéral commercial avec le Etats-Unis en 2000.

Dans ce traité, puisque le principe de non-discrimination qui y figure est très contraignant (A), le Vietnam conserve une marge de liberté nécessaire en réservant des différentes exceptions au TNPF et du TN pour pouvoir fixer ses objectifs et politiques de développement (B).

A. La reconnaissance

Selon l'article 2 dudit accord, ces deux clauses sont applicables aux investisseurs et investissements tant au stade du pré-établissement qu'à celui de post-établissement des investissements :

«1. Chaque partie contractante dans sa Zone ne peut accorder aux investisseurs de l'autre partie contractante et à leurs investissements un traitement moins favorable que le traitement qu'il accorde dans des circonstances similaires à ses propres investisseurs et leurs investissements en ce qui concerne l'établissement, l'acquisition, l'extension, l'exploitation, la gestion, la maintenance (entretien), l'utilisation, la jouissance, et la vente ou toute autre aliénation d'investissements (...).

2. Chaque partie contractante dans sa Zone ne peut accorder aux investisseurs de l'autre partie contractante et à leur investissements un traitement moins favorable que le traitement qu'il accorde dans des circonstances similaires aux investisseurs de n'importe quel pays tiers et à leurs investissements en ce qui concerne les activités d'investissement ».

Le TNPF et le TN, selon ce traité, s'appliquent également à l'accès des investisseurs d'un pays aux tribunaux et aux agences administratives de l'autre pays (article 3)³²⁷. Comme dans plusieurs autres TBI du Vietnam, le TNPF et le TN de cet

³²⁶ Disponible en ligne : <http://www.mofa.go.jp/region/asia-paci/vietnam/agree0311.pdf>

³²⁷ Article 3 dudit traité : « *Each Contracting Party shall in its Area accord to investors of the other Contracting Party treatment no less favorable than the treatment which it accords in like circumstances to its own investors or investors*

accord s'appliquent aussi en cas de conflit armé ou d'état d'urgence (article 10)³²⁸. L'affirmation de ces principes au stade de la pré-constitution est une extension des obligations du principe de non-discrimination, ce qui était déjà amorcé par le traité bilatéral commercial entre le Vietnam et les États-Unis en 2000.

B. Les exceptions

Le nombre et le champ des exceptions déterminent l'effet pratique du principe de non-discrimination dans un traité d'investissement³²⁹ : le traité avec le Japon est le seul TBI suivant le modèle américain du TN ; de ce fait il est le TBI du Vietnam qui admet le plus d'exceptions pour cette clause. Selon les classements de la CNUCED, les exceptions au principe de non-discrimination figurant dans les traités internationaux d'investissement dans le monde comprennent les catégories suivantes: les exceptions générales, les exceptions applicables réciproquement à toutes les deux parties au traité, et aussi celles qui découlent de chaque partie signataire³³⁰. Dans le TBI entre le Vietnam et le Japon, ces exceptions ne sont pas identiques pour le TNPF et le TN : certaines exceptions sont applicables à la fois au TNPF (1) mais d'autre ne s'appliquent qu'au TN (2).

1. Les exceptions applicables à la fois au TNPF et au TN

Il y existe deux types d'exception qui s'appliquent à la fois aux clauses du principe de non-discrimination : exceptions générales (a) et exceptions sur les questions spécifiques (b).

of any third country with respect to access to the courts of justice and administrative tribunals and agencies in all degrees of jurisdiction, both in pursuit and in defense of such investors' rights» (nos italiques).

³²⁸ Article 10 dudit accord stipule comme suivant : « *An investor of a Contracting Party, which has suffered loss or damage relating to its investment activities in the Area of the other Contracting Party due to armed conflict or a state of emergency such as revolution, insurrection, civil disturbance or any other similar event in the Area of that other Contracting Party, shall be accorded by that other Contracting Party, as regards restitution, indemnification, compensation or any other settlement, treatment no less favorable than that which it accords to its own investors or to investors of any third country, whichever is more favorable to the investor.*» (nos italiques).

³²⁹ UNCTAD, *International Investment Agreements: Key Issues, Volume I*, New York and Geneva: United Nations, 2004, p. 177.

³³⁰ Pour plus de détails sur les types d'exceptions au principe de non-discrimination dans les traités internationaux d'investissement, voir UNCTAD, *International Investment Agreements: Key Issues, Volume I, op. cit.*, p. 161 et s. ; OCDE - Direction des affaires financiers et des entreprises, *Le TNPF dans le droit international des investissements* - documents de travail sur l'investissement international, n° 2004/2, document trouvé en ligne, www.oecd.org/dataoecd/22/18/33773717.pdf, le 3/9/2009.

a. Les exceptions générales

Les exceptions générales sont fondées sur des motifs de santé, l'ordre et la morale publique ainsi que de la sécurité nationale, de la paix et de la sécurité internationale. Ces exceptions, qui apparaissent dans un article séparée de celui relatif au TNPF et au TN, s'appliquent à toutes les stipulations du traité, et pas seulement au TN et au TNPF (Article 15).

b. Les exceptions sur les questions spécifiques

Ces exceptions excluent quelques questions spécifiques des clauses du TN et du TNPF et s'appliquent réciproquement à toutes les deux parties contractantes. Il s'agit des exceptions pour le contrôle de la balance des paiements, de la stabilisation de la gestion macroéconomique, les mesures de prudence dans les services financiers (article 17), la protection des droits de propriété intellectuelle (article 18), la taxation (article 19), la protection de l'environnement (article 21) ou bien l'intégration économique régionale (article 22.3).

Il est intéressant de souligner que, selon ce traité, l'investisseur sur le territoire japonais en provenance d'un pays tiers doit avoir des activités commerciales substantielles au Japon pour pouvoir bénéficier du principe de non-discrimination de ce traité lorsque cet investisseur investit au Vietnam. En effet, une entreprise japonaise possédée ou contrôlée par un investisseur d'un pays tiers et qui n'a pas d'activités commerciales substantielles au Japon est privé de l'application du principe de non-discrimination (article 22.2).

2. Les exceptions spécifiques du TN

Le standard du TN est peut-être le standard le plus important du traitement consacré dans les accords internationaux d'investissement. Dans le même temps, il est peut-être le standard le plus difficile à réaliser, car il touche des questions économiquement et politiquement sensibles. En fait, jusqu'à présent aucun pays ne s'est considéré en mesure d'accorder un TN sans exception, en particulier quand il s'agit de l'établissement d'un investissement³³¹. Par conséquent, aucun accord existant sur les

³³¹ UNCTAD, *International Investment Agreements: Key Issues, Volume I*, op. cit., p. 161.

investissements n'offre finalement de droit d'entrée et d'établissement absolu et sans condition³³².

Dans le traité avec le Japon, il existe donc un nombre considérable d'exceptions au TN sur les questions spécifiques applicables à toutes les deux parties (a) et celles découlant des particularités de chaque partie (b).

a. Les exceptions sur les questions spécifiques

Le PCV ne s'applique pas aux politiques monétaires et de taux de change (article 16). De plus, le Vietnam peut prévoir des formalités spéciales concernant les activités d'investissement à condition que ces formalités ne diminuent les droits substantiels des investisseurs selon ce traité (article 15, alinéa 4).

b. Les exceptions découlant de la particularité du Vietnam

Pour mieux savoir comment le Vietnam utilise les exceptions pour déterminer les obligations découlant du principe de non-discrimination de modèle américain, il est intéressant d'étudier pourquoi ce traité dispose de secteurs qui sont exemptés du TN (i) mais non du TNPF (ii).

i. Les secteurs exemptés du TN

Le Vietnam étant un pays en développement et entamant sa libéralisation économique depuis ces deux dernières décennies, les entreprises nationales peuvent encore être particulièrement vulnérables, en particulier, à l'égard des grandes sociétés transnationales. Le Vietnam a évidemment des politiques et programmes spéciaux qui réservent des avantages, des subventions et des privilèges à des entreprises nationales en vue de stimuler leur croissance et leur compétitivité. De plus, dans le traité qui applique le TN à l'admission et l'établissement des investissements, le Vietnam veut différencier les conditions d'admission et d'établissement entre ses investisseurs avec ceux en provenance de l'étranger dans les secteurs dans lesquels les entreprises nationales restent

³³² UNCTAD, *International Investment Agreements: Key Issues, Volume I*, New York and Geneva: United Nations, 2004, p. 154. Pour les pays OCDE, voir OCDE, *TN des entreprises sous contrôle étranger et exceptions des pays membres au TN*, Edition 2004, document trouvé en ligne, http://www.oecd.org/document/55/0,3343,fr_2649_34887_1_1_1_1,00.html, le 13/10/2009; OMC, Groupe de travail des liens entre commerce et investissement, *Modalités pour des engagements avant établissement*, Communication du Japon, document n° WT/WGTI/W/125, 28 juin 2002, document en ligne, <http://www.international.gc.ca/trade-agreements-accords-commerciaux/assets/pdfs/W138-f.pdf>, consulté le 13/10/2009, p. 1.

encore très faibles ou dans lesquels l'Etat vietnamien veut consacrer le monopole à ses entreprises publiques.

Par conséquent, le traité conclu avec le Japon contient deux annexes qui listent les secteurs exemptés de la clause du TN. Il s'agit des exceptions spécifiques selon lesquelles le Vietnam se réserve le droit de faire la différence entre les investisseurs nationaux et étrangers en vertu de ses lois et règlements liées à des industries spécifiques pour des raisons de sa politique nationale économique et sociale. Ces exceptions du Vietnam recouvrant les secteurs sensibles pour l'économie vietnamienne ne sont pas identiques avec celles du Japon.

En plus des secteurs sensibles de l'économie vietnamienne, comme la prospection et l'exploitation des produits pétroliers, des produits minéraux précieux, ou encore, la production des matières explosives, la plupart des secteurs qui y figurent sont en matière de services : les services audiovisuels, juridiques, fiscaux, bancaires, de télécommunication, de tourisme, de comptabilité, de transports, d'assurances, etc. Il est évident que le Vietnam considère que les secteurs de service soient sensibles pour l'application de la clause du TN au stade d'accès au marché national.

ii. L'absence d'exceptions sur les secteurs du TNPF

Il convient de souligner que, dans ce traité avec le Japon, comme dans la plupart des TBI signés par le Vietnam³³³, il n'existe pas de secteurs qui soient exemptés de la clause du TNPF³³⁴. Cela est principalement dû à deux raisons.

Tout d'abord, dans le cadre de l'intégration économique régionale (ASEAN), le Vietnam réservait aux Etats membres le droit d'accès au marché de quelques secteurs sensibles du commerce, parmi lesquels les secteurs de services. Cependant, grâce à l'exception concernant l'intégration économique régionale figurant dans tous les TBI et aussi dans le traité bilatéral commercial avec les Etats-Unis, le Vietnam n'a pas à réserver le bénéfice des accords de l'ASEAN aux pays tiers, signataires desdits traités bilatéraux.

Ensuite, dans le cadre bilatéral, avant la conclusion du traité bilatéral commercial avec les États-Unis en 2001, le Vietnam ne s'est pas engagé, dans ses traités internationaux, à inclure une clause du TN applicable au stade du pré-établissement des

³³³ Voir *infra*, Annexe 3. La divergence des clauses du TNPF et du TN dans les TBI du Vietnam, p. 427 et s.

³³⁴ Voir les Annexes de ces traités qui sont résumés dans Annexe 3. La divergence des clauses du TNPF et du TN dans les TBI du Vietnam, p. 427 et s.

investissements aux investisseurs étrangers, notamment aux fournisseurs de services étrangers. A cette époque, la plupart des conditions concernant la possibilité d'accès au marché vietnamien était totalement soumise au droit interne. Pour cette raison, il n'était pas nécessaire d'inclure de telles exceptions dans les TBI pour exempter. Avec l'entrée en vigueur du traité bilatéral commercial avec les États-Unis, pour la première fois, le Vietnam s'engage à accorder des privilèges importants aux américains. Cependant, ces privilèges doivent être accordés aux japonais. C'est la raison pour laquelle il n'existe pas, dans le traité avec le Japon d'exemption concernant des secteurs sensibles au TNPF³³⁵.

Il est évident que le TBI avec le Japon est le seul TBI qui reconnaît le principe de non-discrimination au stade du pré-établissement des fournisseurs étrangers de services au Vietnam. Par conséquent, c'est le traité qui contient le plus grand nombre d'exceptions parmi les TBI signés par le Vietnam.

³³⁵ Pour le cas des autres TBI, puisqu'ils ne reconnaissent le principe de non-discrimination qu'au stade du post-établissement, il n'est pas nécessaire de disposer ce type d'exceptions.

Conclusion du Chapitre 1

Depuis le premier TBI que le Vietnam a signé avec l'Italie le 18 mai 1990, le principe de non-discrimination a été une règle centrale des relations économiques extérieures du Vietnam. Il vise à garantir, à un certain niveau, une égalité de concurrence entre les étrangers en provenance de différents pays et entre l'étranger et le vietnamien dans les investissements sur le territoire vietnamien. Il est actuellement l'une des normes les plus importantes dans le cadre juridique pour les investisseurs étrangers et pour leurs investissements au Vietnam.

Cependant, le principe de non-discrimination dans les TBI joue un rôle très limité dans la libéralisation du commerce des services du Vietnam.

Tout d'abord, excepté le traité avec le Japon, tous les traités adoptent le principe de non-discrimination de modèle européen qui ne s'applique aux fournisseurs étrangers de services qu'après leur établissement au Vietnam.

Ensuite, avant la conclusion du traité commercial bilatéral avec les Etats-Unis en 2000, il n'y a pas eu de TBI signé par le Vietnam qui adopte le principe de non-discrimination de modèle américain. Le traité avec le Japon est le seul qui le fait. Cependant, il a été conclu après la conclusion du traité bilatéral commercial avec les Etats-Unis qui introduit pour la première fois le principe de non-discrimination au stade du pré-établissement des services. Le principe de non-discrimination dans les TBI n'amorce donc pas le processus de libéralisation du commerce des services au Vietnam.

De plus, il convient de rappeler que, parmi les quatre modes de fourniture de services, les TBI ne concernent que deux modes qui nécessitent le déplacement ou l'installation des fournisseurs (*i.e.* le mode « présence commerciale » et celui « présence de personnes physiques »). Le principe de non-discrimination qui y figure ne s'applique alors que dans le champ limité du commerce des services. Les modes de prestation des services sans déplacement de fournisseur, incluant la fourniture transfrontière des services et la consommation de services à l'étranger, sont hors du champ d'application du principe de non-discrimination figurant dans les TBI.

Dans le système de traités bilatéraux du Vietnam, ce n'est que le traité commercial, concrètement l'accord commercial avec les États-Unis, qui recouvre tous les modes d'échanges de service.

CHAPITRE 2. LES TRAITES BILATERAUX DE COMMERCE

Le Vietnam a signé des traités d'ordre bilatéral commercial³³⁶ avec plusieurs Etats, tels que l'Israël, la Bulgarie, l'Oman... Cependant, ces accords, soit ne contiennent que des stipulations de principe (accord de principe ou accord-cadre), soit ne recouvrent que le commerce des marchandises (accord commercial au sens strict – commerce des marchandises). Parmi ces traités bilatéraux « commerciaux », l'accord conclu le 13 juillet 2000³³⁷ entre le Vietnam et les États-Unis³³⁸, après près de 5 ans de négociations, est le seul traité qui recouvre de manière détaillée le commerce des services. C'est également le seul traité bilatéral signé par le Vietnam qui prévoit le principe de non-discrimination en ce qui concerne tous les modes de prestation de services³³⁹.

Pendant le processus d'intégration internationale économique du Vietnam, la conclusion de ce traité bilatéral commercial représente un pas en avant, non seulement dans les relations économiques bilatérales entre le Vietnam et les États-Unis, mais aussi dans les relations entre cet Etat et tous les autres Etats du monde, notamment ceux membres de l'OMC. Sur le plan bilatéral, cet accord est un tremplin en vue d'accomplir le processus de normalisation économique entre les deux Etats, ce qui s'est traduit par le consentement au TNPF de la part des États-Unis au bénéfice du Vietnam, de façon d'abord conditionnelle³⁴⁰, puis permanente (Section 1). Mais, par rapport au premier traité bilatéral qui reconnaît le principe de non-discrimination au stade du pré-établissement des services, et exige l'ouverture de marché dans le commerce des services vietnamien, il est également une amorce du processus préalable d'intégration économique du Vietnam au système multilatéral du commerce des services (Section 2).

³³⁶ Les noms complets de ce type de traité sont variés : « l'accord sur la coopération économique » et commerciale (avec Israël), « l'accord commercial » (avec la Bulgarie, Oman).

³³⁷ Après sa signature, le Président Bush a présenté cet accord au Congrès pour approbation le 8 juillet 2001. En 2001, la Chambre des représentants des États-Unis a approuvé l'accord le 6 septembre, le Sénat l'a approuvé le 3 octobre, et le Président Bush a promulgué le 8 octobre. L'Assemblée nationale du Vietnam a approuvé la Résolution ratifiant l'accord le 28 novembre, et le Président du Vietnam a promulgué le 4 décembre 2001. Cet Accord est finalement entré en vigueur le 10 décembre 2001.

³³⁸ Le nom complet est l'Accord entre la République socialiste du Vietnam et les États-Unis d'Amérique sur les relations commerciales.

³³⁹ Pour les TBI, comme mentionné dans la Section 1, il ne s'agit que des modes de présence commerciale et de présence de personnes physiques.

³⁴⁰ En ce qui concernant le traité bilatéral de commerce entre le Vietnam et les Etats-Unis, le TNPF est « conditionnel » ou « inconditionnel » en fonction de la procédure de renouvellement de cet accord par le Président et Congrès américain (voir *infra*, p. 113). Les termes « conditionnel » et « inconditionnel » ne concernent pas les deux formes différentes du TNPF qui relèvent du phénomène du « *free ride* » (voir Introduction, *supra*, p. 19 et s).

Section 1. Le traité bilatéral commercial entre le Vietnam et les États-Unis

En vertu des dispositions du « *Trade Agreement Extension Act* » de 1951, le TNPF a été suspendu par les États-Unis pour l'Union soviétique et toutes les zones sous le contrôle du communisme international (sauf l'ex Yougoslavie)³⁴¹. Cette exclusion s'est poursuivie par le « *Trade Expansion Act* » de 1962, puis par le « *Trade Act* » (Title IV) de 1974³⁴². La normalisation des relations économiques entre le Vietnam et les États-Unis a donc été conditionnée par la reconnaissance du TNPF par les États-Unis au bénéfice du Vietnam. Le processus dans lequel les États-Unis ont consacré au Vietnam la CNPF, y compris dans le domaine du service, est indissociable du processus de normalisation des relations entre les deux États.

Pendant la Guerre du Vietnam, les États-Unis et le Vietnam du Nord, faisant partie du Vietnam aujourd'hui, étaient deux États en conflit. C'est la raison pour laquelle le chemin amenant ces deux États à la normalisation politique, puis économique, est très long et laborieux.

En ce qui concerne les relations politiques, les deux États ont établis des relations diplomatiques complètes en 1995, par l'installation d'ambassades dans chacun des deux États³⁴³.

Cependant, s'agissant des relations économiques, il faudra attendre plus de onze ans pour qu'elles soient complètement normalisées : l'établissement de ces relations est préalablement conditionné, selon le droit des États-Unis, par la signature d'un traité bilatéral commercial³⁴⁴.

La signature du traité bilatéral commercial entre le Vietnam et les États-Unis en 2000 est ainsi considérée comme un aboutissement remarquable de ce processus de normalisation (§1) avec le bénéfice réciproque du traitement conditionnel de la nation la

³⁴¹ Le TNPF pour la Pologne a été restauré en 1960.

³⁴² Mark E. Manyin, William H. Cooper, Bernard A. Gelb, « *Vietnam PNTR Status and WTO Accession: Issues and Implications for the United States* », *CRS Report for Congress*, CRS The Library of Congress, Updated October 24, 2006, Order Code RL33490, document trouvé en ligne, <http://fpc.state.gov/documents/organization/76936.pdf>, le 29/12/2007, note de bas de page 7, p.7.

³⁴³ US – Vietnam Trade Council, *Chronology of U.S. – Vietnam Relations*, document en ligne, <http://www.usvtc.org/httpdocs%20Documents/Chronology/Chronology%20of%20US-Vietnam%20Relations%20-%20updated%2015mar05.pdf>, consulté le 13/10/2009, pp. 2-3.

³⁴⁴ Mark E. Manyin, William H. Cooper, Bernard A. Gelb, *op. cit.*, p. 7; Mark E. Manyin: «The Vietnam-U.S. Bilateral Trade Agreement», *CRS Report for Congress*, CRS, the Library of Congress, Updated December 11, 2001, document trouvé en ligne, <http://www.usvtc.org/info/crs/CRS-BTA-Dec01.pdf>, le 13/10/2009, p.2.

plus favorisée (§2). Jusqu'en 2006 toutefois, c'est grâce au tremplin dudit accord que les relations économiques entre ces deux Etats ont été complètement normalisées, ce qui a été traduit par le fait que les États-Unis ont accordé au Vietnam un traitement permanent de la nation la plus favorisée (§3).

§1. Le processus de normalisation préalable

Le Vietnam et les Etats-Unis ont été ennemis durant de nombreuses années (A), le processus de normalisation a donc été lui-même long (B). En dépit de la normalisation politique, l'établissement des relations économiques et l'adoption d'un traité bilatéral ont été confrontés à de nombreux obstacles (C).

A. L'opposition passée du Vietnam et des Etats-Unis

Après la décolonisation française de l'Indochine par la signature des accords de Genève (1954), le Vietnam n'a pas pu échapper à la guerre. Ces accords partagent le pays en deux zones par une ligne de démarcation temporaire au niveau du 17^e parallèle à la hauteur du vieux mur de Dong Hoi, bâti en 1631 afin de séparer les seigneurs rivaux Trinh (au Nord), et Nguyen (au Sud). Ces accords prévoient des élections libres censées mener à la réunification en 1956. Cependant, ces élections n'auront jamais lieu car le premier ministre Ngo Dinh Diem à Saigon refuse de les organiser. La question de la réunification a déclenché la guerre du Vietnam³⁴⁵, entre la République démocratique du Vietnam, soutenue par l'URSS (Nord), et la République du Vietnam, alliée des américains (Sud)³⁴⁶. Avec l'intervention militaire des États-Unis d'Amérique au Vietnam³⁴⁷, le conflit entre le gouvernement de Saigon et celui de Hanoi, évolue en une guerre, la plus cruelle de l'histoire tant du côté vietnamien³⁴⁸ que du côté des États-Unis³⁴⁹. En 1973, les forces américaines se retirent. En 1975, le Vietnam est unifié et la

³⁴⁵ Eric Nguyen: *L'Asie politique – De la colonisation à la conquête du monde*, Studyrama, 2006, p. 57.

³⁴⁶ Bruno Kermarec, *L'UE et l'ASEAN: Mondialisation et Intégrations régionales en Europe et en Asie*, Paris : l'Harmattan, 2003, p. 31.

³⁴⁷ Au Vietnam du Nord avant 1975 et au Vietnam actuellement, cette guerre est considérée comme une guerre contre les États-Unis (par le peuple vietnamien) en vue de sauver la nation (*Cuộc kháng chiến chống Mỹ cứu nước*). Aujourd'hui, il n'existe aucun débat officiel dans le pays pour discuter du nom (expliquer) et de la nature de cette guerre.

³⁴⁸ La guerre a coûté la vie à 3 millions de Vietnamiens et laissé un pays dévasté (Voir Eric Nguyen: *L'Asie politique – De la colonisation à la conquête du monde*, Studyrama, 2006, p. 59).

³⁴⁹ C'est la plus longue guerre menée par les Etats-Unis. Elle a duré officiellement de 1964 à 1972 pendant laquelle près de deux millions et demi de jeunes Américains ont servi au Vietnam. Au centre de Washington, entre le mémorial de Abraham Lincoln et celui de George Washington sur le Mall, se trouve le monument aux morts de la guerre. Les noms d'un peu plus de 58 000 morts de la guerre sont gravés dans un mur de marbre noir adossé à un talus herbu (Voir Jacques Portes: *Les américains et la guerre du Vietnam*, Editions Complexe, 1993, p. 13 et 18).

guerre prend fin. Les États-Unis rompent alors les relations diplomatiques avec le Vietnam. Les restrictions commerciales ont inclus non seulement celles qui avaient été imposées au Nord du Vietnam avant 1975, mais aussi l'arrêt de toute aide humanitaire bilatérale, l'opposition aux sein des institutions financières internationales (comme la Banque mondiale) à toute aide financière à ce pays, l'interdiction de voyage des ressortissants des États-Unis au Vietnam, et l'embargo sur le commerce contre tout le territoire du Vietnam³⁵⁰.

En mars 1977, deux ans après la fin de la guerre, le Président des États-Unis, Jimmy Carter, a envoyé au Vietnam une mission pour initier la normalisation diplomatique – condition des États-Unis pour l'adhésion du Vietnam aux Nations Unies³⁵¹. Cependant, les maux dont ont souffert les relations entre ces deux États n'ont pas été vaincus aussi facilement.

Les raisons de cette volonté américaine sont d'abord de régler les conséquences de la guerre. Il s'agit également d'éviter que le Vietnam penche en faveur de l'Union soviétique ou de la Chine, adversaires des États-Unis pendant la Guerre froide. Toutefois, en réponse au message du Président américain, le Vietnam a soumis cette normalisation à la condition d'une compensation de guerre, équivalente à une valeur de plusieurs milliards USD. Les États-Unis ont refusé cette condition³⁵².

En 1978, alors que le Vietnam signe un traité d'alliance avec l'Union soviétique, le 3 novembre 1978³⁵³, les États-Unis établissent des relations diplomatiques avec la Chine³⁵⁴. Les négociations entre Hanoi et Washington au sujet de la normalisation diplomatique sont ainsi rompues.

³⁵⁰ Mark E. Manyin: "The Vietnam-U.S. Bilateral Trade Agreement", *CRS Report for Congress*, CRS, the Library of Congress, Updated December 11, 2001, document trouvé en ligne, <http://www.usvtc.org/info/crs/CRS-BTA-Dec01.pdf>, le 13/10/2009, p. 1.

³⁵¹ Mark E. Manyin, "The Vietnam - U.S. Normalization Process", *CRS Report for Congress*, Updated June 17, 2005, CRS - the Library of Congress, document en ligne, <http://digital.library.unt.edu/govdocs/crs/data/2002/meta-crs-3052.tklhttp://www.fas.org/sgp/crs/row/IB98033.pdf>, consulté le 15/10/2009, p. 2.

³⁵² Huy Duc, *Cuộc chiến 1979 và Hoàng Sa (La guerre de 1979 et les Paracels)*, BBC, 18/2/2009, article en ligne http://www.bbc.co.uk/vietnamese/forum/story/2009/02/090213_huyduc_1979.shtml, consulté le 18/2/2009 ; Mark E. Manyin: *U.S.-Vietnam Relations: Background and Issues for Congress*, *op. cit.*, pp. 2-3; ³⁵² Mark E. Manyin, *The Vietnam - U.S. Normalization Process*, *op. cit.*, p. 2.

³⁵³ Huy Duc, *Cuộc chiến 1979 và Hoàng Sa (La guerre de 1979 et les Paracels)*, *loc. cit.*; Alexander Vuving, *Việt Nam phải làm gì để tự vệ? (Que fait-il le Vietnam pour se défendre?)*, BBC, le 20/2/2009, article trouvé en ligne http://www.bbc.co.uk/vietnamese/indepth/story/2009/02/090217_vuving_china_vietnam.shtml, le 3/9/2009.

³⁵⁴ Les États-Unis et la Chine ont établi des relations diplomatiques un mois après la signature du traité d'alliance entre le Vietnam et l'Union soviétique (Voir Alexander Vuving, *Que fait-il le Vietnam pour se défendre? loc. cit.*). La Chine a été l'alliance avec le Vietnam du Nord pendant la Guerre du Vietnam mais elle a attaqué le Vietnam au 17 février 1979, quelques mois plus tard après son établissement des relations diplomatiques avec les États-Unis (Voir Duong

B. La normalisation des relations politiques

Depuis le lancement de la politique du *Doi Moi* en 1986, le Vietnam a commencé la normalisation de ses relations diplomatiques avec tous les Etats du monde. Par ailleurs, avec le mouvement de mondialisation avançant fortement, cette politique a aidé le Vietnam à établir des relations économiques sûres avec plusieurs Etats. Ces relations se sont améliorées et progressent de jour en jour ; elles permettent au Vietnam de réaliser d'importantes avancées dans le développement économique.

Cependant, avec les États-Unis, en raison des conséquences désastreuses de la guerre du Vietnam, les relations semblaient «gelées» depuis longtemps. Mais le Vietnam et les États-Unis ont eu la possibilité de développer une coopération.

Dans ce nouveau contexte, et en vue de contrebalancer l'influence politique des Etats étrangers, notamment entre les puissances dans le monde, le Vietnam a reconsidéré le rôle de la première puissance économique et politique du monde dans sa stratégie de développement économique³⁵⁵. De leur côté, les États-Unis ont voulu établir des relations pour régler les conséquences de la guerre. En outre, ils souhaitaient améliorer ces relations afin de compenser leur absence dans une économie potentiellement importante dans d'un pays de 80 millions d'habitants³⁵⁶. Il s'agit également de servir leurs intérêts stratégiques en assurant une présence plus importante en Asie de l'Est³⁵⁷. De plus, les deux Etats partagent un intérêt stratégique consistant à limiter l'influence accrue de la Chine en Asie du Sud-Est³⁵⁸.

Danh Dy, *Souvenirs du 19 février 1979*, BBC Vietnamien, 18/2/2009, article en ligne http://www.bbc.co.uk/vietnamese/indepth/story/2009/02/090216_duongdanhdy.shtml, consulté le 3/9/2009).

³⁵⁵ Jörn Dosch, Alexander L. Vuving, "The Impact of China on Governance Structures in Vietnam", in Deutsches Institut für Entwicklungspolitik, *The Impact of Russia, India and China on Governance Structures in their Regional Environment (RICGOV)*, DIE Research Project, Bonn: DIE, 2008, pp. 18-20.

³⁵⁶ Mark E. Manyin, "The Vietnam - U.S. Normalization Process", *CRS Report for Congress*, Updated June 17, 2005, CRS - the Library of Congress, document en ligne, <http://digital.library.unt.edu/govdocs/crs/data/2002/meta-crs-3052.tkl>, consulté le 15/10/2009, page de résumé.

³⁵⁷ Mark E. Manyin, *The Vietnam - U.S. Normalization Process*, *loc. cit.*

³⁵⁸ Mark E. Manyin, William H. Cooper, Bernard A. Gelb: "Vietnam PNTR Status and WTO Accession: Issues and Implications for the United States", *CRS Report for Congress*, CRS, the Library of Congress, Updated October 24, 2006, Order Code RL33490, document en ligne, <http://fpc.state.gov/documents/organization/76936.pdf>, consulté le 29/12/2007, p. 16; Mark E. Manyin, *The Vietnam - U.S. Normalization Process*, *loc. cit.*; Mark E. Manyin: *U.S.-Vietnam Relations: Background and Issues for Congress*, *op. cit.*, p. 1; Mark E. Manyin, William H. Cooper, Bernard A. Gelb, "Vietnam PNTR Status and WTO Accession: Issues and Implications for the United States", *CRS Report for Congress*, CRS, the Library of Congress, Updated October 24, 2006, Order Code RL33490, document en ligne, <http://fpc.state.gov/documents/organization/76936.pdf>, consulté le 29/12/2007, p. 16; Jörn Dosch, Alexander L. Vuving, *loc. cit.*

Pour toutes ces raisons, au début des années 1990, les deux Etats commencent à améliorer leurs relations. En avril 1991, les États-Unis ont présenté un « carnet de bord » détaillée pour la normalisation de leurs relations avec le Vietnam. Ils ont d'abord installé un bureau à Hanoi pour la gestion des affaires des prisonniers et disparus de guerre. Ce bureau a commencé ses activités dans le courant de l'année 1991. En outre, en 1991, les États-Unis ont allégé les restrictions pesant sur les voyages diplomatiques vietnamiens au siège des Nations Unies à New York, ainsi que sur les voyages organisés par les États-Unis au Vietnam³⁵⁹.

Durant la présidence Clinton, les relations entre les deux Etats se sont considérablement améliorées. Le premier mouvement d'amélioration a été l'annonce du Président Clinton du 2 juillet 1993, selon laquelle les États-Unis ne s'opposeraient plus à des arrangements soutenus par la France, le Japon, ou d'autres Etats visant à permettre l'aide des institutions financières internationales au Vietnam. Cependant, l'embargo économique des États-Unis sur le Vietnam demeurait en vigueur. Une délégation de haut niveau des États-Unis s'est rendue à Hanoi en juillet pour encourager les progrès sur la question des prisonniers et disparus de guerre. Elle a également annoncé que des fonctionnaires consulaires des États-Unis seraient installés à Hanoi³⁶⁰.

Le 13 septembre 1993, le Président Clinton a renouvelé les embargos commerciaux. Il s'agissait toutefois d'une version allégée qui permet à des sociétés américaine d'offrir au Vietnam des projets de développement financés par les institutions financières internationales. En outre, en septembre 1993, les États-Unis ont approuvé une aide de 3,5 millions USD pour prolonger deux programmes humanitaires (relatifs aux prothèses et aux orphelins) au Vietnam³⁶¹.

Le 3 février 1994, le Président Clinton a proposé de mettre fin à l'embargo commercial des États-Unis au Vietnam. Cependant, le statut de la nation la plus favorisée avait été toujours refusé au Vietnam. Les Etats-Unis ont donc appliqué les tarifs de la colonne 2 dans leur Liste harmonisée de tarif (*Harmonized Tariff Schedule of the United States*) pour les marchandises en provenance du Vietnam. Les droits de douane figurant dans cette colonne 2 sont, en général, aux pleins taux établis par la loi des tarifs de 1930

³⁵⁹ Mark E. Manyin, *U.S.-Vietnam Relations: Background and Issues for Congress*, pp. 3-4; Mark E. Manyin, *The Vietnam - U.S. Normalization Process*, *op. cit.*, pp. 4-5.

³⁶⁰ *Ibid.*

³⁶¹ *Ibid.*

et sont dans la plupart des cas beaucoup plus élevés que les taux de la colonne 1 (TNPF)³⁶².

Le 25 janvier 1995, les États-Unis et le Vietnam ont négocié des réclamations bilatérales diplomatiques et de propriété. Ils ont par la suite ouvert des bureaux de liaison à Washington et à Hanoi, respectivement le 1^{er} et le 3 février 1995. Le Département du trésor a annoncé, le 9 mars 1995, qu'il allait débloquer les comptes dans lesquels le Vietnam ou ses ressortissants ont des intérêts. Le 11 juillet 1995, le Président Clinton a annoncé qu'il établirait des relations diplomatiques avec le Vietnam, en établissant une ambassade³⁶³.

Le 5 août 1995, l'Ambassade du Vietnam à Washington a été ouverte et le Secrétaire d'Etat américain Christopher a ouvert l'Ambassade des États-Unis à Hanoi le 6 août 1995. Avec l'ouverture de ces ambassades, les relations diplomatiques entre les deux Etats ont été pleinement normalisées.

A partir de ce moment, les deux Etats ont pu commencer le processus d'établissement des relations économiques pour pouvoir signer un traité bilatéral commercial avec les États-Unis.

C. L'établissement progressif de relations économiques

Dès la normalisation des relations diplomatiques, le Vietnam a proposé de négocier un traité bilatéral commercial³⁶⁴. En réponse à cette proposition, l'administration Clinton a dû surmonter plusieurs obstacles.

Une tentative de limiter les liens commerciaux avec le Vietnam a échoué devant le Sénat américain le 20 septembre 1995. Le 19 décembre 1995, le Président Clinton a mis son veto au projet de loi d'attribution budgétaire au Département d'Etat pour l'année financière 1996 (H.R. 2076), dans lequel figurait une clause conditionnant le plein établissement des relations diplomatiques avec le Vietnam par des progrès sur la question des prisonniers et disparus pendant la guerre³⁶⁵.

³⁶² Walker Pollard, "U.S.-Vietnam Bilateral Trade Agreement Takes Effect, Heralding Lower Duties for Imports from Vietnam", *IER*, January/February 2002.

³⁶³ Mark E. Manyin, *loc. cit.*

³⁶⁴ US - Vietnam Trade Council, *Chronology of U.S. - Vietnam Relations*, document en ligne, <http://www.usvtc.org/httpdocs%202/Documents/Chronology/Chronology%20of%20US-Vietnam%20Relations%20-%20updated%2015mar05.pdf>, consulté le 13/10/2009, p. 2.; Mark E. Manyin, *U.S.-Vietnam Relations: Background and Issues for Congress*, *op. cit.*, p. 5

³⁶⁵ Mark E. Manyin, *U.S.-Vietnam Relations: Background and Issues for Congress*, *op. cit.*, p. 5.

La polémique a continué en 1995 et 1996 sur les dispositions d'un projet de loi (de H.R. 1561) relative à la détermination des problèmes à améliorer dans les relations des États-Unis avec le Vietnam. Ce projet prévoyait que les « *boat people* »³⁶⁶ admis dans des camps à Hong Kong, et ailleurs, puissent aller aux États-Unis. Ce projet de loi est passé devant le Congrès en mars 1996, mais s'est vu opposer le veto du Président américain³⁶⁷.

Le 30 mai 1996, le Président Clinton a publié la Détermination présidentielle n° 96-28 constatant que le Vietnam avait coopéré de bonne foi avec les États-Unis sur la question des prisonniers et disparus de guerre. Le 20 avril 1997, le Sénat a approuvé Peter Peterson – un ancien prisonnier de guerre au Vietnam et membre du Congrès – comme premier Ambassadeur des États-Unis au Vietnam³⁶⁸.

En juin 1997, la Secrétaire d'Etat Albright a signé un accord bilatéral sur le droit d'auteur avec le Vietnam. Le 11 mars 1998, le Président Clinton a accordé au Vietnam un amendement sur la clause de Jackson-Vanik, permettant à la Société d'investissement privé à l'étranger (*Overseas Private Investment Corporation*) et à la Banque d'importation et d'exportation (Eximbank) de soutenir des activités économiques américaines au Vietnam. Un accord formel sur la Société d'investissement privé à l'étranger a été signé huit jours plus tard. En novembre 1999, cette société a signé un accord de prêt d'une valeur de 2,3 millions USD avec l'agence autorisée au Vietnam de Caterpillar Inc. C'est le premier accord qui finance des affaires américaines au Vietnam depuis la fin de la guerre. La Banque d'importation et d'exportation des États-Unis a annoncé le 10 avril 1998 qu'elle était prête à financer des ventes vers le Vietnam. Le 9 décembre 1999, cette banque a signé deux accords-cadres avec la BEV en vue de faciliter la coopération en ce qui concerne le financement de projets entre elles³⁶⁹.

³⁶⁶ Les *boat-people* (construit à partir des mots anglais « bateau » et « gens ») sont des migrants qui fuient leur pays pour des raisons politiques ou économiques sur des embarcations de fortune. Le terme a été vulgarisé en 1976, après l'unification du Sud-Vietnam par le régime communiste de Hanoi, lorsque celui-ci s'est engagé dans une politique de nationalisation des entreprises et de collectivisation des terres. Au delà de ces motifs économiques s'ajoutent aussi le manque de liberté et la répression exercée par le régime.

³⁶⁷ Mark E. Manyin, *U.S.-Vietnam Relations: Background and Issues for Congress*, loc. cit.

³⁶⁸ *Ibid.*

³⁶⁹ Mark E. Manyin, *The Vietnam - U.S. Normalization Process*, loc. cit.; et Mark E. Manyin, *U.S. - Vietnam Relations: Background and Issues for Congress*, op. cit., pp. 5-6; US – Vietnam Trade Council, *Chronology of U.S. – Vietnam Relations*, document en ligne, <http://www.usvtc.org/httpdocs%20Documents/Chronology/Chronology%20of%20US-Vietnam%20Relations%20-%20updated%2015mar05.pdf>, consulté le 13/10/2009, 7 p.

En vertu des avancées ci-dessus mentionnées, il convient de conclure que le Président Clinton manifestait une réelle volonté pour faire progresser les relations entre les deux Etats. Il en est de même en ce qui concerne la négociation et la conclusion d'un traité bilatéral commercial avec le Vietnam.

§2. Vers le traité bilatéral commercial et le traitement conditionnel de la nation la plus favorisée

En juillet 1999, le Vietnam et les Etats-Unis ont annoncé un « accord de principe » sur l'accord bilatéral commercial³⁷⁰. Par suite, le Président Clinton a proposé de signer un traité bilatéral commercial avec le Vietnam, à l'occasion d'une conférence internationale en Nouvelle Zélande. Le président Clinton a également exposé son intention d'accepter l'accession du Vietnam à l'OMC après la signature dudit traité³⁷¹. Si le traité bilatéral avait pu être signé alors, les conditions imposées au Vietnam par les États-Unis dans le cadre de l'OMC auraient été plus favorables que celles qui lui ont été imposées lors de la signature du traité bilatéral en 2000, et lors de son accession à l'OMC le 11 janvier 2007³⁷².

Dans un premier temps, sous la pression des conservateurs, le Vietnam a refusé de signer l'accord (A). Cette conclusion n'est intervenue qu'un an plus tard (B).

A. Le refus à la conclusion en 1999

Réalisée la proposition américaine, et faute de consensus³⁷³, certains dirigeants vietnamiens pensaient que, « *si l'on ne signe pas l'accord avec ce Président, on peut le*

³⁷⁰ Vladimir Pregelj, "Vietnam Trade Agreement: Approval and Implementing Procedure", *CRS Report RS20717*, updated July 6, 2001, document en ligne, http://www.usvtc.org/trade/bta/CRS_BTA_procedures_0701.pdf, consulté le 13/10/2009, p. 1; Mark E. Manyin, "The Vietnam-U.S. Bilateral Trade Agreement", *CRS Report for Congress*, CRS, the Library of Congress, Updated December 11, 2001, document trouvé en ligne, <http://www.usvtc.org/info/crs/CRS-BTA-Dec01.pdf>, le 13/10/2009, p. 15-16; AP, *Normalisation des relations entre le Vietnam et les Etats-Unis*, le 25 Juillet 1999; AFP, *Accord Vietnam/USA sur les modalités d'un accord commercial*, le 25 Juillet 1999.

³⁷¹ Selon Vo Van Kiet, membre du Bureau politique du PCV depuis 1982 et Premier Ministre vietnamien de 1992 à 1997, qui a divulgué cette information dans un article d'interview posté sur le Vietnamnet: « *Vào WTO, Việt Nam bỏ lỡ nước cờ* » (*Accession à l'OMC, le Vietnam a manqué un coup d'échec*), le 4/01/2006, article en ligne : <http://www.vietnamnet.vn/chinhtri/doingoi/2006/01/528944/>, consulté le 4/1/2006 ; Mark E. Manyin, *The Vietnam-U.S. Bilateral Trade Agreement*, loc. cit.

³⁷² En effet, la négociation sur l'accession du Vietnam à l'OMC a été conclue après l'accession de la Chine à cette organisation. La mise en œuvre des engagements de l'OMC par la Chine soulèvent plusieurs difficultés qui rendent les membres de l'OMC plus méfiants et font donc peser plus d'obligations sur le Vietnam. Voir *infra*, p. 225 et s.

³⁷³ Le style de consensus dans la prise de décision par les dirigeants vietnamiens ne permet pas de signer un tel accord sans l'accord des conservateurs. Comme l'accord oblige le Vietnam à accélérer la réforme et l'intégration à économie globale, ce n'est pas étrange que le Politburo était divisé en ce qui concerne la finalisation de cet accord. Voir Mark E. Manyin, *The Vietnam-U.S. Bilateral Trade Agreement*, CRS Report for Congress, CRS, the Library of Congress, Updated December 11, 2001, document trouvé en ligne, <http://www.usvtc.org/info/crs/CRS-BTA-Dec01.pdf>, le 13/10/2009, p. 17.

signer avec l'autre Président, il n'y a aucune raison de se dépêcher »³⁷⁴. Les raisons de ce refus sont nombreuses. Celles découlant de la situation économique et de la faiblesse institutionnelle du pays sont plutôt raisonnables (1). Cependant, les raisons politiques sont très discutables (2).

1. Les raisons économiques et institutionnelles

Tout d'abord, cette hésitation pourrait procéder de la situation des entreprises vietnamiennes qui, à cette époque, étaient encore bien jeunes et pas encore prêtes à l'intégration économique internationale³⁷⁵. Le nombre des entreprises du secteur privé était très modeste³⁷⁶, et la plupart des entreprises publiques – la force dirigeante dans une économie suivant l'orientation socialiste³⁷⁷ – fonctionnaient inefficacement, bien qu'un certain nombre d'entre elles détiennent un monopole dans les secteurs essentiels de l'économie et/ou bénéficient de subventions et/ou de privilèges accordés par l'Etat. Pour les dirigeants³⁷⁸, la signature du traité bilatéral commercial avec les États-Unis entraînerait un risque pour l'économie, en raison de la clause du TN applicable au stade du pré-établissement qui permet aux fournisseurs américains de service d'accéder aux secteurs de services « sensibles » au Vietnam.

Ensuite, le mécanisme d'une économie de marché était en train de prendre forme. La législation réglant le fonctionnement des entreprises était encore très faible. Il

³⁷⁴ Divulgué par Vo Van Kiet, *loc. cit.*

³⁷⁵ Avant 1975, au Vietnam du Sud (sous le régime de la République vietnamienne), il existait des entreprises privées, mais elles ont été assujetties à la « réforme industrielle et commerciale » ou « transformation socialiste », commencée dès après la guerre et dont l'objectif était de supprimer le secteur économique privé – considéré comme incompatible avec le régime communiste. Cette transformation, menée tambour battant dans les années 1977 et 1978 – les campagnes contre la bourgeoisie industrielle atteignant leur paroxysme en avril 1978 avec le changement de monnaie – a abouti à la liquidation du secteur privé capitaliste, à l'étranglement du secteur privé individuel, ainsi qu'à l'exil de centaines de milliers de citoyens. Voir Cuong Le Van et Jacques Mazier, *L'économie vietnamienne en transition, les facteurs de la réussite*, Paris et Montréal : L'Harmattan, 1998, p. 29.

³⁷⁶ Le nombre total des entreprises privées créées depuis l'adoption de la loi sur les sociétés et la loi sur les entreprises privées jusqu'à en 1998 est de 26.021. Celles créées pendant l'année de 1999 sont environ au nombre de 5760 (Source : Thoi bao Kinh te Sai Gon (Hebdomadaire économique de Saigon) n° 15-2000(536) du 5/4/2000, p. 18 et Nguyen Huu Dat, « Le dynamique du développement du secteur économique privé au Vietnam pendant la période de 1990 – 2000 », *Revue de la recherche économique*, n° 262 – 3/2000).

³⁷⁷ PCV: *Cương lĩnh xây dựng đất nước trong thời kỳ quá độ lên chủ nghĩa xã hội (Cương lĩnh 1991) (Programme de l'élaboration du pays pendant la période de transition vers le socialisme (Programme 1991))*, document en ligne, http://www.cpv.org.vn/cpv/Modules/News_English/News_Detail_E.aspx?CN_ID=217231&CO_ID=30036, consulté le 21/10/2009, Section II ; PCV, Comité exécutif central, *Résolution n° 05-NQ/TW du 25/9/2001 sur la continuation à la réorganisation, la restructuration, le développement et le renforcement de l'efficacité des entreprises publiques*, document trouvé en ligne, www.cpv.org.vn, le 20/12/2003, Section II.1. par. 1.

³⁷⁸ Il convient de noter que, ce sont toujours les raisons dans la pensée de quelques dirigeants de haut niveau du Vietnam. En raison de l'absence d'une véritable société civile, faute de transparence, de liberté de presse et d'expression, les idées et les décisions prises par les dirigeants vietnamiens ne reflètent pas, dans une certaine mesure, celles du peuple vietnamien.

convient de citer quelques lois importantes qui sont adoptées au Vietnam pour la première fois³⁷⁹ à partir de 1995 : le Code civil (1995)³⁸⁰, la loi sur les entreprises publiques (1995), sur les sociétés coopératives (1996), sur le commerce (1997)³⁸¹, sur les institutions de crédit (1997), sur les assurances commerciales (2000), sur la concurrence (2004) etc. De plus, les dirigeants et les fonctionnaires étaient inexpérimentés avec l'économie de marché. Cette faiblesse institutionnelle était évidemment un facteur significatif qui a entravé la conclusion du traité.

2. Les raisons politiques

A part les raisons économiques et institutionnelles, la réticence des dirigeants qui ont fait ralentir la conclusion du traité bilatéral de commerce avec les Etats-Unis provient également des soucis politiques. Cette réticence concerne l'avancement des relations politiques et économiques avec les pays occidentaux³⁸², mais se manifeste particulièrement à l'égard des Etats-Unis. La plupart des dirigeants vietnamiens, les conservateurs, pensent que les États-Unis, première puissance du monde, veulent devenir le seul leader et imposer leur modèle politique, leur culture et leur coutume à d'autres pays. Une coopération étroite avec cet Etat poserait donc, selon ces dirigeants, des difficultés non seulement dans le domaine économique, mais aussi dans les domaines politique, sécuritaire et culturel au Vietnam³⁸³.

En outre, les dirigeants vietnamiens, qui sont à la tête d'un pays sortant d'une économie fermée, centralisée et planifiée pendant des années, n'avaient pas encore d'expérience de l'économie de marché et des règles de libéralisation économique telles

³⁷⁹ Il convient de noter que, cette expression « première fois » concerne la période suivant la réunification du pays au 30 avril 1975. Avant cette date, sur le territoire vietnamien, il existe des textes sous le régime féodal vietnamien (le Code Hong Duc, les Codes impériaux de Nguyen, etc...), celui de la colonisation française (Par exemple : Le Code civil et commercial de la Cochinchine de 1883, Le Code civil à l'usage des Annamites en Tonkin de 1931 et Le Code civil de l'Annam de 1926 – 1929, le Code de commerce de 1942. Pour plus de détails, Voir Ngo Ba Thanh, *L'originalité du droit vietnamien et la réception des droits étrangers au Vietnam : Droit chinois au début de l'ère chrétienne et droit français au XIX^{ème} siècle*, Thèse Paris, 1962 ; Vu Van Mau, *Cổ luật Việt Nam lược khảo (Droit ancien vietnamien)*, Livre I, Saigon, 1971) et celui de la République vietnamienne (le Code civil de 1972, le Code de commerce de 1972, etc. Pour plus de détails, Voir Le Tai Trien (sous la direction de), *Luật Thương mại Việt Nam dẫn giải (Droit commercial vietnamien)* – Livre I, Saigon, 1972; Livre 2, Saigon, 1973).

³⁸⁰ Avant l'adoption de ce code, il existe des textes épars et incomplets qui règlent les rapports civils dans la société : l'Ordonnance sur la succession, l'Ordonnance sur le contrat civil, sur le droit de la propriété intellectuelle, etc.

³⁸¹ C'est la première loi du commerce du Vietnam, mais elle n'aborde que 14 actes de commerce concernant le commerce des marchandises.

³⁸² Voir *supra*, Introduction, p. 7 et s.

³⁸³ Argument dans un article : « Traité bilatéral commercial vietnamo américain : Les opportunités et les défis », *Revue de la Science et de la Patrie*, n° 23 (180), le 5/12/2001, republié sur le site internet du PCV www.cpv.org.vn, consulté en 2002 (nom de l'auteur n'a pas été indiqué dans le site d'internet).

qu'elles figuraient dans ce traité bilatéral commercial. Ils ne pouvaient pas prévoir les effets de ce traité dans l'avenir³⁸⁴.

De plus, après l'écroulement de l'Union soviétique, le PCV a considéré la Chine comme un modèle en ce qui concerne certains aspects du développement du Vietnam³⁸⁵. Les dirigeants vietnamiens attendaient évidemment de voir les résultats de l'intégration économique internationale de la Chine avant d'en faire l'expérience³⁸⁶. C'est là une autre raison considérable justifiant la lenteur de la signature de ce traité par le Vietnam³⁸⁷.

Il convient d'aborder également la manière dont les dirigeants vietnamiens concilient l'intégration économique internationale et le maintien du monopartisme au Vietnam. En acceptant de signer le traité bilatéral commercial avec les États-Unis, puis d'accéder à l'OMC, le Vietnam doit également accepter des règles répandues dans le monde et qui ont été introduites par les « Etats capitalistes ». En plus de conditions purement économiques et financières, le traité bilatéral commercial avec les États-Unis et les accords de l'OMC contient aussi des exigences qui peuvent entraîner des effets secondaires sur la politique. Les dispositions concernant l'État de droit ou celles exigeant l'ouverture de marché aux investissements étrangers dans des secteurs de services tels que les services bancaires, de poste et de télécommunication, de transport aérien et maritime... - les secteurs monopolisés par les piliers du régime (les entreprises publiques et celles de force armée) - sont susceptibles de diminuer le rôle du PCV ou « l'orientation socialiste » de son économie. Ces considérations ont certainement été prises en compte par les dirigeants conservateurs³⁸⁸.

C'est aussi l'intervention des groupes d'intérêt concernés qui explique la lenteur de la signature dudit accord ; ainsi, de l'Armée du peuple du Vietnam dont les entreprises ont gagné plus de 600 millions USD en 1998, un chiffre équivalent à près de 60% du

³⁸⁴ Mark E. Manyin, *The Vietnam-U.S. Bilateral Trade Agreement*, op. cit., pp. 17-18.

³⁸⁵ Jörn Dosch, Alexander L. Vuving, "The Impact of China on Governance Structures in Vietnam", in Deutsches Institut für Entwicklungspolitik, *The Impact of Russia, India and China on Governance Structures in their Regional Environment (RICGOV)*, DIE Research Project, Bonn: DIE, 2008, p. 2, pp. 18-30.

³⁸⁶ Regina Abrami, Edmund Malesky, Yu Zheng, *Accountability and Inequality in Single-Party Regimes: A Comparative Analysis of Vietnam and China*, Working Paper Publication Date: May 2008, Harvard Business School Number: 08-099, document en ligne, <http://www.hbs.edu/research/pdf/08-099WP.pdf>, consulté le 30/5/2008,

³⁸⁷ Alexander L. Vuving, "Vietnam Arriving in the World - and at a Crossroads", *SAA*, 2008, p. 386; Il existe aussi une hypothèse selon laquelle Hanoi a tardé de signer l'accord bilatéral commercial avec les États-Unis à cause de la pression de Pékin. Mais cette hypothèse est controversée. Voir Mark E. Manyin, *The Vietnam-U.S. Bilateral Trade Agreement*, op. cit., pp. 18-19.

³⁸⁸ Mark E. Manyin, *The Vietnam-U.S. Bilateral Trade Agreement*, op. cit., pp. 17-18.

budget militaire total³⁸⁹. Ces entreprises dominaient les secteurs monopolistiques de l'Etat à ce moment-là, incluant spécialement les services de télécommunication. En effet, l'Armée du peuple du Vietnam a investi lourdement dans le secteur de communication de câble en 1995. Hanoi a demandé aux négociateurs des Etats-Unis une période transitoire de onze ans avant que les investissements étrangers soient libéralisés dans ce secteur. En revanche, le Vietnam a accepté une stipulation selon laquelle, après quatre ans à compter de la date d'entrée en vigueur de l'accord, les fournisseurs américains de services peuvent accéder au secteur de communication cellulaire. C'est un secteur dans lequel le Ministère de la défense a peu d'investissements³⁹⁰. Ces amendements sont les différences significatives entre l'« accord-cadre » de 1999 et l'accord signé finalement en 2000³⁹¹.

Enfin, il y a une autre raison directe, difficile à justifier mais qui a empêché la signature du traité bilatéral commercial avec les États-Unis en Nouvelle Zélande : certains dirigeants vietnamiens n'acceptaient pas de signer le traité bilatéral commercial avec les États-Unis sur le territoire d'un Etat tiers. Ils demandent la signature de ce traité bilatéral soit à Hanoi, soit à Washington, mais pas en Nouvelle Zélande³⁹².

Il convient de conclure que, la plupart des raisons ci-dessus mentionnées découlant des caractères d'un régime communiste sont entièrement subjectives. Elles ne reflètent pas la situation objective du monde ni celle du Vietnam à cause du déséquilibre des informations reçues par les différents dirigeants vietnamiens. Ce déséquilibre est dû à deux raisons, tenant tant à l'appareil du PCV qu'à la société. En ce qui concerne le premier, selon Vo Van Kiet³⁹³, il manque un état-major fiable et capable d'analyser tous les aspects pour conseiller les dirigeants. Malgré cette lacune interne, le PCV qui, selon l'article 4 de la Constitution, dirige l'État et la société, n'encourage pas la discussion dans la société. En l'absence d'un système démocratique et faute de transparence, de liberté de la presse et de liberté d'expression³⁹⁴, les spécialistes vietnamiens ne peuvent ni connaître

³⁸⁹ Huw Watkin, "Proud Military Slips into Decline as Aid Dries Up", *South China Morning Post*, July 7, 1999, and Huw Watkin, "Military Puts Boot in as Treaty with US Seen Growing Threat to Business Empire", *South China Morning Post*, September 14, 1999, cité par Mark E. Manyin, *The Vietnam-U.S. Bilateral Trade Agreement*, op. cit., p. 18.

³⁹⁰ Zachary Abuza, *The Politics of Globalization: Explaining Vietnam's Rejection of the U.S. Trade Deal*, Boston, MA: Simmons College, 2000, p.20. cité par Mark E. Manyin, *The Vietnam-U.S. Bilateral Trade Agreement*, op. cit., p. 18.

³⁹¹ Mark E. Manyin, *The Vietnam-U.S. Bilateral Trade Agreement*, op. cit., pp. 15-16.

³⁹² Divulgué par Vo Van Kiet dans l'article d'interview précité.

³⁹³ *Ibid.*

³⁹⁴ Selon les Reporteurs sans frontière, le classement vietnamien dans le classement mondial de la liberté de la presse est : 131^{ème} /139 pays en 2002, 159/166 en 2003, 161/167 en 2004, 155/168 en 2006, 161/169 en 2007 et 168/173 en 2008. Voir http://www.rsf.org/article.php?id_article=24011, consulté le 30/4/2009.

ces informations ni exprimer leurs opinions en la matière. C'est la raison pour laquelle les hauts dirigeants vietnamiens ont analysé la question de façon partielle, et ont alors refusé la signature du traité bilatéral commercial avec les États-Unis en invoquant des arguments négligeables, en comparaison de l'importance de cet accord pour l'économie vietnamienne.

B. L'ultime conclusion du traité

En 2000, le contexte tant international (1) qu'interne (2) était propice à la signature du traité commercial entre le Vietnam et les États-Unis.

1. Le contexte international

Le processus de négociation pour l'accession de la Chine à l'OMC a accéléré les démarches finales³⁹⁵. A ce moment-là, les dirigeants vietnamiens ont réalisé que l'accession de la Chine à l'OMC augmenterait de façon spectaculaire les enjeux pour les pays asiatiques, notamment pour le Vietnam.

En effet, après son accession à l'OMC, la capacité concurrentielle de la Chine dans l'exportation des marchandises et dans l'attraction des investissements étrangers sera devenue sans doute plus forte que celle du Vietnam. Les marchandises chinoises auront bénéficié du TNPF de tous les membres de l'OMC. Son environnement d'investissement aura été codifié dans un protocole d'un accord international qui protège et libéralise significativement les investissements étrangers. Dès lors, son statut commercial n'aura plus été sujet à caution, puisqu'il n'aura plus été soumis aux caprices de ses partenaires commerciaux comme les États-Unis ou l'Union européenne, où les hommes politiques avaient répétitivement essayé de réduire des privilèges commerciaux à l'égard de la Chine en raison de la situation critique des droits de l'homme dans ce pays communiste.

Par conséquent, l'accession de la Chine à l'OMC devrait augmenter considérablement la concurrence de marchandises chinoise sur le territoire étranger. Elle devrait conduire aussi un flux énorme de capitaux depuis l'étranger vers la Chine. Cela devrait considérablement réduire les avantages compétitifs des marchandises vietnamiennes à l'étranger, mais aussi la capacité d'attirer l'investissement étranger au

³⁹⁵ En effet, la Chine devient membre de l'OMC le 11 décembre 2001, voir http://www.wto.org/French/news_f/pres01_f/pr252_f.htm et Ramesh Adhikari et Yongzheng Yang, « La Chine à l'OMC. Quelles conséquences pour le pays et pour ses partenaires commerciaux? », *Finances & Développement* / Septembre 2002, document en ligne <http://www.imf.org/external/pubs/ft/fandd/fre/2002/09/pdf/adhikari.pdf>, p. 22, consulté le 29/4/2009.

Vietnam³⁹⁶. L'accèsion de la Chine entraîne naturellement des bouleversements économiques pour le Vietnam³⁹⁷.

En outre, après l'accèsion à l'OMC, grâce au renforcement de la capacité concurrentiel dans le domaine du commerce des marchandises et dans l'attraction de l'investissement étranger, la croissance de l'économie chinoise aura accéléré. Pourtant, la Chine est un rival historique qui l'a occupé plusieurs fois pendant l'histoire. Elle occupe actuellement une part du territoire vietnamien - les Paracels et une part des Spratleys³⁹⁸. Elle menace agressivement la souveraineté, les droits souverains et les droits juridictionnels du Vietnam à l'égard de la mer de l'Est (mer de Chine du Sud)³⁹⁹. La croissance de la Chine serait un danger inévitable pour le Vietnam s'il tarde à s'intégrer dans la communauté internationale pour la rattraper.

Le Vietnam ne pouvait donc plus tarder à conclure le traité bilatéral commercial avec les Etats-Unis qui permettrait de diminuer le désavantage compétitif des marchandises vietnamiennes par rapport à de celles de la Chine sur le marché américain. Elle aura amélioré également l'environnement économique du Vietnam pour pouvoir continuer à attirer l'investissement direct étranger dans ce nouveau contexte.

2. Le contexte interne

En ce qui concerne les éléments internes du pays, il s'agit notamment d'une motivation des forces réformatrices au Vietnam qui voient dans cet accord commercial la

³⁹⁶ Ajarn Suthiphand Chirathivat et Éric Albert, « Résister à la Chine ? », *Outre-Terre*, n° 6 2004/1, document trouvé en ligne, <http://www.cairn.info/revue-outre-terre-2004-1-p-257.htm>, consulté le 26/10/2009, pp. 257-272.

³⁹⁷ Supachai Panitchpakdi, Mark L Clifford, *China and the WTO – Changing China, changing world trade*, Singapore: John Wiley & Sons (Asia) Pte Ltd, 2002, p. 101.

³⁹⁸ De l'examen des données historiques sur cette question, il résulte que ces archipels étaient réellement exploités, autant qu'ils pouvaient l'être, c'est-à-dire de manière saisonnière mais sous contrôle étatique, par les Empereurs d'Annam dès le XIV^e siècle et à coup sûr aux XVIII^e et XIX^e siècles. La Chine n'a pas émis de prétentions dans ces périodes. La France coloniale, mal informée de l'histoire du Vietnam, clarifia lentement sa position. Elle l'a fait nettement pour les Paracels par une déclaration de 1925 confirmée en 1938, se situant alors dans la continuité de la possession ancienne du royaume d'Annam. Les premières revendications chinoises sur les Paracels ne se font jour qu'au début de ce siècle (1921). Voir Monique Chemillier-Gendreau, « Le droit international de la mer et ses conditions d'application dans la région », *op. cit.*, p. 39 ; Monique Chemillier-Gendreau, *La souveraineté sur les archipels paracels et spratleys*, Paris : L'Harmattan, 1996, pp. 27-49 ; Tu Dang Minh Thu, « Chủ quyền trên hai quần đảo Hoàng Sa và Trường Sa – Thử phân tích lập luận của Việt Nam và Trung Quốc » (La souveraineté sur les archipels paracels et spratleys – Analyses des arguments du Vietnam et de la Chine), *loc. cit.* ; Nguyen Hong Thao, Ramses Amer, « Managing Vietnam's Maritime Boundary Disputes », *Ocean Development & International Law*, 38:305–324, 2007, pp. 305-324.

³⁹⁹ Voir Daniel Schaeffer, « Mer de Chine méridionale: Mythes et réalités du tracé en neuf traits », *Diplomatie*, n° 36, 1-2/2009, p. 72 ; Mark J. Valencia, Jon M. Van Dyke, Noel A. Ludwig, *Sharing the Resources of the South China Sea*, The Hague, Boston, London: Martinus Nijhoff Publishers, 1997, p. 31 ; Phieu Le and Huy Duong, « China's 'Two No's Policy' on South China Sea disputes », *Sunday Times Magazine (The Manila Times)*, 17/4/2011, p. B1 and A2, disponible en ligne, <http://www.manilatimes.net/sunday-times/special-report/china%E2%80%99s-%E2%80%98two-no%E2%80%99s-policy%E2%80%99-on-south-china-sea-disputes/>, consulté le 2/6/2011.

preuve de leur détermination à réformer le pays. Pour eux, cet accord aura permis d'écartier les idées entravant l'établissement d'un État de droit et d'une rénovation économique. L'accord commercial avec les États-Unis aura été une base juridique obligeant les conservateurs vietnamiens à accepter une rénovation inévitable. Enfin, la signature aura été un facteur accélérant le processus d'accession du Vietnam à l'OMC⁴⁰⁰.

L'accord a finalement été signé le 13 juillet 2000 mettant fin à cinq années de négociations⁴⁰¹. Il accorde au Vietnam, pour la première fois, le TNPF et le TN dans le domaine des services. Cependant, le TNPF prévu dans cet accord est conditionnel, ce qui reflète que les relations économiques entre les deux États n'étaient pas encore pleinement normalisées. Le processus de normalisation des relations économiques vietnamo-américaines a donc nécessité de nouvelles étapes pour atteindre une entière normalisation, confirmée par le TNPF à titre permanent.

⁴⁰⁰ Voir par exemple : Vu Khoan, « Những việc quan trọng cần tập trung sức thực hiện để chủ động hội nhập kinh tế có hiệu quả » (« Les travaux importants à réaliser pour une intégration active et efficace »), *Tạp chí Khoa học và Tổ Quốc (Revue de scientifique et de Patrie)*, n° 19, 10/2001.

⁴⁰¹ Mark E. Manyin, *The Vietnam-U.S. Bilateral Trade Agreement*, CRS Report for Congress, CRS, the Library of Congress, Updated December 11, 2001, document trouvé en ligne, <http://www.usvtc.org/info/crs/CRS-BTA-Dec01.pdf>, le 13/10/2009, p. 1.

§3. Le traité bilatéral commercial et l'obtention du traitement permanent de la nation la plus favorisée

Pour pouvoir bénéficier du TNPF à titre permanent (inconditionnel) de la part des Etats-Unis, le Vietnam a dû obtenir tout d'abord le TNPF à titre conditionnel *via* un traitement bilatéral commercial (A). Ce traité était aussi une condition préalable pour que les Etats-Unis réservent au Vietnam le traitement permanent de la nation la plus favorisée, ce qui conditionne son accession à l'OMC (B).

A. Le TNPF conditionnel

En 1974, les États-Unis ont annoncé des conditions strictes concernant la reconnaissance du statut de la nation la plus favorisée aux Etats à qui ce statut a été refusé en 1951. Ces conditions figurent dans le titre IV de la loi commerciale de 1974 (*Trade Act*), amendées par l'« amendement de Jackson-Vanik » (section 402), selon lesquelles, le TNPF, même à titre conditionnel, ne peut être accordé au Vietnam, en tant qu'un Etat communiste, que si deux conditions sont remplies⁴⁰².

Premièrement, le Président américain détermine que cet Etat ne viole pas des conditions sur la liberté d'émigration fixées par l'amendement de Jackson Vanik. Ces restrictions pourraient être enlevées si le Président considère que ledit Etat est entièrement conforme aux conditions de liberté d'émigration selon le droit américain. Jusqu'à présent, le Vietnam n'était pas considéré comme remplissant totalement cette exigence. Toutefois, en vertu de l'amendement de Jackson Vanik, le Président peut écarter les restrictions dans certains cas, comme l'ont fait les Présidents Clinton et Bush depuis 1998 pour le Vietnam. Ces levées doivent être annuellement renouvelées, et le Congrès peut les rejeter en passant conjointement une résolution de désapprobation⁴⁰³.

Deuxièmement pour bénéficier du traitement permanent de la nation la plus favorisée, le Vietnam doit tout d'abord conclure un accord commercial bilatéral avec les États-Unis, qui doit être approuvé par le Congrès américain. Cet accord doit prévoir une clause réciproque conditionnelle de la nation la plus favorisée. Cette clause est

⁴⁰² Mark E. Manyin, William H. Cooper, Bernard A. Gelb, *Vietnam PNTR Status and WTO Accession: Issues and Implications for the United States*, CRS Report for Congress, CRS The Library of Congress, Updated October 24, 2006, Order Code RL33490, document trouvé en ligne, <http://fpce.state.gov/documents/organization/76936.pdf>, le 29/12/2007, p. 7; Vladimir N. Pregelj, "Normal-Trade-Relations (Most-Favored-Nation) Policy of the United States", *CRS Report for Congress*, CRS, Updated December 15, 2005, 24 p.

⁴⁰³ *Ibid.*

« conditionnelle » car elle est sujette à la prolongation annuelle par le Président américain. Le prolongement dépend de la réponse du Vietnam aux exigences ci-dessus mentionnées. Le prolongement est également sujet au contrôle du Congrès américain, et valable seulement pour une année.

En vertu dudit traité, le Congrès américain a approuvé en 2001 la prolongation du traitement conditionnel de la nation la plus favorisée pour le Vietnam. En contrepartie, le Vietnam a lancé une série des mesures de libéralisation et de réforme économique orientées vers le marché pour avancer son processus d'intégration économique internationale. Ainsi, le Vietnam a prolongé le TNPF aux exportations des États-Unis, a réduit des tarifs des marchandises et a soulagé des barrières aux services des États-Unis. De plus, l'Etat vietnamien s'est engagé à protéger certains droits de propriété intellectuelle et à assurer des incitations et des protections additionnelles aux investissements directs américains⁴⁰⁴.

B. Le TNPF inconditionnel

Le TNPF accordé *via* le traité de 2001, n'étant que conditionnel, l'étape finale vers la pleine normalisation des rapports entre les deux Etats a été l'établissement d'un statut permanent de la nation la plus favorisée par les États-Unis pour le Vietnam. Ce processus de normalisation suppose l'acceptation par le Congrès américain de rayer le Vietnam du groupe des pays considérés comme n'ayant pas une économie de marché qui de ce fait se voient refuser de manière inconditionnelle le TNPF⁴⁰⁵.

Cette étape est considérée comme étant déterminante dans le contexte de la négociation pour l'accession du Vietnam à l'OMC. En effet, les deux Etats se sont concertés afin que les États-Unis accordent le traitement permanent de la nation la plus favorisée début 2005, et pour que le Vietnam accède à l'OMC la même année. Mais ce délai n'a pas pu être respecté⁴⁰⁶.

Finalement, après une négociation intensive, le 31 mai 2006, les négociateurs vietnamiens et américains ont signé un accord bilatéral sur les conditions d'accession du

⁴⁰⁴ Mark E. Manyin, *The Vietnam - U.S. Bilateral Trade Agreement*, CRS Report for Congress, CRS, the Library of Congress, Updated December 11, 2001, document trouvé en ligne, <http://www.usvtc.org/info/crs/CRS-BTA-Dec01.pdf>, le 13/10/2009, p. 9; Pour plus de détails sur les dispositions de l'Accord, Voir *infra*, p. 116 et s.

⁴⁰⁵ Comme pour plusieurs Etats, y compris la Bulgarie, la République tchèque, la Slovaquie, la Hongrie, et la Roumanie. En mai 2000, le Congrès américain a voté le statut permanent de la nation la plus favorisée pour la Chine lorsqu'elle a accédé à l'OMC.

⁴⁰⁶ Mark E. Manyin, *The Vietnam - U.S. Bilateral Trade Agreement*, *op. cit.*, p.11.

Vietnam à l'OMC. Cet accord est un des exemples parmi les multiples mesures que le Vietnam a dû prendre durant les onze années de négociations précédant son accession à l'OMC. Cependant, l'accord avec les États-Unis est la dernière démarche et, apparemment, la plus difficile parmi les accords bilatéraux que le Vietnam a eu à négocier avec environ vingt-huit membres de l'OMC (y compris l'Union européenne en tant que membre mais représentant vingt-sept États). On peut croire que la signature de cet accord bilatéral marque la fin du long processus de négociation visant l'accession du Vietnam à l'OMC⁴⁰⁷.

Cependant, au moment de la conclusion dudit accord, les États-Unis n'avaient pas encore réservé le traitement permanent de la nation la plus favorisée pour le Vietnam. Si le Vietnam avait accédé à l'OMC sans celui-ci, les États-Unis auraient pu appliquer la *clause de non-application* de l'OMC (article XIII de l'accord instituant l'OMC) à l'égard du Vietnam. Dans ce cas, l'accession du Vietnam n'aurait pas changé le statut des relations commerciales entre le Vietnam et les États-Unis, qui auraient continué à être régies par le Titre IV de la loi commerciale de 1974 des États-Unis, aussi bien que le traité bilatéral commercial entre les deux États. Le Vietnam n'aurait pas alors bénéficié de tous les avantages que les États-Unis réserveront aux autres États membres de l'OMC, et réciproquement.

Pour favoriser l'accession du Vietnam à l'OMC, et en vue d'éviter la clause de « non application » par les États-Unis, les deux États ont accéléré les progrès afin que le traitement permanent de la nation la plus favorisée soit accordé au Vietnam. Le 13 juin 2006, les projets de loi S. 3495 (Baucus) et H.R. 5602 (Ramstad), reconnaissant la relation commerciale normale permanente (traitement permanent de la nation la plus favorisée) avec le Vietnam, ont été présentés au Sénat et à la Chambre de représentants. Elles ont finalement été votées par la Chambre des représentants le 8 décembre 2006 et par le Sénat un jour plus tard.

Ainsi, les relations entre le Vietnam et les États-Unis ont été pleinement normalisées et toutes les barrières juridiques concernant l'accession du Vietnam à l'OMC ont été presque éliminées. Les effets de l'accord bilatéral commercial entre le Vietnam et les États-Unis ont avancé non seulement les relations bilatérales commerciales entre les

⁴⁰⁷ Mark E. Manyin, William H. Cooper, Bernard A. Gelb, *Vietnam PNTR Status and WTO Accession: Issues and Implications for the United States*, CRS Report for Congress, CRS - the Library of Congress, Updated October 24, 2006, Order Code RL33490, document en ligne, <http://fpc.state.gov/documents/organization/76936.pdf>, consulté le 29/12/2007, p. 1

deux Etats, mais aussi le processus d'intégration économique internationale du Vietnam. En signant cet accord, le but essentiel des deux Etats était d'accélérer l'accession du Vietnam à l'OMC⁴⁰⁸. La conclusion de ce traité est un pas décisif vers l'intégration du Vietnam dans le système économique mondial puisqu'il a défriché le chemin de l'entrée du Vietnam dans l'OMC en janvier 2007.

Section 2. Le traité commercial avec les États-Unis et le processus d'intégration économique internationale du Vietnam

Ce traité conclu le 13 juillet 2000 introduit les normes internationales du commerce et aide le système juridique vietnamien à se les approprier (§1). La mise en œuvre de cet accord implique pour le Vietnam une prise en compte des défis économiques procédant de l'intégration (§2).

§1. L'adaptation aux règles multilatérales sur le commerce des services

Comme cet accord a été proposé par les Etats-Unis, les dispositions s'inspirent du standard du droit commercial interne et international des Etats-Unis. La rédaction de ce traité se base aussi sur le standard des accords de l'OMC. Pour cette raison, la signature du traité est une étape décisive du processus d'intégration du commerce des services du Vietnam au système multilatéral de l'OMC. Son intérêt repose à la fois sur son champ d'application (A) et dans le niveau de libéralisation qu'il attend grâce au principe de non-discrimination (B). Ce traité contient ensuite un volet relatif à l'investissement dans le domaine des services (C).

A. Le champ d'application

Contrairement aux accords bilatéraux antérieurement signés par le Vietnam, l'accord contient non seulement les dispositions de principe, mais aussi des dispositions très détaillées. Le traité qui compte 138 pages est déjà le plus complet et détaillé parmi les traités bilatéraux commerciaux du monde⁴⁰⁹. Il recouvre non seulement le domaine du

⁴⁰⁸ U.S Agency for International Development Fund – Project for Support for Trade Acceleration, Vietnam Central of Economic Management and Vietnam Foreign Investment Agency, *Assessment of the Five-Year Impact of the U.S.-Vietnam Bilateral Trade Agreement on Vietnam's Trade, Investment, and Economic Structure*, July 2007, document disponible aussi en ligne, <http://www.usvtc.org/misc/STAR%20BTA%20Impact%20Report%207-3-07.pdf>, consulté le 29/12/2007, p. 32.

⁴⁰⁹ US – Vietnam Trade Council, *China PNTR vs. Vietnam BTA*, document en ligne, <http://www.usvtc.org/trade/bta/PNTRvsBTA.htm>, consulté le 13/10/2009.

commerce des marchandises, comme les accords bilatéraux signés antérieurement par le Vietnam, mais encore trois autres domaines : le droit de la propriété intellectuelle (Chapitre II), le commerce des services (Chapitre III) et le développement des relations en matière d'investissement (Chapitre IV).

Il stipule également des mesures concrètes pour faciliter le processus de mise en œuvre de l'accord et le développement commercial entre les deux Etats tels que : facilités d'affaires (Chapitre V), le principe de transparence et le droit de recours (Chapitre VI). Dans ledit accord, la notion de «commerce» est donc entendue au sens large selon le standard de l'OMC.

S'agissant du commerce des marchandises, comme tout accord commercial, il vise à l'abaissement des droits de douane entre les deux parties. Le Vietnam et les Etats-Unis se sont ainsi reconnus mutuellement le statut de la nation la plus favorisée. Grâce à ce statut, les droits de douane que les produits vietnamiens doivent acquitter pour pénétrer le marché américain ont ainsi baissé d'un seul coup en 2001 de 37 % (passant de 40 % à 3 % sur les principales exportations).

En contrepartie, les Etats-Unis ont obtenu du Vietnam qu'il s'avance plus dans la voie de la libéralisation de son système économique et juridique, en mettant particulièrement l'accent sur la mise en place d'une réglementation substantielle sur la reconnaissance des droits de propriété intellectuelle.

Tout le chapitre II du traité est ainsi consacré aux droits de propriété intellectuelle sous toutes leurs formes (copyright, droits d'auteur, droits des marques, brevet industriel, brevet d'invention, indications géographiques protégées, droits de protection végétale, etc.). Ce chapitre II invite particulièrement le Vietnam à reconnaître dans son système juridique les contenus substantiels des conventions sur les droits de propriété intellectuelle⁴¹⁰.

⁴¹⁰ Il s'agit des accords suivants :

- i. Convention de Genève sur les productions musicales (1971) ;
- ii. Convention de Berne sur les droits d'auteurs (1971) ;
- iii. Convention de Paris sur les droits de propriété industrielle (1967) ;
- iv. Convention internationale pour la protection de nouvelles variétés de plant (Convention UPOV) de 1978 ou de 1991 ;
- v. Convention relative à la protection des programmes cryptés transmis par satellite (1974) .

S'agissant de l'investissement et des services, les stipulations de l'accord en matière du commerce des services se basent sur la structure de l'AGCS et s'orientent vers les exigences de l'accession du Vietnam à l'OMC. Il est alors le premier accord bilatéral signé par le Vietnam qui aborde radicalement le commerce des services, non seulement par un chapitre intitulé « commerce des services » typiquement inspiré de l'AGCS, mais aussi par un chapitre sur l'investissement qui, à l'image d'un TBI, encadre des aspects de la fourniture des services sous la forme de présence commerciale et de présence de personnes physiques.

Le traité commercial entre le Vietnam et les États-Unis n'est pas seulement un tremplin vers les exigences de l'OMC, mais aussi une complémentarité pour ses accords, ce dont témoignent les dispositions qui dépassent le champ d'intervention de l'OMC contenues dans le chapitre de cet accord sur le développement des relations en matière d'investissement, applicables tant au commerce des marchandises qu'au commerce des services.

Comme dans l'AGCS, le commerce des services encadré par l'accord comprend quatre modes de fourniture des services⁴¹¹. L'accord contient la plupart des obligations figurant dans l'AGCS de l'OMC. Il s'agit des engagements additionnels, tels que la condition d'établir un point d'enquête pour le commerce des services (article III (4) de l'AGCS) aussi bien que des dispositions au sujet de l'identification, des paiements et des transferts, et de la balance des paiements⁴¹². L'Annexe G de l'accord énumère une liste relative à l'accès au marché et aux engagements spécifiques du TN à l'instar de l'approche de l'AGCS. L'annexe F de cet accord incorpore également la plupart des dispositions des trois annexes de l'AGCS : services financiers, mouvement des personnes physiques et télécommunication.

B. Le niveau de non-discrimination sous l'angle du commerce des services

Pour la première fois dans un accord bilatéral signé par le Vietnam figure au chapitre III le TNPF (1) et le TN (2) applicables au stade du pré-établissement d'un nombre substantiel de secteurs et aux quatre modes de fourniture de services.

⁴¹¹ Chapitre III de l'Accord, Article premier : Portée et définition.

⁴¹² U.S. – Vietnam Trade Council Education Forum: *The BTA and Vietnam's WTO Accession: the Relationship between the BTA and WTO Accession Requirements*, 4/8/2003, p. 9, document en ligne, http://www.usvtc.org/trade/tpp/bta-wto_part1.pdf (Part 1) et http://www.usvtc.org/trade/tpp/bta-wto_part2.pdf (Part 2) **Error! Hyperlink reference not valid.**, consulté le 13/10/2009.

1. Le TNPF

Le TNPF suit l'approche de liste négative à l'instar de l'AGCS⁴¹³. Il s'applique non seulement aux services, mais aussi aux fournisseurs de services⁴¹⁴. Cependant, là aussi comme dans l'AGCS⁴¹⁵, ce traité prévoit quelques exceptions à ce traitement. Il s'agit des avantages accordés à des pays limitrophes pour faciliter dans les zones frontalières contiguës les échanges des services qui sont localement produits et consommés⁴¹⁶, et de ceux issus de des accords d'intégration et de libre échange économique⁴¹⁷. Cette approche impose au Vietnam d'accorder le TNPF pour tous les services et fournisseurs de services, sauf les exceptions clairement indiquées. De plus, il convient de mentionner les exceptions générales qui concernent toutes les obligations stipulées par l'accord, y compris l'obligation de TNPF et de TN : la sécurité nationale (Article 2 du chapitre VII) et les exemptions générales (Article 3 du chapitre VII) qui sont respectivement équivalentes à l'article XIV bis et l'article XIV de l'AGCS.

2. Le traitement national

Dans cet accord, le TN, comme dans l'AGCS, choisit l'approche de liste positive. C'est une autre approche par rapport au TNPF⁴¹⁸. Le TN ne s'applique qu'aux secteurs de services listés dans la Liste d'engagements spécifiques à l'Annexe G, et selon les

⁴¹³ Voir *infra*, p. 229 et s.

⁴¹⁴ Chapitre III, article 2 (TNPF), alinéa 2 de l'Accord stipule que : « *With respect to any measure covered by this Chapter, each Party shall accord immediately and unconditionally to services and service suppliers of the other Party treatment no less favorable than that it accords to like services and service suppliers of any other country* » (nos italiques).

⁴¹⁵ notamment à l'alinéa 2 de l'article II, l'alinéa 3 de l'article II, l'article V de l'AGCS

⁴¹⁶ Chapitre III, article 2, alinéa 3 stipule que : « *The provisions of this Chapter shall not be so construed as to prevent either Party from conferring or according advantages to adjacent countries in order to facilitate exchanges limited to contiguous frontier zones of services that are both locally produced and consumed* » (nos italiques).

⁴¹⁷ Chapitre III, Article 3 de l'Accord (Intégration économique) :

"1. This Chapter shall not apply to advantages accorded by either Party by virtue of such Party's membership in, or having entered into, an agreement liberalizing trade in services between or among the parties to such an agreement, provided that such an agreement:

a. has substantial sectoral coverage, 2 and

b. provides for the absence or elimination of substantially all discrimination, in the sense of Article 7, between or among the parties, in the sectors covered under subparagraph (A), through:

i) elimination of existing discriminatory measures, and/or

ii) prohibition of new or more discriminatory measures, either at the entry into force of that agreement or on the basis of a reasonable timeframe, except for measures permitted under Articles 1, 2, and 3 of Chapter VII.

2. A service supplier of any Party that is a juridical person constituted under the laws of a party to an agreement referred to in paragraph 1 shall be entitled to treatment granted under such agreement, provided that it engages"

⁴¹⁸ Pour la raison de la différence entre la façon d'approche du TNPF et celle du TN, voir *infra*, 229 et s.

conditions détaillées dans ce dernier, à savoir, une liste sur l'accès au marché et des engagements spécifiques. Cet accord est donc le premier traité international du Vietnam qui exige l'ouverture de manière substantielle de son marché des services. En vertu de la clause de TNPF stipulée par l'article II de l'AGCS, cette liste d'engagements aurait été applicable à tous les autres membres de l'AGCS dès que le Vietnam aura accédé à l'OMC. Cependant, vu que l'adhésion du Vietnam à l'OMC s'est fait cinq ans après l'entrée en vigueur dudit accord, le niveau de ses engagements dans le domaine du commerce des services résultant de la négociation d'accession est évidemment plus haut que le niveau d'engagements stipulé dans cet accord bilatéral commercial.

L'accord commercial entre le Vietnam et les États-Unis, par son Annexe G, offre la liste d'engagements du Vietnam qui contient 8 secteurs de service, comprenant 65 sous-secteurs⁴¹⁹. En principe, le TN s'applique à ces secteurs, dans la limite des conditions clairement indiquées, comprenant les limitations sur l'accès au marché et celles sur le TN figurant dans la Liste d'engagements. Ces limitations existent dans les engagements horizontaux (ensemble des secteurs de la liste) et dans les engagements sectoriels (chaque secteur au cas par cas).

S'agissant des engagements horizontaux, l'accord stipule les conditions des formes juridiques applicables aux fournisseurs de services américains *via* la présence commerciale, et la présence de personnes physiques. Les entreprises américaines fournissant des services peuvent faire des affaires au Vietnam sous la forme d'un contrat de coopération d'affaires, de *joint venture*, d'entreprise à 100% de capital étranger, de BOT (*Build, Operate and Transfer*) et de BTO (*Build, Transfer and Operate*).

En ce qui concerne les engagements sectoriels, il y a plusieurs secteurs dont le niveau d'engagements est presque égal à celui indiqué dans le Protocole sur l'accession du Vietnam à l'OMC : distribution, tourisme, éducation, service juridique, audit, construction, transport⁴²⁰.

⁴¹⁹ Dans les engagements du Vietnam lors de l'accession à l'OMC, le Vietnam s'engage à 11 secteurs, comprenant 110 sub-secteurs.

⁴²⁰ U.S Agency for International Development Fund – Project for Support for Trade Acceleration, Vietnam Central of Economic Management and Vietnam Foreign Investment Agency, *op. cit.*, p. 7.

C. La non-discrimination et l'investissement en matière de services

Dans le chapitre sur l'investissement, le principe de non-discrimination est adopté selon l'approche de la liste négative. De ce fait, le principe de non-discrimination est applicable à tous les secteurs (1), excepté ceux qui sont clairement indiqués (2).

1. La reconnaissance du principe

En dehors du chapitre III (et ses annexes), des dispositions institutionnelles et générales insérées dans les chapitres V, VI et VII et applicables à tous les domaines couverts par l'accord, le commerce des services est encadré aussi par le chapitre IV (annexes comprises) relatif aux investissements. Lorsque les fournisseurs américains de services installent une présence commerciale ou de personnes physiques au Vietnam, ils peuvent bénéficier des clauses du TN et du TNPF qui s'appliquent à toutes leurs formes d'investissement⁴²¹.

Les clauses du TNPF et du TN insérées dans le chapitre d'investissement sont inspirées par le modèle américain des TBI.

En d'autres termes, elles s'appliquent tant au stade du pré-établissement qu'au stade du post-établissement des investissements. Il est de même pour les exceptions.

2. Les exceptions au principe

Les exceptions au principe de non-discrimination dans le chapitre d'investissement ne sont pas identiques pour la clause du TNPF et celle du TN. Il prévoit peu d'exceptions au TNPF, tandis que les exceptions pour le TN sont minutieusement prévues. Quelques exceptions s'appliquent aux deux clauses (a), mais plusieurs autres ne s'appliquent qu'au TN (b).

a. Les exceptions générales

Sous l'angle de l'investissement, les parties contractantes du traité n'ont pas à réserver à l'autre partie les privilèges découlant des accords multilatéraux conclus sous

⁴²¹ Le chapitre IV, Article 2, Alinéa 1 de l'Accord stipule que: «*With respect to the establishment, acquisition, expansion, management, conduct, operation and sale or other disposition of covered investments, each Party shall accord treatment no less favorable than that it accords, in like situations, to investments in its territory of its own nationals or companies (hereinafter "national treatment") or to investments in its territory of nationals or companies of a third country (hereinafter "most favored nation treatment"), whichever is most favorable (hereinafter "national and most favored nation treatment"). Each Party shall ensure that its state enterprises, in the provision of their goods or services, accord national and most favored nation treatment to covered investments, subject to the provisions of paragraph 4.3 of Annex H*» (nos italiques).

les auspices de l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle⁴²². Ces privilèges sont exclus de la CNPF mais aussi de celle du TN.

b. Les exceptions spécifiques pour le TN

Pour le TN, le traité prévoit un nombre considérable d'exceptions spécifiques figurant dans l'Annexe H de l'accord pour le Vietnam⁴²³. Ces exceptions contiennent deux types : exceptions sectorielles et exceptions horizontales.

i. Les exceptions sectorielles

L'accord prévoit quelques secteurs qui sont entièrement exclus de l'application du TN selon ce chapitre sur l'investissement. Mais il existe aussi quelques secteurs dans lesquels quelques limitations clairement indiquées sont apportées au TN.

S'agissant des exclusions, comme il a déjà été constaté, mis à part les secteurs de l'exploration et d'exploitation minérale, de la pêche et la capture du poisson, les secteurs entièrement exclus de la clause du TN relèvent des services. Il en est ainsi de la radiodiffusion, la télévision, la production, la publication et la distribution des produits culturels, l'investissement en assurance, la banque, le courtage en valeurs mobilières et en valeur des devises, et autres services connexes, la construction, l'installation, l'exploitation et la maintenance des facilités de télécommunication, la construction et l'exploitation des voies d'eau, des ports maritimes et aériennes, le transport des marchandises et des passagers par chemin de fer, des voies aériennes, routières, maritimes et eaux intérieures, voies de transport, et les affaires immobilières⁴²⁴.

Certains des ces secteurs, exclus du TN sous l'angle d'investissement, sont soumis au TN figurant dans le chapitre III sur le commerce des services. Il en est ainsi des : services de télécommunication, d'assurances, bancaire... Dans ce cas, leurs conditions sur l'accès au marché ainsi que ses limitations sur le TN sont soumises à la

⁴²² Chapitre IV de l'Accord, article 2.2.B.

⁴²³ Comme stipulé par le Chapitre 4, Article 2, Alinéa 2 du traité qui est rédigé comme suit :

« A. A Party may adopt or maintain exceptions to the obligations of paragraph 1 in the sectors or with respect to the matters specified in Annex H to this Agreement. In adopting such an exception, a Party may not require the divestment, in whole or in part, of covered investments existing at the time the exception becomes effective.

B. The obligations of paragraph 1 do not apply to procedures provided in multilateral agreements concluded under the auspices of the World Intellectual Property Organization relating to the acquisition or maintenance of intellectual property rights” (nos italiques).

⁴²⁴ Annexe H de l'Accord, aliéna 1.

Liste d'engagements à l'instar de l'approche de l'AGCS⁴²⁵. Pour les autres secteurs figurant dans cette liste d'exceptions, ils ne sont soumis ni au TN du chapitre sur le commerce des services, ni à celui du chapitre sur l'investissement.

De plus, le traité prévoit quelques limitations sur certains secteurs. Pour ce cas, le Vietnam exige des investisseurs américains des prescriptions de résultat, soit en vue de développer les sources de matières premières au Vietnam pour leurs projets d'investissement⁴²⁶, soit d'exporter au moins 80% de leurs produits réalisés au Vietnam⁴²⁷. Cependant, tous ces secteurs relèvent du domaine de la production de marchandises.

ii. Les exceptions horizontales

Ce type d'exceptions relève certaines questions applicables à tous les secteurs⁴²⁸. Il s'agit des discriminations à l'égard des investisseurs américains concernant l'exigence sur le capital d'investissement⁴²⁹, l'organisation et la gestion des entreprises conjointes⁴³⁰, le prix et frais des biens et des services sous le contrôle de l'Etat⁴³¹, les subventions et aides du gouvernement⁴³², la propriété et l'utilisation du sol, et des résidences⁴³³.

L'analyse des dispositions de l'accord bilatéral entre les États-Unis et le Vietnam révèle l'importance et les conséquences de nouveaux rapports commerciaux entamés par ce dernier. Ainsi, le Vietnam a pour la première fois consacré à un Etat étranger le TN et de la nation la plus favorisée dans une série des services, et ouvert son marché des services, selon les conditions déterminées, aux fournisseurs de services américains tant au stade du pré-établissement qu'à celui du post-établissement. L'accord commercial avec les États-Unis a donc amorcé le processus d'intégration internationale du Vietnam dans le domaine de services.

⁴²⁵ Voir *supra*, p. 118 et s.

⁴²⁶ Annexe H de l'Accord, aliéna 2.

⁴²⁷ *Ibid.*, aliéna 3.

⁴²⁸ *Ibid.*, aliéna 4.

⁴²⁹ *Ibid.*, aliéna 4.1.

⁴³⁰ *Ibid.*, aliéna 4.2.

⁴³¹ *Ibid.*, aliéna 4.3.

⁴³² *Ibid.*, aliéna 4.4.

⁴³³ *Ibid.*, aliéna 4.5 et 4.6.

De plus, avec les dispositions conclues sur la base de l'OMC, cet accord conditionne les secteurs de services du Vietnam à mieux respecter les normes internationales. Cela pour deux raisons. D'une part, l'accord aide le Vietnam à se familiariser aux règles multilatérales consacrées dans le cadre de l'OMC incluant celles relatives au commerce des services. Le Vietnam doit introduire dans son système de droit de tradition socialiste des termes et des règles juridiques américaines jusque là à son système. D'autre part, l'accord est aussi un catalyseur de toute une série de réformes menées par le Vietnam en vue d'approcher son système juridique du standard d'une économie de marché et ainsi du standard des règles multilatérales du commerce⁴³⁴. C'est la raison pour laquelle, en concluant cet accord, «le Vietnam s'est déjà engagé à moitié vers l'OMC, ce qui aura facilité son intégration plus rapide et plus efficace à l'économie mondiale»⁴³⁵.

§2. L'adaptation aux défis économiques procédant de l'intégration internationale

L'accord a été signé à un moment où l'économie vietnamienne faisait face à de nombreuses difficultés. Cependant, pour bon nombre, notamment les Vietnamiens, le résultat de la mise en œuvre de l'accord dépasse de loin leurs attentes⁴³⁶. En effet, qu'il s'agisse du domaine de l'investissement (A), ou du commerce des marchandises et ses effets sur l'emploi (B), ou bien du domaine du commerce des services (C) qui avait été considéré, par certains, comme un domaine désavantageux et sacrifié en faveur du domaine de l'investissement et de l'exportation des marchandises, la mise en œuvre de l'accord a eu une influence considérable sur l'amélioration de la conjoncture et de la structure économiques du Vietnam.

⁴³⁴ Leila CHOUKROUNE, « Droit et économie dans le Vietnam du « Doi Moi » : L'insertion à la globalisation par « l'Etat de droit » », *RIDC*, n° 4, 10 - 12/2004, pp. 894–896 ; Mark E. Manyin, William H. Cooper, Bernard A. Gelb, *Vietnam PNTR Status and WTO Accession: Issues and Implications for the United States*, CRS Report for Congress, CRS, the Library of Congress, Updated October 24, 2006, Order Code RL33490, document en ligne, <http://fpc.state.gov/documents/organization/76936.pdf>, consulté le 29/12/2007 ; US – Vietnam Trade Council Education Forum, *The U.S. – Vietnam Bilateral Trade Agreement: A Survey of U.S. Companies on Implementation Issues*, mise à jour le 10/5/2004, document trouvé en ligne, <http://www.usvtc.org/trade/bta/survey.pdf>, le 10/10/2009, 78 p. Pour un exemple sur telles réformes, voir l'adaptation du secteur des services bancaires du Vietnam, *infra*, 292.

⁴³⁵ Vo Thanh Thu, Doan Thi Hong Van, Nguyen Cuong, *Questions et réponses sur l'Accord commercial entre le Vietnam et les États-Unis* – Hanoi : Édition de Statistiques, 2000, p.1.

⁴³⁶ U.S Agency for International Development Fund – Project for Support for Trade Acceleration, Vietnam Central of Economic Management and Vietnam Foreign Investment Agency, *Assessment of the Five-Year Impact of the U.S.-Vietnam Bilateral Trade Agreement on Vietnam's Trade, Investment, and Economic Structure*, July 2007, document disponible aussi en ligne, <http://www.usvtc.org/misc/STAR%20BTA%20Impact%20Report%207-3-07.pdf>, consulté le 29/12/2007, p. 1. Les données suivantes dans cette § 2 se basent également sur ce document, sauf indication contraire.

A. L'investissement direct étranger

Cinq ans après la mise en œuvre de l'accord, les investissements directs étrangers au Vietnam ont augmenté de manière considérable, notamment dans les secteurs avantageux pour l'exportation⁴³⁷. C'est une conséquence directe de l'octroi par les États-Unis du TNPF aux marchandises vietnamiennes. En effet, ce traitement fait valoir des avantages comparatifs du Vietnam. Il stimule les investisseurs tant nationaux qu'étrangers à investir dans les secteurs au potentiel d'exportation vers les États-Unis. Dès que l'accord a été paraphé en 1999, le flux d'investissement direct étranger investi dans ces secteurs a fortement augmenté. Entre 1999 et 2005, les investissements américains dans les secteurs d'habillement, de chaussures, de traitement de bois et d'équipement en bois ont été multipliés par 7, soit, de 120 millions USD en 1999 à 851 millions USD en 2006. Dans un contexte de crise financière diminuant les investissements dans toute la région d'Asie, la croissance des investissements étrangers a constitué à cette époque un moment déterminant pour l'économie vietnamienne⁴³⁸.

De plus, les effets positifs du nouveau climat d'investissement ont été ressentis non seulement par les investisseurs américains, mais aussi par ceux des autres États partenaires du Vietnam. Selon une enquête du STAR Vietnam, la plupart des investisseurs étrangers constatent que leur décision d'investissement au Vietnam a été influencée par l'accord. Cela a été remarqué notamment pour ceux qui visent le marché américain et pour ceux qui fournissent des services aux entreprises à capital étranger au Vietnam⁴³⁹.

Avant la signature dudit accord, les investissements américains étaient assez modestes, mais à présent ils constituent la plus grande source d'investissement direct étranger⁴⁴⁰. Par exemple, tandis que les États-Unis sont reportés comme le 13^{ème} investisseur le plus large au Vietnam à la fin de 2004, les données montrent que les investissements directs étrangers relatifs aux États-Unis, c'est-à-dire les investissements

⁴³⁷ U.S Agency for International Development Fund – Project for Support for Trade Acceleration, Vietnam Central of Economic Management and Vietnam Foreign Investment Agency, *op. cit.*, p. 68 et s.

⁴³⁸ U.S Agency for International Development Fund – Project for Support for Trade Acceleration, Vietnam Central of Economic Management and Vietnam Foreign Investment Agency, *loc. cit.*

⁴³⁹ *Ibid.*

⁴⁴⁰ *Ibid.*

en provenance directe des Etats-Unis et ceux des filiales des investisseurs américains dans les Etats tiers, ont désormais dépassé tous les autres Etats⁴⁴¹.

B. Le commerce des marchandises et ses effets sur l'emploi

La croissance des investissements étrangers contribue également au développement de l'exportation des marchandises du Vietnam vers les États-Unis, qui a monté à plus de 6 milliards USD en 2004, soit environ 4,5 fois par rapport aux chiffres de 2001, avant l'entrée en vigueur dudit accord. Pendant l'année 2005, la valeur commerciale entre les deux pays a atteint les 7,6 milliards USD, soit plus de cinq fois que celle de 2001, et presque trente fois celle de 1994⁴⁴². Les États-Unis sont maintenant le plus grand marché d'exportation de marchandises en provenance du Vietnam⁴⁴³.

Ainsi, la structure de l'exportation du Vietnam vers les États-Unis a été améliorée. La valeur d'exportation vietnamienne vers les États-Unis en 2006 est équivalente à 8 fois celle de 2000, grâce notamment à la diversification des marchandises manufacturées⁴⁴⁴. En 2001, l'année précédente l'entrée en vigueur de l'accord, 78% des exportations vietnamiennes vers les États-Unis étaient constituées de produits bruts, essentiellement les crevettes et les produits pétroliers. En 2003, deux années seulement après la mise en œuvre de l'accord, les marchandises manufacturées représentaient 72% du total des exportations vietnamiennes vers les États-Unis, fluctuant par la suite de 74 à 75%. L'augmentation initiale en 2002 et 2003 des marchandises manufacturées exportées a été influencée par l'accroissement de l'exportation des vêtements. Toutefois, l'exportation des marchandises manufacturées hors vêtements a augmenté de jour en jour par la suite et de manière stable⁴⁴⁵.

⁴⁴¹ Steve Parker, Phan Vinh Quang and Nguyen Ngoc Anh, *Has the U.S.-Vietnam Bilateral Trade Agreement Led to Higher FDI into Vietnam?* Development and Policies Research Center, 2005, document en ligne, <http://mpr.ub.uni-muenchen.de/1384/>, consulté le 10/10/2009, pp. 199-223.

⁴⁴² Voir Annexe 4. Commerce des marchandises entre le Vietnam et les États-Unis ; p. 432 et s.

⁴⁴³ US – Vietnam Trade Council Education Forum, *The U.S. – Vietnam Bilateral Trade Agreement: A Survey of U.S. Companies on Implementation Issues*, mise à jour le 10/5/2004, document trouvé en ligne, <http://www.usvtc.org/trade/bta/survey.pdf>, le 10/10/2009, p. 1. Mark E. Manyin, *U.S.-Vietnam Relations: Background and Issues for Congress*, CRS Report for Congress, CRS - the Library of Congress, March 2, 2006, document trouvé en ligne, <http://digital.library.unt.edu/govdocs/crs/permalink/meta-crs-9414:1>, le 29/12/2007, p.9.

⁴⁴⁴ Ministère des Finances du Vietnam, *BTA thúc đẩy làn sóng đầu tư nước ngoài vào Việt Nam (L'Accord commercial entre le Vietnam et les États – Unis poussant le flot d'investissement étranger vers le Vietnam)*, document en ligne <http://www.mof.gov.vn/Default.aspx?tabid=612&ItemID=44543>, consulté le 23/7/2007.

⁴⁴⁵ U.S Agency for International Development Fund – Project for Support for Trade Acceleration, Vietnam Central of Economic Management and Vietnam Foreign Investment Agency: *op. cit.*, p. 6.

L'ouverture du marché des États-Unis à l'exportation des marchandises vietnamiennes et l'amélioration de l'environnement d'affaires internes pendant la mise en œuvre de l'accord a influencé de manière positive l'avantage comparatif du Vietnam dans les activités économiques nécessitant de main-d'œuvre. C'est la raison pour laquelle, l'accord commercial avec les États-Unis contribue également à régler un des problèmes récurrents du Vietnam au niveau social : celui de l'emploi.

Pendant la négociation de cet accord, en 1999 et 2000, le Vietnam avait lutté pour surmonter les effets négatifs de la crise financière asiatique, qui ralentissait la croissance de l'exportation et de l'investissement étranger. Le Gouvernement avait dû également aborder des questions économiques fondamentales sur le plan interne. Après les décennies de guerre, environ la moitié de la population vietnamienne est aujourd'hui âgée de moins de 25 ans⁴⁴⁶. L'emploi devient nécessaire pour les 1,5 millions de jeunes qui entrent dans la vie active chaque année mais aussi pour les millions de vietnamiens du monde rural, où le seuil de pauvreté est élevé.

En outre, avant la conclusion de l'accord, l'exportation du Vietnam a été fortement limitée à cause de l'accès restreint au marché des États-Unis, et de l'absence de relations économiques normalisées entre ces deux États. En raison d'un taux élevé de chômage, le Vietnam entendait exporter principalement les produits manufacturés. Mais contrairement à ses voisins, les exportations avant l'accord étaient dominées par des produits de base, les États-Unis représentant un de ses plus petits marchés d'exportation.

Face aux problèmes économiques et démographiques, auxquels se rajoutent les nouveaux défis établis par les leaders politiques vietnamiens (maintien de la stabilité sociale, réduction de la pauvreté, création des emplois), la stratégie de développement du Vietnam s'est fondée sur une accélération de la transition vers une économie de marché et fondée sur un secteur privé compétitif. Pour arriver à cette fin, il fallait identifier les marchés pour ses exportations, surtout pour les produits manufacturés.

Pour cela, le Vietnam a mis au point sa politique afin d'accéder au marché des États-Unis, en particulier, et de s'intégrer plus profondément dans les marchés mondiaux, en général. La réforme de l'économie plus orientée vers le marché, dirigée par le secteur privé, avec la stratégie de développement basée sur l'exportation est une démarche traditionnelle dans l'Asie de l'Est, et qui a porté ses fruits dans les pays voisins. Dans le

⁴⁴⁶ *Ibid.*, p.9.

cas du Vietnam, elle a été vue comme la meilleure manière pour créer des millions d'emplois, et pour augmenter les revenus nécessaires à atteindre les objectifs socio-économiques ambitieux du développement du pays.

C. Le développement des services

Pendant la négociation de l'accord, un problème de taille est intervenu : une ouverture agressive des secteurs de service aux fournisseurs américains aurait pu risquer de retarder le développement des fournisseurs de service du Vietnam dont le niveau laisse encore à désirer. Une telle situation favoriserait l'apparition du phénomène de « jeu de somme zéro » (*zero-sum game*), dans lequel une plus grande activité étrangère équivaudrait à moins d'activité interne. Cependant, le résultat satisfaisant de beaucoup de secteurs de services suggère que le développement des secteurs de services du Vietnam a été, au contraire, un « jeu de somme positif » (*positive-sum game*).

En effet, l'entrée des fournisseurs de service étrangers a aidé à accroître la qualité et la quantité globale des secteurs de service dans l'ensemble de l'économie, et à augmenter ainsi les opportunités pour les fournisseurs de service internes. Par exemple, alors que les cabinets d'avocat, les sociétés de consultation, les banques, les sociétés d'assurance, et le tourisme et les hôtels étrangers se sont développés rapidement, les sociétés vietnamiennes dans ces secteurs se sont également épanouies. Les secteurs de service robustes développés par des sociétés étrangères et internes fortes deviennent rapidement la norme au Vietnam. De plus, les consommateurs de services dans toute l'économie en bénéficient. Le service bancaire en est un exemple concret⁴⁴⁷.

En termes de bilan général, grâce à la mise en œuvre de l'accord, la structure économique du Vietnam devient plus satisfaisante. L'économie s'oriente plus vers l'exportation. L'exportation des marchandises manufacturées augmente. La structure d'investissement change. Les investissements dans les secteurs intensifiant la main d'œuvre dépassent ceux dans les secteurs intensifiant le capital. Le centre de gravité dans l'économie a été orienté vers des entreprises privées, tant internes qu'étrangères⁴⁴⁸.

L'extension rapide du commerce bilatéral et de l'investissement représente un autre effet positif des changements engendrés par la conclusion de l'accord entre le

⁴⁴⁷ Voir *infra*, p. 292 et s.

⁴⁴⁸ Pour plus de détails sur l'impact de cet Accord à la structure économique vietnamienne, voir U.S Agency for International Development Fund – Project for Support for Trade Acceleration, Vietnam Central of Economic Management and Vietnam Foreign Investment Agency, *op. cit.*, p. 82 et s.

Vietnam et les États-Unis. Pour les Vietnamiens, les résultats ont dépassé leurs espérances. Car la mise en œuvre de l'accord a eu un impact tant économique que politique aidant le pays à surmonter des difficultés intrinsèques. D'une part, la capacité des entreprises, notamment dans les secteurs de services, et l'économie entière sont renforcées permettant/facilitant ainsi une intégration plus profonde dans l'économie mondiale. D'autre part, la classe politique, incluant les plus hésitants, notamment des dirigeants conservateurs, a été stimulée afin d'accélérer les négociations pour accéder à l'OMC.

Conclusion du Chapitre 2

Tout d'abord, la conclusion de ce traité a été tardive aux vues de son importante nécessité pour l'économie vietnamienne. Ce retard est dû essentiellement aux éléments résidant dans le système politique.

Ensuite, l'introduction du principe de non-discrimination dans le traité bilatéral commercial avec les Etats-Unis marque une « nouvelle ère » dans le processus de libéralisation et d'intégration du commerce des services au Vietnam. La conclusion de ce traité est le point de départ de ce processus. Il est le premier traité du Vietnam, non seulement parmi les traités bilatéraux mais aussi parmi les traités régionaux et multilatéraux, qui applique le TN et TNPf au stade du pré-établissement des investissements. Il est aussi le premier traité qui recouvre radicalement les quatre modes de fourniture de services.

Conclusion du Titre 1

Les traités bilatéraux, notamment l'accord bilatéral commercial avec les États-Unis sont les premiers instruments internationaux selon lesquels le Vietnam libéralisa et ouvrit ses secteurs de services. La mise en œuvre de ces normes aide le Vietnam à obtenir des conditions préalables, tant côté économique que côté politique, pour son avancement dans le processus d'intégration au système régional et mondial du commerce des services. Juridiquement, ils aident le Vietnam à s'adapter aux standards internationaux et mieux s'intégrer au sein des cadres plurilatéraux dans lesquels le Vietnam continue à consacrer le principe de non-discrimination dans le commerce des services.

TITRE 2. LA RECONNAISSANCE COLLECTIVE DU PRINCIPE PAR LES TRAITES PLURI ET MULTILATERAUX

L'étude de l'interaction entre les éléments internes et externes en vue de l'intégration du Vietnam au commerce international et la libéralisation de son commerce des services, *via* le TNPF et le TN, s'impose par étape. Pour cela, il convient d'analyser progressivement son intégration tout d'abord sur le plan régional (Chapitre 1), et par la suite dans le cadre universel de l'OMC (Chapitre 2).

CHAPITRE 1. DANS LE CADRE DES TRAITES REGIONAUX

L'adhésion à l'ASEAN conditionne le Vietnam pour libéraliser le commerce des services au sein de la région. Mais elle oblige aussi le Vietnam à s'engager par la suite dans la libéralisation du commerce des services avec les partenaires de dialogue de l'ASEAN dans les cadres de l'ASEAN+1. En tant que membre de l'ASEAN, le Vietnam pourrait également participer aux accords d'intégration économique qui pourraient être conclus sous les auspices de l'ASEAN+3, du sommet de l'Asie de l'Est, de l'APEC et encore de l'ASEM.

La reconnaissance par l'Etat vietnamien du principe de non-discrimination dans les services aux Etats dans la région est donc indissociablement liée au processus d'intégration régionale de cet Etat. Se situant dans la région où l'intégration économique se déroule de façon très dynamique, il a accédé et accéderait aux différentes zones de libre échange (Section 1) dans lesquelles le principe de non-discrimination est reconnu au commerce des services (Section 2).

Section 1. La dynamique du processus d'intégration du Vietnam dans la région

La dynamique du processus d'intégration économique de ce pays dans la région est corroborée par le fait qu'il est membre d'un nombre considérable des zones de libre échange (§1), mais également par le fait qu'il pourrait être membre des différentes zones de libre échange en cours de constitution dans la région (§2).

§1. Les zones de libre échange déjà instaurées

Les zones de libre échange instaurées dont le Vietnam fait partie dans la région, comprennent celles établies sous les auspices de l'ASEAN (A) et de l'ASEAN+1 (B).

A. La zone de libre échange de l'ASEAN

Initialement, l'ASEAN (*Association of Southeast Asian Nations*) a été établie en vue de lutter contre le communisme qui s'étendait progressivement vers les autres Etats d'Asie du Sud-Est. Depuis sa création, cet organisme a essayé tant bien que mal de contenir le géant communiste qui exerçait une pression depuis le Nord vers le Sud (1). Avec la réunification du Nord et du Sud du Vietnam opérée par le PCV, et les tensions alors estompées, l'ASEAN a dû revoir ses objectifs et a entamé une suite de processus complexes pour accepter son nouveau membre vietnamien ; une adhésion qui s'est faite non sans une certaine âpreté (2).

1. L'établissement de l'ASEAN comme une zone de libre échange

La zone de libre échange de l'ASEAN a été établie après une longue période de gestation. Au début, l'ASEAN a été établis (a) pour coopérer essentiellement dans les questions politiques et sécuritaires avant de s'élargir au champ économique (b).

a. L'établissement de l'ASEAN

Comme en Europe depuis 1945, l'Asie du Sud-Est a été le champ de bataille des blocs Est-Ouest⁴⁴⁹. La fin de la guerre entre l'Indochine et la France en 1954 a laissé un Vietnam divisé dont le régime communiste dominait dans la partie Nord. Le communisme s'est révélé être une des raisons qui ont fait que les Etats fondateurs de

⁴⁴⁹ Bruno Kermarec, *L'UE et l'ASEAN: Mondialisation et Intégrations régionales en Europe et en Asie*, Paris : l'Harmattan, 2003, p. 31.

l'ASEAN outrepassèrent leurs querelles ancestrales pour se liguer contre celui-ci⁴⁵⁰. La nécessité de se regrouper et de s'élever face à des superpuissances qui s'affrontaient indirectement sur d'autres territoires que les leurs, a aussi été une raison conduisant ces Etats à forger une alliance. Désunis et pauvres, les pays d'Asie du Sud-Est étaient incapables de faire entendre leur voix.

A l'image de l'Europe au lendemain de la Deuxième Guerre Mondiale, les Etats de l'Asie du Sud-Est souhaitaient établir un partenariat fiable entre eux. A l'individualisme classique se substitue donc le besoin de regroupement⁴⁵¹.

La première véritable tentative de coopération propre à la région fut l'Association de l'Asie du Sud-Est (ASA). L'ASA a été créée par le regroupement de la Malaisie, des Philippines et de la Thaïlande en 1961, à l'initiative de l'ex-premier ministre malaisien, Tunku Abdul Rahman. L'ASA n'est pas véritablement une structure régionale puisqu'elle ne regroupe que trois Etats dans la région. Le terme sous-régional est donc plus approprié.

En prenant l'initiative lors de la fondation de l'ASA, Tunku Abdul Rahman cherche à établir un front économique anti-communiste et un pacte d'amitié dans la région. L'objectif de l'ASA est en effet de développer l'économie régionale et d'éliminer le progrès de l'idéologie marxiste. L'ASA possède un profil « discret » par l'adoption d'une structure légère comme le souhaite la Thaïlande. Ni de siège, ni de secrétariat institutionnel, n'ont été instaurés.

Un Conseil des ministres est organisé une fois par an, à tour de rôle, dans chaque capitale et seules les déclarations communes sont publiées. L'Association n'a vécu que deux ans, car, de 1963 à 1967, la confrontation entre l'Indonésie et la Malaisie a gelé les relations entre les membres. De plus, les résultats des travaux de l'ASA sont mitigés car aucun progrès significatif répondant aux buts assignés n'a été enregistré. Malgré ces résultats insatisfaisants, l'ASA a au moins permis la création de canaux de

⁴⁵⁰ D'où des idées telles que : « L'ASEAN ne pourrait pas avoir été créé, s'il n'y avait pas eu de la menace communiste précédant de l'Indochine à la fin des années 1960 ». Voir Mohamed Ariff, "From ASEAN-Six to ASEAN-Ten: Issues and Prospects", in Institute of Southeast Asian Studies, *AFTA in the changing international economy*, Singapore, 1997, pp. 66-67.

⁴⁵¹ Bruno Kermarec, *op. cit.*, p. 33.

communication qui constituent la base nécessaire à un approfondissement futur du régionalisme en Asie du Sud-Est⁴⁵².

C'est après ces essais infructueux que l'ASEAN a été créée par les cinq Etats fondateurs : l'Indonésie, la Thaïlande, la Malaisie, le Singapour et les Philippines occupant ainsi la place laissée vacante par l'ASA. La Déclaration de Bangkok créant l'ASEAN a été signé au 8 Août 1967.

La création de l'ASEAN est due à plusieurs facteurs. Tout d'abord, la défaite française en Indochine et le retrait graduel de la Grande-Bretagne de la région, réduisant la confiance à l'égard des puissances extérieures, ont contribué à la création de l'ASEAN.

Ensuite, la crainte des dirigeants d'Asie du Sud-Est du joug communiste au niveau interne et régional a été un facteur essentiel pour la création de l'ASEAN. En effet à la fin des années soixante, la guerre du Vietnam faisait rage et le soutien de la Chine et de l'Union soviétique aux groupes communistes à l'intérieur des frontières était bien présent. A cela s'ajoute la révolution culturelle en Chine (1966-1969) qui a eu une grande influence sur les réseaux révolutionnaires asiatiques⁴⁵³. Dans les années 1960, l'affrontement Est-Ouest en Asie du Sud-Est se traduit par l'exacerbation de la guerre du Vietnam où sont engagées des centaines de milliers de soldats américains⁴⁵⁴. Tous ces éléments ont permis aux Etats fondateurs de passer outre leurs différends et de se rallier derrière une cause commune.

Selon Rodrigue Taschereau, le changement d'attitude de l'Indonésie est en grande partie attribuable au coup d'Etat qui a permis à Suharto de remplacer Sukarno. Alors que Sukarno utilisait la politique de *Konfrontasi* pour faire oublier les mauvaises performances économiques de l'Indonésie sous sa présidence, Suharto a utilisé pleinement l'anticommunisme. Comme l'anticommunisme était commun aux membres fondateurs, cela a permis de passer outre les différends entre la Malaisie et l'Indonésie.

De plus, la consolidation des régimes politiques dans les Etats membres a représenté une motivation supplémentaire pour la création de l'ASEAN. La décision de l'Indonésie de poursuivre une politique étrangère active et indépendante avec la

⁴⁵² Rodrigue Taschereau, *op. cit.*, p. 1 et s; Dinh Xuan Cuong, *Le Viêt-Nam dans le contexte de l'intégration régionale*, thèse de doctorat ès science économique, Bordeaux : Université Montesquieu - Bordeaux IV, 2007, p. 309 et s.

⁴⁵³ Bruno Kermarec, *op. cit.*, p. 33.

⁴⁵⁴ *Ibid.*, p. 31.

coopération régionale ou le désir de la Malaisie et de Singapour de contraindre l'Indonésie en l'insérant dans une structure coopérative s'inscrit dans cette logique.

C'est avant tout dans une perspective de sécurité régionale que s'inscrit l'ASEAN, mais la notion de sécurité en Asie ne reflète pas seulement l'aspect militaire : en effet, on parle plutôt de sécurité globale (*comprehensive security*). Cette approche de la sécurité lie les questions économiques et militaires, les problèmes internes et externes, et souligne l'importance des moyens non militaires pour assurer la sécurité de la région⁴⁵⁵.

La sécurité globale existe sous deux formes, la forme japonaise et la forme de l'ASEAN. Celle de l'ASEAN dérive du concept de *national resilience* évoquée par Suharto. Ce concept de sécurité est multidimensionnel en ce qu'il consiste en des aspects idéologiques, politiques, économiques, socioculturels et militaires et qu'il accorde au développement économique une plus haute priorité⁴⁵⁶. En d'autres termes, des actes seulement militaires ne peuvent assurer la sécurité des États sans l'apport des autres domaines. Cette doctrine est surtout tournée vers l'intérieur de l'État, elle nécessite donc un environnement régional stable afin de protéger les régimes en place, permettre à l'État de se consolider et assurer le développement économique de chacun sans intervention extérieure⁴⁵⁷. Un autre facteur a donc été aussi le désir collectif de se concentrer sur le développement économique.

La Déclaration de Bangkok⁴⁵⁸ présente donc six objectifs de l'Association. Ils concernent le domaine politique et de sécurité ainsi que la matière économique, culturelle, sociale ou éducative. Cependant, les objectifs ont essentiellement été politiques, en pratique, avant de s'élargir au champ économique.

b. L'élargissement du champ de coopération de l'ASEAN au domaine économique

Les objectifs politiques de l'ASEAN ont été prépondérants jusqu'au début des années 90. Pendant cette période, marquée par les différents choix des États de la région

⁴⁵⁵ Beaulieu, Isabelle, « La coopération multilatérale en matière de sécurité régionale: Le cas de l'Asie- Pacifique », *Revue Études internationales*, Vol 26, n° 4, décembre 1995, p. 849, cité par Rodrigue Taschereau, *L'Association des Nations de l'Asie du Sud-Est (ANASE)*, *op. cit.*, p. 3.

⁴⁵⁶ Acharya, Amitav, "Culture, Security, Multilateralism : The « ASEAN Way » and Regional Order", in Frank Cass, *Culture and Security : Multilateralism, Arms Control and Security Building*, London, 1998, p. 70, cité par Rodrigue Taschereau, *L'Association des Nations de l'Asie du Sud-Est (ANASE)*, *op. cit.*, p. 3.

⁴⁵⁷ Ces buts expliquent pourquoi le respect de la norme de non-ingérence dans les affaires des autres membres est si fort.

⁴⁵⁸ Disponible en ligne <http://www.aseansec.org/1212.htm>.

entre capitalisme et communisme, l'ASEAN a joué un rôle important dans la recherche d'une stabilité politique. Elle a été un lieu de concertation et de réconciliation entre les Etats membres. Elle a rempli une fonction de représentation à l'égard de l'extérieur, permettant à chaque Etat de bénéficier d'une reconnaissance et d'une crédibilité qu'il ne pouvait obtenir seul. Cependant, la régionalisation dans cette période a été surtout envisagée par chaque Etat comme un moyen de renforcer son pouvoir national⁴⁵⁹. L'ASEAN était donc généralement considéré comme un des groupements régionaux les plus aboutis des pays en voie de développement, grâce à ses résultats politiques très significatifs, ayant permis notamment d'apporter la paix et la prospérité à l'Asie du Sud-Est.

Toutefois, jusqu'au début de la décennie 1990, ses résultats dans le domaine de la coopération économique apparaissent limités. Ni ses efforts en matière d'accords commerciaux préférentiels, ni ses tentatives dans le domaine de la coopération industrielle n'ont été suffisants pour augmenter le commerce et les investissements intra-régionaux⁴⁶⁰. Les décideurs politiques ont également nié les possibilités de création d'une zone de libre échange⁴⁶¹.

C'est à partir du début de la décennie 1990 que des objectifs économiques communs ont émergé. Les éléments entraînant l'extension du champ principal de la coopération de l'ASEAN, politique à l'origine, vers les activités économiques semblent arrivés à maturité.

Tout d'abord, l'enlèvement de l'Uruguay Round (1986 – 1994) est sans doute le facteur déclenchant du processus de régionalisme : la volonté de peser sur les négociations multilatérales a motivé les regroupements régionaux⁴⁶², dont l'ASEAN. En effet, la prolongation de la négociation de l'Uruguay Round, 3 ans au-delà de la date

⁴⁵⁹ Boisseau Du Rocher S, *L'ASEAN et la construction régionale en Asie du Sud-Est*, Paris : L'Harmattan, 1998, cité par Virginie Briand et Claire Mainguy, « Le processus de régionalisation au sein de l'ASEAN : les enjeux pour les nouveaux membres - Le cas du Vietnam », *Mondes en Développement*, Tome 29 - 115/116, 2001, p. 135.

⁴⁶⁰ Un accord commercial préférentiel de l'ASEAN a été premièrement signé à l'occasion de 10^{ème} Réunion des Ministres de l'ASEAN en 1977. C'est la première expression de l'ASEAN à réaliser conjointement la libéralisation commerciale au sein du groupe. Cependant, ses résultats étaient négligeables. Les décideurs politiques de l'ASEAN n'ont pas fait attention nécessaire requise à rendre plus efficace cet accord commercial préférentiel. Pour plus de détails sur ceux-ci, voir Suthiphand Chirathivat, "ASEAN Economic Integration with the World through AFTA", in Institute of Southeast ASEAN Studies, *AFTA in the changing international economy*, Singapore, 1997, pp. 23-24.

⁴⁶¹ Suthiphand Chirathivat, "ASEAN Economic Integration with the World through AFTA", in Institute of Southeast ASEAN Studies, *AFTA in the changing international economy*, Singapore, 1997, pp. 22-23.

⁴⁶² Termsak Chalermpananupap, *Towards an East Asia Community: The Journey Has Begun*, document en ligne, <http://www.aseansec.org/13202.htm>, consulté le 22/7/2009, Bruno Kermarec, *L'UE et l'ASEAN: Mondialisation et Intégrations régionales en Europe et en Asie*, Paris : L'Harmattan, 2003, p. 36.

limite initialement fixée à 1990, a multiplié les incertitudes entourant le système commercial mondial. Ces incertitudes, en se combinant avec le renouvellement du régionalisme en tant qu'alternative à l'approche multilatérale de la libéralisation commerciale, ont créé de fortes tensions au sein des politiques commerciales des pays développés et entre ceux-ci et les pays en voie de développement⁴⁶³. Avec les changements intervenus durant les sept années de négociation dans le cadre de l'Uruguay Round, la question de l'importance du régionalisme est apparue renouvelée tant aux yeux des pays développés que pour les pays en voie de développement. Le débat politique sur les coûts et les bénéfices de l'intégration économique régionale a été rouvert.

Le mouvement visant à une union politique et économique plus étroite dans l'Europe de l'Ouest a été annoncé dès le commencement de l'Uruguay Round. Cela a stimulé l'accord commercial entre les États-Unis et le Canada (CUSTA pour *Canada – US Trade Agreement*) (1989) qui s'est transformé en ALENA (accord de libre-échange nord-américain ou NAFTA pour *North American Free-Trade Agreement* en 1992. Avec ces deux blocs économiques majeurs, nés dès les crises rencontrées lors des négociations au sein de l'Uruguay Round, il est apparu que l'intégration économique régionale au moyen d'accords commerciaux régionaux défensifs est devenue une alternative pour les autres États⁴⁶⁴. Il apparaît également que face aux risques de protectionnisme et de fractionnement du système multilatéral, les marchés régionaux se sont présentés comme des solutions de substitution⁴⁶⁵. L'émergence de la tendance à l'intégration économique intra-ASEAN à cette époque n'est donc pas exceptionnelle.

Les efforts de l'ASEAN pour approfondir la coopération économique correspondent aux craintes d'être marginalisés face à la constitution des blocs commerciaux tels que l'ALENA ou l'Union européenne⁴⁶⁶. Dans le souci de maintenir la croissance économique rapide et le développement durant la décennie 1990, l'ASEAN a dû répondre aux défis extérieurs en maintenant les relations économiques avec ses principaux partenaires commerciaux comme les États-Unis d'Amérique, le Japon et

⁴⁶³ David Robertson, "East Asian trade and the new world trade order", in David Robertson (edited), *East Asian Trade after the Uruguay Round*, Cambridge: Cambridge University Press, 1997, p. 1.

⁴⁶⁴ David Robertson, *op. cit.*, pp. 1-2.

⁴⁶⁵ Bruno Kermarec, *L'UE et l'ASEAN: Mondialisation et Intégrations régionales en Europe et en Asie*, *loc. cit.*

⁴⁶⁶ NARINE S., "ASEAN into the twenty-first century: problems and prospects", *The Pacific Review*, 12/3/1999, cité par Virginie Briand et Claire Mainguy, "Le processus de régionalisation au sein de l'ASEAN : les enjeux pour les nouveaux membres - Le cas du Vietnam", *Mondes en Développement*, Tome 29, 115/116, 2001 p. 135; Termsak Chalermpananupap, *Towards an East Asia Community: The Journey Has Begun*, document en ligne, <http://www.aseansec.org/13202.htm>, consulté le 22/7/2009.

l'Europe en vue d'assurer son accès à leurs marchés⁴⁶⁷. C'est la raison pour laquelle les Etats membres de l'ASEAN ont établi un vrai bloc économique en vue d'affirmer leur voix dans les relations économiques internationales. En outre, la coopération économique entre ces membres leur permet de maintenir leur compétitivité, dans l'attraction des investissements étrangers, dans la production et dans d'autres domaines.

Elle se manifeste également par la réaction de l'ASEAN face à la forte croissance du géant chinois, pays voisin qui représente « un immense challenge pour l'Asie du Sud-Est », comme l'indique le Ministre du Commerce de Singapour, George Yeo⁴⁶⁸. Face à un tel voisin, historiquement puissant, géographiquement et humainement immense, les Etats membres de l'ASEAN se doivent donc de trouver une réponse appropriée. Ce processus repose sur le concept de régionalisme ouvert, dans le souci de renforcer la compétitivité internationale des Etats membres et d'attirer des capitaux étrangers⁴⁶⁹.

Depuis 1992, les Etats de l'ASEAN se sont donc engagés dans un processus d'intégration économique régionale. La coopération entre les Etats de l'ASEAN est apparue tout à la fois politique, économique, sociale et culturelle. En concrétisant cette nouvelle orientation, l'ASEAN a décidé de créer tout d'abord, en 1992, une zone de libre-échange l'AFTA (*ASEAN Free Trade Area*), encadrée par l'accord du CEPT pour l'AFTA (*Agreement on the Common Effective Preferential Tariff Scheme for the ASEAN Free Trade Area*). Ce dernier permet aux Etats de l'ASEAN de devenir plus compétitifs au niveau international, et de s'affirmer face au processus de globalisation et de régionalisme en Amérique et en Europe⁴⁷⁰. Elle est suivie par l'accord-cadre de l'ASEAN sur le commerce des services (*AFAS - ASEAN Framework Agreement on Services*) en 1995⁴⁷¹, et l'accord-cadre sur la zone d'investissement de l'ASEAN (*AIA - ASEAN Investment Area*) en 1998, qui a été remplacé par l'ACIA (*ASEAN Comprehensive Investment Agreement*) de 2009.

Par la suite, la Déclaration de l'ASEAN de Concord II (Bali Concord II), signée en 2003, a établi un cadre pour l'instauration de la Communauté de l'ASEAN en 2020.

⁴⁶⁷ Joseph L.H. Tan, "Introductory Overview: AFTA in the Changing International Economy", in Institute of Southeast Asian Studies, *AFTA in the Changing International Economy*, Singapore, 1997, p. 1.

⁴⁶⁸ Bangkok Post, 1er février 2002.

⁴⁶⁹ Virginie Briand et Claire Mainguy, *op. cit.*, p. 135.

⁴⁷⁰ Chia Siow Yue, "Integrating the Mekong Region into ASEAN", Paper for presentation at the Seminar on *Accelerating Development in the Mekong Region – The Role of Economic Integration*, 26-27 June 2006, Siem Reap, Cambodia, p. 2.

⁴⁷¹ Cet accord est entré en vigueur le 30 décembre 1998.

Cette Communauté inclura 3 piliers : la Communauté de sécurité de l'ASEAN (*ASEAN Security Community - ASC*), la Communauté économique de l'ASEAN (*ASEAN Economic Community – AEC*) et la Communauté socioculturelle de l'ASEAN (*ASEAN Socio-Cultural Community – ASCC*). Les dirigeants de l'ASEAN ont adopté le 13 janvier 2007 la Déclaration de Cebu prônant l'accélération de l'établissement de la Communauté de l'ASEAN et fixant comme nouvelle échéance 2015, en se coordonnant pour consolider la coopération économique, politique, sécuritaire, sociale et culturelle dans la région. Dans cette déclaration sur la Communauté, ils ont exprimé leur détermination à traiter de manière efficace les problèmes transfrontaliers qui se multiplient, et auxquels la région doit faire face. Les dirigeants ont reconnu l'existence de différents niveaux de développement au sein de l'ASEAN, ainsi que la nécessité d'une flexibilité, pour que l'ASEAN progresse de manière plus intégrée et interconnectée. Ils se sont mis d'accord sur la flexibilité et l'accélération de l'établissement d'une ASEAN plus forte, plus unie et plus cohérente, pour qu'elle puisse être à même de relever les défis qui lui sont posés⁴⁷².

La Communauté économique de l'ASEAN est la réalisation du but de l'intégration économique de l'ASEAN, pour créer une région économique stable, prospère et fortement concurrentielle. Elle assurera dès 2015 au sein de l'ASEAN la libre circulation des marchandises, des services, des investissements et le mouvement de capitaux plus libre. En se transformant en Communauté économique, l'ASEAN institue de nouveaux mécanismes et mesures pour renforcer l'exécution de ses initiatives économiques existantes, comprenant la zone de libre échange de l'ASEAN (AFTA et AFAS) et la zone d'investissement de l'ASEAN (accord sur l'investissement globale de l'ASEAN - ACIA)⁴⁷³.

Les services sont actuellement, comme dans le reste du monde, un pilier clé contribuant dans une proportion significative au produit intérieur brut (PIB) des pays de l'ASEAN. Il est naturel et certain que l'ASEAN doit accorder sa priorité aux services prestés au sein de l'ASEAN, après avoir conclu l'accord du CEPT (*Agreement on the Common Effective Preferential Tariff*) pour l'AFTA (*ASEAN Free Trade Area*) en 1992, prévoyant la suppression des tarifs douaniers en 2010 sur plus de 99% des produits⁴⁷⁴.

⁴⁷² XINHUA, *L'ASEAN vise la nouvelle direction*, 15/1/2007, article en ligne, http://www.french.xinhuanet.com/french/2007-01/15/content_375220.htm, consulté le 25/10/2009.

⁴⁷³ Déclaration de Concord de l'ASEAN II (Bali Concord II).

⁴⁷⁴ Lim Hng Kiang, "Integration for Competitiveness", in ASEAN Secretariat, Ministry of Trade and Industry of Singapore, *Second ASEAN Services Forum*:

L'ASEAN considère la libre circulation des services comme l'un des objectifs importants de la construction de la Communauté économique de l'ASEAN. Pour les Etats de l'ASEAN, le secteur des services est un élément indispensable de leur économie. La croissance et la compétitivité dans l'agriculture, la fabrication et la production des ressources naturelles sont tributaires de la disponibilité et de la qualité des services requis. Si le secteur des services n'est pas traité de façon systématique, les économies n'accéderont pas à la croissance, à défaut d'apparaître suffisamment attractives pour les investisseurs étrangers. C'est la raison pour laquelle, l'importance de l'intégration des services de l'ASEAN avait été prise au sérieux depuis ses premiers temps, apparaissant comme un des éléments déterminants dans l'amélioration de la compétitivité des industries de services de l'ASEAN⁴⁷⁵.

La libéralisation des services *via* l'introduction du principe de TN et de TNPF est donc une des étapes menées par l'ASEAN permettant l'établissement dans l'avenir de la Communauté économique de l'ASEAN.

L'accession du Vietnam à cette organisation permet alors au Vietnam de participer à cette dynamique de l'intégration économique internationale.

2. L'adhésion du Vietnam à l'ASEAN

Puisque l'anticommunisme était à l'origine une des raisons d'être pour l'établissement de l'ASEAN, il a fallu attendre une longue période (a) pour que cette association soit ouverte au Vietnam (b) et que ce dernier puisse y accéder (c).

a. L'ASEAN et le Vietnam pendant une longue période de tension

Avant le 30 avril 1975, le Vietnam était divisé en deux Etats en conflit : le Vietnam du Nord, dénommé la République démocratique du Vietnam suivant le régime communiste, et le Vietnam du Sud, dénommé République vietnamienne adoptant le modèle capitaliste⁴⁷⁶. En raison de la politique de neutralisation de l'ASEAN, le Vietnam

Raising the Competitiveness of ASEAN Services Industry, Singapore, 9-10/5/2007, document trouvé en ligne, <http://www.aseansec.org/20667.htm>, le 25/10/2008.

⁴⁷⁵ Welcome Remarks by H.E. Ong Keng Yong Secretary-General of ASEAN at ASEAN Secretariat, Ministry of Trade and Industry of Singapore, *Second ASEAN Services Forum: Raising the Competitiveness of ASEAN Services Industry*, Singapore, 9-10/5/2007, document trouvé en ligne, <http://www.aseansec.org/20667.htm>, le 25/10/2008.

⁴⁷⁶ Cependant, en juin 1969, le Vietnam du Sud se voit également un autre gouvernement : le Gouvernement révolutionnaire provisoire de la République du Vietnam du Sud. Ce gouvernement qui a été créé par les Accords de Paris de 1973, fut de nature à légaliser la présence du Vietnam communiste au Vietnam du Sud où existait déjà le gouvernement de la République vietnamienne.

du Sud, malgré son régime capitaliste, n'a jamais été admis à l'ASEAN⁴⁷⁷ jusqu'à sa disparition en 1975. En effet, les dispositions de la Déclaration de Bangkok sur l'établissement de l'ASEAN de 1967⁴⁷⁸ mettent en exergue la volonté de non-alignement sur un des blocs politiques⁴⁷⁹. Suivant la morale du proverbe vietnamien selon lequel « *quand le buffles et les bœufs se battent, ce sont les mouches et les moustiques qui meurent* », pour ne pas disparaître, il faut conserver les distances avec les deux mastodontes. La Déclaration de l'ASEAN sur la neutralité de l'Asie du Sud-Est du 27 novembre 1971 partage le souci de départ de ne pas suivre l'un ou l'autre des camps.

Pendant la période de la guerre du Vietnam, la Thaïlande et les Philippines, deux membres de l'ASEAN, étaient cependant membres de l'Organisation du Traité de l'Asie du Sud-Est (OTASE) qui a été créée en septembre 1954 à l'initiative des États-Unis dans le contexte de la Guerre froide. L'OTASE dont le siège se trouvait à Bangkok, en Thaïlande, devient l'une des dimensions de la politique de *containment* face au développement du communisme en Asie, y compris au Vietnam⁴⁸⁰. L'OTASE a été dissoute en 1977, après la fin de la guerre du Vietnam et le réchauffement des relations Est-Ouest.

En 1977, coïncidant avec le message du Président des États-Unis Jimmy Carter qui entendait initier la normalisation diplomatique entre le Vietnam et les États-Unis⁴⁸¹, l'ASEAN a également démontré son intention de normaliser ses relations avec le Vietnam. Cependant, le Vietnam a refusé cette occasion d'accéder à l'ASEAN en préférant orienter ses relations vers l'Union soviétique.

Le 25 décembre 1978, le Vietnam a initié une intervention militaire au Cambodge, renversant le régime prochinois et génocidaire de Pol Pot, et a mis en place le

⁴⁷⁷ Même si le représentant du Vietnam du Sud a participé à quelques réunions de l'ASEAN, par exemple, la 4^e conférence annuelle des ministres des Affaires étrangères de l'ASEAN réunis les 12 et 13 mars 1971 à Manille où l'ASEAN a établi des rapports avec la Communauté européenne (voir Bruno Kermarec, *L'UE et l'ASEAN: Mondialisation et Intégrations régionales en Europe et en Asie*, Paris : l'Harmattan, 2003, pp. 61-62).

⁴⁷⁸ Disponible en ligne, <http://www.aseansec.org/1212.htm>

⁴⁷⁹ Le préambule de la Déclaration affirme que : « ... *les pays de l'Asie du Sud-est... sont résolus à préserver leur stabilité et leur sécurité des ingérences extérieures, quelle forme que celles-ci puissent prendre, afin de sauvegarder leur identité nationale en harmonie avec les idéaux et les aspirations de leur peuples...* » tandis que « ... *les bases étrangers sont toutes temporaires et ne sont maintenues qu'avec l'assentiment exprès des pays concernés* » .

⁴⁸⁰ Cependant, l'impact géopolitique de l'OTASE était assez faible. Ainsi, l'alliance s'est gardé d'intervenir dans la deuxième Guerre indo-pakistanaise, la Troisième Guerre indo-pakistanaise et ainsi dans la guerre du Vietnam, le poids militaire de cette dernière incombant dans l'immense majorité aux seuls américains. Malgré son objectif à fournir un bouclier collectif anti-communiste, l'OTASE était dans l'impossibilité d'intervenir dans le conflit au Vietnam parce qu'une telle intervention devait être décidée à l'unanimité, jamais atteinte. une décision unanime, ce qui n'était jamais atteint.

⁴⁸¹ Voir *supra*, p. 99 et s.

gouvernement d'Hem Samrin. En considérant cette intervention comme une démonstration de l'expansionnisme soviétique, l'ASEAN s'est alliée à la Chine pour contrer cette intervention⁴⁸². Telle a été la cause des effets négatifs pour une longue période, et gênant durablement les relations entre le Vietnam et l'ASEAN.

b. Les changements permettant l'accession du Vietnam à l'ASEAN

Depuis 1986, le changement de situation politique au niveau international a entraîné une mutation de la politique extérieure du Vietnam, trouvant ainsi une répercussion dans les relations entre le Vietnam et les pays membres de l'ASEAN.

En 1986, à l'occasion de son VI^{ème} Congrès, le PCV a lancé sa politique d'ouverture selon laquelle le Vietnam apparaît déterminé à établir des relations avec « tous les pays dans le monde ». En 1989, le Vietnam a retiré ses troupes du Cambodge et un compromis sur le règlement pacifique de la situation a pu être trouvé⁴⁸³. Les Etats membres de l'ASEAN et les autres Etats ont contacté Hanoi en vue d'offrir un appui international aux efforts exprimés pour conclure un accord pacifique au Cambodge.

Au début des années 1990, l'Union soviétique et tous les Etats du bloc socialiste de l'Europe de l'Est se sont écroulés. La perte de son principal point d'appui à l'étranger a mené le Vietnam à se retourner vers le reste du monde, notamment ses voisins asiatiques. Tout cela a accéléré la politique d'ouverture qui est caractérisée par l'idée de rattacher l'économie vietnamienne à celles des autres pays de la région⁴⁸⁴.

En outre, l'effondrement du bloc de l'Est et l'éclatement de l'Union soviétique ont entraîné la fin de la Guerre froide qui avait divisé le Vietnam et les pays fondateurs de l'ASEAN. De plus, la signature des accords de Paris en 1991 scellera le règlement définitif de la question du Cambodge. L'Indochine a cessé d'être une source de menace et s'est convertie en une terre d'opportunités⁴⁸⁵. La réforme politique dans une économie en transition au Vietnam a changé l'attitude de l'ASEAN à l'égard de celui-ci.

⁴⁸² Bruno Kermarec, *L'UE et l'ASEAN : Mondialisation et Intégrations régionales en Europe et en Asie*, Paris : l'Harmattan, 2003, p. 57.

⁴⁸³ Mark E. Manyin, "The Vietnam - U.S. Normalization Process", *CRS Report for Congress*, CRS - The Library of Congress, Updated June 17, 2005, document en ligne, <http://digital.library.unt.edu/govdocs/crs/data/2002/meta-crs-3052.tkl>, consulté le 15/10/2009, p. 2.

⁴⁸⁴ Dinh Xuan Cuong, *op. cit.*, p. 4.

⁴⁸⁵ Mohamed Ariff, "From ASEAN-Six to ASEAN-Ten : Issues and Prospects", in Institute of Southeast ASEAN Studies, *AFTA in the Changing International Economy*, Singapore, 1997, p. 67.

Tout cela a conditionné la participation du Vietnam en 1992 en tant qu'observateur à la 25^{ème} conférence de l'ASEAN, et la signature par cet Etat du Traité de coopération du Sud-Est asiatique, le traité de Bali. Ces événements marquent une étape dans la réorientation de la politique extérieure du Vietnam. Par ailleurs, en 1993, le FMI a accepté d'accorder au Vietnam le droit d'accéder à l'octroi de crédits internationaux. Ceci constitue une étape décisive pour la poursuite du développement économique du pays qui nécessite la mise en place d'importantes infrastructures, indispensables pour permettre au Vietnam de s'insérer dans le système économique régional et international. Les conditions politico-économiques semblent être réunies pour une tentative d'intégration du Vietnam dans la région⁴⁸⁶. Le Vietnam a donc accédé à l'ASEAN le 28 juillet 1995.

c. L'aboutissement de l'accession du Vietnam à l'ASEAN

L'accession du Vietnam a amorcé l'élargissement de l'ASEAN au cours des années 1990 jusqu'à rassembler l'ensemble des Etats d'Asie du Sud-Est : l'accession du Myanmar et du Laos, le 23 Juillet 1997, et du Cambodge, au 30 Avril 1999⁴⁸⁷. En acceptant l'adhésion du Vietnam, l'ASEAN a annoncé à une nouvelle ère en Asie du Sud-Est où les oppositions relatives à l'idéologie et au système politique ne sont plus considérées comme des entraves pour la coopération et l'intégration régionale⁴⁸⁸.

L'extension du champ de la coopération au domaine économique ainsi que l'élargissement pour rassembler dix Etats dans la région⁴⁸⁹ a abouti à des résultats remarquables, tant institutionnels que matériels. En vue de renforcer son cadre institutionnel, les États membres ont signé la Charte de l'ASEAN le 20 novembre 2007. Cette Charte est entrée en vigueur le 15 décembre 2008 après la ratification par tous les États membres. Elle confère la personnalité à l'ASEAN, quarante ans après sa création, ce qui lui permettra de signer des traités internationaux et d'imposer des règles dans les domaines de la finance, du commerce et de l'environnement.

⁴⁸⁶ Dinh Xuan Cuong, *op. cit.*, p. 4.

⁴⁸⁷ Cependant, en 2002, avec l'indépendance du Timor oriental, ancienne dépendance indonésienne, l'Asie du Sud-Est se voit y naître un nouvel Etat. Le Timor oriental est actuellement un observateur de l'ASEAN, et sa candidature de l'accession est en cours de considération par l'ASEAN (Voir le Site internet du Secrétariat de l'ASEAN: <http://www.aseansec.org/termsak/notes.htm>, consulté le 22/7/2009).

⁴⁸⁸ Termsak Chalermphanupap, *Towards an East Asia Community: The Journey Has Begun*, document en ligne, <http://www.aseansec.org/13202.htm>, consulté le 22/7/2009.

⁴⁸⁹ Ce sont: Brunei, Cambodge, Indonésie, Laos, Malaisie, Myanmar, Philippines, Singapour, Thaïlande, Vietnam.

Du côté vietnamien, l'accession à l'ASEAN a ainsi marqué le commencement de son processus d'intégration économique régionale. Suite à l'accession, le Vietnam a accepté d'adhérer à toutes les déclarations, traités et accords de l'Association⁴⁹⁰, notamment, l'accord-cadre sur le renforcement de la coopération économique de l'ASEAN (*Framework Agreement on Enhancing ASEAN Economic Cooperation*), l'accord du CEPT pour l'AFTA (*Agreement on the Common Effective Preferential Tariff Scheme for ASEAN Free Trade Area*)⁴⁹¹. Puis, en tant que membre officiel, le Vietnam a participé à la signature, avec les autres Etats membres de l'ASEAN, de l'accord-cadre sur les services (AFAS) du 7 octobre 1998. En concluant ces accords, avec leurs protocoles et leurs accords spécifiques, le Vietnam consacre les clauses du TN et de la nation la plus favorisée dans le commerce des services avec les Etats de la région. L'accession à l'ASEAN conditionne également la participation du Vietnam aux zones de libre échange établies sous les auspices de l'ASEAN+1.

B. Les zones de libre échange établies sous les auspices de l'ASEAN+1

Actuellement, lors des sommets de l'ASEAN se déroule parallèlement les sommets de l'ASEAN+1 qui réunit les Etats de l'ASEAN d'un côté, et de l'autre, l'un des six Etats partenaires de dialogue de l'ASEAN que sont la Chine, le Japon, la Corée du Sud, l'Inde, l'Australie et la Nouvelle Zélande⁴⁹². Sous les auspices de ces ASEAN+1, des zones de libre échange, dans lesquelles le principe de non-discrimination est introduit dans le commerce des services, ont été instaurées.

Ces zones de libre échange sont instaurées entre l'ASEAN d'un côté et seulement un ou deux Etats de l'autre. En 2002, l'ASEAN a conclu un accord-cadre sur la coopération économique avec la Chine⁴⁹³. Elle entame des négociations rapides en vue de

⁴⁹⁰ Voir le Protocole d'accession du Vietnam à l'Accord du CEPT pour l'AFTA: "...the Socialist Republic of Vietnam has become the seventh Member of ASEAN on 28 July 1995, and has agreed to subscribe or accede, as the case may be, to all Declarations, Treaties and Agreements in ASEAN"; ou Article 4 du Protocol amendant l'Accord du CEPT pour l'AFTA: "New Members of ASEAN shall accede to this Agreement on terms and conditions, which are consistent with the Framework Agreement on Enhancing ASEAN Economic Cooperation (1992) and the Agreement, and which have been agreed between them and the existing Members of ASEA."

⁴⁹¹ Par le Protocole du 15 Décembre 1995.

⁴⁹² Voir par exemple, ASEAN, *Fifteenth ASEAN Summit*, Cha-Am Hua Hin, Thailand, 23-25 October 2009 (Archives), en ligne <http://www.aseansec.org/23498.htm>, consulté le 27/10/2009; ASEAN Plus Three Summit, *ASEAN Plus Three Cooperation Work Plan 2007-2017*, document en ligne, www.aseansec.org/21104.pdf, consulté le 25/10/2009, Section B, 1.1.

⁴⁹³ Accord-cadre sur la coopération économique globale entre l'ASEAN et la Chine, en ligne, <http://www.aseansec.org/13196.htm>, qui est amendé par le Protocole en 2003, en ligne <http://www.aseansec.org/22196.pdf>

mettre en place une zone de libre échange d'ASEAN – Chine en 2010⁴⁹⁴ (ou 2015 pour les nouveaux membres de l'ASEAN dont le Vietnam⁴⁹⁵). Afin d'atteindre cet objectif, en plus d'un accord sur les marchandises, l'accord Sino-ASEAN sur le commerce des services a été signé le 14 janvier 2007⁴⁹⁶ et est entré en vigueur en juillet 2007, quelque mois après l'accession du Vietnam à l'OMC. L'objectif initial de cet accord est de libéraliser plus de 60 sous-secteurs au-delà des engagements prévus par les parties dans le cadre de l'AGCS⁴⁹⁷.

Avec la Corée du Sud, le Rapport conjoint du Groupe d'experts de l'ASEAN-Corée sur la faisabilité d'un accord de libre-échange de l'ASEAN-Corée a recommandé de réaliser l'accord de libre-échange l'ASEAN-Corée⁴⁹⁸ avant 2009 entre l'ASEAN-6 et la République coréenne compte tenu de traitement spécial et différencié pour les pays en développement de l'ASEAN, et une plus grande souplesse pour les nouveaux Etats membres de l'ASEAN, à savoir le Cambodge, le Laos, le Myanmar et le Vietnam. Ces derniers Etats se sont donnés une période supplémentaire de cinq ans, soit 2014, pour réaliser l'accord de libre-échange⁴⁹⁹. En matière des services, les parties ont signé l'accord sur le commerce des services⁵⁰⁰, le 21 novembre 2007, selon l'accord-cadre sur la coopération économique globale entre l'ASEAN et la République coréenne du 13 décembre 2005.

⁴⁹⁴ Les accords pour l'établissement de cette zone de libre échange se trouvent en ligne <http://www.aseansec.org/4979.htm> (consulté le 20/10/2009).

⁴⁹⁵ Accord-cadre sur la coopération économique globale entre l'ASEAN et la Chine, article 3.4.a.

⁴⁹⁶ Le texte de cet accord est disponible en ligne <http://tradeinservices.mofcom.gov.cn/en/b/2007-01-14/5898.shtml>, consulté le 29/10/2009.

⁴⁹⁷ ASEAN Secretariat, *ASEAN-China Agreement on trade in service - media statement*, document trouvé en ligne, <http://www.aseansec.org/19294.htm>, le 29/1/2010.

⁴⁹⁸ Les dirigeants de l'ASEAN et la République coréenne se sont engagés à développer un partenariat global à l'occasion du sommet de l'ASEAN-Corée, le 8 Octobre 2003 à Bali, en Indonésie. Ils ont chargé leurs ministres à examiner la possibilité de créer une zone de libre-échange. La suite, un Groupe d'experts de l'ASEAN-Corée a été créé à élaborer le Rapport conjoint sur la faisabilité d'un accord de libre-échange de l'ASEAN-Corée. Le 13/12/2005, les Etats de l'ASEAN et de la Corée du Sud ont signé le "*Framework Agreement on Comprehensive Economic Cooperation Among the Governments of the Member Countries of the Association of Southeast Asian Nations and the Republic of Korea*" confirmant le but de l'établissement d'une zone de libre échange de l'ASEAN-Corée. Voir le texte de cet accord sur <http://www.aseansec.org/18063.htm>, consulté le 20/10/2009, voir également : Joint Expert Group for Feasibility Study on EAFTA, *Towards an East Asia FTA: Modality and Road Map*, July 22, 2006, document en ligne, www.thaifita.com/ThaiFTA/Portals/0/eafta_report.pdf, consulté le 28/10/2009, p. 32.

⁴⁹⁹ Ministry of Foreign Affairs and Trade of Republic of Korea, *ROK-ASEAN Relations*, en ligne, <http://www.mofat.go.kr/english/regions/intorganization/asean/index.jsp>, consulté le 25/1/2009; Joint Declaration on Comprehensive Cooperation Partnership between Korea and ASEAN made at the Korea-ASEAN Summit held on 30 November 2004 at Vientiane, the Lao People's Democratic Republic.

⁵⁰⁰ Disponible en ligne : www.aseansec.org/21111.pdf, consulté le 29/10/2009.

La zone de libre échange de l'ASEAN-Inde a été établie pour le commerce des marchandises. L'accord recouvrant le commerce des services est en cours de négociation⁵⁰¹.

La dernière zone de libre échange achevée dans les cadres de l'ASEAN+1⁵⁰² est celle d'ASEAN-Australie-Nouvelle-Zélande⁵⁰³ signée le 27 février 2009. Cet accord contient un chapitre supplémentaire sur le mouvement des personnes physiques et des annexes sur les services financiers et des télécommunications. Il y a deux listes distinctes d'engagements : l'un sur les engagements spécifiques de services, et l'autre sur le mouvement des personnes physiques⁵⁰⁴.

La zone de libre échange de l'ASEAN + Japon est prévue à partir de 2012 pour le commerce des marchandises, des services et l'investissement⁵⁰⁵. Cependant, aucun accord en la matière n'a encore été conclu par les parties⁵⁰⁶ en raison des difficultés internes du Japon⁵⁰⁷ et de sa politique de subventions agricoles⁵⁰⁸.

Les zones de libres échanges établies sous les auspices de l'ASEAN+1 pourraient donc servir comme fondements pour l'établissement de la zone de libre échange dans le

⁵⁰¹ Mohit Anand, *India-ASEAN FTA: Implications for India*, Institute of Peace and Conflict Studies, document en ligne, http://www.ipcs.org/article_details.php?articleNo=2664, consulté le 28/10/2009 ; BBEF, *India & ASEAN*, last updated on June 2010, document en ligne, <http://www.ibef.org/india/indiaasean.aspx>, consulté le 19/7/2010. Voir également les accords entre l'ASEAN et l'Inde en ligne <http://www.aseansec.org/22563.htm>.

⁵⁰² A compter le 30/1/2010.

⁵⁰³ Voir <http://www.asean.org/22258.htm>.

⁵⁰⁴ ASEAN Secretariat, *ASEAN Integration in Services*, Catalogue-in-Publication Data, Jakarta, August 2009, p. 21. L'ASEAN et l'Inde a conclu un accord sur le partenariat économique global (*Comprehensive Economic Partnership Agreement*) en mars et avril 2008. Il est entré en vigueur le 1/12/2008. Cependant, les engagements des parties sur le commerce des services n'ont pas encore été conclus. Voir les textes de l'Accord sur le site du Ministère des affaires étrangères du Japon <http://www.mofa.go.jp/policy/economy/fta/asean/agreement.html> (consulté le 2/2/1010) ; Japan Custom, *Outline of the AJCEP Agreement*, document en ligne, http://www.customs.go.jp/english/c-answer_e/pdf/FAX4029e.pdf, (consulté le 2/2/1010). De même, l'ASEAN et l'Inde ont conclu l'Accord sur le commerce des marchandises selon l'Accord-cadre sur la coopération économique global (*Agreement on Trade in Goods Under the Framework Agreement on Comprehensive Economic Cooperation*) le 23/8/2009 à Bangkok, Thaïlande. Cependant, l'Accord sur le commerce des services n'a pas encore été conclu. Pour plus de détails, Voir <http://www.aseansec.org/22563.htm> (consulté le 2/2/1010).

⁵⁰⁵ *Framework for Comprehensive Economic Partnership between the Association of Southeast Asian Nations and Japan*, Bali, Indonesia, 8 October 2003, en ligne <http://www.aseansec.org/15274.htm>, consulté le 20/10/2009, Clause 6, 10.

⁵⁰⁶ Voir les accords conclus entre l'ASEAN et le Japon en ligne <http://www.aseansec.org/4973.htm>.

⁵⁰⁷ Risaburo Nezu, *Japan at a crossroads*, document en ligne, <http://jp.fujitsu.com/group/fri/en/column/message/200806/2008-06-05.html>, consulté le 1/11/2009.

⁵⁰⁸ Risaburo Nezu, *Comprehensive Economic Partnership in East Asia (Part 1)*, 9/9/2009, document consulté en ligne, <http://jp.fujitsu.com/group/fri/en/column/message/2009/2009-9-9.html>, le 31/10/2009.

cadre de l'ASEAN+3 ou de l'Asie de l'Est⁵⁰⁹. Actuellement ces zones de libre échange contribuent à la libéralisation du commerce en Asie orientale.

Il convient de conclure que le Vietnam fait actuellement partie de plusieurs zones de libre échange dans la région. Cependant, le Vietnam pourrait, à l'avenir, participer à d'autres zones de libre échange.

§2. Les zones de libres échanges potentielles

La dynamique de l'intégration économique dans la région est également corroborée par le fait que plusieurs zones de libre échange sont en cours de négociation. Il s'agit non seulement de celle qui est considéré dans le cadre de la coopération en Asie de l'Est (A), mais aussi dans les cadres trans-régionaux : Asie – Pacifique et Asie – Europe (B).

A. Dans le cadres de l'Asie de l'Est

Sous les auspices du sommet de l'ASEAN+3, et du sommet de l'Asie de l'Est, les puissances de la région se concurrencent pour obtenir des avantages lors de l'établissement d'une zone de libre échange en Asie orientale (1). Toutefois, face à ce dynamisme de la région, l'Etat vietnamien semble encore apathique (2).

1. Le dynamisme de l'intégration économique en Asie de l'Est

Actuellement, il existe deux zones de libre échange potentielles, sous les auspices de l'ASEAN+3, comprenant les Etats de l'ASEAN mais aussi le Japon, la Chine et la Corée du Sud (a) ou du sommet de l'Asie de l'Est, comprenant les Etats de l'ASEAN+3 mais aussi l'Inde, l'Australie, la Nouvelle Zélande et, à l'avenir, les Etats-Unis et la Russie (b).

⁵⁰⁹ ASEAN, Australia and New Zealand Leaders' Statement: Entry into Force of the Agreement Establishing the ASEAN-Australia-New Zealand Free Trade Area, 25 October 2009, Cha am Hua Hin, Thailand, document en ligne, http://www.15thaseansummit-th.org/PDF/25-01_2.4outcome_AANZFTA.pdf, consulté le 29/10/2009. Pour plus de détails sur l'ASEAN+3 et l'Asie de l'Est, voir *infra*, p. 151 et s.

a. Dans le cadre de l'ASEAN +3

Le passage de l'ASEAN à l'ASEAN+3 (i) permettrait la constitution d'une zone de libre échange (ii).

i. L'extension de l'ASEAN à l'ASEAN +3

Au début des années 1990, le Premier ministre malais Mahathir avait proposé la création de l'ASEAN+3 (ou « coopération 10 + 3 »)⁵¹⁰. Un sommet informel s'est réuni pour la première fois le 15 décembre 1997 à Kuala Lumpur. L'ASEAN+3, qui a été institutionnalisée en 1999⁵¹¹, regroupe les dix Etats de l'ASEAN et leur trois partenaires de dialogue étant les trois puissances dans la région de l'Asie du Nord-Est que sont le Japon (partenaire de dialogue depuis 1977)⁵¹², la Corée du Sud (depuis 1991)⁵¹³ et la Chine⁵¹⁴ (depuis 1996)⁵¹⁵.

Les circonstances de l'établissement de l'ASEAN+3 doivent être éclairées à la lumière de la crise asiatique en 1997. En effet, jusque-là, la croissance économique garantissait l'augmentation du niveau de vie des populations et assurait par conséquent la légitimité des régimes. Alors que le monde était jusque-là émerveillé par le miracle économique qui s'opérait en Asie du Sud-Est, les faiblesses de cette région sont soudainement apparues⁵¹⁶. Le miracle a tourné à la débâcle en quelques semaines, la Thaïlande tombant la première, pour entraîner dans son sillage toute la région. De façon générale, la crise a mis en lumière les faiblesses des systèmes financiers, et, à un autre

⁵¹⁰ Eric Nguyen: *L'Asie politique – De la colonisation à la conquête du monde*, Studyrama, 2006, p. 299.

⁵¹¹ ASEAN Secretariat, *ASEAN Plus Three Cooperation*, document en ligne, <http://www.aseansec.org/16580.htm>, consulté le 30/6/2009.

⁵¹² En 8/1977, au deuxième sommet de l'ASEAN, les dirigeants de l'ASEAN ont rencontré le Premier ministre japonais Takeo Fukuda (Voir Termsak Chalermpanupap, *Towards an East Asia Community: The Journey Has Begun*, document en ligne, <http://www.aseansec.org/13202.htm>, consulté le 22/7/2009).

⁵¹³ L'ASEAN et la Corée du Nord ont établi leur relations de dialogue sectoriel en 11/1989. La coopération entre deux parties a avancé au niveau de Partenaire de dialogue pleine en 7/1991 à la 24^{ème} Rencontre des Ministres de l'ASEAN à Kuala Lumpur (Voir Termsak Chalermpanupap, *loc. cit.*).

⁵¹⁴ Les relations de l'ASEAN avec la Chine ont commencé en 1991 mais son statut de Partenaire de dialogue pleine avec l'ASEAN a commencé en 1996 à la 29^{ème} Rencontre des Ministres de l'ASEAN à Jakarta (Voir Termsak Chalermpanupap, *loc. cit.*).

⁵¹⁵ Bruno Kermarec, « De l'ASEAN à l'ASEAN + 3 : vers une recomposition du système international ? », in Danièle Auffray et Alain Guillerm (dir.), *L'ASEAN + 3 (Chine, Japon, Corée du Sud) : un espace en voie d'intégration en Asie de l'Est ?*, CIRPES, 2006, p. 128.

⁵¹⁶ Denoon, David et Evelyn Colbert, « Challenges for the Association of Southeast Asian Nations (ASEAN) », *Pacific Affairs*, no 4, vol 71, hiver 98-99, p.505, cité par Rodrigue Taschereau, « L'ASEAN et l'APEC », in Groupe de recherche en économie et sécurité – GRES, *Note de recherche*, volume 3, numéro 6, Montréal : Chaire Téléglobe Raoul-Dandurand en études stratégiques et diplomatiques, mai 2001, p. 12.

niveau, des contrôles gouvernementaux⁵¹⁷. Le niveau de vie dans la région a diminué à cause de la crise, principalement en Thaïlande, en Indonésie et en Corée du Sud. L'ASEAN, en absence de structures formelles et de ressources financières et techniques, n'a pas été en mesure de faire quoi que ce soit pour diminuer les effets de la crise⁵¹⁸.

La crise financière asiatique marque alors le début de la coopération : la première réunion s'est tenue en décembre 1997, quelques mois après le déclenchement de la crise⁵¹⁹. La volonté d'un régionalisme exclusif à l'Asie orientale, qui fonde tout d'abord l'identité collective de l'ASEAN+3, découle en bonne partie de la convergence de plusieurs faits.

Premièrement, la diminution de l'influence des Etats-Unis en Asie de Sud-Est durant la crise. Cela procède tout d'abord du mécontentement à l'encontre de Washington à cause de la faiblesse de son soutien au moment de la crise financière en 1997 et 1998. Mais c'est également dû à son veto opposé à la tentative de mise en place d'un fonds monétaire asiatique qui aurait permis à l'Asie de prévenir une nouvelle catastrophe sans recourir au FMI⁵²⁰. L'administration Clinton a utilisé son influence au sein du FMI pour imposer aux Etats asiatiques des solutions en réalité au service des objectifs économiques des Etats-Unis dans la région⁵²¹.

Cela est accentué, en outre, par le sentiment que l'Occident, sentant son leadership menacé par la montée en puissance de l'Asie orientale, a sciemment aggravé la catastrophe en retirant ses capitaux de façon précipitée. Au même moment, alors que l'Occident est perçu de façon mitigé, la Chine accroît son rayonnement sur l'Asie : ébranlée, celle-ci trouve en effet dans Pékin, qui refuse de dévaluer le yuan pour lui éviter un désastre mortel, une défense de son image tout en ravivant l'idée d'un bloc réservé aux

⁵¹⁷ IMF, *The IMF's Response to the Asian Crisis*, document en ligne, <http://www.imf.org/external/np/exr/facts/asia.htm>, consulté le 15/12/2009.

⁵¹⁸ Rodrigue Taschereau, « L'ASEAN et l'APEC », in Groupe de recherche en économie et sécurité – GRES, *Note de recherche*, volume 3, numéro 6, Montréal : Chaire Téléglobe Raoul-Dandurand en études stratégiques et diplomatiques, mai 2001, p. 12.

⁵¹⁹ Bruno Kermarec, « De l'ASEAN à l'ASEAN + 3 : vers une recomposition du système international ? *op. cit.* p. 131.

⁵²⁰ *Ibid.*

⁵²¹ Tim Shorrock, *Why Southeast Asia is turning from US to China*, Asia Times Online, 10/12/2005, article trouvé en ligne, <http://www.atimes.com/atimes/Southeast Asia/GL10Ae01.html>, consulté le 25/7/2009; Simon Tay, *Despite Setback, Asean Has Important Role - Without ASEAN the region lacks a suitable forum to ensure stability and promote growth*, YaleGlobal, 27 April 2009, document en ligne, <http://yaleglobal.yale.edu/content/asean-important-role>, consulté le 1/11/2009.

seuls Asiatiques⁵²². S'ajoutant à cela, l'initiative financière du Japon pour les Etats de l'ASEAN a aussi eu beaucoup d'impact⁵²³.

A côté de cette dimension émotionnelle et politique, les considérations économiques sont fondamentales. Les leaders de l'Asie de l'Est réalisent aujourd'hui que l'ASEAN + 3 permet à leurs économies de profiter de la croissance générale en tissant des synergies notamment avec l'immense marché chinois.

A ce titre, l'ASEAN + 3 est également une réponse au développement de l'interdépendance entre les économies de l'Asie orientale. « *L'accroissement du commerce et des flux d'investissements entre les pays de l'Asie de l'Est, de même que l'intensification des complémentarités, rendent impérative la poursuite d'une plus grande intégration régionale* », souligne Datuk Ahmad Husni Hanadzlah, ancien ministre malaisien du commerce international et de l'industrie⁵²⁴.

L'ASEAN+3 se structure en 1999 lors du troisième sommet à Manille par l'adoption d'un Communiqué commun sur la coopération de l'ASEAN+3. Depuis lors, un nombre de mesures clés ont été adoptées en vue de dessiner les directions de l'ASEAN + 3. Parmi ces mesures, le rapport du groupe de vision de l'Asie de l'Est (*East Asia Vision Group*) de 2001⁵²⁵, propose en particulier la constitution d'une zone de libre échange de l'Asie orientale (*East Asia Free Trade Area*), et d'une zone d'investissement de l'Asie orientale incluant les treize Etats de l'ASEAN+3 en étendant l'accord-cadre sur la zone d'investissement de l'ASEAN à tout l'Asie de l'Est⁵²⁶.

ii. La potentialité d'une zone de libre échange

Pour établir une telle communauté, ce rapport recommande plusieurs mesures à poursuivre dans la coopération économique, financière, politique, sécuritaire,

⁵²² Bruno Kermarec, *De l'ASEAN à l'ASEAN + 3 : vers une recomposition du système international ?*, op. cit., p. 131.

⁵²³ Rodrigue Taschereau, « L'ASEAN et l'APEC », loc. cit.

⁵²⁴ Bruno Kermarec, *De l'ASEAN à l'ASEAN + 3 : vers une recomposition du système international ?*, op. cit., p. 132.

⁵²⁵ Ce rapport a été établi sur l'initiative du Président Sud coréen Kim Dae Jung, intitulé « Vers une Communauté de l'Asie de l'Est » (*Toward an East Asian Community*).

⁵²⁶ East Asia Vision Group, *Towards an East Asian Community – Region of Peace, Prosperity and Progress*, East Asia Vision Group Report 2001, document trouvé en ligne, www.mofa.go.jp/region/asia-paci/report2001.pdf, le 28/10/2009, p. 3, 11, 12.

environnementale, sociale, culturelle et institutionnelle⁵²⁷. La zone de libre échange est considérée comme la première étape vers une communauté de l'Asie de l'Est⁵²⁸.

C'est également à la Corée du Sud qu'on doit le Rapport final du groupe d'étude de l'Asie de l'Est (*Final Report of the East Asian Study Group*) adopté lors du sommet ASEAN+3 le 4 novembre 2002 au Cambodge. Le rapport préconise un ensemble de mesures à court terme (au nombre de 17) et à moyen/long terme (9) destinées à donner une impulsion à la coopération⁵²⁹. Dans ce rapport, le Groupe d'étude de l'Asie de l'Est a également proposé la formation d'une telle zone de libre échange⁵³⁰.

Toutefois, aucun effort sérieux n'a été effectué avant le huitième sommet de l'ASEAN +3, à Vientiane le 29 novembre 2004. Le sommet a mis en place un groupe d'experts pour mener une étude de faisabilité sur une zone de libre échange de l'Asie de l'Est⁵³¹.

Ce groupe conjoint d'experts, piloté par la Chine, a remis le 23 août 2006 son rapport «*Vers une zone de libre échange de l'Asie de l'Est : Modalité et feuille de route*» pour les ministres de l'économie de l'ASEAN+3⁵³². Selon ce rapport, la zone de libre échange est à négocier et à mettre en œuvre tout d'abord parmi les Etats de l'ASEAN+3. Ensuite, les membres seront ouverts aux autres Etats participant au sommet de l'Asie de l'Est⁵³³. Un accord global de libre échange pour une telle zone recouvrira le commerce des marchandises, des services, la mobilité des travailleurs, l'investissement, la politique concurrentielle, le règlement des différends, la coopération économique et le cadre institutionnel pour les dialogues.

⁵²⁷ East Asia Vision Group, *Towards an East Asian Community – Region of Peace, Prosperity and Progress*, op. cit., pp. 3-26.

⁵²⁸ Keizai Doyukai, *Recommendations Towards the Realization of an East Asian Community - Working to Build Confidence with East Asian Countries*, March, 2006, document trouvé en ligne, <http://www.doyukai.or.jp/en/policyproposals/articles/pdf/060501.pdf>, consulté le 31/10/2007, p. 8; ASEAN Plus Three Summit, *ASEAN Plus Three Cooperation Work Plan 2007-2017*, document en ligne, www.aseansec.org/21104.pdf, consulté le 25/10/2009, Section B, 1.2.

⁵²⁹ *Ibid.*, p. 129; ASEAN Secretariat, *ASEAN Plus Three Cooperation*, document en ligne, <http://www.aseansec.org/16580.htm>, consulté le 25/10/2009.

⁵³⁰ East Asia Study Group, *Final Report of the East Asia Study Group ASEAN+3*, ASEAN+3 Summit, 4 November 2002, Phnom Penh, Cambodia, document en ligne, <http://www.aseansec.org/viewpdf.asp?file=/pdf/easg.pdf>, consulté le 29/7/2009, p. 4,

⁵³¹ *Chairman's Statement of the 8th ASEAN + 3 Summit Vientiane, 29 November 2004 : "Strengthening ASEAN + 3 Cooperation"*, en ligne, <http://www.aseansec.org/16847.htm>, consulté le 29/10/2009, §9.

⁵³² Joint Expert Group for Feasibility Study on EAFTA, *Towards an East Asia FTA: Modality and Road Map*, July 22, 2006, document en ligne, www.thaifita.com/ThaiFTA/Portals/0/cafta_report.pdf, consulté le 28/10/2009, 37 p.

⁵³³ Joint Expert Group for Feasibility Study on EAFTA, *Towards an East Asia FTA: Modality and Road Map*, op. cit., p. 10.

La zone de libre échange de l'Asie de l'Est serait « OMC-plus » dans le commerce des marchandises et de services, mais s'y ajoutent les stipulations des investissements recouvrant tant l'aspect de la protection que celui de la libéralisation⁵³⁴.

Le Rapport mentionné propose aussi une approche graduelle et progressive selon laquelle les économies les moins avancées auraient plus de temps pour la mise en œuvre et l'ajustement. Il y aurait aussi une flexibilité pour le programme de mise en œuvre qui tiendrait compte de la nature diverse des économies et des conditions sociales⁵³⁵.

Ensuite, la phase II de l'étude sur cette zone de libre échange a été initiée par le gouvernement coréen. Cette étude a été lancée à Séoul le 31 mai 2007 pour mener des analyses plus détaillées sur les effets économiques d'une zone de libre échange de l'Asie de l'Est et pour proposer des options possibles relatives à l'établissement de cette zone. La Corée du Sud a soumis le rapport final de ces études de faisabilité pour cette zone de libre échange lors du douzième sommet de l'ASEAN+3 en octobre 2009 en Thaïlande⁵³⁶.

Cependant, le processus d'élaboration d'une zone de libre échange dans le cadre de l'ASEAN+3 pourrait être mis en échec en raison de l'instauration du sommet de l'Asie de l'Est qui a lancé une étude pour un Partenariat économique globale en Asie de l'Est.

b. Dans le cadre du sommet de l'Asie de l'Est

La zone de libre échange sous les auspices du sommet l'Asie de l'Est se constituerait (ii) par l'extension de l'intégration économique en Asie orientale vers un cadre au-delà de l'ASEAN+3 (i).

i. De l'ASEAN+3 au sommet de l'Asie de l'Est

A la fin de l'année 2004, l'intensification de la coopération entre l'Asie du Sud-Est et du Nord-est dans le cadre de l'ASEAN+3 a abouti à une étape remarquable, illustrée par le lancement à l'occasion du sommet de l'ASEAN+3, à la fin de l'année

⁵³⁴ *Ibid.*, Section III.2, pp. 25-28.

⁵³⁵ *Ibid.*, p. 34.

⁵³⁶ *Chairman's Statement of the 11th ASEAN Plus Three Summit Singapore, 20 November 2007*, document en ligne, <http://www.aseansec.org/21096.htm>, consulté le 25/10/2009, alinéa 11. c; *Chairman's Statement of the 10th ASEAN Plus Three Foreign Ministers Meeting, Phuket, Thailand, 22 July 2009*, document trouvé en ligne, <http://www.aseansec.org/4918.htm>, le 25/10/2009, alinéa 13; *Chairman's Statement of the 12th ASEAN Plus Three Summit, Cha-am Hua Hin, Thailand, 24 October 2009*, document en ligne, http://www.15thaseansummit-th.org/PDF/25-05_7.6Chairman%27s_Statement_of_the_12th_ASEAN_Plus_Three_Summit.pdf, consulté le 27/10/2009, alinéa 13.

2004, d'un sommet de l'Asie de l'Est⁵³⁷. Ce dernier a été organisé la première fois en 2005, à Kuala Lumpur, avec la participation de tous les Etats de l'ASEAN+3 mais aussi de l'Inde (en Asie du Sud), de l'Australie et de la Nouvelle Zélande (en Océanie)⁵³⁸.

Il ne s'agit pas d'une organisation mais de réunions au cours desquelles les différents protagonistes discutent de projets en commun⁵³⁹. Le sommet de l'Asie de l'Est est un forum de dialogue⁵⁴⁰ sur les problèmes économiques, politiques et stratégique d'intérêt commun en vue de promouvoir la paix, la stabilité et la prospérité économique en Asie orientale. Il a pour objectif à long terme, l'établissement de la Communauté de l'Asie de l'Est conformément à la déclaration des Ministres des affaires étrangères de l'ASEAN+3, en 2006, à Kuala Lumpur⁵⁴¹.

L'inclusion de l'ASEAN avec les 6 puissances asiatiques (et océaniques) dans un bloc apparaît comme l'un des événements marquants de ce début de siècle : le rapprochement entre les économies les plus dynamiques de la planète, positionnées de surcroît sur des voies maritimes essentielles, a des répercussions économiques et diplomatiques extrêmement importantes⁵⁴².

⁵³⁷ Bruno Kermarec, *De l'ASEAN à l'ASEAN + 3 : vers une recomposition du système international ? op. cit.* p. 127; Mohan Malik, *The East Asia Summit: More Discord than Accord*, *YaleGlobal*, 20/12/2005, document trouvé en ligne, <http://yaleglobal.yale.edu/display.article?id=6645>, le 25/7/2009.

⁵³⁸ En tant qu'un Etat candidat de l'ASEAN, le Timor oriental est aussi un candidat de ce groupe. Lors du premier Sommet de l'Asie de l'Est en 2005, la Russie y a participé comme observateur (Voir Barry Desker, *Why the East Asian summit matters*, *Asia Times Online*, 13/12/2005, <http://www.atimes.com/atimes/Southeast Asia/GL13Ae02.html>). Dans une Conférence qui a été ouvert le 24/5/2007 à Tokyo, la Présidente des Philippines Gloria Macapagal Arroyo a listé la Russie parmi les membres de la Communauté de l'Asie de l'Est de l'avenir (Voir Lily Yulianti, *Waiting for a Role Model for Muslim World - Economic integration in Asia opens opportunity for addressing diversity*, *OhmyNews*, 25/5/2007, article trouvé en ligne, http://english.ohmynews.com/articleview/article_view.asp?no=363176&rel_no=1, 25/7/2009). Cependant, dans une présentation lors de la 40^{ème} Rencontre des Ministres de l'ASEAN le 30/7/2007 à Manille, la Présidente des Philippines a listé seulement 16 Etats parmi lesquels il n'y a pas de la Russie (Voir DPA (Deutsche Presse-Agentur), *ASEAN urged to lead building of East Asian community*, 30/7/2007, reproduit en ligne http://www.monstersandcritics.com/news/asiapacific/news/article_1336376.php/ASEAN_urged_to_lead_building_of_East_Asian_community). Jusqu'à maintenant, la Russie n'est pas membre de ce bloc faut d'un consensus du groupe sur son adhésion (Voir *The Times of India*, *East Asia Summit freezes membership for 2 years*, 20/5/2006, en ligne, <http://timesofindia.indiatimes.com/articleshow/1539589.cms> consulté le 2/8/2009).

⁵³⁹ Eric Nguyen: *L'Asie politique – De la colonisation à la conquête du monde*, *op. cit.*, p. 229.

⁵⁴⁰ Après le premier Sommet de l'Asie de l'Est, le Secrétaire général de l'ASEAN a décrit que ce Sommet est « *as little more than a brainstorming forum* ». Voir AAP, *Timor parliament to consider oil deal*, 27/7/2006, reproduit sur le site internet du Sydney Morning Herald, <http://www.smh.com.au/news/WORLD/Timor-parliament-to-consider-oil-deal/2006/07/27/1153816311467.html>, consulté le 25/7/ 2009.

⁵⁴¹ La déclaration de presse du Président de la 7^{ème} Rencontre des Ministres des affaires étrangères de l'ASEAN+3 à Kuala Lumpur le 26/7/2006 écrit que : « *les Ministres a bienvenu la convocation du Sommet de l'Asie de l'Est comme un forum de dialogue sur les problèmes économiques, politiques et stratégique d'intérêt commun en vue de promouvoir la paix, la stabilité et la prospérité économique en Asie orientale. Il est une contribution significative, comme la reconnaissance des Ministres des affaires étrangères de l'ASEAN+3, pour l'établissement de la Communauté de l'Asie de l'Est à long terme* ». (Voir : *Chairman's Press Statement for the Seventh ASEAN Plus Three Foreign Ministers' Meeting Kuala Lumpur, 26 July 2006*, en ligne <http://www.aseansec.org/18579.htm>, consulté le 29/7/2009).

⁵⁴² Bruno Kermarec, *De l'ASEAN à l'ASEAN + 3 : vers une recomposition du système international ? op. cit.*, p. 127.

Cependant, cet événement découle également de la rivalité entre les puissances en Asie. En effet, selon les analystes, la rivalité sino-japonaise est un élément déterminant pour le renouveau du concept d'une communauté de l'Asie de l'Est⁵⁴³. En tant que catalyseur de la croissance économique en Asie récemment, la Chine est vue, après le Japon, comme la première puissance non-occidentale qui a faculté de transformer l'ordre mondial. Toutefois, au lieu de faciliter l'intégration régionale, la puissance chinoise menace de diviser l'Asie en alimentant les sentiments nationalistes de ses peuples⁵⁴⁴ mais aussi, en traitant agressivement les problèmes territoriaux⁵⁴⁵. La montée de l'activisme chinois est perçue avec enthousiasme mais elle suscite des inquiétudes⁵⁴⁶. Avec la diminution de l'influence du Japon dans la région⁵⁴⁷, la Chine est certainement désormais la puissance de la région⁵⁴⁸.

Dans le cadre de l'ASEAN + 3, la Chine est une force essentielle. L'ASEAN+3 est devenue un forum régional privilégié par la Chine dans lequel les questions tant économiques que politiques et sécuritaires sont abordées. En Asie, la Chine, le Japon,

⁵⁴³ Bennett Richardson, *An East Asian community? Not so fast*, Asia Time Online, 19/1/2007, article en ligne, <http://www.atimes.com/atimes/Japan/IA19Dh01.html>, consulté le 24/7/2009.

⁵⁴⁴ En effet, le Parti communiste chinois empressait le nationalisme comme sa nouvelle idéologie dans une ère où presque plus personne ne croit en communisme. Les nouveaux médias commerciaux et l'internet en Chine, comme ils sont en concurrence pour attirer des auditeurs et lecteurs, stimulent le nationalisme dans les articles à la première page exagérant les menaces en provenance du Japon, de Taïwan et des États-Unis. Une fois que le public accorde une attention particulière à un problème, les dirigeants estiment qu'ils doivent agir dur pour montrer l'étendue de leur force. Ils abandonnent leur attitude internationale douce habituelle, et se révèlent comme les super-héros nationalistes. Ils prennent des risques pour défendre l'honneur national de la Chine. Ce côté plus émotionnellement instable de dédoublement de la personnalité de la Chine - nous pourrions l'appeler l'identité de la Chine - pourrait pousser la Chine dans une confrontation militaire. Voir Susan L. Shirk, *China Fragile Superpower*, New York: Oxford University Press, 2007, p. 11; YaleGlobal Online, note introductive pour l'Article *China's Rise Threatens to Divide Asia, Not Unite It*, document en ligne, <http://yaleglobal.yale.edu/display.article?id=6178>, consulté le 27/7/2009; Gunjan Singh, *Chinese Nationalism at 60*, 30 October 2009, document en ligne, http://www.ipcs.org/article_details.php?articleNo=2994&cID=0, consulté le 1/11/2009; Michael Ledeen, "Beijing Embraces Classical Fascism", *Far Eastern Economic Review*, 2/5/2008, en ligne, <http://www.feer.com/essays/2008/may/beijing-embraces-classical-fascism>, consulté le 1/11/2009.

⁵⁴⁵ Voir Phieu Le and Huy Duong, "China's 'Two No's Policy' on South China Sea disputes", *Sunday Times Magazine (The Manila Times)*, 17/4/2011, p. B1 and A2, disponible en ligne, <http://www.manilatimes.net/sunday-times/special-report/china%E2%80%99s-%E2%80%98two-no%E2%80%99s-policy%E2%80%99-on-south-china-sea-disputes/>, consulté le 2/6/2011.

⁵⁴⁶ Elizabeth Economy, *China's Rise in Southeast Asia: Implications for Japan and the United States*, Japan Focus, 6/10/2005, reproduit sur YaleGlobal Online, <http://yaleglobal.yale.edu/display.article?id=6350>, consulté le 1/8/2009. Original version: "Nowhere is China's presence more keenly felt than within Southeast Asia, where increasing Chinese activism is met with a combination of both enthusiasm and significant trepidation".

⁵⁴⁷ Mais s'y ajoute aussi la diminution des Etats-Unis procédant de leur réaction durant la crise asiatique en 1997 et 1998 et également de leur préoccupation en Moyen-oriental pour contre le terrorisme suite à l'événement du 11 septembre 2001. Voir Tim Shorrock, *Why Southeast Asia is turning from US to China*, Asia Times Online, 10/12/2005, disponible en ligne, http://www.atimes.com/atimes/Southeast_Asia/GL10Ae01.html, consulté le 25/7/2009; Mohan Malik, *The East Asia Summit: More Discord than Accord*, *YaleGlobal*, 20/12/2005, disponible en ligne, <http://yaleglobal.yale.edu/display.article?id=6645>, consulté le 25/7/2009.

⁵⁴⁸ Indiqué par Minxin Pei, directeur de la "China Program at the Carnegie Endowment for International Peace", cité par Tim Shorrock, *Why Southeast Asia is turning from US to China*, loc. cit.

l'ASEAN et les États-Unis sont tous en lice pour le leadership de la région. Traditionnellement, le Japon a conduit dans l'économie et les finances, l'ASEAN dans la coordination des institutions régionales, et les États-Unis et la Chine dans les questions de sécurité. Avec la montée de la Chine et son influence croissante dans les domaines politique, économique et de sécurité, Pékin voit apparemment l'ASEAN +3 comme une institution dont elle a le leadership, sans concurrence des États-Unis ou de l'Europe, et sans dilution des intérêts de l'Asie par l'Inde ou l'Australie⁵⁴⁹.

Tokyo reconnaît désormais que Pékin prend rapidement ce rôle de leadership en Asie orientale, et la Chine est devenue le centre de gravité de toute activité commerciale et d'investissement. Etant une des économies les plus importantes du monde, Tokyo ne veut pas céder la direction régionale à son rival historique⁵⁵⁰. Pourtant, le Japon craint que le cadre de l'ASEAN+3 soit dominé par la Chine. Il veut donc y inclure d'autres Etats puissants tels que l'Inde, l'Australie et la Nouvelle Zélande afin de contrebalancer le pouvoir de la Chine⁵⁵¹.

Pour les Etats de l'ASEAN, dans le contexte du jeu de balance des influences des puissances dans la région, le rapprochement avec la Chine est très tentant. La Chine est certainement moins exigeante que les puissances occidentales, voir indifférente, en ce qui concerne la démocratie et les droits de l'Homme. Il y a également une forte immigration chinoise dans les pays d'Asie du Sud-Est⁵⁵². Néanmoins, l'ASEAN doit rester vigilante dans ses relations avec la Chine. Economiquement, ce grand voisin est le concurrent le plus redoutable des pays de l'Asie du Sud-Est tant sur les marchés internationaux que sur leurs marchés internes⁵⁵³. De plus, les relations entre les Etats de l'ASEAN et la Chine

⁵⁴⁹ Dick K. Nanto, "East Asian Regional Architecture: New Economic and Security Arrangements and U.S. Policy", *CRS Report for Congress*, CRS, Updated January 4, 2008, p. 18.

⁵⁵⁰ Daniel Twining, *China's Rise Threatens to Divide Asia, Not Unite It*, The Financial Times, 22/8/2005, reproduit en ligne <http://yaleglobal.yale.edu/display.article?id=6178>, consulté le 27/7/2009.

⁵⁵¹ Bennett Richardson, *An East Asian community? Not so fast*, loc. cit.; Mohit Anand, *Towards Comprehensive Economic Partnership in East Asia*, Institute of Peace and Conflict Studies, document en ligne, http://www.ipcs.org/article_details.php?articleNo=2702, consulté le 28/10/2009. Pour plus de détails sur les raisons de l'initiative japonaise sur l'inclusion de l'Inde, de l'Australie et de la Nouvelle Zélande à ce bloc, voir, Risaburo Nezu, *Comprehensive Economic Partnership in East Asia (Part 1)*, document en ligne, <http://jp.fujitsu.com/group/fri/en/column/message/2009/2009-9-9.html>, consulté le 28/10/2009.

⁵⁵² Tran Thi Thuy Duong, *Aspects juridiques de la participation des Etats de l'ASEAN à l'OMC*, Paris : L'Harmattan, 2008, p. 19.

⁵⁵³ Tran Thi Thuy Duong, *op. cit.*, p. 20.

restent délicates : plusieurs problèmes territoriaux et frontaliers ne sont pas encore réglés, notamment dans la mer de Chine méridionale⁵⁵⁴.

Comme l'influence de la Chine dans la région augmente, la plupart des Etats de l'ASEAN travaillent pour contrebalancer la puissance chinoise⁵⁵⁵. Ils ne veulent pas être considérés comme les satellites de la Chine mais utilisent leur attachement à la Chine « pour convaincre les autres puissances à venir »⁵⁵⁶. De plus, ils ne veulent pas établir un bloc de l'Asie orientale sous la dominance chinoise, et par conséquent⁵⁵⁷ ils l'esquivent en optant pour sommet de l'Asie de l'Est plus fort⁵⁵⁸.

Quant à l'Inde, l'Asie du Sud-Est est le point de départ de sa politique de “*Look East*”. Cette dernière, qui a été conçue et a vu le jour depuis des années 1990, a été provoquée par les changements significatifs dans le scénario politico-économique et par l'initiative des réformes et la libéralisation économiques en Inde. L'importance stratégique, économique et politique de l'ASEAN dans la région de l'Asie-Pacifique et sa potentialité de devenir un partenaire essentiel de l'Inde étaient des éléments significatifs de l'approche indienne. Depuis lors, cette politique a progressivement évolué pour inclure la région extrême orientale et pacifique. Elle a également amélioré les liens avec la Chine, le Japon, la Corée du Nord, l'Australie, la Nouvelle Zélande...⁵⁵⁹

⁵⁵⁴ Voir Phieu Le and Huy Duong, “China’s ‘Two No’s Policy’ on South China Sea disputes”, *Sunday Times Magazine (The Manila Times)*, 17/4/2011, p. B1 and A2, disponible en ligne, <http://www.manilatimes.net/sunday-times/special-report/china%E2%80%99s-%E2%80%98two-no%E2%80%99s-policy%E2%80%99-on-south-china-sea-disputes/>. Récemment, a surgi aussi une nouvelle tension entre la Chine et les 4 pays du continent de l'ASEAN, dans la sub-région de Mékong (le Laos, la Thaïlande, le Cambodge et le Vietnam) qui découle de la gestion et de l'utilisation de la rivière du Mékong. Suivant un rapport, 20% d'eaux du Mékong viennent de la Chine ; pendant la saison sèche, ce chiffre est 70%. La Chine a déjà construit un barrage en amont du fleuve. Un deuxième est en cours de construction, et un troisième est planifié pour 2012. Pour les pays d'aval, le développement du barrage de la Chine causait déjà des conséquences négatives. Alors que la Commission du Mékong a tenté d'associer la Chine, les Chinois n'ont témoigné de l'intérêt ni de participer aux travaux de la Commission, ni à écouter les préoccupations de ses voisins. Voir Elizabeth Economy, *China's Rise in Southeast Asia: Implications for Japan and the United States*, Japan Focus, October 6, 2005, document trouvé en ligne, <http://yaleglobal.yale.edu/display.article?id=6350>, le 1/8/2009, p. 11; Thanh Nien Daily, *Dams will kill Mekong River downstream, say experts*, 26/5/2009, en ligne, <http://www.thanhniendaily.com/features/?catid=10&newsid=49157>; Probe International, *The Hydrolancang cascade: Fact box*, document trouvé en ligne, http://www.probeinternational.org/catalog/content_fullstory.php?contentId=6465&cat_id=68, le 16/11/2009.

⁵⁵⁵ Daniel Twining, *China's Rise Threatens to Divide Asia, Not Unite It*, loc. cit. Voir également *infra*, p. 175 et s.

⁵⁵⁶ Indiqué par Minxin Pei, directeur de la “China Program at the Carnegie Endowment for International Peace”. Il y a aussi ajouté : « *C'est la raison pour laquelle l'Inde était très active dans la région durant les années récentes* », cité par Tim Shorrocks, *Why Southeast Asia is turning from US to China*, loc. cit.

⁵⁵⁷ Mohan Malik, *The East Asia Summit: More Discord than Accord*, YaleGlobal Online, 20/12/2005, document en ligne, <http://yaleglobal.yale.edu/display.article?id=6645>, consulté le 25/7/2009.

⁵⁵⁸ Bennett Richardson, *An East Asian community? Not so fast*, loc. cit. Avant le premier Sommet de l'Asie de l'Est, la Chine a proposé de diviser les membres de ce Sommet à la catégorie principale et secondaire. Voir Mohan Malik, *The East Asia Summit: More Discord than Accord*, YaleGlobal Online, 20/12/2005, document trouvé en ligne, <http://yaleglobal.yale.edu/display.article?id=6645>, 25/7/2009. Voir également *infra*, p. 176.

⁵⁵⁹ Press Information Bureau – Government of India, *Only a pluralistic security order can have the legitimacy to deal with security challenges of the 21st Century: Pranab Mukherjee - External Affairs Minister addresses 9th Asian*

Au début, l'initiative de l'établissement d'une Communauté de l'Asie de l'Est avec la participation de l'Inde, de l'Australie et de la Nouvelle Zélande a été bloquée par la Chine. Après n'avoir pu exclure ces pays du sommet de l'Asie de l'Est⁵⁶⁰, la Chine a proposé, juste avant le premier sommet de l'Asie de l'Est, que l'ASEAN+3, et non les 16 membres du sommet de l'Asie de l'Est, contrôlent l'établissement de toute communauté asiatique. La Chine a donc insisté pour que la fondation de la Communauté de l'Asie de l'Est reste sous la responsabilité de l'ASEAN+3⁵⁶¹.

La Chine estime en effet que l'ASEAN+3 est plus économiquement, socio-culturellement et, dans une certaine mesure, politiquement cohérent que le cadre du sommet de l'Asie de l'Est⁵⁶². Ces considérations de la Chine sont en réalité de nature géostratégique. Pékin craint que la participation de l'Inde puisse porter atteinte à son leadership et rendre la Communauté de l'Asie de l'Est moins susceptible d'être dominée par la Chine⁵⁶³. Aussi, à la fin du premier sommet, le Premier ministre de la Malaisie a annoncé que l'ASEAN+3 est le « moyen de réaliser le rêve d'établir la Communauté de l'Asie de l'Est »⁵⁶⁴.

En contrepartie, et peu de temps avant le 2^{ème} sommet de l'Asie de l'Est, Tokyo a intensifié ses efforts diplomatiques afin de rassembler autour de sa proposition du *Comprehensive Economic Partnership in East Asia* (Partenariat économique global en Asie orientale). Il s'agit d'un cadre commercial recouvrant l'Asie de l'Est, incluant l'Australie, la Nouvelle Zélande et l'Inde, pour remplacer les accords bilatéraux⁵⁶⁵, ce qui avait été bloqué par la Chine⁵⁶⁶. Certains des membres de l'ASEAN (par exemple Singapour, l'Indonésie, le Vietnam) et la Corée du Sud se sont rapprochés du Japon⁵⁶⁷.

Security Conference, 9/2/2007, document en ligne, <http://pib.nic.in/release/release.asp?relid=24678>, consulté le 25/7/2009.

⁵⁶⁰ Daniel Twining, *China's Rise Threatens to Divide Asia, Not Unite It*, The Financial Times, 22/8/2005, reproduit en ligne <http://yaleglobal.yale.edu/display.article?id=6178>, consulté le 27/7/2009.

⁵⁶¹ Mohan Malik, *The East Asia Summit: More Discord than Accord*, loc. cit.

⁵⁶² Christopher M. Dent, *East Asian regionalism*, Oxon, New York: Routledge, 2008, p. 220.

⁵⁶³ Mohan Malik, *The East Asia Summit: More Discord than Accord*, loc. cit.; Christopher M. Dent, *East Asian regionalism*, op. cit., p. 219.

⁵⁶⁴ Mohan Malik, *The East Asia Summit: More Discord than Accord*, loc. cit.; Cette idée a été réaffirmé par le 12^{ème} sommet de l'ASEAN+3 à Cha-am Hua Hin, Thaïlande le 24/10/2009. Voir *Chairman's Statement of the 12th ASEAN Plus Three Summit*, en ligne, <http://www.aseansec.org/23594.htm>, consulté le 27/10/2009.

⁵⁶⁵ *Chairman's Statement of the Second East Asia Summit*, Cebu, the Philippines, 15 December 2006, document en ligne, http://www.dfat.gov.au/asean/eas/070115_cebu_chair_statement.html, consulté le 28/10/2009, alinéa 12.

⁵⁶⁶ Bennett Richardson, *An East Asian community? Not so fast*, loc. cit.

⁵⁶⁷ Christopher M. Dent, *East Asian regionalism*, op. cit., p. 220.

Ces efforts japonais pourraient entraîner l'établissement d'un partenariat économique global dans le futur en Asie de l'Est.

Lors du 5^{ème} sommet de l'Asie de l'Est au Vietnam, où se présentent les Etats-Unis et la Russie en tant qu'observateurs, les Etats de l'ASEAN ont accepté d'inviter ces deux Etats au sommet⁵⁶⁸. Ceux-ci seront officiellement membres du sommet de l'Asie de l'Est en 2011, lors du 6^{ème} sommet en Indonésie⁵⁶⁹. Il est évident que l'invitation à ces deux Etats de participer au sommet est dans le but de renforcer la contrebalance à l'égard de la dominance chinoise⁵⁷⁰. Comme c'est le cas de l'APEC⁵⁷¹, les Etats-Unis et la Russie ne souhaitent pas rester à l'écart d'un bloc très dynamique en Asie. Avec la participation de ces Etats au sommet, un partenariat économique global de l'Asie de l'Est aurait plus de chance de se réaliser.

ii. La potentialité d'un partenariat économique global

Lors du 2^{ème} sommet de l'Asie de l'Est, le Japon a obtenu assez de soutien pour entreprendre des études de faisabilité pour le Partenariat économique global de l'Asie de l'Est. Il s'agit d'une des initiatives les plus importantes prises dans le cadre du sommet de l'Asie de l'Est⁵⁷². Le groupe d'étude, constitué parmi les États membres, a déjà finalisé un projet cadre pour le Partenariat économique global en Asie orientale⁵⁷³. Le *Final Phase II Report of the Track Two Study Group* a été soumise au 4^{ème} sommet de l'Asie de l'Est. Lors de ce dernier, il n'y avait plus de désaccord entre l'ASEAN et ses partenaires sur la nécessité d'un groupe régional plus inclusif en Asie orientale⁵⁷⁴.

Selon ce Rapport, le champ du Partenariat économique global recouvrira la coopération économique, la facilitation et la libéralisation du commerce et de

⁵⁶⁸ AFP, *US, Russia to join East Asia Summit*, 20/7/2010, article en ligne, <http://www.google.com/hostednews/afp/article/ALeqM5h3xcrO8YSIm9-PeBMNAC-i5PMfew>, consulté le 7/3/2011.

⁵⁶⁹ Bloomberg News, *U.S., Russia Will Be Invited to Join East Asia Summit From 2011*, article en ligne, <http://www.businessweek.com/news/2010-10-20/u-s-russia-will-be-invited-to-join-east-asia-summit-from-2011.html>, consulté le 7/5/2011.

⁵⁷⁰ AFP, *US, Russia to join East Asia Summit*, *loc. cit.*

⁵⁷¹ Voir *infra*, p. 171 et s.

⁵⁷² Mohit Anand, *Towards Comprehensive Economic Partnership in East Asia*, Institute of Peace and Conflict Studies, 12 October 2008, document en ligne, http://www.ipcs.org/article_details.php?articleNo=2702, consulté le 28/10/2009.

⁵⁷³ Mohit Anand, *Towards Comprehensive Economic Partnership in East Asia*, *loc. cit.*

⁵⁷⁴ Kavi Chongkittavorn, *The Future Path for an East Asian Community*, The Nation, 26/10/2009, disponible aussi en ligne, <http://yaleglobal.yale.edu/content/future-path-east-asian-community>, consulté le 1/11/2009.

l'investissement⁵⁷⁵. Pour la libéralisation du commerce et de l'investissement, le Rapport propose une feuille de route selon laquelle les accords de libre échange et d'investissement pourraient être négociés⁵⁷⁶.

Recouvrant plusieurs questions incluant le commerce des marchandises et des services, les investissements et les droits de propriété intellectuelle, le Partenariat économique global en Asie orientale vise à promouvoir l'intégration économique libre, équitable et fondé sur de règles dans la région⁵⁷⁷. Son champ d'intervention est au-delà d'une zone de libre échange⁵⁷⁸.

Le Rapport mentionné propose aussi le traitement spécial et préférentiel pour que les Etats moins avancés puissent y participer suivant leur capacité⁵⁷⁹. Il y aurait aussi une flexibilité dans les délais de mise en œuvre en fonction des niveaux de développement des pays participants⁵⁸⁰.

Les recommandations des rapports de la Phase I et de la Phase II sont en cours d'élaboration. Il convient de souligner que, ce Partenariat économique global en Asie orientale, qui est proposé dans le cadre du sommet de l'Asie de l'Est, est examiné et considéré en parallèle avec la Zone de libre échange de l'Asie de l'Est, qui est discuté, pour le moment, dans le cadre de l'ASEAN+3⁵⁸¹.

Cependant, la conclusion des accords de libre échange sous les auspices de l'ASEAN+1 est significatives de la constitution de la zone de libre échange ou du partenariat économique global en Asie orientale⁵⁸². Tout d'abord, les zones des libres échanges de l'ASEAN+1, une fois réalisées, pourraient être le cadre de base pour la zone

⁵⁷⁵ Track Two Study Group on Comprehensive Economic Partnership on East Asia (CEPEA), *Executive Summary of the Report of the Track Two Study Group on Comprehensive Economic Partnership on East Asia (CEPEA)*, 3/7/2009, document en ligne, www.thaifita.com/ThaiFTA/Portals/0/cepea_execsum.pdf, consulté le 3/11/2009, p. 2, 5.

⁵⁷⁶ Track Two Study Group on Comprehensive Economic Partnership on East Asia (CEPEA), *op. cit.*, p. 8, 10.

⁵⁷⁷ Mohit Anand, *Towards Comprehensive Economic Partnership in East Asia*, *loc. cit.*

⁵⁷⁸ Risaburo Nezu, *Japan at a crossroads*, document en ligne, <http://jp.fujitsu.com/group/fri/en/column/message/200806/2008-06-05.html>, consulté le 1/11/2009.

⁵⁷⁹ Track Two Study Group on Comprehensive Economic Partnership on East Asia (CEPEA), *op. cit.*, p. 4.

⁵⁸⁰ *Ibid.*, p. 5.

⁵⁸¹ Chairman's Statement of the 4th East Asia Summit, *Cha-am Hua Hin, Thailand, 25 October 2009*, en ligne, <http://www.aseansec.org/23609.htm>, consulté le 28/10/2009, alinéa 19; Chairman's Statement of the 12th ASEAN Plus Three Summit, *Cha-am Hua Hin, Thailand, 24 October 2009*, en ligne, www.aseansec.org/23594.htm, consulté le 28/10/2009, alinéa 13; Risaburo Nezu, *Comprehensive Economic Partnership in East Asia (Part 1)*, 9/9/2009, document trouvé en ligne, <http://jp.fujitsu.com/group/fri/en/column/message/2009/2009-9-9.html>, le 31/10/2009.

⁵⁸² Voir *supra*, p.148 et s.

de libre échange de l'Asie de l'Est⁵⁸³. Si un processus indépendant pour établir une zone de libre échange pourrait être lancé, celle-ci pourrait être conçue en tenant compte de ces zones de libre échange⁵⁸⁴.

Dans l'objectif du Partenariat économique global en Asie orientale, la conclusion de zones de libre échange entre l'ASEAN et l'Inde, l'Australie et la Nouvelle Zélande rend ce partenariat plus réaliste. En effet, sous les auspices de l'ASEAN+3, la collaboration notamment dans le domaine financier produit plus de résultats que dans le cadre du sommet de l'Asie de l'Est. Il semble donc que les zones de libre échange devraient être conclues tout d'abord dans l'ASEAN+3 avant d'être étendues aux autres Etats du sommet de l'Asie de l'Est. Toutefois, l'établissement des zones de libre échange entre l'ASEAN et l'Inde, l'Australie et la Nouvelle Zélande s'oppose à cette conception. Elles montrent que l'intégration économique régionale dans le cadre du sommet de l'Asie de l'Est est une option plus réaliste. Elles étaient donc importantes pour l'obtention du consensus des ministres de l'économie de l'ASEAN afin de promouvoir un partenariat économique dans le cadre du sommet de l'Asie de l'Est⁵⁸⁵. Selon certains, le Partenariat économique global de l'Asie de l'Est aurait donc plus de chance de réussite que la zone de libre échange de l'ASEAN+3. Le Partenariat économique global a un champ d'application plus large, tel que l'aide au développement, l'aide au développement des ressources humaines et la protection de l'environnement. Il ménage plus de flexibilité pour les pays les moins avancés⁵⁸⁶.

De manière générale, le développement des zones de libre échange dans la dernière décennie a été l'avancée la plus importante de la politique commerciale en Asie de l'Est. Pendant la longue période de l'après-guerre, l'Asie orientale a conforté l'approche multilatérale du GATT/OMC et le forum trans-régional de l'APEC. La région est venue assez tardivement aux initiatives de libre-échange en comparaison d'autres régions du monde, mais elle a vu une augmentation sans précédent de ces accords depuis

⁵⁸³ Joint Expert Group for Feasibility Study on EAFTA, *Towards an East Asia FTA: Modality and Road Map*, July 22, 2006, document en ligne, www.thaifita.com/ThaiFTA/Portals/0/cafta_report.pdf, consulté le 28/10/2009, p. 29.

⁵⁸⁴ *Ibid.*, p. 31.

⁵⁸⁵ Risaburo Nezu, *Comprehensive Economic Partnership in East Asia (Part 1)*, document en ligne, <http://jp.fujitsu.com/group/fri/en/column/message/2009/2009-9-9.html>, consulté le 28/10/2009.

⁵⁸⁶ Risaburo Nezu, *Japan at a crossroads*, document en ligne, <http://jp.fujitsu.com/group/fri/en/column/message/200806/2008-06-05.html>, consulté le 1/11/2009.

le nouveau millénaire⁵⁸⁷. En 2000, il n'y avait quasiment aucun accord de libre échange dans la région, seuls trois accords de libre échange étaient en vigueur en Asie de l'Est (y compris l'accord de libre-échange de l'ASEAN). Toutefois, pendant seulement neuf ans, ces chiffres augmentent considérablement. En janvier 2009, l'Asie orientale est à la pointe des zones de libre échange en Asie, avec 37 initiatives de libre-échange en vigueur et 72 autres à différents stades de préparation, soit plus de la moitié du total des initiatives de libre-échange en Asie⁵⁸⁸. Parmi les acteurs des accords de libre échange en Asie orientale, l'ASEAN est très active dans la conclusion et négociation des accords de libre échange.

A l'avenir, la coopération économique en Asie orientale, menant à une communauté économique de l'Asie de l'Est, évoluera probablement autour d'accords multiples dans les cadres de l'ASEAN, des ASEAN+1, de l'ASEAN+3 et du sommet de l'Asie de l'Est. Compte tenu de la dynamique politico-économique en Asie orientale⁵⁸⁹, il est probable que la Communauté économique de l'ASEAN qui sera créée d'ici à 2015 sera la plaque tournante de la coopération économique⁵⁹⁰. On sait maintenant que le noyau de la coopération est-asiatique se trouve dans l'ASEAN comme « moteur principal », avec l'ASEAN+3 comme la principale en vue de la réalisation

⁵⁸⁷ Kawai, M., and S. Urata, "Trade and Foreign Direct Investment in East Asia", in G. de Brouwer and M. Kawai (ed.), *Economic Linkages and Implications for Exchange Rate Regimes in East Asia*, London and New York: Routledge Curzon, 2004; Crawford, J., and R. V. "Fiorentino. The Changing Landscape of Regional Trade Agreements". *WTO Discussion Paper* 8 (May). Geneva: World Trade Organization, 2005; Feridhanusetyawan, T. "Preferential Trade Agreements in the Asia-Pacific Region". *IMF Working Paper* WP/05/149. Washington, DC: International Monetary Fund, 2005; UNCTAD-JETRO. *South-South Trade in Asia: The Role of Regional Trade Agreements*. Geneva and Tokyo: UNCTAD and JETRO, 2008; cité par Masahiro Kawai and Ganeshan Wignaraja, "The Asian "Noodle Bowl": Is It Serious for Business?", *ADB Working Paper Series*, Tokyo: ADB Institute, n° 136, April 2009, p. 4.

⁵⁸⁸ Masahiro Kawai and Ganeshan Wignaraja, "The Asian "Noodle Bowl": Is It Serious for Business?", *ADB Working Paper Series*, Tokyo: ADB Institute, n° 136, April 2009, p. 4.

⁵⁸⁹ Premièrement, l'ASEAN ne semble pas vouloir la domination japonaise ou chinoise et, d'autre part, aucune coordination étroite n'a été développée par la Chine, le Japon et la Corée du Sud pour le moment. Le Japon et la République populaire de Chine semblent heureux d'avoir l'ASEAN qui joue un rôle de leadership dans l'établissement de la communauté de l'Asie de l'Est. Voir Masahiro Kawai, *Evolving Economic Architecture in East Asia*, ADB Institute Discussion Paper No. 84, December 2007, document trouvé en ligne, <http://www.adbi.org/discussion-paper/2007/12/07/2423.evoluting.economic.architecture.east.asia/>, consulté le 31/10/2009, note 30, p. 23.

⁵⁹⁰ Pour le Partenariat économique globale de l'Asie de l'Est, par exemple, Voir Track Two Study Group on Comprehensive Economic Partnership on East Asia (CEPEA), *Executive Summary of the Report of the Track Two Study Group on Comprehensive Economic Partnership on East Asia (CEPEA)*, 3/7/2009, document en ligne, www.thaifita.com/ThaiFTA/Portals/0/cepea_execsum.pdf, consulté le 3/11/2009, Section 5.1.2, p. 5; Masahiro Kawai and Ganeshan Wignaraja, "The Asian "Noodle Bowl": Is It Serious for Business?", *ADB Working Paper Series*, Tokyo: ADB Institute, n° 136, April 2009, p. 3; Kavi Chongkittavorn, *The Future Path for an East Asian Community*, *The Nation*, 26/10/2009, disponible aussi en ligne, <http://yaleglobal.yale.edu/content/future-path-east-asian-community>, consulté le 1/11/2009; Simon Tay, *Despite Setback, Asean Has Important Role - Without ASEAN the region lacks a suitable forum to ensure stability and promote growth*, *YaleGlobal*, 27 April 2009, document en ligne, <http://yaleglobal.yale.edu/content/asean-important-role>, consulté le 1/11/2009.

éventuelle d'une communauté économique est-asiatique, avec le sommet de l'Asie de l'Est comme « une partie intégrante de l'architecture globale en évolution ».

Si une communauté de l'Asie de l'Est doit être créée, la région doit devenir un marché unique. Le point de départ pourrait être l'approfondissement de l'intégration économique de l'ASEAN et la création d'une seule zone de libre échange d'Asie de l'Est qui pourrait évoluer vers une union douanière d'Asie orientale et/ou un marché commun⁵⁹¹.

Les zones de libre échanges existantes et en cours de négociation en Asie orientale sont décrites comme « *noodle bowl* » ou « *spaghetti bowl* ». Grâce à la confiance accrue sur les zones de libre échange comme instruments de politique commerciale, de nombreuses entreprises asiatiques vont de plus en plus répondre aux opportunités commerciales offertes par ces accords⁵⁹². Cependant, le problème « *spaghetti bowl* » des multiples accords qui s'entrelacent mais ont des dispositions différentes peut faire obstacle au commerce car ils augmentent les coûts de transaction pour les entreprises⁵⁹³. Pour l'éviter, l'Asie orientale devrait unifier les zones de libre échange dans le cadre du sommet de l'Asie de l'Est, à la place de l'ASEAN+3, comme une zone de libre échange recouvrant toutes celles signées entre l'ASEAN et ses partenaires de dialogue.

En termes de jeu géopolitique, l'établissement de la zone de libre échange dans le cadre du sommet de l'Asie de l'Est au lieu de l'ASEAN+3 pourrait diminuer la domination de la Chine qui augmente sans cesse dans la région. Dans le contexte actuel, l'établissement d'une zone de libre échange dominée par la Chine cause évidemment des désavantages pour le Vietnam. Il est donc nécessaire que ce dernier soit actif dans le processus d'intégration régionale pour pouvoir devenir, avec les autres Etats de l'ASEAN, un réel « moteur principal » dans l'établissement d'une zone de libre échange en Asie orientale. Toutefois, l'apathie du Vietnam semble actuellement un facteur entravant.

⁵⁹¹ Masahiro Kawai, *Evolving Economic Architecture in East Asia*, ADB Institute Discussion Paper No. 84, December 2007, document en ligne, <http://www.adbi.org/discussion-paper/2007/12/07/2423.evoluting.economic.architecture.east.asia/>, consulté le 31/10/2009, p. 23.

⁵⁹² Masahiro Kawai and Ganeshan Wignaraja, "The Asian "Noodle Bowl": Is It Serious for Business?", *op. cit.*, p. 26.

⁵⁹³ Baldwin, R., and P. Thornton, *Multilateralising Regionalism: Ideas for a WTO Action Plan on Regionalism*, London: Centre for Economic Policy Research, 2008; Bhagwati, J. N. "US Trade Policy: The Infatuation with FTAs", *Columbia University Discussion Paper Series 726*. New York: Columbia University, 1995, cité par Masahiro Kawai and Ganeshan Wignaraja, "The Asian "Noodle Bowl": Is It Serious for Business?", *op. cit.*, p. 6; Dick K. Nanto, "East Asian Regional Architecture: New Economic and Security Arrangements and U.S. Policy", *CRS Report for Congress*, CRS, Updated January 4, 2008, p. 34.

2. L'apathie du Vietnam face au dynamisme de l'intégration économique régionale

Actuellement, alors que les Etats d'Asie de l'Est se concurrencent pour établir une communauté de l'Asie orientale dans laquelle ils auront le plus d'influence possible, le Vietnam semble apathique face à cette dynamique. En effet, il est actuellement réticent à libéraliser davantage son commerce des services. Sa position est que la réduction de l'écart de développement devrait passer avant la libéralisation des échanges⁵⁹⁴. Cette conception ralentit en effet son processus d'intégration économique régionale.

Dans le processus d'établissement de la Communauté économique de l'ASEAN, le Vietnam y participera plus tard que les Etats fondateurs de l'ASEAN⁵⁹⁵. Il en va de même en ce qui concerne sa participation aux zones de libre échange de l'ASEAN+1⁵⁹⁶. Il semble qu'il participera également à des accords dans le cadre de l'ASEAN+3 ou du sommet de l'Asie de l'Est de la même manière⁵⁹⁷.

Ces réticences pourraient causer plusieurs désavantages au Vietnam. Tout d'abord, la raison d'être de l'intégration régionale en Asie orientale est que certaines des économies dans la région sont encore petites pour pouvoir participer efficacement au marché mondial. Elles ont donc besoin de s'intégrer aux grandes économies de la région afin de pouvoir augmenter l'intérêt de la coopération et l'intégration économique au niveau universel⁵⁹⁸. Ensuite, les accords de libéralisation économique peuvent également les aider à augmenter le commerce extérieur, attirer l'investissement, faire avancer la réforme structurelle et aussi apporter des effets économiques positifs⁵⁹⁹. Si le Vietnam tarde de s'intégrer aux blocs régionaux, il tardera alors à bénéficier de ces avantages.

⁵⁹⁴ Risaburo Nezu, *Japan at a crossroads*, document en ligne, <http://jp.fujitsu.com/group/fri/en/column/message/200806/2008-06-05.html>, consulté le 1/11/2009.

⁵⁹⁵ Voir *infra*, p. 186 et s.

⁵⁹⁶ Voir *supra*, p. 148 et s.

⁵⁹⁷ Risaburo Nezu, *Japan at a crossroads*, *loc. cit.*

⁵⁹⁸ Comme indiqué par la Présidente des Philippines lors de la 40^{ème} Rencontre des Ministres de l'ASEAN le 30/7/2007 à Manille : « *Developing ASEAN is more than creating a regional community [...] It is about creating a dynamic force in Asia to maximize the benefits of globalization [...] At a time in the world when there are strained alliances from Iraq to the World Trade Organization, it is essential that new vital alliances will be forged to keep the world stable and strong. Some sort of East Asia community will be a bold step in that direction [...] Each member nation and the entire region will benefit [...] An East Asia community will strengthen our economy, security and prosperity.* » (Voir DPA (Deutsche Presse-Agentur), *ASEAN urged to lead building of East Asian Community*, 30/7/2007, reproduit en ligne http://www.monstersandcritics.com/news/asiapacific/news/article_1336376.php/ASEAN_urged_to_lead_building_of_East_Asian_community).

⁵⁹⁹ Les calculs sur les effets économiques des accords de libre échange au sein de l'Asie de l'Est ont donné des conclusions suivantes :

De plus, l'intégration au sein de l'ASEAN est une stratégie des Etats de l'Asie du Sud-Est pour contrebalancer les puissances asiatiques comme la Chine, le Japon ou l'Inde. Cependant, avec la création de l'ASEAN+1, de l'ASEAN+3 et du sommet de l'Asie de l'Est, l'intérêt de cette stratégie serait diminué. Ces blocs peuvent neutraliser la force réunie par l'enchaînement des Etats de l'ASEAN dans ce jeu de contrepuvoir. Dans le contexte où le Vietnam tarde à y participer, il ne bénéficiera pas de tous les avantages procédant de la coopération de l'ASEAN pour limiter l'influence du Japon et notamment de la Chine. Il convient de souligner que la contrebalance de l'influence de la Chine est très important puisque celle-ci devient plus en plus offensive en ce qui concerne les problèmes territoriaux à l'égard du Vietnam.

En outre, le Vietnam doit actuellement concurrencer les autres pays de la région pour attirer l'investissement étranger et de manière plus générale pour développer son commerce intra-zone et extra-zone. Cette concurrence devient plus difficile dans le contexte de la crise économique mondiale commencée en 2008. Les Etats de l'Asie du Sud-Est et la Chine ont une structure d'exportation relativement proche. Les pays les plus avancés (Singapour, la Malaisie, la Thaïlande, l'Indonésie, les Philippines et la Chine) sont en concurrence entre eux sur les exportations industrielles, mais ils le sont également avec les pays les moins développés comme le Vietnam sur les exportations agricoles et les matières premières. Ce manque de complémentarité entre ces pays est donc la source d'une concurrence très forte. La lenteur de la participation à des blocs en Asie orientale diminuera l'avantage compétitif du Vietnam par rapport aux pays en développement en Asie de l'Est qui y participeront plus tôt. Cela entraînera la diminution de la capacité concurrentielle du Vietnam par rapport à ces pays. En effet, plusieurs investisseurs étrangers ont suivi la stratégie de « Chine plus un » : le Vietnam présente les mêmes avantages compétitifs que la Chine mais s'y ajoutent des avantages spécifiques. Ces investisseurs s'installent donc au Vietnam pour diversifier leur base de production⁶⁰⁰.

(1) Le report par un groupe de spécialistes sur *Japan - ASEAN Closer Economic Partnership*: Pendant la période de 1997 à 2020, la mise en œuvre de cet accord peut augmenter l'exportation au moyen de 27,5% du Japon vers l'ASEAN et de 44,2% de l'ASEAN vers le Japon, pendant qu'il pourrait augmenter le PIB au moyen de 1,99% à l'ASEAN et de 0,07% au Japon.

(2) Le report par un groupe de spécialistes sur la Zone de libre échange de l'ASEAN et la Chine: Si le tarif aurait réduit à zéro pour les deux parties, cet accord pourrait augmenter l'exportation au moyen de 13 billion USD par an (48,0%) de l'ASEAN-6 vers la Chine et 10,6 billion USD (55.1%) de la Chine vers l'ASEAN-6, pendant que le PIB pourrait augmenter au moyen de 0,86% à l'ASEAN-6 et de 0,27% en Chine.

(Voir Japan External Trade Organization (JETRO): *Prospects for Free Trade Agreements in East Asia*, January 2003, p. 16).

⁶⁰⁰ Kaho Shimizu, "Japanese Firms Flock to Booming Vietnam", *Japan Times*, 2/5/2007.

C'est particulièrement vrai pour les Japonais et les Taïwanais qui craignent les tensions dans les relations de leur Etats avec la Chine qui pourraient affecter négativement leurs affaires en Chine⁶⁰¹. Cependant, si le Vietnam accède aux zones de libre échange en Asie orientale plus tard que les autres Etats, le Vietnam risquera de perdre ces avantages car la Chine, en y accédant plus tôt, offrira plus de libéralisation et renforcera mieux son milieu d'affaire.

Pour éviter de tels désavantages, le Vietnam doit s'intégrer plus activement à l'ASEAN, aux ASEAN+1 et participer à la Communauté de l'Asie de l'Est dès que cette dernière verra le jour. Pour cela, il doit avoir la conviction que la libéralisation du commerce des services dans les cadres régionaux renforcera l'efficacité et la capacité concurrentielle de son économie. La libéralisation du commerce aidera à améliorer les problèmes structurels ce qui rendra son économie plus efficace, plus saine et plus concurrentielle.

B. Dans les cadres trans-régionaux

Les zones de libre échange trans-régionales auxquelles le Vietnam pourrait participer sont actuellement en négociation, qu'il s'agisse de la coopération d'Asie – Pacifique (1) et du Dialogue d'Asie-Europe (2).

1. L'APEC (Asia-Pacific Economic Cooperation)

La Coopération économique des pays d'Asie-Pacifique (C.E.A.P., ou APEC, selon les initiales anglaises *Asia-Pacific Economic Cooperation*) a été fondée en 1989 par douze Etats bordant l'océan Pacifique⁶⁰² – la zone géographique la plus dynamique du monde⁶⁰³. L'APEC s'est donné en 1992 un secrétariat basé à Singapour. Actuellement,

⁶⁰¹ Un exemple est Foxconn (Hon Hai) Group de Taiwan, un fabricant dominant du monde des composants électroniques externalisés et un des investisseurs le plus grand en Chine, qui a dévoilé un plan allouant plus de 5 milliards USD à deux projets au Vietnam. Voir Alexander L. Vuving, "Vietnam Arriving in the World - and at a Crossroads", *SAA, 2008*, pp. 376-377; Jörn Dosch, Alexander L. Vuving, "The Impact of China on Governance Structures in Vietnam", in Deutsches Institut für Entwicklungspolitik, *The Impact of Russia, India and China on Governance Structures in their Regional Environment (RICGOV)*, DIE Research Project, Bonn: DIE, 2008, pp. 25-26.

⁶⁰² C'étaient: les États-Unis, le Canada, l'Australie, la Nouvelle-Zélande, le Japon, la Corée du Sud, les Philippines, Singapour, la Thaïlande, la Malaisie, l'Indonésie, le Brunei Darussalam. La Chine, Hong Kong et le Tawain ont y adhéré en 1991. Le sommet de Seattle (nov. 1993) a admis le Mexique et la Papouasie -Nouvelle-Guinée. Le sommet de Bogor (Indonésie) admettait le Chili un an plus tard. L'adhésion de la Russie, du Pérou et du Vietnam était acceptée au sommet de Vancouver en novembre 1997. Voir APEC, *APEC – History*, document en ligne, http://www.apec.org/apec/about_apec/history.html, consulté le 14/2/2010.

⁶⁰³ Bertrand NEZEYS, *A.P.E.C. (Asia Pacific Economic Cooperation)*, Encyclopædia Universalis France S.A. en ligne, http://www.universalis.fr/encyclopedie/T952281/A_P_E_C.htm, consulté le 24/10/2009 ; Office of the United States Trade Representative, *Asia-Pacific Economic Cooperation (APEC)*, document en ligne, <http://www.ustr.gov/trade-agreements/other-initiatives/asia-pacific-economic-cooperation-apec>, consulté le 27/10/2009.

les 21 économies de l'APEC représentent collectivement 41% de la population mondiale, 54% du PIB total du monde et 44% du commerce mondiale⁶⁰⁴.

L'APEC a été, au début, créée afin de mieux faire entendre les préoccupations régionales sur la scène internationale. Jouant à l'origine le rôle d'instance consultative, l'APEC s'est résolument engagée dans trois directions : la libéralisation du commerce, la facilitation des échanges et la coopération économique et technique.

Le Vietnam, en participant à l'APEC (a), pourrait faire partie du processus de libéralisation du commerce des services réalisée au sein de ce bloc (b).

a. Le Vietnam et l'évolution de l'APEC

La création de l'APEC s'explique par les stratégies différentes des Etats membres. A la fin des années 80, les Etats de l'ASEAN ont réalisé que leurs économies se dirigeaient vers une intégration régionale et internationale rapide sous l'impulsion du marché et que le libre-échange pourrait les aider à diminuer leur dépendance envers le marché américain. Cette prise de conscience a mené au projet de libre échange de l'ASEAN, mais a aussi rendu le projet de l'APEC plus intéressant pour ses membres. En effet, un équilibre entre le développement intra-régional et extra-régional doit être maintenu car une préoccupation excessive à l'égard de la facilitation des échanges au niveau intra-régional tend à faire oublier les objectifs importants de libéralisation commerciale au niveau mondial⁶⁰⁵.

Ainsi, les négociations de l'accord de libre-échange entre le Canada et les États-Unis et les discussions en vue d'un éventuel marché européen laissaient entrevoir un retour du protectionnisme dans le monde⁶⁰⁶. De plus, la dépendance des membres face aux investissements étrangers a rendu la participation à l'APEC opportune. Comme la croissance économique dans ces pays dépend considérablement des investissements directs étrangers, il est primordial pour l'ASEAN de s'assurer que ceux-ci ne seront pas

⁶⁰⁴ Office of the United States Trade Representative, *Asia-Pacific Economic Cooperation (APEC)*, loc. cit.

⁶⁰⁵ Soesastro, Hadi, « APEC : An ASEAN perspective », in Donald C. Hellmann et Kenneth B. Pyle (dir), *From APEC to XANADU*, M.E.Sharpe, New York, 1997, p.175, cité par Rodrigue Taschereau, « L'ASEAN et l'APEC », in Groupe de recherche en économie et sécurité – GRES, *Note de recherche*, volume 3, numéro 6, Montréal : Chaire Téléglobe Raoul-Dandurand en études stratégiques et diplomatiques, mai 2001, p. 6.

⁶⁰⁶ Menais, Gordon P., « ASEAN Policy Response to North American and European Trading Agreements », in Amitav Acharya (dir), *New Challenges for ASEAN*, Loc Cit., 1995., p. 148, cité par Rodrigue Taschereau, « L'ASEAN et l'APEC », op. cit., p. 6.

réinvestis dans d'autres régions du monde⁶⁰⁷. Parallèlement, les économies des Etats fondateurs de l'ASEAN reposent sur l'exportation, ce qui rend vital l'accès aux marchés étrangers. Un troisième facteur est la coopération au développement. Ces pays ont besoin de l'expertise des pays plus développés afin d'augmenter leur niveau technologique et la formation technique pour leur population⁶⁰⁸.

Pour la Chine, la participation à l'APEC s'inscrit dans une stratégie mondiale. La Chine cherche à se poser, comme la grande puissance régionale et en championne du respect des spécificités asiatiques et chinoises face à l'hégémonie des Etats-Unis. Elle semble entretenir le désir « secret » de devenir une grande puissance mondiale. De ce fait, elle ne peut rester ainsi à l'écart d'un tel bloc trans-régional. Le Japon y trouve également la possibilité de jouer un rôle plus important sur la scène internationale⁶⁰⁹. Afin d'éviter une domination de la Chine et du Japon, l'ASEAN a insisté pour que le Canada et les États-Unis soient inclus dans l'APEC⁶¹⁰.

Quant aux Etats-Unis, pendant la période de la *Guerre Froide*, ils se sont fortement opposés à toute forme de multilatéralisme, ils préféraient les relations bilatérales qui servaient mieux les intérêts américains. En effet, après la Seconde Guerre mondiale, l'ordre international a été marqué par une forte bipolarité, dans laquelle les Etats-Unis se sont positionnés en acteur dominant, en concluant des alliances bilatérales, et souvent verticales, avec de nombreux Etats asiatiques dont les membres de l'ASEAN. Ces accords bilatéraux ont concouru à rapprocher les Etats-Unis et les Etats asiatiques⁶¹¹. Mais face à l'initiative de l'établissement d'un bloc Asie-pacifique, les Etats-Unis ne veulent pas que ce dernier devienne une Union européenne dont ils seraient écartés. Ils

⁶⁰⁷ Kim, Youn-Suk et Hyeng Keun Koo, « Asia-Pacific Region in Changing Global Economy », *Human System Management*, Amsterdam, no 4, vol 16, 1997, p. 292, cité par Rodrigue Taschereau, « L'ASEAN et l'APEC », *op. cit.*, p. 7.

⁶⁰⁸ Rodrigue Taschereau, « L'ASEAN et l'APEC », in Groupe de recherche en économie et sécurité – GRES, *Note de recherche*, volume 3, numéro 6, Montréal : Chaire Télé globe Raoul-Dandurand en études stratégiques et diplomatiques, mai 2001, pp. 6-7.

⁶⁰⁹ Dinh Xuan Cuong, *Le Viêt-Nam dans le contexte de l'intégration régionale*, thèse de doctorat ès science économique, Bordeaux : Université Montesquieu - Bordeaux IV, 2007, pp. 273-277.

⁶¹⁰ En effet, l'Australie contestait la candidature des États-Unis qu'elle considérait comme un obstacle majeur à son rôle économique dans le Pacifique. Toutefois, l'Australie accepta sous les pressions de l'Association des nations de l'Asie du Sud-Est (ASEAN), véritable noyau de l'APEC, qui voyait dans la participation américaine un contrepoids au Japon et à la Chine. Voir Perspective Monde, *Création de la Coopération économique pour l'Asie-Pacifique*, document en ligne, <http://perspective.usherbrooke.ca/bilan/servlet/BMEve?codeEve=923>, consulté le 19/11/2009.

⁶¹¹ Dinh Xuan Cuong, *Le Viêt-Nam dans le contexte de l'intégration régionale*, thèse de doctorat ès science économique, Bordeaux : Université Montesquieu - Bordeaux IV, 2007, pp. 273-277.

paraissent donc attentistes face aux initiatives vigoureuses en vue d'une construction régionale en Asie pacifique.

Au début, les membres de l'ASEAN ont craint que Tokyo et Washington puissent affaiblir l'ASEAN par le truchement de l'APEC⁶¹². C'est pour cette raison que les membres ont insisté pour que l'APEC soit un forum de consultation, informel et peu institutionnalisé⁶¹³. L'APEC a été conçue pour faciliter les rencontres des ministres du commerce et des affaires étrangères afin de permettre une meilleure coopération aux niveaux économique et politique. Depuis 1993, à la suite du sommet de Seattle, les conférences annuelles des ministres des finances et du commerce de l'APEC sont suivies, à l'initiative de Bill Clinton, d'un sommet informel. L'idée des Américains de promouvoir une « Communauté du Pacifique » a été affirmée à plusieurs reprises. Dès lors, les Etats-Unis se sont résolument engagés au sein de l'APEC pour en faire une communauté « Asie-Pacifique » dans laquelle ils sont un partenaire sérieux. Les Etats de l'ASEAN sont donc formellement engagés dans l'APEC en tant que communauté « Asie Pacifique » et ont besoin du marché des Etats-Unis pour leur développement économique.

Pour le Vietnam, la participation à l'APEC constitue une étape primordiale dans son émergence comme un acteur international. Le Vietnam a la possibilité d'utiliser cette opportunité pour promouvoir ses potentialités⁶¹⁴. Notamment, il pourrait bénéficier des avantages découlant de la libéralisation du commerce au sein de ce forum.

b. La libéralisation du commerce des services au sein de l'APEC

Actuellement, la libéralisation du commerce des services *via* le principe de non-discrimination au sein de l'APEC reste encore modeste (i). Cependant, à l'avenir, ce principe pourrait être étendu au commerce des services par la constitution d'une zone de libre échange (ii).

⁶¹² Akashi, Yoji, « An ASEAN Perspective on APEC », Working Paper Serie, Helen Kellogg Institute of International Studies, Notre Dame, no 240, août 1997, p. 3, cité par Rodrigue Taschereau, « L'ASEAN et l'APEC », *op. cit.*, p. 7.

⁶¹³ Rodrigue Taschereau, « L'ASEAN et l'APEC », *op. cit.*,

⁶¹⁴ Vietnamnet Bright, *APEC represents VN's emergence as responsible int'l actor*, document en ligne, <http://english.vietnamnet.vn/politics/2006/11/633054/>, consulté le 14/2/2010.

i. L'intervention actuelle de l'APEC

Contrairement à l'OMC ou à d'autres organisations multilatérales de commerce, l'APEC ne prévoit pas encore d'obligation conventionnelle qui lie formellement ses membres en matière du commerce⁶¹⁵.

L'APEC a adopté les principes d'investissement en 1994 qui ne sont pas contraignants. Ils étendent les clauses du TNPF et du TN à "la création, l'extension, l'exploitation et la protection" des investissements des investisseurs étrangers. Cela dit, ces clauses de non-discrimination s'appliquent aussi au stade du pré-établissement des investissements. Cependant, pour le TN, l'application est sujette aux exceptions prévues dans les lois et les réglementations nationales⁶¹⁶.

Ainsi, l'impulsion des chefs d'Etat dans l'APEC a abouti à la signature de la Déclaration de Bogor en Indonésie en 1994, portant sur la libéralisation des échanges et de l'investissement dans la région d'Asie-Pacifique. Elle prévoit un calendrier de libéralisation. Les économies développées doivent s'y conformer avant 2010 et les économies en développement d'ici à 2020⁶¹⁷. Cette déclaration a été suivie d'un plan d'action adopté à Manille en 1996. Les Etats se sont engagés à réduire les barrières faisant entrave au commerce et aux investissements et à établir un mécanisme permanent facilitant la coopération économique et technique.

La facilitation du commerce est une question d'ordre crucial pour l'APEC au regard des objectifs fixés à Bogor visant à l'ouverture du commerce et de l'investissement et à la réduction des obstacles à ces activités. L'objectif du premier Plan d'action pour la facilitation du commerce consiste à obtenir une réduction importante des coûts des transactions réalisées dans les Etats membres de l'APEC en les réduisant de 5 % sur 5 ans. Le deuxième Plan d'action pour la facilitation du commerce, qui a pour but

⁶¹⁵ Vietnamnet Bright, *APEC represents VN's emergence as responsible int'l actor*, document en ligne, <http://english.vietnamnet.vn/politics/2006/11/633054/>, consulté le 14/2/2010.

⁶¹⁶ APEC Secretariat. *APEC Non-Binding Investment Principles*, Singapore: APEC, 1994, document en ligne, http://www.apec.org/apec/apec_groups/committee_on_trade/investment_experts/MedialibDownload.v1.html?url=/etc/medialib/apec_media_library/downloads/committees/cti/pubs/1994.Par.0001.File.v1.1, consulté le 19/11/2009 ; UNCTAD, *International Investment Agreements: Key Issues*, Volume I, United Nations, New York and Geneva, 2004, p. 168.

⁶¹⁷ APEC Secretariat, *APEC Economic Leaders' Declaration of Common Resolve*, Bogor, Indonesia 15 November, 1994, document en ligne, http://www.apec.org/apec/leaders_declarations/1994.html, consulté le 19/11/2009 ; APEC Secretariat, *Vietnam's transition to market economy largely complete, say analysts*, Singapore, 16 July 2009, News Release online, http://www.apec.org/apec/news_media/media_releases/20090716_viet_nam_transition.html, consulté le 25/10/2009.

de réduire les coûts de transactions du transport transfrontalier de 5% de plus avant 2010, a été approuvé par les ministres du commerce à Cairns en Australie en 2007. L'œuvre de facilitation du commerce actuellement effectué par l'APEC sur les procédures douanières, les normes et la conformité, le commerce électronique et la mobilité des hommes d'affaires amène déjà de nombreux avantages. De façon similaire, le Plan d'action pour la facilitation de l'investissement vise à renforcer l'intégration économique régionale, la compétitivité et la croissance économique durable. Le Plan d'action encourage la libéralisation de l'investissement et l'instauration d'un régime d'investissement plus ouvert et plus transparent entre les économies membres de l'APEC, ainsi qu'une augmentation de la protection des investisseurs⁶¹⁸.

Toutefois, jusqu'à présent, l'intégration économique sous les auspices de l'APEC ne connaît que des résultats modestes. C'est la raison pour laquelle l'APEC est actuellement critiquée comme un "talk shop" où les dirigeants se rencontrent, des déclarations sont proclamées, mais peu de réalisations concrètes peuvent être constatées⁶¹⁹. La première cause est probablement son mode de fonctionnement. Les décisions prises au sein de l'APEC sont prises par le consensus et les engagements sont entrepris sur une base volontaire⁶²⁰. Ensuite, c'est à cause de l'éparpillement des Etats-Unis à l'égard de l'Asie orientale et la réaction de celle-ci à l'égard de ceux-là. En effet, les relations entre les Etats-Unis et l'Asie de l'Est sont devenues froides suite à l'attitude et à la réaction des Etats-Unis lors de la crise financière en Asie en 1997⁶²¹. De plus, depuis le 11 septembre 2001, les Etats-Unis se concentrent sur la lutte contre le terrorisme. Dès lors, leur politique asiatique est déséquilibrée car focalisée sur Moyen Orient et la péninsule coréenne⁶²². L'Asie du Sud Est était un «deuxième front» dans la «guerre contre le terrorisme» de l'administration Bush⁶²³. Tandis que l'APEC est devenue

⁶¹⁸ Affaires étrangères et Commerce international Canada, *Coopération économique Asie-Pacifique (APEC)*, document en ligne, http://www.international.gc.ca/trade-agreements-accords-commerciaux/cimarcami/2009/06_apec.aspx?lang=fra, consulté le 29/10/2009.

⁶¹⁹ Mohan Malik, "The East Asia Summit: More Discord than Accord", *YaleGlobal Online*, 20/12/2005, document en ligne, <http://yaleglobal.yale.edu/display.article?id=6645>, consulté le 25/7/2009.

⁶²⁰ Vietnamnet Bright, *APEC represents VN's emergence as responsible int'l actor*, document en ligne, <http://english.vietnamnet.vn/politics/2006/11/633054/>, consulté le 14/2/2010.

⁶²¹ Voir *supra*, p. 152 et s.

⁶²² Jakkapun Kaewsangthong and Charles McDermid, "Clinton talks tough in Thailand", *Asia Times*, 26/6/2009, en ligne, http://www.atimes.com/atimes/Southeast_Asia/KG26Ae02.html, consulté le 26/6/2009; Elizabeth Economy, "China's Rise in Southeast Asia: Implications for Japan and the United States", *Japan Focus*, October 6, 2005, document consulté en ligne, <http://yaleglobal.yale.edu/display.article?id=6350>, le 1/8/2009, p. 2.

⁶²³ Tim Shorrock, "Why Southeast Asia is turning from US to China", *Asia Times Online*, 10/12/2005, trouvé en ligne, http://www.atimes.com/atimes/Southeast_Asia/GL10Ae01.html, le 25/7/2009.

le cadre pour la coopération de l'Asie-pacifique contre le terrorisme⁶²⁴, l'APEC n'est pas, pour les Etats-Unis, un cadre pour l'établissement d'une communauté économique.

Suite au mécontentement à l'égard des Etats-Unis et à l'absence d'enthousiasme de cet Etat pour la région, l'idée d'un bloc réservé aux seuls Asiatiques a vu le jour. En écartant l'APEC, les Etats asiatiques ont commencé à accélérer l'intégration économique au sein de l'ASEAN, de l'ASEAN +1, de l'ASEAN+3 et du sommet de l'Asie de l'Est.

Les Etats-Unis ont en déjà réalisé les conséquences. Ils sont en train de « revenir » en Asie et insistent sur l'établissement d'une zone de libre échange en Asie – Pacifique.

ii. La potentialité d'une zone de libre échange de l'Asie – Pacifique

En raison de cette politique asiatique déséquilibré, les Etats-Unis aujourd'hui font face à deux désavantages essentiels. Tout d'abord, leur influence en Asie a été concurrencée de jour en jour par celle de la Chine. Pour l'administration Bush, la guerre contre le terrorisme devait déterminer l'agenda de la politique internationale. La région a beaucoup changé, et la politique américaine n'avait pas pris ces changements en compte. Le rôle de la Chine a donc augmenté presque par défaut⁶²⁵.

La diplomatie offensive de la Chine en Asie du Sud-Est a contraint les États-Unis à s'interroger sur la puissance de la Chine, la nature de la croissance de la Chine et ses conséquences. Les tenants d'un scénario d'une menace chinoise ont longtemps soutenu que la Chine veut acquérir une situation hégémonique dans la région et que les relations sino-américaines sont à cet égard un jeu à somme zéro. Les analogies sont faites entre la montée de la Chine et celle de l'Allemagne nazie ou du Japon impérial : la croissance de la Chine sera nécessairement très perturbatrice de la prééminence américaine dans le système mondial⁶²⁶. Les autres brossent un tableau du retour de la Chine aux temps de l'Empire du Milieu. La Chine utiliserait sa puissance économique pour établir un empire,

⁶²⁴ Il y a déjà des directeurs de l'APEC responsables des questions de sécurité tels que la lutte contre le terrorisme et les maladies infectieuses.

⁶²⁵ Thitinan Pongsudhirak, directeur de l'Institut des hautes études internationales et de sécurité à l'Université Chulalongkorn, cité par Jakkapun Kaewsangthong and Charles McDermid, « Clinton talks tough in Thailand », *Asia Times*, 26/6/2009, en ligne, http://www.atimes.com/atimes/Southeast_Asia/KG26Ae02.html, consulté le 26/6/2009.

⁶²⁶ Par exemple : Michael Ledeen, "Beijing Embraces Classical Fascism", *Far Eastern Economic Review*, 2/5/2008, en ligne, <http://www.feer.com/essays/2008/may/beijing-embraces-classical-fascism>; Aaron L. Friedberg, "Ripe for Rivalry: Prospects for Peace in a Multipolar Asia," *International Security* vol.18 no.3 (Winter 199-1994), pp. 5-33, cité par Elizabeth Economy, "China's Rise in Southeast Asia: Implications for Japan and the United States", *Japan Focus*, October 6, 2005, document trouvé en ligne, <http://yaleglobal.yale.edu/display.article?id=6350>, le 1/8/2009, p. 1.

transformer ses voisins en États vassaux⁶²⁷. Bien que ces idées ne soient pas partagées par tout le monde⁶²⁸, les Etats-Unis doivent prendre en compte ces possibilités et récupérer leur influence en Asie. La présence et l'activisme de la Chine suggèrent que les Etats-Unis ne peuvent pas rester inactifs⁶²⁹.

En 2004, lors de la réunion de l'ASEAN+3, le successeur de Mahathir, Abdullah Badawi, a ressuscité l'idée d'une Communauté de l'Asie de l'Est et a immédiatement obtenu le soutien du premier ministre chinois Wen Jiabao. En percevant le déclin de la puissance américaine du fait de sa focalisation sur la guerre contre le terrorisme, la Chine y a vu une occasion pour orienter le multilatéralisme en Asie orientale sur le modèle de l'Organisation de coopération de Shanghai afin de servir ses objectifs stratégiques et d'affaiblir encore l'influence américaine en Asie orientale. L'enthousiasme de la Chine a alerté les Etats qui se méfient toujours d'une division en blocs chinois et américains en Asie de l'Est et de l'établissement une « sphère de coprosperité d'Asie de l'Est » sous la direction de la Chine. Cette inquiétude a déclenché une campagne pour inclure l'Inde, l'Australie et la Nouvelle-Zélande au sein du sommet de l'Asie de l'Est afin que l'ASEAN reste toujours au centre de toute la communauté est-asiatique⁶³⁰.

Mais pour les Etats-Unis, le sommet de l'Asie de l'Est représente un défi diplomatique. Bien que les États-Unis soient un partenaire commercial de premier rang des participants de ce sommet et entretiennent des relations de sécurité avec des acteurs importants, dont le Japon, ils n'étaient pas en mesure de participer au sommet. Ils n'avaient pas en effet adhéré au traité d'amitié et de coopération en Asie du Sud-Est de 1976 qui exige des Etats signataires le rejet de la violence contre les Etats membres de l'ASEAN⁶³¹. Mais aussi, les Etats de l'Asie de l'Est veulent les écarter pour construire un

⁶²⁷ Juan T. Gatbonton, "China moves in as East Asia's core-state," *Manila Times*, 8/1/2004, Eric Teo Chu Cheow, "An Ancient Model for China's New Power; paying Tribute to Beijing" *International Herald Tribune*, 21/1/2004, p.6, cité par Elizabeth Economy, *loc. cit.* Voir également *supra*, p. 159 et s.

⁶²⁸ D'autres affirment que la montée de la Chine peut être gérée *via* l'intégration de cet Etat dans des normes et régimes internationaux, garantissant ainsi que la Chine a tout intérêt à préserver le statu quo. [3] Dans ce scénario, comme les Chinois eux-mêmes ont insisté, la montée de la Chine serait pacifique, au service d'une fonction d'amélioration dans les affaires internationales : renforcer la sécurité mondiale, promouvoir le commerce pacifique, et relever les défis transnationaux.

⁶²⁹ Elizabeth Economy, "China's Rise in Southeast Asia: Implications for Japan and the United States", *op. cit.*, p. 14.

⁶³⁰ Mohan Malik, "The East Asia Summit: More Discord than Accord", *YaleGlobal Online*, 20/12/2005, document trouvé en ligne, <http://yaleglobal.yale.edu/display.article?id=6645>, le 25/7/2009.

⁶³¹ Barry Desker, "Why the East Asian summit matters", *Asia Times Online*, December 13, 2005, <http://www.atimes.com/atimes/Southeast Asia/GL13Ae02.html>. Au sein de l'ASEAN, l'adhésion à ce traité par les non-membres est souvent considérée comme un symbole de leur engagement à l'Asie du Sud-Est, et à l'accent de l'ASEAN sur les processus multilatéraux. Les États-Unis étaient la seule grande puissance du Pacifique qui n'y avait pas adhéré. C'était un des nombreux éléments de preuve que les dirigeants du Sud-Est asiatique ont cité pour affirmer

bloc réservé exclusivement aux asiatiques. Avec l'avancement du processus d'intégration sous les auspices de l'ASEAN+3 et du sommet de l'Asie de l'Est, les Etats-Unis risqueraient donc d'être écartés d'un bloc économique très dynamique en Asie.

Les nouvelles architectures régionales pour les flux commerciaux, financiers, et les arrangements politiques entre les Etats en Asie de l'Est qui sont en développement ont des implications importantes sur les intérêts et à la politique des Etats-Unis⁶³². Notamment, si une zone de libre échange de l'Asie de l'Est est conclue seulement entre les Etats asiatiques, les Etats-Unis auraient nombreux désavantages. L'ambassadeur américain au Japon, Thomas Schieffer, a exprimé une certaine inquiétude au sujet du projet de libre-échange en Asie en estimant que cela pourrait nuire aux intérêts américains dans la région. Selon lui, les États-Unis sont mal à l'aise « quand les gens commencent à parler d'exclure les États-Unis de l'Asie ». Il a également affirmé que « les Etats-Unis ont des intérêts importants et veulent être une partie de l'Asie »⁶³³.

Dans ce contexte, le système d'alliance des Etats-Unis dont l'APEC et le Forum régional de l'ASEAN sont désormais les institutions clés de la gestion des relations américaines avec la région⁶³⁴. Lors du sommet de l'APEC en novembre 2006, les Etats-Unis ont proposé l'établissement d'une zone de libre échange de l'Asie – Pacifique. Cette initiative a été vue comme une réaction suite à la proposition du Japon établissant le Partenariat économique globale de l'Asie de l'Est⁶³⁵.

La stratégie que les États-Unis poursuivent avec cette zone de libre échange est de commencer par un petit nombre d'Etats situés sur les deux côtés du Pacifique pour former un noyau d'une zone de libre échange qui pourrait être étendue pour inclure d'autres membres de l'APEC par la suite. Ils ont proposé notamment d'entamer des négociations pour une zone de libre échange trans-Pacifique qui inclurait les États-Unis, le Chili, le Brunei, la Nouvelle-Zélande et Singapour. Des entretiens exploratoires ont commencé à la fin de 2007. Quatre de ces Etats (hors États-Unis) ont signé un accord sur le partenariat

que les États-Unis ont négligé l'Asie du Sud-Est en général, et l'ASEAN en particulier. Voir Mark E. Manyin, Michael John Garcia, Wayne M. Morrison, "U.S. Accession to ASEAN's Treaty of Amity and Cooperation (TAC)", *CRS Report for Congress*, CRS, May 5, 2009, summary.

⁶³² Dick K. Nanto, "East Asian Regional Architecture: New Economic and Security Arrangements and U.S. Policy", *CRS Report for Congress*, CRS, Updated January 4, 2008, Summary.

⁶³³ BBC Monitoring Asia Pacific, *US Envoy Expresses Concern About Japan's Idea of East Asia Free Trade Zone*, London: April 19, 2006, cité par Dick K. Nanto, "East Asian Regional Architecture: New Economic and Security Arrangements and U.S. Policy", *op. cit.*, p. 19.

⁶³⁴ Barry Desker, "Why the East Asian summit matters", *loc. cit.*

⁶³⁵ Christopher M. Dent, *East Asian regionalism*, Oxon, New York: Routledge, 2008, p. 219.

économique stratégique trans-pacifique qui est entré en vigueur en novembre 2006⁶³⁶. L'Administration Bush a informé le Congrès de son intention d'entamer des négociations avec les membres de cet accord le 22 Septembre 2008⁶³⁷. Cet accord est considéré comme la première étape pour la zone de libre échange d'Asie-Pacifique⁶³⁸.

Par la suite, les Etats-Unis, en changeant leur stratégie asiatique pour « retourner » en Asie du Sud-Est⁶³⁹, ont accédé au traité d'amitié et de coopération en Asie du Sud-Est de 1976⁶⁴⁰. Le Président Obama a assisté pour la première fois au sommet de l'APEC à Singapour en 2009, ce qui souligne l'engagement américain dans la région. Contrairement à d'autres institutions régionales, le forum de l'APEC est l'occasion pour les États-Unis de participer au dialogue politique d'une région dynamique, économiquement diversifiée du monde.

Le Vietnam a considéré la négociation pour l'adhésion à l'accord sur le partenariat économique stratégique trans-pacifique comme une des ses priorités commerciales en 2009⁶⁴¹. Il a participé activement à la négociation pour l'accession à cet accord⁶⁴². Depuis le sommet de l'APEC à Tokyo le 13 novembre 2010, le Vietnam participe aux négociations de cet accord en tant qu'un membre complet⁶⁴³.

Actuellement, neuf Etats⁶⁴⁴ participent aux négociations pour la conclusion d'un nouvel accord sur le partenariat économique stratégique trans-pacifique sur la base de

⁶³⁶ Inside U.S. Trade, U.S. *In Trade Talks with Singapore, Brunei, New Zealand, Chile*, December 21, 2007;

⁶³⁷ Michael F. Martin, « U.S.-Vietnam Economic and Trade Relations: Issues for the 111th Congress », *CRS Report for Congress*, CRS, October 29, 2009, p. 7.

⁶³⁸ Inside U.S. Trade, U.S. *In Trade Talks with Singapore, Brunei, New Zealand, Chile*, December 21, 2007; Dick K. Nanto, « East Asian Regional Architecture: New Economic and Security Arrangements and U.S. Policy », *CRS Report for Congress*, CRS, Updated January 4, 2008, p. 20; Office of the U.S. Trade Representative, *2009 Trade Policy Agenda and 2008 Annual Report of the President of the United States on the Trade Agreements Program*, Washington, DC, February 27, 2009, cité par Michael F. Martin, « U.S.-Vietnam Economic and Trade Relations: Issues for the 111th Congress », *op. cit.*, p. 7.

⁶³⁹ Jakkapun Kaewsangthong and Charles McDermid, « Clinton talks tough in Thailand », *Asia Times*, 26/6/2009, en ligne, http://www.atimes.com/atimes/Southeast_Asia/KG26Ae02.html, consulté le 26/6/2009.

⁶⁴⁰ ASEAN Secretariat, *Press Release: US signs Treaty of Amity and Cooperation (TAC)*, Phuket, Thailand, 22 July 2009, document trouvé en ligne, <http://www.aseansec.org/PR-42AMM-US-Signed-TAC.pdf>, le 17/11/2009.

⁶⁴¹ Vietnam News Agency, *Vietnam to Pursue Foreign Policy of Peace in 2009*, January 23, 2009.

⁶⁴² VCCI, « Việt Nam và Hiệp định Đối tác Xuyên Thái Bình Dương TTP », in *Doanh nghiệp và chính sách thương mại quốc tế*, n° 5, năm 2010., VOA News, *Vietnam to join Trans-Pacific Partnership negotiations*, article en ligne, <http://english.vovnews.vn/Home/Vietnam-to-join-TransPacific-Partnership-negotiations/20103/113407.vov>, consulté le 20/1/2011.

⁶⁴³ The White House, *Trans-Pacific Partnership: Progress Towards a Regional Agreement*, 13/11/2010, document en ligne, <http://www.whitehouse.gov/the-press-office/2010/11/13/trans-pacific-partnership-progress-towards-a-regional-agreement>, consulté le 1/6/2011.

⁶⁴⁴ Ce sont l'Australie, le Brunei, le Chili, la Malaisie, la Nouvelle Zélande, le Pérou, Singapour, les Etats-Unis et le Vietnam. Voir *ibid.*

l'accord existant entre le Chili, Brunei, la Nouvelle-Zélande et Singapour. Les négociations concernent l'établissement d'une zone de libre échange qui couvrira également le commerce des services et inclura le principe de non-discrimination⁶⁴⁵.

2. La dialogue Europe – Asie

La dialogue Europe – Asie (*ASEM – Asie-Europe Meeting*) organisée pour la première fois en 1996 à Bangkok à l'initiative de Singapour et de la France⁶⁴⁶, est un forum pour la coopération économique entre l'Asie et l'Union européenne. Elle regroupe aujourd'hui 45 partenaires (dont 3 des 5 membres permanents du Conseil de sécurité et 6 membres du G8). Les 43 Etats membres représentent ensemble 50% du PIB mondial, 40% de la population mondiale et 60% du commerce international. S'y ajoutent la Commission européenne et le secrétariat de l'ASEAN⁶⁴⁷.

La création de l'ASEM répondait à un double objectif. Tout d'abord, elle a pour objectif de renforcer l'axe faible du triangle Asie-Europe-Amérique, dans un contexte de développement très dynamique des relations trans-pacifiques⁶⁴⁸ en créant un nouveau partenariat entre l'Europe et l'Asie, qui ne se réduise pas aux enjeux économiques. En outre, elle a pour but la création d'un espace de concertation entre les Etats membres de l'ASEAN et de l'Asie du Nord-Est⁶⁴⁹, espace qui, à l'époque, n'existait pas⁶⁵⁰.

Pour y répondre, les Etats fondateurs ont souhaité une structure originale et non contraignante. L'ASEM n'est donc pas une organisation internationale ni une agence de développement, et ne dispose pas d'un secrétariat : c'est un cadre informel de dialogue qui permet d'aborder tous les sujets, *a priori* sans exclusion⁶⁵¹.

Un des trois piliers dans les activités de l'ASEM concerne les questions économiques et financières⁶⁵². Lors de la création de l'ASEM, les échanges entre

⁶⁴⁵ Voir Ian F. Fergusson, Bruce Vaughn, *The Trans-Pacific Partnership Agreement*, CRS, CRS Report for Congress, 25/6/2010, document en ligne, <http://fpc.state.gov/documents/organization/145583.pdf>, consulté le 1/6/2011.

⁶⁴⁶ Ambassade de France au Vietnam, *Dialogue Europe-Asie (ASEM)*, document trouvé en ligne, http://www.ambafrance-vn.org/article.php3?id_article=577, le 31/10/2009.

⁶⁴⁷ Ministère des affaires étrangères et européennes, *Dialogue Europe-Asie (ASEM) - Fiche signalétique sur l'ASEM*, document trouvé en ligne, http://www.diplomatie.gouv.fr/fr/article.php3?id_article=13616, consulté le 31/10/2009.

⁶⁴⁸ L'APEC a été lancée en 1989.

⁶⁴⁹ Ministère des affaires étrangères et européennes, *Dialogue Europe-Asie (ASEM) - Fiche signalétique sur l'ASEM*, document trouvé en ligne, http://www.diplomatie.gouv.fr/fr/article.php3?id_article=13616, consulté le 31/10/2009.

⁶⁵⁰ La création de l'ASEAN + 3 date de 1997.

⁶⁵¹ *Ibid.*

⁶⁵² *Ibid.*

l'Europe et l'Asie demeureraient très inférieurs à leurs potentialités. Deux instruments ont donc été mis en place pour accroître les échanges entre l'Europe et l'Asie : un plan d'action pour la facilitation du commerce et un plan d'action pour la promotion de l'investissement. Le sommet de Hanoi (octobre 2004) a rappelé la nécessité de rester en prise avec les questions commerciales d'actualité et a souligné l'intérêt du Forum des hommes d'affaires Europe-Asie (*AEBF - Asia-Europe Business Forum*)⁶⁵³.

Malgré cela, en comparaison de l'APEC, l'ASEM reste assez peu actif tant dans le domaine du commerce que dans investissements. Il n'y avait pas au moins pour l'instant de proposition officielle de mettre en place une zone de libre échange⁶⁵⁴.

Cependant, la possibilité d'une zone de libre échange, dont la négociation avait été initiée en mai 2007, a été récemment reprise dans le cadre de la coopération bilatérale entre l'ASEAN et l'Union européenne, non dans celui de l'ASEM. Il s'agit d'une zone de libre échange de l'ASEAN – EU recouvrant le commerce des marchandises et des services⁶⁵⁵. Or, si une zone de libre échange de modèle bloc-bloc n'aboutit pas, il y aura toujours la possibilité d'établir des zones de libre échange entre l'Union européenne, d'un côté, et chaque Etats membre de l'ASEAN, de l'autre côté⁶⁵⁶.

De manière générale, les cadres transrégionaux dont le Vietnam est membre sont en cours d'établissement. Le principe de non-discrimination dans le commerce de services n'a donc pas encore été introduit sous ces auspices. Cependant, l'établissement d'une zone de libre échange d'Asie – Pacifique est en cours. Si l'APEC réussissait à établir une zone de libre échange, le Vietnam disposerait ainsi d'un autre cadre pour libéraliser son commerce des services au-delà des exigences découlant des engagements de l'OMC. Il en va de même pour la zone de libre échange de l'Asie de l'Est qui serait établie, soit sous les auspices de l'ASEAN+3, soit sous les auspices du sommet de l'Asie de l'Est.

⁶⁵³ Ambassade de France au Vietnam, *Dialogue Europe-Asie (ASEM)*, loc. cit.

⁶⁵⁴ Masahiro Kawai, *Evolving Economic Architecture in East Asia*, loc. cit.

⁶⁵⁵ Allen V Estabillo, "Canned tuna may be included in ASEAN-EU Free Trade Agreement", *MindaNews*, 2/9/2009, en ligne, http://www.mindanews.com/index.php?option=com_content&task=view&id=6919&Itemid=105; Masahiro Kawai and Ganeshan Wignaraja, "The Asian "Noodle Bowl": Is It Serious for Business?", *ADB Working Paper Series*, Tokyo: ADB Institute, n° 136, April 2009, p. 4.

⁶⁵⁶ Vietnamnet, *FTA with Vietnam set as EU priority under Swedish presidency*, 2/7/2009, en ligne, <http://english.vietnamnet.vn/biz/2009/07/856063/>, consulté le 12/11/2009; DPA, *EU gives ASEAN 4.5 million euros for intellectual property project*, 21/10/2009, en ligne, http://www.monstersandcritics.com/news/asiapacific/news/article_1508325.php/EU-gives-ASEAN-4-5-million-euros-for-intellectual-property-project#, consulté le 12/11/2009.

Quant aux zones de libre échange déjà établies au sein de la région, le principe de non-discrimination a bien été reconnu au commerce des services. Cela implique pour le Vietnam de consacrer ce principe à l'égard des Etats concernés dans la région.

Section 2. Le principe de non-discrimination consacré par le Vietnam au sein de la région

L'intégration économique au sein de l'ASEAN n'est pas la même que celle menée dans le cadre de l'Union européenne. Avec l'établissement d'un cadre supranational et l'établissement d'une union économique, le droit de l'Union européenne a abouti à l'harmonisation des politiques concernant la libéralisation commerciale intra-régionale *via* les quatre libertés de circulation des personnes, des capitaux, des biens et des services⁶⁵⁷.

En revanche, l'intégration économique au sein de l'ASEAN est actuellement au niveau d'une zone de libre-échange. La régionalisation des relations économiques de l'Asie du Sud-Est est structurée, organisée et hiérarchisée, mais de manière différente du cadre politique supranational de l'Union européenne⁶⁵⁸. L'objet du droit de l'ASEAN actuel est de libéraliser le commerce, et non d'harmoniser les politiques commerciales entre les Etats membres. Pour cette raison, les principes du TNPf et du TN jouent une fonction très importante dans l'intégration économique de l'ASEAN, et notamment pour le commerce des services. Ces clauses sont introduites dans le domaine des services par les accords de l'ASEAN tant sous l'angle du commerce de services que sous l'angle de l'investissement.

L'intégration menée dans le domaine des services sous les auspices de l'ASEAN+1 est également un des éléments importants dans l'élaboration de la Communauté de l'Asie de l'Est à venir. Le principe de non-discrimination est donc

⁶⁵⁷ Pour Bela Balassa (1928 – 1991), plusieurs paliers d'intégration sont discernables. La forme la moins intégrée est l'accord d'échanges préférentiels : les parties imposent à leurs importations des droits de douance inférieurs à ceux qu'elles pratiquent aux importations des pays tiers. Il s'agit d'une forme très superficielle de coopération. Le second stade est la zone de libre-échange caractérisée, dans ses relations avec les pays tiers, par l'indépendance des politiques tarifaires et commerciales des membres. La libre circulation des marchandises au sein de la zone n'est autorisée qu'aux produits originaires de l'un de ceux-ci. Si, en outre, un même système douanier et commercial vis-à-vis des pays tiers établi, on a affaire à une union douanière. Si, à la liberté de circulation des marchandises et des services ainsi qu'au système tarifaire extérieur commun, on additionne le libre déplacement des facteurs de production (comme les hommes et les capitaux), il s'agit d'un marché commun. Si, dans un marché commun, on harmonise les politiques des pays membres dans de nombreux domaines (économie, transport, éducatif...), c'est une union économique. Il s'agit d'un stade avancé de l'intégration comme le cas de l'Union Européenne. (BALASSA B., *The Theory of Economic Integration*, Londres : Allen, 1962, cité par Bruno Kermarec, *L'UE et l'ASEAN, Mondialisation et Intégrations régionales en Europe et en Asie*, Paris : l'Harmattan, 2003, p. 37, 38).

⁶⁵⁸ Dinh Xuan Cuong, *op. cit.*, p. 17.

introduit dans les différents accords de l'ASEAN+1 sous l'angle du commerce des services.

Il convient d'étudier le principe de non-discrimination introduit dans le secteur des services sous l'angle du commerce de services (§1) et puis sous l'angle de l'investissement (§2).

§1. Sous l'angle du commerce des services

Tous les accords de l'ASEAN et de l'ASEAN+1 suivent la même approche que celle de l'AGCS pour la clause du TN (B). Cependant, la clause du TNPF figurant dans les accords de l'ASEAN+1 est différente de celle figurant dans l'accord de l'ASEAN (A).

A. La clause du TNPF

Dans l'accord sur les services de l'ASEAN (AFAS), la clause du TNPF est très contraignante (1). Toutefois, la clause du TNPF dans les accords de l'ASEAN+1, soit, n'existe pas, soit, est peu contraignante (2).

1. Dans l'accord-cadre sur les services de l'ASEAN (AFAS)

a. Le principe d'incorporation

Dans l'AFAS, la clause du TNPF est formulée différemment que dans les traités de commerce traditionnels. Au lieu d'imposer aux Etats membres l'obligation de consacrer aux autres Etats membres les avantages qu'ils consacrent à un Etat tiers, l'accord incorpore les obligations des autres accords⁶⁵⁹. En effet, selon l'AFAS, toutes les listes d'engagements spécifiques négociés selon l'AFAS ou de tout autre accord ou arrangement feront partie intégrante de l'AFAS⁶⁶⁰. Toutes les listes d'engagements en vertu d'un accord avec un autre Etat sont donc applicables aux autres Etats membres de l'ASEAN. Ces dispositions impliquent implicitement la clause du TNPF dans le commerce des services au profit des Etats membres, en ce qui concerne les listes d'engagements. En vertu de cet incorporation, les Etats membres bénéficient les engagements les plus préférentiels souscrits par les autres Etats membres.

⁶⁵⁹ UNCTAD, *Investment Provisions in Economic Integration Agreements*, New York and Geneva: United Nations, 2006, p. 132.

⁶⁶⁰ AFAS, Article VIII (*Supplementary Agreements or Arrangements*): "Schedules of specific commitments and Understandings arising from subsequent negotiations under this Framework Agreement and any other agreements or arrangements, Action Plans and Programmes arising thereunder shall form an integral part of this Framework Agreement".

Par ailleurs, l'AFAS permet aux Etats membres d'accorder ou conférer des avantages à des Etats adjacents en vue de faciliter les échanges de services dans des zones frontalières contiguës. Les échanges de services dans ces hypothèses sont exclus au champ d'application de l'AFAS⁶⁶¹. En revanche, les listes d'engagements que les Etats membres de l'ASEAN réservent aux Etats tiers dans les accords bilatéraux conclus avec des Etats éloignés et dans les accords de l'OMC, constituent une part inséparable de l'AFAS.

b. Les exceptions

Il existe également les listes d'exception à la clause du TNPF selon l'AFAS pour chaque Etat⁶⁶². Pour le Vietnam, cette liste contient les mêmes exceptions que la liste de l'AGCS. En effet, la liste d'exception du 5^{ème} Paquet d'engagements selon l'AFAS a été conclue le 8 décembre 2006, c'est-à-dire au moment où les contenus du Protocole de l'accession du Vietnam à l'OMC ont été conclus. Les contenus figurant dans la liste d'exemption selon ce 5^{ème} Paquet d'engagements sont les mêmes que ceux figurant dans la liste d'exception du Vietnam selon le Protocole d'accession. Les listes d'exceptions de cet Etats dans le 6^{ème} Paquet et 7^{ème} Paquet⁶⁶³ sont identiques à la liste du 5^{ème} Paquet d'engagements et donc identiques également à la liste d'engagements en vigueur de cet Etat selon l'AGCS⁶⁶⁴.

2. Dans les accords de l'ASEAN+1

Les accords signés sous les auspices de l'ASEAN+1, comme une majorité d'accords de libre échange intra-asiatiques⁶⁶⁵, soit ne s'engagent pas au TNPF pour les partenaires conventionnels, soit ne contiennent que des obligations souples.

En effet, l'accord-cadre sur la coopération économique globale entre l'ASEAN et la Corée du Sud de 2005 stipule que la Corée du Sud consacrera le TNPF conformément

⁶⁶¹ AFAS, article IV.3.

⁶⁶² Toutes les listes d'exception à la clause du TNPF selon l'AFAS se trouvent en ligne <http://www.asean.org/19087.htm> (consulté le 10/8/2010).

⁶⁶³ Pour plus de détails sur les cycles de négociation et les parquets d'engagements selon l'AGCS, voir *infra*, note de bas de page 694.

⁶⁶⁴ Pour les détails du contenu de la liste d'exception de l'AGCS, voir *infra*, p. 234 et s.

⁶⁶⁵ Ray Trewin, Malcolm Bosworth, Dionisius A. Narjoko, Arpita Mukherjee, Andrew Stoler, James Redden, Victoria Donaldson, Graeme Thomson, *East Asian Free Trade Agreements in Services: Facilitating Free Flow of Services in ASEAN?*, REPSF II Project No. 07/004, Final Report, May 2008, document trouvé en ligne, www.aseansec.org/aadcp/repsf/docs/07-004-Abstract.pdf, le 31/10/2009, pp. 3-4.

aux règles et disciplines de l'OMC à tous les Etats de l'ASEAN qui sont non membres de l'OMC⁶⁶⁶. Cette clause du TNPf n'est donc pas réciproque. C'est la seule disposition concernant la clause du TNPf applicable au commerce des services entre l'ASEAN et la Corée du Sud. Il n'existe d'autre disposition la concernant ni dans cet accord-cadre ni dans l'accord sur le commerce des services selon ce même accord-cadre⁶⁶⁷. Les engagements selon d'autres accords d'une Partie contractante de cet accord-cadre qui n'est pas membre de l'OMC, ne sont donc pas réservés à la Corée du Sud. Le Vietnam, qui est membre de l'OMC à partir de 2007, n'a pas à consacrer à la Corée du Sud les engagements qu'il a offert aux Etats-Unis selon l'accord bilatéral commerciale entre le Vietnam et les Etats-Unis. Cependant, quelques dispositions dans le chapitre II (Obligations et disciplines) sont appliquées sur la base de principe de non-discrimination par tous et à tous, telles que : Article 7 - Reconnaissance⁶⁶⁸, Article 10 - Sauvegarde⁶⁶⁹, Article 13 - Exceptions générales⁶⁷⁰.

Il en va de même de l'accord-cadre sur la coopération économique globale entre l'ASEAN et la Chine de 2002. La Chine consacre le TNPf conformément aux règles et disciplines de l'OMC à tous les Etats de l'ASEAN qui sont non membres de l'OMC⁶⁷¹.

⁶⁶⁶ *Framework Agreement on Comprehensive Economic Cooperation Among the Governments of the Member Countries of the Association of Southeast Asian Nations and the Republic of Korea*, Article 2.4 (Most-Favoured Nation Treatment): "Korea shall accord to all the ASEAN Member Countries which are not WTO members the Most-Favoured Nation Treatment consistent with the WTO rules and disciplines upon the entry into force of this Framework Agreement".

⁶⁶⁷ Ce sont deux accords qui recouvrent le commerce des services entre l'ASEAN et la Corée du Sud. Tous les accords entre l'ASEAN et la Corée du Sud se trouvent en ligne <http://www.aseansec.org/20192.htm>, consulté le 7/8/2010.

⁶⁶⁸ Article 7.3 dudit Accord:

"A Party shall not accord recognition in a manner which would constitute a means of discrimination between countries in the application of its standards or criteria for the authorisation, licencing or certification of services suppliers, or a disguised restriction on trade in services".

⁶⁶⁹ Article 10.1 dudit Accord:

"The Parties note the multilateral negotiations pursuant to Article X of the GATS on the question of emergency safeguard measures based on the principles of non-discrimination. Upon the conclusion of such multilateral negotiations, the Parties shall conduct a review for the purpose of discussing appropriate amendments to this Agreement so as to incorporate the results of the multilateral negotiations".

⁶⁷⁰ Article 13 dudit Accord:

"Subject to the requirement that such measures are not applied in a manner which would constitute a means of arbitrary or unjustifiable discrimination between Parties where like conditions prevail, or a disguised restriction on trade in services, nothing in this Agreement shall be construed to prevent the adoption or enforcement by any Party of measures:

..."

⁶⁷¹ *Framework Agreement on Comprehensive Economic Co-Operation Between ASEAN and the People's Republic of China, Phnom Penh, 4 November 2002*, article 9, disponible en ligne <http://www.aseansec.org/13196.htm> (consulté le 7/8/2010):

"China shall accord Most-Favoured Nation (MFN) Treatment consistent with WTO rules and disciplines to all the non-WTO ASEAN member States upon the date of signature of this Agreement".

C'est également la seule disposition concernant la clause du TNPF applicable au commerce des services entre l'ASEAN et la Chine. Les Etats de l'ASEAN qui ne sont pas membre de l'OMC n'ont pas à accorder le TNPF à la Chine. La clause du TNPF n'est pas ainsi réciproque. Cependant, comme l'accord entre l'ASEAN et la Corée du Sud, l'accord sur le commerce des services entre l'ASEAN et la Chine dispose que dans les questions comme la reconnaissance (article 6), la sauvegarde (article 9), les exceptions générales (article 12) sont appliquées de manière non-discriminatoire par tous et à tous. Il n'existe aucune autre disposition ni dans cet accord-cadre, ni dans l'accord sur le commerce des services selon cet accord-cadre⁶⁷².

Dans l'accord instituant la zone de libre échange d'ASEAN-Australie-Nouvelle Zélande de 2009, il n'existe pas véritablement une obligation du TNPF. Cependant, cet accord contient une obligation très souple concernant ce traitement. En effet, une partie contractante peut demander à une autre partie la consultation lorsque cette dernière accorde à une tierce partie un traitement plus favorable que celui des engagements existants selon cet accord. Cette consultation a pour objectif de discuter la possibilité d'élargir ce traitement aux Etats membres de l'accord⁶⁷³.

Cependant, une telle obligation de consultation n'est pas applicable au traitement accordé en vertu de tout accord bilatéral ou plurilatéral plus favorable entre un Etat membre de l'ASEAN ou les Etats membres de l'ASEAN, d'une part, et les non Parties ou l'Australie ou la Nouvelle Zélande, d'autre part⁶⁷⁴. Par conséquent, l'obligation de consultation sera appliquée seulement lorsque l'Australie ou la Nouvelle Zélande auront consacré à un Etat non membre de l'ASEAN un traitement plus favorable que celui applicable selon l'accord. Elle n'est donc pas réciproque. L'obligation de consultation est

⁶⁷² Cet accord est disponible en ligne http://www.thaifta.com/trade/china/asean-cn_tis.pdf, consulté le 7/8/2010.

⁶⁷³ Chapitre 8, Article 7.1 stipule que :

“ Subject to Paragraph 2, if, after this Agreement enters into force, a Party enters into any agreement on trade in services with a non-Party in which it provides treatment to services or service suppliers of that non-Party more favourable than it accords to like services or service suppliers of other Parties under this Agreement, any other Party may request consultations to discuss the possibility of extending, under this Agreement, treatment no less favourable than that provided under the agreement with the non-Party. The requested Party shall enter into consultations with the requesting Party bearing in mind the overall balance of benefits. The requesting Party shall notify all the other Parties of their request for consultations under this Paragraph”.

⁶⁷⁴ Chapitre 8, Article 7.2 dudit Accord :

“No Party shall be obliged to apply Paragraph 1 with respect to treatment provided under any bilateral or plurilateral agreement between an individual ASEAN Member State, or individual ASEAN Member States, and non-Parties or Australia or New Zealand”.

également exclue en cas de traitement plus favorable accordé avant la date d'entrée en vigueur de cet accord⁶⁷⁵.

Il est donc possible de conclure que le niveau de contrainte des dispositions concernant la clause du TNPF figurant dans l'AFAS est contraire à celui des accords de l'ASEAN+1. L'objectif des accords ASEAN+1 est de libéraliser le commerce des services au-delà du niveau de la libéralisation découlant de l'AGCS. Les engagements sur la libéralisation des services sont offerts *via* les négociations dans le cadre de ces accords ASEAN+1, et non *via* l'effet *free ride* du TNPF, sauf les engagements de l'AGCS des Etats « +1 » consacrés aux Etats non membre de l'OMC.

B. Le traitement national

L'approche de la clause du TN dans l'AFAS et les accords de l'ASEAN+1 suit la technique de l'AGCS : celle de liste positive⁶⁷⁶. Il convient donc d'étudier les dispositions des accords concernés (1) et puis la liste d'engagements du Vietnam (2).

1. Les dispositions des accords

L'intégration économique intra-ASEAN est le principal moteur en vue de l'établissement des zones de libre échange en Asie orientale. Le niveau et la vitesse de la libéralisation selon l'AFAS (a) est donc plus rapide que celui des accords de l'ASEAN+1 (b).

a. L'AFAS

La création de l'OMC est bien accueillie par l'ASEAN : le multilatéralisme diminue les risques de domination unilatérale des pays industrialisés d'autant plus que le développement économique du Sud-Est asiatique le rend particulièrement dépendant des échanges Nord-Sud⁶⁷⁷. Or c'est par la question de l'accès aux marchés qu'il faut aborder

⁶⁷⁵ Chapitre 8, Article 7.4 dudit Accord :

“Notwithstanding Paragraph 1, a Party shall not be obliged to enter into consultations in relation to treatment provided under any international agreement that entered into force or was signed prior to the date of entry into force of this Agreement including, in respect of agreements on the liberalisation of trade in goods or services or investment, any measures taken as part of a wider process of economic integration or trade liberalisation between the parties to such agreements”.

⁶⁷⁶ Voir *infra*, p. 229 et s.

⁶⁷⁷ Bruno Kermarec, *L'UE et l'ASEAN: Mondialisation et Intégrations régionales en Europe et en Asie*, Paris : l'Harmattan, 2003, p. 133.

le régionalisme⁶⁷⁸. L'AFAS a été signé un an après la conclusion de l'AGCS au sein de l'OMC, qui permet la libéralisation du commerce des services entre les parties d'un accord de l'intégration économique.

Toutes les règles de l'AFAS sont donc conformes aux règles universelles du commerce des services comme stipulées dans l'AGCS de l'OMC⁶⁷⁹. L'AFAS vise essentiellement à éliminer les restrictions au commerce des services entre les membres, et à élargir la portée et le champ de la libéralisation au-delà de ce à quoi sont engagés les membres dans le cadre de l'AGCS⁶⁸⁰, et ce, afin de créer une zone dans laquelle la prestation des services entre les Etats est libre. Cette libéralisation, envisageant l'achèvement des engagements au-delà des engagements prévus dans l'AGCS, est ainsi appelée le principe d'AGCS-plus⁶⁸¹. Il signifie que les Etats membres de l'ASEAN prendront au titre de l'AFAS des engagements au-delà de ceux découlant de l'AGCS, ou ouvriront de nouveaux secteurs/sous-secteurs de services qui ne sont actuellement pas concernés par leurs listes d'engagements de l'AGCS⁶⁸². Pour cela, l'AFAS fournit une ligne directrice large permettant aux Etats membres de l'ASEAN d'intensifier l'accès au marché, et l'assurance du TN à l'égard de la fourniture et des fournisseurs de services au sein des Etats de l'ASEAN.

Comme dans le cadre de l'AGCS⁶⁸³, le TN dans l'AFAS adopte la technique de la liste positive. Les listes d'engagements résultent des cycles de négociation de libéralisation des services dont le déroulement est dépendant des caractères de la coopération économique au sein de l'ASEAN. En effet, la diversité des pays de l'ASEAN

⁶⁷⁸ *Ibid.*

⁶⁷⁹ Voir *infra*, p. 229 et s.

⁶⁸⁰ Article 1 de l'AFAS : « *Objectives*

« *The objectives of the Member States under the ASEAN Framework Agreement on Services (hereinafter referred to as "this Framework Agreement") are:*

(a) to enhance cooperation in services amongst Member States in order to improve the efficiency and competitiveness, diversify production capacity and supply and distribution of services of their service suppliers within and outside ASEAN;

(b) to eliminate substantially restrictions to trade in services amongst Member States; and

(c) to liberalise trade in services by expanding the depth and scope of liberalisation beyond those undertaken by Member States under the GATS with the aim to realising a free trade area in services".

⁶⁸¹ Il convient de noter que lors de la signature de l'AFAS en 1995, le Vietnam n'était pas encore membre de l'OMC et le Cambodge, le Laos et le Myanmar n'étaient pas membre de l'ASEAN.

⁶⁸² ASEAN Secretariat, *ASEAN Integration in Services*, Catalogue-in-Publication Data, Jakarta, April 2007, p. 4; ASEAN Secretariat, *ASEAN Integration in Services*, Catalogue-in-Publication Data, Jakarta, August 2009, p. 6.

⁶⁸³ Voir *infra*, p. 229 et s.

est relativement importante. Ces pays se caractérisent par une grande diversité géographique, socio-démographique, religieuse, historiques, culturelle, linguistique mais aussi de leur organisation politique. Cette diversité se traduit également par des niveaux de développement hétérogènes⁶⁸⁴. L'existence, d'une part, de sociétés pluralistes et d'une évolution historique propre aux pays de la région, et d'autre part, leur diversité humaine et sociale conduit parfois à des tensions et à des conflits intra-régionaux, ce qui constitue un frein au renforcement des relations et de la coopération entre ces pays⁶⁸⁵. Ce phénomène se manifeste particulièrement dans le domaine économique. Le grand écart entre les niveaux de développement des pays de l'Asie du Sud Est est frappant. Il convient de noter, par exemple, le contraste entre le revenu annuel d'un salarié singapourien et celui d'un laotien. En 2005, le premier touche 28 600 USD, tandis que le deuxième gagne 2000 USD. Les économies de Singapour et de la Thaïlande sont libérales depuis longtemps, alors que les politiques d'ouverture économique des trois pays indochinois n'ont été mise en œuvre que depuis une vingtaine d'années. Avant cela, ces trois pays étaient des pays à économie planifiée⁶⁸⁶.

Ainsi, l'accord-cadre sur l'amélioration de la coopération économique de l'ASEAN, qui étend la coopération entre les Etats de l'ASEAN au domaine économique en créant le cadre permettant d'établir une zone de libre échange (AFTA)⁶⁸⁷, comporte une large part de souplesse. Cet accord, en affirmant que tous les membres doivent participer aux accords économiques intra-ASEAN, met en place un mécanisme souple en vue d'une telle participation. Deux membres ou plus peuvent procéder à la mise en œuvre des accords économiques de manière anticipée, dans l'hypothèse où les Etats restants ne sont pas prêts à mettre en œuvre lesdits accords⁶⁸⁸.

⁶⁸⁴ Pour plus de détails sur la diversité des pays de l'ASEAN, Voir Tran Thi Thuy Duong, *Aspects juridiques de la participation des Etats de l'ASEAN à l'OMC*, Paris : L'Harmattan, 2008, pp. 15 – 22; et Dinh Xuan Cuong, *op. cit.*, p. 263 – 268. Toutefois, il convient de rectifier quelques informations dans ce dernier. Tout d'abord, ce n'est pas vrai que « le Viêt-Nam est le seul pays membre de l'ASEAN dont le régime politique est celui d'une dictature prolétarienne », comme noté dans la p. 268. En effet, en dehors du Vietnam, il existe encore un autre Etat dans la région qui possède le régime politique de dictature prolétarienne : le Laos. Même si le Laos s'identifie lui-même comme une république démocratique (la République démocratique du Laos), il n'abandonne pas encore l'idéologie socialiste/communiste en pratiquant un système de monopartisme. En outre, ce n'est pas exact que le Vietnam « est dirigé par le Conseil d'Etat dont le président est officiellement le chef de l'Etat » (ibidem). Selon la Constitution vietnamienne de 1980, c'est le Conseil d'Etat, et non le Président du Conseil d'Etat, qui joue à la fois le rôle du Président collectif de l'Etat et le rôle du Comité permanent de l'Assemblée nationale (article 98). Le Conseil d'Etat a été supprimé par la Constitution de 1992. Actuellement, en vertu de cette dernière, le Président de la République est le chef d'Etat vietnamien (article 101).

⁶⁸⁵ Dinh Xuan Cuong, *op. cit.*, p. 263.

⁶⁸⁶ Tran Thi Thuy Duong, *Aspects juridiques de la participation des Etats de l'ASEAN à l'OMC*, Paris : L'Harmattan, 2008, p. 17.

⁶⁸⁷ A une échéance de 15 ans à compter de la date d'entrée en vigueur de l'Accord.

⁶⁸⁸ Article 1, alinéa 3 dudit accord :

En ce qui concerne la coopération dans le domaine des services, l'AFAS, conclus par les Etats de l'ASEAN, y compris le Vietnam, en 1995, doit s'entendre comme un accord « d'amorce » qui a été signé au moment où le Vietnam n'était pas encore membre de l'OMC, et où le Cambodge, le Laos, le Myanmar n'étaient ni membres de l'OMC, ni membres de l'ASEAN⁶⁸⁹. C'est la raison pour laquelle, la reconnaissance du TN dans le commerce des services au sein de l'ASEAN n'échappe pas au mécanisme souple ci-dessus mentionné. Cette souplesse est réaffirmée par l'article 2 al.1 de l'accord et elle se manifeste notamment dans les stipulations concernant la conservation des listes d'engagements.

En vertu de ces dispositions, et dans le but d'accélérer la libéralisation du commerce des services, les ministres de l'économie de l'ASEAN ont signé le Protocole modifiant l'AFAS, le 2 septembre 2003 à Phnom Penh. Ce Protocole permet l'application de la formule d'"ASEAN - X" selon laquelle deux ou plusieurs Etats peuvent s'accorder sur la libéralisation des secteurs de services, notamment *via* le TN, sans avoir à étendre ces privilèges à des Etats non-participants⁶⁹⁰. La conservation de ses privilèges par un Etat participant à un Etat non-participant est volontaire⁶⁹¹. D'autres Etats peuvent se joindre à un stade ultérieur ou à n'importe quel moment, s'ils s'estiment prêts. La mise en place de cette formule va davantage accélérer la libéralisation des secteurs ou sous secteurs de services⁶⁹². Le Protocole modifiant l'AFAS affirme également que l'ouverture

"All Member States shall participate in intra ASEAN economic arrangements. However, in the implementation of these economic arrangements, two or more Member States may proceed first if other Member States are not ready to implement these arrangements".

Ce mécanisme souple a été codifié par la Charte de l'ASEAN, : « *In the implementation of economic commitments, a formula for flexible participation, including the ASEAN Minus X formula, may be applied where there is a consensus to do so* » (article 21, alinéa 2).

⁶⁸⁹ Mais, comme ce qui est ci-dessus mentionné, l'ASEAN, à ce moment, a envisagé à admettre l'accession de tous les Etats restants dans la région de l'Asie du Sud-Est à l'Association ainsi à ses accords, y compris l'AFAS.

⁶⁹⁰ Avant la conclusion dudit Protocole, le seuil des participants était de 4 Etats ou plus, selon l'Approche commune de sous-secteur (*Common Sub-Sector Approach*) au commencement des négociations de libéralisation des services. Au cours de la troisième cycle (2002 - 2004), l'ASEAN a adopté l'Approche commune de sous-secteur modifiée (*Modified Common Sub-Sector Approach*). Cette approche est essentiellement la même que l'Approche commune de sous-secteur (*Common Sub-Sector Approach*), mais le seuil est réduit à 3 Etats ou plus au lieu de 4 Etats ou plus.

⁶⁹¹ AFAS, article IV bis al. 1 (ajouté par le Protocol amendant l'AFAS) :

"Notwithstanding the provisions of Article IV of this Framework Agreement, two or more Member States may conduct negotiations and agree to liberalize trade in services for specific sectors or sub-sectors (hereinafter referred to as "the participating Member States"). Any extension of such preferential treatment to the remaining Member States on an MFN basis shall be voluntary on the part of the participating Member States".

⁶⁹² Notes interprétatives au Protocole amendant l'AFAS.

volontaire des secteurs des services de la part de Etats participants aux Etats non-participants est inconditionnelle, non-discriminatoire et sans réciprocité⁶⁹³.

A la suite de la signature de l'AFAS, les Etats de l'ASEAN ont immédiatement commencé les négociations qui sont entreprises dans le cadre des Réunions des ministres de l'économie, des finances et du transport de l'ASEAN. Les négociations ont été menées *via* plusieurs cycles de négociation, desquelles résultent des « paquets » d'engagements de chaque Etat de l'ASEAN. Ces engagements stipulent l'accès au marché et les limitations au PCV en matière des services. A la fin de l'année 2009, ont été conclus sept paquets d'engagements selon l'AFAS, dans le cadre de l'ASEAN, résultant de cinq cycles de négociation menés depuis le 1 janvier 1996⁶⁹⁴. Dans le domaine des services financiers et celui du transport aérien, il existe deux paquets additionnels pour chacun de ces domaines, signés par les ministres des finances et par les ministres de transport de l'ASEAN. Ces paquets prévoient les détails des engagements dans les différents secteurs et sous-secteurs de services selon la formulation de la liste d'engagements de l'AGCS. Les Etats membres de l'ASEAN continuent de travailler sur un nouvel élargissement de la négociation pour intégrer tous les secteurs et tous les modes de fourniture de services. Les négociations sont donc en cours en vue d'achever la libre circulation de services. En effet, sous l'AFAS, les ministres de l'économie de l'ASEAN ont récemment convenu d'un programme pour la libéralisation complète des services d'ici à 2015, en vertu duquel tous les Etats membres de l'ASEAN se sont engagés à libéraliser leurs secteurs de

⁶⁹³ *Ibid.*

⁶⁹⁴ ASEAN Secretariat, *ASEAN Integration in Services*, Catalogue-in-Publication Data, Jakarta, August 2009, pp. 9-10. Ces paquets sont conclus comme suivant :

- Cycle 1 (1996 – 1998):
- + 1^{er} Paquet, signé le 15 décembre 1997 à Kuala Lumpur, Malaisie ;
- + 2^{ème} Paquet, signé le 16 décembre 1998 à Ha Noi, Vietnam.
- Cycle 2 (1999 – 2001):
- + 3^{ème} Paquet, signé avant le 31 décembre 2001 (signature par l'Ad-Referendum).
- Cycle 3 (2002 – 2004):
- + 4^{ème} Paquet, signé le 3 Septembre 2004 à Jakarta, Indonésie.
- Cycle 4 (2005 – 2007):
- + 5^{ème} Paquet, signé le 8 décembre 2006 à Cebu, Philippines;
- + 6^{ème} Paquet, signé le 19 Novembre 2007 à Singapour.
- Cycle 5 (2007 – 2009):
- + 7^{ème} Paquet, signé le 26 février 2009 à Cha-am, Thailand.

services importants, mais de manière échelonnée tous les deux ans, jusqu'en 2015. Particulièrement, le droit de l'ASEAN fixe également des secteurs prioritaires dans lesquels le PCV est reconnu plus tôt que les autres secteurs. L'accord-cadre de l'ASEAN sur l'intégration des secteurs prioritaires⁶⁹⁵ prévoit quatre secteurs de services prioritaires dans lesquels le traitement est appliqué à partir de 2010⁶⁹⁶, il s'agit de : l'e-ASEAN (télécommunication et services de la technologie de l'information), la santé, le transport aérien (voyage aérien) et le tourisme.

b. Les accords sur le commerce des services de l'ASEAN+1

Les accords sur le commerce des services de l'ASEAN+1, tels que l'accord entre l'ASEAN et la Chine, la Corée du Sud, l'Australie ou la Nouvelle Zélande, adoptent la même technique que l'AGCS et l'AFAS pour le TN. Dès lors, le TN est appliqué à des secteurs ou à des sous-secteurs figurant dans les listes d'engagements offerts par les Etats membres de ces accords et dans les conditions fixés dans lesdites listes⁶⁹⁷.

Selon ces accords, toutes les parties doivent offrir des engagements concernant l'accès au marché et les limitations au PCV en matière de services. Cependant, tous ces accords accordent un traitement spécial et préférentiel pour le Vietnam en tant que nouveau membre de l'ASEAN⁶⁹⁸. De ce fait, le Vietnam, comme les autres nouveaux Etats membres de l'ASEAN, pourrait offrir moins de secteurs ou sous-secteurs de services par rapport aux autres Etats parties à ces accords.

⁶⁹⁵ Il est signé le 29 novembre 2004 à Vientiane, Laos et amendé le 8 décembre 2006 à Cebu.

⁶⁹⁶ Ong Keng Yong, *Towards a Free Flow of Services in ASEAN*, at the Opening of the ASEAN Forum on Trade in Services, Ha Noi, Vietnam, 5 July 2005, available online at www.asean.org ; L'Accord-cadre de l'ASEAN sur l'intégration des secteurs prioritaires, signé le 30/11/2004 au Laos (Articles 2 et 5).

⁶⁹⁷ Accord sur le commerce des services avec la Chine, article 19 ; Accord sur le commerce des services avec la Corée du Sud, article 20 ; Accord instituant la zone de libre échange d'ASEAN-Australie-Nouvelle Zélande, chapitre 8, article 3.

⁶⁹⁸ Accord entre ASEAN – Corée du Sud, article 18 : « *Increasing Participation of new ASEAN Member Countries*

The increasing participation of new ASEAN Member Countries on trade in services shall be facilitated through negotiated specific commitments, relating to:

(a) the strengthening of their domestic services capacity and its efficiency and competitiveness, inter alia through access to technology on a commercial basis;

(b) the improvement of their access to distribution channels and information networks;

(c) the liberalisation of market access in sectors and modes of supply of export interest to them; and

(d) flexibility for new ASEAN Member Countries for opening fewer sectors, liberalising fewer types of transactions and progressively extending market access in line with their respective development situation”.

Telles dispositions figurant également dans l'Accord avec l'Australie et la Nouvelle Zélande (chapitre 8, article 20) et dans l'Accord avec la Corée du Sud (article 18).

2. Les engagements du Vietnam, bénéficiaire d'un traitement spécial et préférentiel

D'après le paquet initial pour la mise en œuvre de l'AFAS, les Etats de l'ASEAN consacrent au Vietnam leurs engagements figurant dans leurs listes d'engagements spécifiques annexés dudit paquet⁶⁹⁹. Selon le Protocole exécutant le 2^{ème} Paquet des engagements sous l'AFAS, le Vietnam bénéficie, d'une part, des avantages accordés selon l'AGCS par les Etats de l'ASEAN membres de l'OMC et, d'autre part, le PCV selon les conditions figurant dans leurs listes d'engagements spécifiques annexées à ce Protocole.

Cependant, le Vietnam n'a commencé la libéralisation des services selon l'AFAS qu'au moment de l'entrée en vigueur du Protocole exécutant le 4^{ème} Paquet des engagements sous l'AFAS signé le 3 Septembre 2004 dans lequel se trouve sa première liste d'engagements⁷⁰⁰. Avant ce jour, le TN que les Etats de l'ASEAN ont réservé au Vietnam n'était pas réciproque. Celui-ci profitait du côté bénéficiaire du TN, mais n'était pas soumis à son côté contraignant. Ainsi, même si l'AFAS est le premier accord signé par le Vietnam (en 1995) envisageant la libéralisation du commerce des services, il n'amorce pas le processus de libéralisation du commerce des services au Vietnam, même si ce dernier était bénéficiaire de celle des Etats de l'ASEAN *via* l'AFAS. C'est le traité bilatéral commercial entre le Vietnam et les États-Unis signé en 2000 qui a initié l'obligation du TN pour le Vietnam de s'engager dans le processus de libéralisation⁷⁰¹. En vertu de la clause du TNPF figurant dans l'AFAS, le Vietnam étend aux Etats membres les avantages accordés selon ce traité bilatéral de commerce aux Etats-Unis d'Amérique qui est entré en vigueur en 2001⁷⁰².

Par rapport aux engagements selon l'AGCS, il convient de souligner qu'au moment où le Vietnam accède à l'OMC en 2007, les engagements du Vietnam selon l'AFAS ne contiennent pas beaucoup d'obligations qui vont au-delà de celles selon ses engagements de l'AGCS. En effet, les engagements du Vietnam dans le 5^{ème} paquet de l'AFAS, conclus antérieurement à son accession à l'OMC, ont peu de valeur ajoutée par rapport à ses engagements figurant dans le Protocole d'accession du Vietnam à l'OMC.

⁶⁹⁹ Selon le Protocole exécutant le Paquet initial des engagements sous l'AFAS.

⁷⁰⁰ Les listes d'engagements du Vietnam selon l'AFAS se trouvent en ligne <http://www.asean.org/19087.htm>.

⁷⁰¹ Voir *supra*, p. 116 et s.

⁷⁰² *Ibid.*

La liste du 5^{ème} paquet selon l'AFAS a des apports limités sur les services d'affaires, de santé et de transport maritime⁷⁰³. Le Vietnam a en effet offert aux Etats de l'ASEAN le TN dans les services qui ne figurent pas dans la liste de l'AGCS : services de conseil en gestion de la production, services de recherche de marché, services de courtage maritime, agence des services maritimes, services transitaires maritimes, services de soutien pour le transport maritime. En outre, les conditions relatives à l'accès au marché du secteur de santé figurant dans la liste de l'AFAS sont plus libéralisées que celles dans la liste de l'AGCS. Cette dernière stipule que le capital investi aux fins d'une présence commerciale dans les services hospitaliers doit être au minimum de 20 millions USD pour un hôpital, de 2 millions USD pour une polyclinique et de 200 000 USD pour un établissement spécialisé. Il existait donc dans la liste d'engagements de l'AFAS les conditions moins strictes que celles dans la liste d'engagements de l'AGCS du Vietnam. Cependant, de telles obligations ne sont pas véritablement nombreuses⁷⁰⁴.

Après le 5^{ème} paquet, les Etats de l'ASEAN ont davantage souscrits d'engagements dans le 6^{ème} et 7^{ème} paquet. Le Vietnam s'est engagé dans les secteurs ou sous-secteurs qui sont soumis au TN ainsi que dans les conditions d'application du TN aux secteurs ou sous-secteurs offerts. Il convient donc de conclure que le champ et le niveau de la libéralisation du commerce des services au Vietnam en vertu du TN de l'AFAS est actuellement au-delà de celui de l'AGCS.

Toutefois, les listes d'engagements du Vietnam sur le fondement des accords sur le commerce des services de l'ASEAN+1 sont identiques, et ne montrent aucune valeur ajoutée par rapport à la liste d'engagements du Vietnam découlant de l'AGCS. En effet, actuellement, le Vietnam a souscrit ses listes d'engagements selon l'accord sur le

⁷⁰³ Voir *infra*, Annexe 8. Tableau comparatif des engagements sectoriels du Vietnam en matière de services selon l'AFAS et l'AGCS, p. 437 et Annexe 9. Tableau comparatif des engagements horizontaux du Vietnam en matière de services selon l'AFAS et l'AGCS, p. 438.

⁷⁰⁴ Ces conditions sont comme suivantes :

"- Limitation of patient-beds number:

+ Specialised hospitals should have at least from 21 patientbeds upwards;

+ General hospital should have at least from 31 patient-beds upwards

- The ratio of foreigner medical practitioners (Medial Doctors) at the foreign investment medical establishments is not over 3% of total of its staff.

- Foreigners who would like to provide healthcare services in Vietnam should follow existing laws and regulations of Vietnam (including the terms of language) and should be issued license by Ministry of Health".

commerce des services entre l'ASEAN et la Chine⁷⁰⁵, selon l'accord sur le commerce des services entre l'ASEAN et la Corée du Sud⁷⁰⁶ et selon l'accord instituant la zone de libre échange d'ASEAN-Australie-Nouvelle Zélande⁷⁰⁷. Le contenu de toutes ces listes sont identiques avec celui de la liste de l'AGCS applicable au Vietnam.

Il convient donc de conclure que parmi les engagements pris par le Vietnam sous les auspices de l'intégration économique en Asie, seule la liste selon l'AFAS contient des engagements au-delà de la liste de l'AGCS.

§2. Sous l'angle de l'investissement

Sous l'angle d'investissement, c'est essentiellement dans le cadre de l'ASEAN que les règles relatives au principe de non-discrimination dans la fourniture de services seront examinées, même si l'ASEAN+1 avec l'Australie et la Nouvelle Zélande contient des règles régissant les mesures touchant à l'investissement et relatives au commerce des services⁷⁰⁸.

Dans le cadre de l'ASEAN, ses Etats membres souhaitent établir une zone d'investissement plus compétitif *via* un environnement d'investissement plus libéral et plus transparent au 1^{er} janvier 2010, puis une zone de libre circulation des investissements à l'horizon 2020, conformément aux objectifs fixés dans la « Vision de l'ASEAN ». Pour

⁷⁰⁵ Voir *infra*, Annexe 10. Tableau comparatif des engagements sectoriels du Vietnam en matière de services selon l'accord sur les services l'ASEAN - Chine et l'AGCS, p. 439 ; Annexe 11. Tableau comparatif des engagements horizontaux du Vietnam en matière de services selon l'accord sur les services l'ASEAN - Chine et l'AGCS, p. 440. Voir également Carsten Fink and Martín Molinuevo, "East Asian Free Trade Agreements in Services - Roaring Tigers or Timid Pandas", in World Bank, *Trade Issues in East Asia - East Asian FTAs in Services*, June 2007, p. 95. La Liste des engagements du Vietnam selon cet Accord se trouve en ligne <http://www.aseansec.org/19330.htm>, consulté le 29/10/2009.

⁷⁰⁶ La liste des engagements du Vietnam selon cet Accord se trouve en ligne <http://www.aseansec.org/21236.htm>.

⁷⁰⁷ La liste des engagements du Vietnam selon cet Accord se trouve en ligne <http://www.aseansec.org/22262.htm>.

⁷⁰⁸ Dans les cadres de l'ASEAN+1, il existe actuellement seulement l'Accord instituant la zone de libre échange d'ASEAN-Australie-Nouvelle Zélande qui contient un chapitre sur l'investissement. Cependant, ce chapitre ne recouvre pas les matières dans le champ d'application du chapitre sur le commerce des services. Sauf quelques questions qui peuvent être appliquées au commerce des services sous la mode de la présence commerciale. En effet, l'article 3.1 du chapitre sur l'investissement dispose que :

"1. This Chapter does not apply to measures adopted or maintained by a Party to the extent that they are covered by Chapter 8 (Trade in Services) or Chapter 9 (Movement of Natural Persons).

2. Notwithstanding Paragraph 1, Article 6 (Treatment of Investment), Article 7 (Compensation for Losses), Article 8 (Transfers), Article 9 (Expropriation and Compensation), Article 10 (Subrogation) and Section B (Investment Disputes between a Party and an Investor) shall apply, mutatis mutandis, to any measure affecting the supply of service by a service supplier of a Party through commercial presence in the territory of any one of the other Parties pursuant to Chapter 8 (Trade in Services), but only to the extent that any such measures relate to a covered investment and an obligation under this Chapter, regardless of whether such a service sector is scheduled in a Party's schedule of specific services commitments in Annex 3 (Schedules of Specific Services Commitments)".

Les accords sur l'investissement entre l'ASEAN et les autres partenaires sont en cours de négociation ou de ratification.

ce faire, ils ont signé en 1998 l'accord-cadre sur la zone d'investissement de l'ASEAN (*AIA – ASEAN Investment Area*) (A), qui a été remplacé par l'accord sur l'investissement globale de l'ASEAN (ACIA pour *ASEAN Comprehensive Investment Agreement*) conclu en 2009 (B).

A. L'accord-cadre sur AIA

En 1998, dans un contexte où l'économie de l'Asie du Sud-Est se remet à peine de la crise économique de 1997, et face à une pression concurrentielle désormais immense de la Chine en matière d'attraction des investissements étrangers, les Etats de l'ASEAN ont signé l'accord-cadre sur la zone d'investissement de l'ASEAN (*AIA – ASEAN Investment Area*)⁷⁰⁹. Cet accord a pour objectif de permettre aux investisseurs de bénéficier des avantages comparatifs de la région en vue de renforcer l'efficacité, de diminuer les coûts, d'adopter des stratégies régionales d'affaire et d'établir des réseaux d'affaire⁷¹⁰.

Pour savoir comment cet accord-cadre sur l'AIA réalise l'objectif de création d'un environnement d'investissement plus libéral et transparent dans la région, il convient d'étudier la clause du TNPf (2), du TN (3) qui sont introduites dans la mesure de son champ d'application (1).

1. Le champ d'application

Le champ d'intervention de l'accord-cadre sur la zone d'investissement de l'ASEAN concerne les investissements directs. Il exclut donc les investissements indirects (*de portefeuille*). Il exclut également de son champ les matières relatives aux investissements recouverts par les autres accords de l'ASEAN, tel que l'AFAS⁷¹¹. Donc, si une matière relève d'un autre accord de l'ASEAN, c'est ce dernier qui lui sera appliqué⁷¹².

A l'origine, cet accord recouvre seulement les investissements en matière de production de marchandises et a exclu tous les investissements en matière de services. Mais un amendement en 2001 de l'accord-cadre sur l'AIA élargit son champ

⁷⁰⁹ Cet accord est amendé par le Protocole de 2001.

⁷¹⁰ Chia Siow Yue, "Integrating the Mekong Region into ASEAN", in IMF, *Accelerating Development in the Mekong Region – The Role of Economic Integration*, 26-27/6/2006, Siem Reap, Cambodia, pp. 3- 4.

⁷¹¹ Article 2 dudit accord.

⁷¹² Pour la raison de cette exclusion, voir *infra*, p. 340 et s.

d'application aux services annexes à des secteurs tels que les industries manufacturières, minières, l'agriculture, la chasse, et la sylviculture⁷¹³. Dès lors, en ce qui concerne le commerce des services, l'accord-cadre sur l'AIA recouvre la présence commerciale et la présence des personnes physiques fournisseurs de services au sein de l'ASEAN dans les services qui sont annexes aux secteurs précités. Les investissements dans ces services annexes à ces secteurs sont donc soumis aux clauses de la nation la plus favorisée et au TN.

2. Le TNPF

a. *L'application*

L'accord-cadre sur l'AIA dispose que les Etats membres doivent accorder immédiatement et inconditionnellement la clause du TNPF aux investisseurs et aux investissements de tout autre Etat membre, même en ce qui concerne l'admission et l'établissement des investissements⁷¹⁴ (modèle américain). Contrairement au TN⁷¹⁵, l'application du TNPF est limitée aux investisseurs et des investissements des Etats membres, et non à ceux des Etats tiers. Cela est en vue d'assurer que les investisseurs et les investissements des Etats tiers ne puissent pas bénéficier des mesures destinées seulement aux investisseurs et aux investissements des États membres⁷¹⁶. La clause TNPF vise l'extension aux Etat membres du traitement préférentiel contenus dans tous les accords ou arrangements, existants ou futurs, auxquels un État membre est ou sera partie⁷¹⁷.

b. *L'exclusion*

Cependant, les Etats membres, dans le délai de 6 mois à compter de la date de la signature de l'accord-cadre sur l'AIA, peuvent notifier au Conseil de la zone d'investissement de l'ASEAN ceux qui sont exemptés de la clause du TNPF⁷¹⁸. En outre, cette clause ne s'applique pas non plus aux traitements spéciaux ou aux privilèges

⁷¹³ Carsten Fink and Martín Molinuevo, "East Asian Free Trade Agreements in Services: Roaring Tigers or Timid Pandas?", in World Bank, *Trade Issues in East Asia - East Asian FTAs in Services - East Asia and Pacific Region Poverty Reduction and Economic Management*, World Bank, 6/2007, p. 28.

⁷¹⁴ Accord-cadre sur l'AIA, article 8, alinéa 1.

⁷¹⁵ Voir *infra*, page suivante.

⁷¹⁶ UNCTAD, *International Investment Agreements: Key Issues, Volume I*, New York and Geneva : United Nations, 2004, p. 188).

⁷¹⁷ Accord-cadre sur la zone d'investissement de l'ASEAN, article 8.2.

⁷¹⁸ Accord-cadre sur l'AIA, article 8, alinéa 3.

accordés aux Etats limitrophes dans le triangle de développement ou aux accords de sous-région entre les Etats membres⁷¹⁹.

3. Le TN

a. L'application

Selon l'art. 4 (b) de cet accord, la zone d'investissement de l'ASEAN est définie comme une zone dans laquelle les membres s'engagent à appliquer le TN aux investisseurs de l'ASEAN avant 2010. Il s'agit également d'une zone où le TN sera également appliqué aux investisseurs en provenance des Etats tiers avant 2020. L'application du TN aux Etats tiers n'est donc pas réciproque.

De plus, l'accord-cadre sur l'AIA, article 7, alinéa 1, dispose qu'«*en fonction des dispositions du présent accord, chaque Etat s'engage à : (a) ouvrir immédiatement tous ses secteurs à toute activité d'investissement des investisseurs de l'ASEAN ; (b) accorder immédiatement aux investisseurs de l'ASEAN et leurs investisseurs, pour tous les secteurs et les mesures affectant lesdits investissements, notamment, mais non limitativement : l'admission, l'établissement, l'acquisition, l'extension, la gestion, la direction, l'exploitation et l'aliénation d'investissement, le traitement non moins favorable que celui accordé à ses propres investisseurs et investissements réalisés dans des circonstances similaires* ».

Le TN selon cet accord adopte donc le modèle américain. Dès lors, les Etats de l'ASEAN doivent admettre les investisseurs de toute autre membre et traiter ces investisseurs et leurs investissements de manière égale avec leurs propres investisseurs ou investissements, sauf dans les cas exclus.

b. L'exclusion

Chaque Etat membre peut soumettre une liste d'exclusion temporaire et une liste sensible dans le délai de six mois à compter de la date de la signature dudit accord (article 7, alinéa 2). Ces listes excluent n'importe quels secteurs ou mesures affectant l'investissement de la clause du TN⁷²⁰.

⁷¹⁹ Accord-cadre sur l'AIA, article 8, alinéa 4.

⁷²⁰ Accord-cadre sur l'AIA, article 7, alinéa 2.

Les Etats de l'ASEAN-6⁷²¹ ont abandonné la liste d'exclusion temporaire avant 2003 pour les secteurs de production des marchandises, et avant 2010 pour les secteurs de services relevant du champ d'application de l'accord⁷²². Pour le Vietnam, le Laos, le Cambodge et le Myanmar qui sont les nouveaux États membres de l'ASEAN, ces délais sont prolongés. Le Vietnam a renoncé à la liste d'exclusion temporaire avant 2010 à l'égard des secteurs de production des marchandises. Sa liste d'exclusion temporaire relative aux autres secteurs dans le champ d'application dudit accord⁷²³ doit être supprimée avant 2013. Ces secteurs incluent les secteurs de services annexes aux industries manufacturières, à l'agriculture, à la chasse et à la sylviculture, aux mines et aux carrières.

La révision de la liste sensible est décidée par le Conseil de la zone d'investissement de l'ASEAN (*AIA Council*)⁷²⁴.

B. l'accord sur l'investissement globale de l'ASEAN (ACIA)

L'ACIC conclu en 2009 a remplacé l'accord-cadre sur l'AIA en vue d'établir une zone de libre circulation des investissements à l'horizon 2020. L'ACIA est plus globale que l'accord sur l'AIA, qui recouvre la libéralisation, la facilitation et l'encouragement des investissements. Celui-là hérite et renforce les dispositions de celui-ci relatives au TNPf (2), au TN (3) et leur champ d'application (1).

1. Champ d'application

Le champ d'application de l'ACIA est le même que celui de l'accord-cadre sur l'AIA. Cependant, d'autres secteurs peuvent être soumis à l'application de l'ACIA si tous les Etats membres y consentent (art. 3, alinéa 3.g).

2. Le TNPf

Le TNPf dans l'ACIA est similaire avec celui figurant dans l'accord sur l'AIA. Les accords exclus du TNPf que les membres ont notifiés au Conseil de la zone d'investissement de l'ASEAN selon l'accord-cadre sur l'AIA demeurent applicable. Cependant, les Etats membres ne peuvent plus notifier un nouvel accord exclu du TNPf

⁷²¹ C'est-à-dire les 6 Etats accédèrent plus antérieurement à l'ASEAN : la Malaisie, la Thaïlande, Singapour, le Brunei, les Philippines et l'Indonésie.

⁷²² Accord-cadre sur l'AIA, article 7, alinéa 3 et 4, amendé par le Protocole du 14/9/2001.

⁷²³ *Ibid.*

⁷²⁴ Accord-cadre sur l'AIA, article 7, alinéa 5, amendé par le Protocole du 14/9/2001.

(art. 6, al. 3.b). De même, les accords de sous-région entre les Etats membres sont également exclus du TNPF (art. 6, al. 3.a).

3. Le TN

Selon l'ACIA, le TN est de modèle américain, applicable tant aux investisseurs qu'aux investissements. Contrairement à l'accord sur l'AIA, l'ACIA ne stipule pas la conservation du TN à des Etats tiers.

Alors que les exceptions du TN selon l'accord sur l'AIA concernent les secteurs figurant dans les listes d'exclusion et les listes sensibles, l'application du TN selon l'ACIA est exclue pour les « mesures ». Celles-ci doivent exister lors de la signature de l'ACIA et peuvent continuer à s'appliquer. En d'autres termes, les Etats membres ne peuvent pas adopter de nouvelles mesures qui sont exclues du TN. Ces mesures figurent dans les listes de réserves (art. 9). Ces réserves peuvent être modifiées pour chaque période de 12 mois (art. 10).

En outre, le TNPF et le TN de l'ACIA ne s'appliquent pas aux mesures exclues des obligations de l'article 3 et 4 de l'accord OMC sur les aspects de droit de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (ADPIC) (art. 9 al. 5).

A part les exceptions spécifiques du TN et du TNPF, existent les exceptions générales applicables à toutes les dispositions de l'ACIA, dont le TN et le TNPF. Il s'agit des mesures pour protéger le moral public, l'ordre public, l'être humain, l'animal, la santé, ou la plante, etc (Art. 17 et 18).

Conclusion du Chapitre 1

La reconnaissance du principe de non-discrimination dans le commerce des services par le Vietnam aux Etats en Asie est inévitable et indissociable de son processus d'intégration régionale. Dans ce processus, les priorités du Vietnam sont les questions politiques et sécuritaires, le commerce des marchandises et l'investissement. Cet Etat veut donc éviter autant que possible l'application du TN dans le commerce des services avec les Etats de la région.

Les cadres de l'intégration économique instaurés en Asie consacrent à un Etat comme le Vietnam une réelle souplesse pour l'application du principe de non-discrimination dans le commerce des services, notamment en ce qui concerne les engagements sur le TN. C'est la raison pour laquelle les accords sur le commerce des services régionaux ne jouent pas la fonction d'amorce du processus de libéralisation du commerce des services du Vietnam, même si le premier accord sur le commerce des services qu'il a signé est un accord régional, c'est-à-dire l'AFAS.

Parmi les engagements concernant le TN du Vietnam selon différents accords régionaux sur le commerce des services, seulement l'AFAS contient des engagements dont le niveau de la libéralisation va au de-là de ses engagements de l'AGCS. Les engagements selon les autres accords sont identiques avec ceux de l'AGCS.

Le TNPF dans l'AFAS est le plus contraignant parmi les accords plurilatéraux du Vietnam. Il exige des Etats membres de cet accord à conserver les avantages figurant des listes d'engagements qu'ils ont souscrits selon tout accord sur le commerce des services. En conséquence, l'AFAS se trouve dans le cercle le plus préférentiel dans le système des accords relatifs au commerce des services du Vietnam.

Le commerce des services était encore un domaine très sensible que le Vietnam ne souhaitait pas libéraliser. Il semble que cette tendance se continuera et pourrait causer des inconvénients au Vietnam dans son processus d'intégration régionale, notamment dans le cadre de l'établissement de la Communauté de l'Asie de l'Est.

CHAPITRE 2 : LES ACCORDS DE L'OMC

Contrairement à la conclusion des traités bilatéraux et à l'intégration à l'ASEAN, l'accession à l'OMC a été très difficile pour le Vietnam. Il s'agit du processus le plus difficile que cet Etat ait connu en vue de s'intégrer au commerce international.

Pour savoir comment le Vietnam a surmonté les défis pour accéder à l'OMC et ainsi pour s'intégrer au commerce multilatéral des services, il convient d'étudier l'intégration du Vietnam au système multilatéral du commerce des services (Section 1) et ensuite, le principe de non-discrimination que ce système exige du Vietnam devenu membre (Section 2).

Section 1. L'intégration du Vietnam dans le commerce multilatéral des services

Le commerce des services a été inclus dans le système multilatéral lors de l'établissement de l'OMC (§1). Dès lors, un Etat qui accède à ce système commercial multilatéral doit obligatoirement être membre de l'accord général sur le commerce des services (AGCS), et mettre en œuvre ses dispositions. La reconnaissance de la clause du TNPF et du TN par le Vietnam dans ce cadre est donc indissociable du processus de son accession à l'OMC (§2).

§1. L'inclusion des services dans le système commercial multilatéral

Le droit conventionnel régissant le commerce des services est un droit relativement ancien (A), mais le commerce des services n'est intégré dans son ensemble par un accord multilatéral que depuis la conclusion de l'Uruguay Round dont une des plus grandes réalisations est l'AGCS (C). Ce dernier a vu le jour grâce à la nouvelle perception des Etats sur le commerce des services près d'un demi-siècle après l'entrée en vigueur de l'accord général sur les tarifs douaniers et le commerce (GATT) de 1947⁷²⁵ (B).

A. Le dispersion du droit conventionnel sur le commerce multilatéral des services avant l'Uruguay Round

Le droit conventionnel sur le commerce des services est un droit relativement ancien. Comme a pu le souligner Dominique CARREAU, au XIX siècle, les Etats ont déjà conclu des accords bilatéraux d'amitié, de navigation et de commerce par lesquels ils fixaient les secteurs d'activités ouverts à leur nationaux sur leurs territoires respectifs. Il s'agissait là d'une approche bilatérale de la prestation de services qui est encore très présente de nos jours. C'est également à la fin du XIXe siècle que certains services spécifiques ont été réglementés en commun (le télégraphe en 1865, la poste en 1874) ou ont fait l'objet d'une protection internationale : la propriété industrielle, par la Convention de Paris pour la protection de la propriété industrielle du 20 mars 1883 ; la

⁷²⁵ Secrétariat de l'OMC, *L'accord général sur le commerce des services – Introduction*, document en ligne, http://www.wto.org/french/tratop_f/serv_f/gsintr_f.doc, consulté le 23/11/2009, p. 2.

propriété littéraire et artistique, par la Convention de Berne du 9 septembre 1886, pour la protection des œuvres littéraires et artistiques⁷²⁶

En outre, le droit conventionnel international en la matière n'a cessé de suivre une approche « service par service », au cas par cas en fonction des besoins de la communauté internationale. Outre les exemples historiques précités, il est loisible d'ajouter le domaine des transports financiers (assurances, banques). Cette méthode est justifiée par les spécificités propres à chaque type de service. Le secteur des services se prête beaucoup moins bien que celui des marchandises à un traitement juridique général et indifférencié⁷²⁷.

De plus, le droit conventionnel en matière des services est demeuré très morcelé. La prestation de services est une opération complexe qui nécessite pour s'accomplir pleinement la présence concordante d'autres libertés telles que celles des paiements, d'établissement ou d'investissement. Or ces dernières n'ont jamais été systématiquement reconnues alors même que le service en cause était conventionnellement organisé ou protégé : ainsi la protection internationale des brevets pouvait être organisée sans pour autant que l'inventeur puisse en recevoir les revenus faute de convertibilité de la monnaie locale, c'est-à-dire en l'absence de la liberté des paiements y afférents⁷²⁸.

En outre, depuis le début, le droit international conventionnel – du moins à vocation universelle – n'a cessé de privilégier la solution institutionnelle. C'est ainsi qu'une organisation internationale intergouvernementale a souvent été constituée autour d'un service particulier, le considérant ainsi comme une sorte de service public international. Les premières institutions de ce type à apparaître dans l'histoire – on parlait à l'époque d'« unions administratives » - ont précisément concerné les télégraphes (avec la constitution de l'Union télégraphique internationale en 1865) et la poste (avec la constitution de l'Union générale de postes en 1874). Par la suite, les transports aériens puis maritimes, par exemple, devaient faire l'objet d'un encadrement similaire sous la forme de l'Organisation de l'aviation civile internationale (OACI) en 1944, ou de l'Organisation maritime consultative internationale (OMCI) en 1948 devenue Organisation maritime internationale (OMI) en 1975. Cette tendance à

⁷²⁶ Dominique Carreau, Patrick Juillard, *Droit international économique*, Paris : Dalloz, 3^e édition, 2007, p. 295 ; Dominique Carreau, « Services », *Répertoire International Dalloz*, 1998, pp. 4-5.

⁷²⁷ Dominique Carreau, Patrick Juillard, *op. cit.*, p. 296 ; Dominique Carreau, *op. cit.*, pp. 4-5.

⁷²⁸ *Ibid.*

l'institutionnalisation est toujours bien présente et se manifeste dans des domaines nouveaux : c'est ainsi qu'une Organisation internationale des commissions de valeurs (OICV) a vu le jour, et que de son statut régional d'origine en 1974 (limitée au continent américain), elle a accédé à celui d'une organisation à vocation mondiale en 1983⁷²⁹.

L'approche multilatérale et globale de l'ensemble du secteur des services est extrêmement récente puisqu'elle n'a été réalisée qu'après un vrai changement d'attitude des Etats à l'égard du commerce multilatéral des services.

B. Le changement de la perception des Etats à l'égard du commerce des services

La nécessité d'un accord multilatéral sur le commerce des services a longtemps été mise en doute. De vastes compartiments de l'économie des services, tels que l'hôtellerie, la restauration ou les services personnels, ont traditionnellement été considérés comme des activités intérieures ne se prêtant pas à l'application des notions et instruments de la politique commerciale extérieure.

D'autres secteurs, comme le transport ferroviaire et les télécommunications, ont été perçus comme des domaines classiques de propriété de l'État ou relevant de son contrôle. En raison de leur importance du point de vue des infrastructures et de l'existence perçue, ces secteurs ont été, dans certains cas, en situation de monopole naturel.

Un troisième groupe important de secteurs, notamment la santé, l'éducation et les services d'assurance de base, est considéré dans bien des cas comme relevant de la responsabilité de l'État, du fait de son importance pour l'intégration sociale et la cohésion régionale, et devrait être strictement réglementé au lieu d'être exposé à l'univers impitoyable des marchés⁷³⁰.

Toutefois, certains secteurs de services, en particulier la finance internationale et le transport maritime, sont largement ouverts depuis des siècles en tant que compléments naturels du commerce des marchandises. D'autres grands secteurs ont subi des mutations techniques et réglementaires fondamentales au cours des dernières décennies, ce qui les a ouverts à la participation commerciale privée et a réduit, voire éliminé les barrières à l'entrée existantes. L'apparition d'Internet a permis de créer de nombreuses variantes de

⁷²⁹ Dominique Carreau, Patrick Juillard, *op. cit.*, p. 296 ; Dominique Carreau, *op. cit.*, pp. 4-5.

⁷³⁰ Secrétariat de l'OMC, *l'Accord général sur le commerce des services – Introduction*, document en ligne, http://www.wto.org/french/tratop_f/serv_f/gsintr_f.doc, consulté le 23/11/2009, p. 2.

produits commercialisables sur le marché international – des activités bancaires électroniques à la télésanté et au télé-enseignement – qui étaient inconnus il y a deux décennies, et a éliminé les obstacles au commerce liés à la distance qui avaient défavorisé les fournisseurs et les utilisateurs des zones reculées. Les services professionnels comme le développement de logiciels, les services de conseils et de consultants en constituent quelques exemples pertinents. Un nombre croissant d'administrations s'expose progressivement à la concurrence des domaines auparavant objets de monopole, comme les télécommunications, par exemple⁷³¹.

Les facteurs ci-dessus mentionnés ont traduit un changement fondamental des attitudes des Etats à l'égard du commerce international des services. Le cadre traditionnel du service public s'est progressivement révélé inapproprié pour le fonctionnement de certains des compartiments les plus dynamiques et novateurs de l'économie, et par manque de l'esprit d'entreprise et de ressources financières nécessaires pour exploiter pleinement les possibilités de croissance, les administrations n'étant plus à même de conserver la gestion de ces secteurs⁷³².

De plus, les services sont devenus depuis quelque temps le compartiment le plus dynamique du commerce international. Comme souligné par un rapport de la CNUCED, en 1979, en termes de contribution au produit national brut, le secteur des services est devenu le plus important dans l'économie mondiale, les services représentaient dès cette époque 64% du PIB mondial, 67% du PIB des pays développés à l'économie de marché et 51% du PIB des pays en développement⁷³³. Depuis 1980, le commerce mondial des services progressait plus rapidement que les flux de marchandises⁷³⁴. Pendant la période allant de 1980 à 1992, le commerce des services a progressé plus vite, au moins de 56%, que le commerce des marchandises⁷³⁵.

Contrairement à des perceptions très répandues, les pays en développement ont participé activement à cette croissance. Leur part dans les exportations mondiales de

⁷³¹ *Ibid.*

⁷³² *Ibid.*

⁷³³ UNCTAD, *Production and Trade in Services Policies and their Underlying Factors Bearing Upon International Services Transactions*, TD/B/941, New York: United Nations, 1985, cité par Brian Hindley, «L'Accord général sur le commerce des services», *Politique étrangère*, Volume 58, Numéro 2, 1993, p. 333.

⁷³⁴ Secrétariat de l'OMC, *L'Accord général sur le commerce des services – Introduction*, *loc. cit.*

⁷³⁵ Brian McDonald, *The World Trading System – The Uruguay Round and Beyond*, Houndmills, Basingstoke, Hampshire RG21 6XS and London: Macmillan Press Ltd., 1998, p. 217.

services, qui représentait 20% en 1980⁷³⁶, s'élevait à 24% en 2004, sur la base de la balance des paiements⁷³⁷.

Certains de ces chiffres contredisent l'idée communément répandue selon laquelle le secteur des services n'est pas très productif. Cela n'est évidemment pas toujours le cas et les services exportés ont tendance à être parmi les industries les plus productives de l'économie. Il est également un secteur en croissance rapide. Alors que la base manufacturière dans la plupart des pays industrialisés restait relativement stable ou diminuait lentement, d'autres secteurs de l'économie tels que l'agriculture prennent toujours une part de la main-d'œuvre plus faible et les services sont le domaine de croissance principal⁷³⁸.

Face à la dynamique du commerce mondial des services, la nécessité de règles reconnues au plan international s'est fait ressentir de plus en plus⁷³⁹. Elle implique que le commerce international des services devrait être « *intégré au GATT* », par la négociation pour les règles mutuellement acceptables réglementant les interventions gouvernementales en matière d'échanges de services. Il a toutefois fallu attendre les négociations du Tokyo Round, qui ont précédé celles de l'Uruguay Round et se sont achevées en 1979, pour que les membres du GATT s'intéressent vraiment à la libéralisation du commerce des services⁷⁴⁰.

C. L'évolution durant l'Uruguay Round en matière de services

Historiquement, l'inclusion des services dans une charte du commerce international devrait être une œuvre de longue haleine. L'Organisation internationale du commerce (OIC), dont les statuts furent adoptés à La Havane en 1948, n'avait reçu qu'une compétence limitée en matière de services. loin d'avoir pour mission de parvenir à une libéralisation mondiale des services, elle ne devait que lutter contre les pratiques commerciales restrictives pour autant que celles-ci causent un préjudice sérieux à un Etat

⁷³⁶ Durant l'année 1985, les pays en voie de développement ne comptent que pour environ 20 % des exportations et 30 % des importations dans le domaine des services contre 30 % des exportations et 28 % des importations dans le cas des marchandises. Voir Emmanuel Nyahoho, « Libéralisation multilatérale du commerce des services : enjeux et stratégies de négociations », *Études internationales*, vol. 21, n° 1, 1990, document trouvé en ligne, <http://id.erudit.org/iderudit/702621ar>, le 15/12/2009, p. 60.

⁷³⁷ Secrétariat de l'OMC, *l'Accord général sur le commerce des services – Introduction*, *loc. cit.*

⁷³⁸ Brian McDonald, *The World Trading System – The Uruguay Round and Beyond*, Houndmills, Basingstoke, Hampshire RG21 6XS and London: Macmillan Press Ltd., 1998, p. 217-218.

⁷³⁹ Secrétariat de l'OMC, *loc. cit.*

⁷⁴⁰ Brian Hindley, « L'Accord general sur le commerce des services », *Politique étrangère*, Volume 58, Numéro 2, 1993, p. 333.

membre en vertu de son article 53⁷⁴¹. Mais, cette institution est restée mort-née. Son succédané, qui devait être provisoire, le GATT, ne faisait aucune référence aux services, sauf pour inclure les films cinématographiques (art. IV) en raison de la pression américaine de l'époque. Autrement dit, le GATT n'avait reçu formellement de compétence que dans le seul domaine des marchandises, du commerce visible⁷⁴².

Pendant l'Uruguay Round, les pays développés étaient très désireux d'inclure le secteur des services dans le système commercial multilatéral. Pour eux, le secteur industriel se heurte à des difficultés et a du mal à s'adapter au nouveau contexte mondial. Certains des pays développés ont des déficits structurels quasi permanents dans les échanges de marchandises. En outre, les pays développés dominent clairement le secteur des services et leur taux de croissance des exportations de services est plus élevé que ceux des pays en développement. Cela a donc été un facteur essentiel pour l'ensemble des pays développés⁷⁴³.

Les pays en développement, toutefois, étaient très réticents à inclure les services⁷⁴⁴. Dans le contexte de l'Uruguay Round, la préoccupation majeure de nombre de pays en développement⁷⁴⁵ était probablement le fait que l'avantage comparatif en matière de service appartient principalement aux pays développés⁷⁴⁶. Dans de nombreux cas ils ont estimé que leurs industries de service sont, soit embryonnaires, soit

⁷⁴¹ Dominique Carreau, Patrick Juillard, *op. cit.*, p. 302 ; Dominique Carreau, « Services », *op. cit.*, pp. 4-5. Voir également le texte intégral de la Charte de La Havane, en ligne, http://www.m-pep.org/IMG/pdf/Charte_de_La_Havane_1_.pdf, consulté le 6/6/2011.

⁷⁴² Dominique Carreau, « Services », *op. cit.*, p. 7.

⁷⁴³ Brian McDonald, *The World Trading System – The Uruguay Round and Beyond*, Houndmills, Basingstoke, Hampshire RG21 6XS and London: Macmillan Press Ltd., 1998, p. 218.

⁷⁴⁴ Patrick Juillard, Dominique Carreau, Thiébaud Flory, « Chronique de Droit international économique », *AFDI*, Volume 28, Numéro 1, 1982, p. 752 et s ; « Chronique de droit international économique », *AFDI*, Volume 31, Numéro 1, 1985, p. 688 et s ; Barnard Hoekman, "Developing Countries and the Uruguay Round – Negotiations on Services", *Policy Research Working Paper 1220*, The World Bank, Europe and Central Asia, Middle East and North Africa Regions Technical Department, Finance and Private Sector Development Division, November 1993, p. 4.

⁷⁴⁵ Les pays en développement étaient également très réticents à payer un prix pour des concessions importantes dans le secteur industriel (textile) et l'agriculture. Ils ont estimé que les règles dans ces secteurs ont été une abrogation des termes du GATT, et dans le cas des textiles, même un abus des règles du GATT. Ils croyaient donc qu'ils ne devraient pas avoir à payer pour la rectification de cette situation. Ils avaient peur que si on leur donnait ces concessions, ils auraient à ouvrir leurs marchés de services. Ils craignaient en outre que les concessions pour les secteurs de textile et de l'agriculture pourraient être retirées s'ils négligent par la suite leurs obligations dans le secteur des services. Pour certaines de ces raisons, les négociations sur les biens et l'agriculture d'une part, et les services de l'autre, ont été tenus à l'écart tout au long des négociations. Ce n'est que dans les phases finales que les deux ont été mis ensemble sous le même toit de l'OMC. Cette fusion des deux dans l'accord final a été plus que théorique, car le non-respect des obligations dans le secteur des services peut maintenant conduire à des mesures de rétorsion croisées dans le secteur des biens (et *vice versa*). Voir Brian McDonald, *op. cit.*, pp. 218-219 ; Emmanuel Nyahoho, « Libéralisation multilatérale du commerce des services : enjeux et stratégies de négociations », *Études internationales*, vol. 21, n° 1, 1990, document trouvé en ligne, <http://id.erudit.org/iderudit/702621ar>, le 15/12/2009, p. 72.

⁷⁴⁶ Brian Hindley, "L'Accord general sur le commerce des services », *Politique étrangère*, Volume 58, Numéro 2, 1993, p. 335.

inexistantes. Ils estimaient donc important de continuer à protéger le secteur de services⁷⁴⁷. La plupart de ces pays affichaient un solde commercial déficitaire au niveau des services⁷⁴⁸.

Ce n'est qu'au début des années 1980 que l'idée de négociations multilatérales sur les services a été avancée⁷⁴⁹. En effet, c'est à la session ministérielle des parties contractantes du GATT en 1982 qu'est entamée la première consultation exploratoire entre les parties contractantes sur l'opportunité ou la non-opportunité d'un premier programme de travail sur le commerce des services. A partir de la Déclaration ministérielle du 29 novembre 1982, les négociations se sont enlisées sur plusieurs points et notamment l'extension des règles du GATT aux services. C'est sur ce problème que se sont cristallisées les divergences entre les pays en développement et les pays développés dans le courant de l'année 1985 donnant lieu à un affrontement Nord-Sud⁷⁵⁰.

À la fin des années 1980, de nombreux pays en développement ont amorcé un changement de paradigme, dans la mesure où les gouvernements ont commencé à poursuivre des politiques internes plus orientées vers le marché. Des pays comme l'Argentine, le Brésil, l'Égypte, l'Inde, l'Indonésie et le Nigeria ont lancé des programmes visant à privatiser les entreprises publiques et à libéraliser leur commerce extérieur et leur régime d'investissement. Il y avait une perception de plus en plus répandue selon laquelle les industries de service inefficaces constituaient un frein à l'économie, et que la libéralisation de l'accès aux marchés de service était un coût potentiellement faible et une méthode effective pour améliorer la qualité et l'efficacité des secteurs des services nationaux⁷⁵¹.

⁷⁴⁷ Cependant, plusieurs pays en développement ont des excédents d'exportation remarquables dans des secteurs particuliers. Les pays en développement sont plus faibles que les pays développés dans les services financiers et commerciaux (13 pour cent du PIB, contre 17 pour cent du PIB dans les pays développés), mais la construction, distribution, tourisme, transports et communications se montent à environ 29 pour cent du PIB, de même que dans les pays développés. Voir Brian McDonald, *The World Trading System – The Uruguay Round and Beyond*, op. cit., p. 218.

⁷⁴⁸ Emmanuel Nyahoho, « Libéralisation multilatérale du commerce des services : enjeux et stratégies de négociations », *Études internationales*, vol. 21, n° 1, 1990, document trouvé en ligne, <http://id.erudit.org/iderudit/702621ar>, le 15/12/2009, p. 72.

⁷⁴⁹ Patrick Juillard, Dominique Carreau, Thiébaud Flory, « Chronique de Droit international économique », *AFDI*, Volume 28, Numéro 1, 1982, p. 752 et s ; Dominique Carreau, Thiébaud Flory, Patrick Juillard, « Chronique de droit international économique », *AFDI*, Volume 31, Numéro 1, 1985, p. 688 et s.

⁷⁵⁰ Jagdish N. Bhagwati, "Trade in Services and the Multilateral Trade Negotiations", *The World Bank Economic Review*, Vol. 1, No., 4, 1987, pp. 549; Dominique Carreau, Thiébaud Flory, Patrick Juillard, « Chronique de droit international économique », *AFDI*, Volume 31, Numéro 1, 1985, p. 688.

⁷⁵¹ Barnard Hoekman, "Developing Countries and the Uruguay Round – Negotiations on Services", *Policy Research Working Paper 1220*, The World Bank, Europe and Central Asia, Middle East and North Africa Regions Technical Department, Finance and Private Sector Development Division, November 1993, pp. 1-2.

En septembre 1986, à Punta del Esté, les parties contractantes du GATT acceptaient que les services fassent partie des négociations de l'Uruguay Round⁷⁵². La conférence dite de mi-parcours qui s'est tenu à Montréal en décembre 1988 a identifié les principes et concepts déjà en vigueur en matière du commerce des marchandises comme transposables au commerce des services, à savoir, transparence, libéralisation progressive, TN, TNPF, accès au marchés, participation croissante des pays en voie de développement, sauvegardes et exceptions, reconnaissance de certaines réglementations nationales.

En outre, il a été convenu que des ajustements particuliers pourraient être nécessaires dans certains secteurs en raison de leur spécificité tels que les services financiers, de télécommunications ou de transports. Le résultat final des négociations lors de la signature de l'accord de Marrakech instituant l'OMC du 15 avril 1994 sera très proche de ce canevas⁷⁵³.

L'OMC, née le 1er janvier 1995, est l'héritière du GATT. Alors que le GATT régissait principalement le commerce des marchandises, l'OMC et ses accords visent aujourd'hui également les échanges des droits de la propriété intellectuelle ainsi que le commerce des services.

Parmi les accords et instruments juridiques connexes repris dans les Annexes de l'accord constituant l'OMC, l'AGCS est un accord commercial multilatéral⁷⁵⁴ qui fait partie intégrante dudit accord et est contraignant pour tous les membres⁷⁵⁵. En d'autres termes, tous les membres de l'OMC sont signataires de l'AGCS et doivent assumer les obligations qui en découlent; les Etats qui veulent être membre de l'OMC doivent impérativement accepter l'AGCS.

L'OMC est la seule organisation internationale universelle qui est compétente à l'égard du commerce entre les Etats. Elle est, en même temps, une organisation qui s'emploie à libéraliser le commerce et un cadre dans lequel les gouvernements négocient des accords commerciaux. Elle est aussi un lieu où ils règlent leurs différends

⁷⁵² Brian Hindley, "L'Accord general sur le commerce des services », *op. cit.*, p. 336.

⁷⁵³ Dominique Carreau, « Services », *Répertoire International Dalloz*, 1998, p. 7.

⁷⁵⁴ Il existe des accords commerciaux plurilatéraux repris dans l'Annexe 4 font également partie de l'Accord constituant l'OMC pour les membres qui les ont acceptés et sont contraignants pour ces membres. Les Accords commerciaux plurilatéraux ne créent ni obligations ni droits pour les membres qui ne les ont pas acceptés (Accord constituant l'OMC, Article II.3).

⁷⁵⁵ Accord constituant l'OMC, Article II. 2.

commerciaux. Sa principale fonction est de favoriser autant que possible la bonne marche, la prévisibilité et la liberté des échanges⁷⁵⁶.

Pour pouvoir exercer sa fonction, l'OMC doit garantir préalablement la concurrence saine entre les Etats. C'est la raison pour laquelle, l'OMC pose trois principes fondamentaux pour ses activités. Il s'agit du TN, du TNPF et de la transparence. Ces principes figurent évidemment dans l'AGCS. L'accession du Vietnam à l'OMC n'a pas bien entendu pu rester à l'écart de l'emprise de ces principes directeurs.

§2. L'accession du Vietnam à l'OMC

L'histoire des relations entre le Vietnam et le GATT remonte à la conclusion et la mise en œuvre du GATT. En 1947, 23 Etats participants, y compris la France, ont signé l'accord général. Le gouvernement français a signé cet accord et négocié la réduction tarifaire, l'ouverture de marché au nom de ses colonies, dont les pays indochinois. Le GATT a donc été appliqué au Vietnam de 1948 à 1954⁷⁵⁷.

En 1954, la France a signé l'accord de Genève reconnaissant la souveraineté, l'indépendance et l'intégralité territoriale du Vietnam. Durant les vingt années suivantes, le Vietnam se trouvait confronté à l'état de guerre. Depuis 1975, après la réunification du pays, le Vietnam a appliqué le mécanisme de l'économie de planification centralisée. Le commerce extérieur du Vietnam se concentrait sur l'Union soviétique et les autres Etats communistes. Suite à la politique de renouveau dont l'ouverture de l'économie débuté en 1986, le Vietnam est devenu observateur du GATT en 1994.

L'année 1995 est déterminante pour le processus d'intégration économique internationale du Vietnam. En même temps que le début de la négociation de l'accord commercial bilatéral avec les États - Unis⁷⁵⁸ et l'accession du Vietnam à l'ASEAN⁷⁵⁹,

⁷⁵⁶ Secrétariat de l'OMC, *L'OMC en quelques mots*, en ligne http://www.wto.org/french/thewto_f/whatis_f/inbrief_f/inbr00_f.htm, consulté le 30/12/2007.

⁷⁵⁷ Voir GATT, *The Territorial Application of the General Agreement*, GATT/CP/108, 15/4/1951, document en ligne, http://www.wto.org/gatt_docs/English/SULPDF/90310007.pdf, consulté le 13/8/2010 ; GATT, *The Territorial Application of the General Agreement – Addendum*, GATT/CP/108/Add.2, 11/9/1951, document en ligne, http://www.wto.org/gatt_docs/English/SULPDF/90310009.pdf, consulté le 13/8/2010 ; Voir également CAI (Wenguo), HART (Michael), « Vietnam's accession to the WTO, background and issues », *JWT*, vol. 30, no. 6, pp. 75 – 102, cité par Nguyen Xuan Te, Tran Thi Thuy Duong, « L'accession du Vietnam à l'OMC : les opportunités et les défis », *Revue de science juridique*, Université de droit de Hochiminh ville, n° 6/2004, disponible en ligne www.hcmulaw.edu.vn, p.1 (numérotée dans la version PDF en ligne).

⁷⁵⁸ Voir *supra*, p. 105 et s.

⁷⁵⁹ Voir *supra*, ps. 144, 105 et s.

cette année est également marquée par la demande officielle du Vietnam d'accéder à l'OMC⁷⁶⁰.

Durant le processus de négociation pour l'accession du Vietnam à l'OMC, le cycle de DOHA a commencé. Sur le plan de stratégie économique, le Vietnam pensait que la conclusion du cycle de DOHA aurait rendu les règles de l'OMC plus contraignantes. Il pensait donc que le prix qu'il devrait payer pour l'accession à l'OMC aurait été moindre s'il devenait membre de l'OMC avant la conclusion du cycle de DOHA⁷⁶¹. L'objectif initial du Vietnam avait été de devenir membre de l'OMC avant le 1^{er} janvier 2005⁷⁶² – l'année où le cycle de négociation aurait dû être conclu selon la Déclaration de Doha⁷⁶³. Cependant, après les conclusions de la réunion du Groupe de travail du 15 juin 2004, le Vietnam a abandonné l'objectif d'accéder à l'OMC avant le 1^{er} janvier 2005. Aussi, le Vice-ministre du commerce, M. Luong Van Tu, a seulement évoqué l'accès à l'OMC "dès que possible"⁷⁶⁴. L'accession du Vietnam a officiellement été approuvée le 7 novembre 2006⁷⁶⁵.

Cette lenteur a été due non seulement à des difficultés dans les négociations avec les Etats membres de l'OMC qui sont sujettes aux règles du système commercial multilatéral (A), mais aussi à des particularités propres du Vietnam manifestant pendant son processus d'intégration à l'économie mondiale (B).

A. Les facteurs résidant dans le système multilatéral

Selon le droit international public, du fait de sa souveraineté, un Etat ne peut jamais être obligé de participer à une organisation internationale : sa candidature est toujours un acte discrétionnaire. A l'inverse, cette souveraineté ne garantit pas à chaque

⁷⁶⁰ Secrétariat de l'OMC, *Accessions – Vietnam*, en ligne http://www.wto.org/french/thewto_f/acc_f/a1_vietnam_f.htm, consulté le 9/12/2009.

⁷⁶¹ Kai Burmeister, "Vietnam: The Little Asian Tiger Sets its Sights on the World Trade Organization", *Dialogue on Globalization, FES Briefing Papers*, 3/2004, p. 2; Nguyen Xuan Te, Tran Thi Thuy Duong, *op. cit.*, p. 1 ;

⁷⁶² Cependant, le Cycle de Doha a été suspendu en juillet 2006 parce que les six (l'Australie, le Brésil, les États-Unis, l'Inde, le Japon et l'Union européenne) n'ont pas pu se mettre d'accord. Voir Secrétariat de l'OMC, *Comprendre l'OMC: l'organisation - Accession, alliances et appareil administratif*, document trouvé en ligne, http://www.wto.org/French/thewto_f/whatis_f/tif_f/org3_f.htm, 28/11/2005 . Pour plus de détails sur les désaccords, voir Benicchio R. et Charveriat C., « L'avenir compromis de l'OMC », *L'Économie Politique* 2007/3, n°35, p. 55-65.

⁷⁶³ WT/MIN(01)/DEC/1, paragraphe 45.

⁷⁶⁴ OMC, *Négociations sur l'accession du Vietnam 15 juin 2004 - Les Membres saluent les nouvelles offres du Vietnam mais demandent des améliorations et davantage d'éclaircissements*, nouvelles de l'OMC du 15/6/2004, en ligne http://www.wto.org/french/news_f/news04_f/acc_vietnam_15june04_f.htm.

⁷⁶⁵ OMC, *Le Conseil général approuve l'accession du Vietnam*, nouvelles de l'OMC du 7/11/2006, en ligne http://www.wto.org/french/news_f/pres06_f/pr455_f.htm.

Etat le droit d'être membre de n'importe quelle organisation. Les Etats qui ont créé une organisation tirent de leur souveraineté le droit d'en contrôler l'accès et d'imposer aux autres Etats une procédure de cooptation⁷⁶⁶.

Alors que l'accession à l'ONU à ce jour se fait de façon quasi-automatique et dans des délais assez courts⁷⁶⁷, l'accession à l'OMC est une procédure complexe qui peut-être longue⁷⁶⁸. Cela découle à la fois des lacunes des conditions et des procédures de l'accession (1), mais aussi de l'inapplication par les membres existants du traitement spécial et différencié à l'égard des pays candidats les moins avancées (2) et enfin de la détermination discrétionnaire par les membres existants de la notion d'économie de marché (3).

1. Les lacunes des conditions et des procédures de l'accession

La base juridique concernant l'accession d'une économie à cette organisation est l'article XII de l'accord instituant l'OMC selon lequel « un Etat ou un territoire douanier distinct jouissant d'une entière autonomie dans la conduite de ses relations commerciales extérieures et pour les autres questions traitées dans l'accord sur l'OMC et dans les accords commerciaux multilatéraux qui y sont annexés pourra accéder à l'OMC à des conditions à convenir entre lui et les membres de l'OMC ». Cette disposition reproduit le texte de l'Article XXXIII du GATT qui reste inchangé depuis sa conclusion en 1947 sans interprétation détaillée⁷⁶⁹ ou amendement⁷⁷⁰.

⁷⁶⁶ NGUYEN Quoc Dinh, Patrick DAILLIER, Alain PELLET, *Droit international public*, Paris : LGDJ, 7^e édition, 2002, p. 587.

⁷⁶⁷ *Ibid.*, Mehdi ABBAS, « L'accession de l'Algérie à l'OMC - Entre ouverture contrainte et ouverture maîtrisée », in Laboratoire d'économie de la production et de l'intégration internationale, *Note de travail*, N° 3/2009, document trouvé en ligne, <http://www.ieim.uqam.ca/IMG/pdf/abbas.omc.algerie.pdf>, le 11/12/2009, p. 2.

⁷⁶⁸ Mehdi Abbas, « L'accession de l'Algérie à l'OMC - Entre ouverture contrainte et ouverture maîtrisée », *op. cit.*, p. 2.

⁷⁶⁹ Il existe une note du Secrétariat, le document WT/ACC/1 du 24 mars 1995, dans laquelle l'organisation et le déroulement des négociations au sein de chaque Groupe de travail suivent un modèle bien établi fondé sur les procédures décrites. Ces procédures sont calquées sur celles suivies par les Parties Contractantes au GATT de 1947, notamment les Procédures complémentaires à suivre dans l'organisation et le déroulement des négociations en vue de l'accession adoptées par le Conseil du GATT de 1947 le 27 octobre 1993 (document L/7317) et la Déclaration du 10 novembre 1994 du Président du Conseil du GATT de 1947 sur l'Ordonnancement des négociations en vue de l'accession (document C/COM/4). Avant de publier le document WT/ACC/1, le Secrétariat avait abondamment consulté les membres intéressés de l'OMC et tenu compte des points de vue exprimés. Durant ces consultations, il a été convenu que le document WT/ACC/1 ne serait pas présenté à la Conférence ministérielle/Conseil général ni à chacun des groupes de travail pour qu'ils l'adoptent officiellement, mais qu'il serait établi à des fins pratiques, pour aider les délégations des États membres de l'OMC et des gouvernements accédants, et ne constituait pas une déclaration de politique générale sur les négociations en vue de l'accession (document WT/ACC/1, paragraphe 2). Le document WT/ACC/1 est complété par quatre notes techniques établies toujours par le Secrétariat de l'OMC: WT/ACC/4, WT/ACC/5, WT/ACC/8, WT/ACC/9. Voir WT/ACC/10/Rev.3, pp. 2-5.

⁷⁷⁰ WT/ACC/10/Rev.3, pp. 3-4; Nguyen Xuan Te, Tran Thi Thuy Duong, *op. cit.*, p. 2.

La caractéristique la plus frappante de l'article XII de l'accord sur l'OMC est peut-être sa brièveté. Il ne fournit aucune indication sur les “conditions à convenir”, celles-ci devant être déterminées dans le cadre des négociations entre les membres de l'OMC et l'Etat candidat. Il n'établit non plus aucune procédure à suivre pour négocier ces conditions qui doivent être convenues par chaque Groupe de travail. Ces procédures ont donc été élaborées séparément, au cas pas cas⁷⁷¹. Ainsi, à l'instar de l'article XXXIII du GATT de 1947, l'article XII de l'OMC n'impose aucune limite aux modalités d'accession, dont la teneur dépend des négociations tenues avec les membres existants⁷⁷². L'article XII ne stipule que les conditions pour la demande d'accession, il ne vise ni les conditions pour l'accession ni les procédures de négociation de telles conditions. Ces conditions et ces procédures sont sujettes aux négociations entre l'Etat candidat et l'OMC⁷⁷³.

Le processus d'accession qui en résulte est trop long et exigeant pour certains Etats candidats. L'étape d'investigation, en particulier, semble excessivement longue, inquisitoire et souvent répétitive⁷⁷⁴. L'Etat candidat doit satisfaire à deux objectifs : clarifier les changements qu'il serait amené à entreprendre afin de rendre son système de régulation économique compatible avec les dispositions des accords de l'OMC, et fournir une base concrète aux négociations sur l'accès au marché pour les biens et les services, c'est-à-dire les concessions en matière d'accès au marché⁷⁷⁵.

Si l'objectif est d'amener l'Etat candidat à se mettre en conformité avec le régime de l'OMC, le processus comporte un biais en faveur des Etats du groupe de travail qui ont l'exclusivité de la proposition. Le répondant doit prouver aux membres sa capacité à se mettre en conformité aux dispositions de l'OMC et à réduire le niveau de protection de son économie. Il n'est pas prévu qu'il demande aux membres de l'OMC de faire de

⁷⁷¹ Pierre Sauvé, “Economic Impact and Social Adjustment Costs of Accession to the World Trade Organization: Cambodia and Nepal”, *Asia-Pacific Trade and Investment Review*, Vol. 1, No. 1, April 2005, p. 28; WT/ACC/10/Rev.3, pp. 3-4.

⁷⁷² WT/ACC/10/Rev.3, p. 41.

⁷⁷³ Ratnakar Adhikari and Navin Dahal, *LDCs' Accession to the WTO: Learning from the Cases of Nepal, Cambodia and Vanuatu*, South Asia Watch on Trade, Economics and Environment (SAWTEE), Kathmandu, Nepal, document trouvé en ligne, www.un-ngls.org/orf/SAWTEE.doc, le 10/12/2009, pp. 1-2; Nguyen Xuan Te, Tran Thi Thuy Duong, *op. cit.*, pp. 1-2.

⁷⁷⁴ WT/ACC/10/Rev.3, pp. 40-41 ; Nhan Nguyen, “WTO Accession at Any Cost? Examining the Use of WTO-plus and WTO-minus Obligations for Least-Developed Country Applicants”, *Temple International & Comparative Law Journal*, Volume 22, Number 1, 2008, pp. 243-277, en ligne, <http://www.temple.edu/law/ticlj/ticlj22-1Nguyen.pdf>, consulté le 1/12/2009, p. 243.

⁷⁷⁵ Mehdi Abbas, « L'accession de l'Algérie à l'OMC - Entre ouverture contrainte et ouverture maîtrisée », in Laboratoire d'économie de la production et de l'intégration internationale, *Note de travail*, N° 3/2009, document trouvé en ligne, <http://www.ieim.uqam.ca/IMG/pdf/abbas.omc.algerie.pdf>, le 11/12/2009, p. 3.

⁷⁷⁵ WT/ACC/10/Rev.3, pp. 40-41.

même. De plus, s'ils estiment que les offres de l'Etat candidat sont insuffisantes, ils sont en mesure de reconduire la négociation et, par conséquent, de rapporter l'accession.

Le mode opératoire des questions-réponses renforce le biais d'un double point de vue. D'une part, il exclut tout critère d'évaluation autonome des engagements de l'Etat candidat, y compris à l'égard de la norme multilatérale⁷⁷⁶. La crédibilité des offres et des engagements de l'Etat candidat dépend entièrement de la relation établie avec les Etats du groupe de travail durant l'itération. D'autre part, il amplifie l'effort d'ajustement que doit fournir l'Etat candidat au fur et à mesure qu'un problème est soulevé par le groupe de travail⁷⁷⁷. Chaque Etats membre de l'OMC, même petit, peut potentiellement caler ou bloquer les progrès du groupe de travail dans un cas donné⁷⁷⁸. Un grand nombre d'accessions progressent donc trop lentement⁷⁷⁹.

Par conséquent, il a été généralement reconnu que l'accession à l'OMC exige des gouvernements accédants qu'ils prennent des mesures législatives et des décisions de grande portée, souvent difficiles⁷⁸⁰. Nombre de membres de l'OMC disent que l'accession des nouveaux gouvernements devrait renforcer le système plutôt que l'affaiblir, et que les gouvernements accédants doivent donc démontrer qu'ils sont disposés à se conformer pleinement aux règles de l'OMC dès leur accession. Cela exige des engagements importants de la part des Etats candidats⁷⁸¹.

2. Le « double standard » sur le traitement spécial et différencié

Le traitement spécial et différencié qui devrait être accordé aux pays les moins avancés reste lettres mortes dans le cas de certains pays, par exemple le Cambodge, le Népal et le Vanuatu⁷⁸². Non seulement ce traitement n'a pas été appliqué à ces pays, mais également ces derniers ont dû accepter des conditions très difficiles et au-delà de leur niveau de développement pour pouvoir accéder à l'OMC. En outre, les nouveaux

⁷⁷⁶ Kavass I., « WTO Accession: Procedure, Requirements and Costs », *JWT*, 41(3), juin 2007.

⁷⁷⁷ Mehdi Abbas, *op. cit.*, p. 3.

⁷⁷⁸ Kent Jones, "The political economy of WTO accession: the unfinished business of universal Membership", *World Trade Review*, 8: 2, 2009, p. 291.

⁷⁷⁹ WT/ACC/10/Rev.3, pp. 40-41 ; Heike Baumüller, Ratnakar Adhikari and Navin Dahal, *Making WTO Membership Work for Least-developed Countries, Lessons from Nepal and Cambodia*, International Institute for Sustainable Development September 2008, p. 4.

⁷⁸⁰ WT/ACC/10/Rev.3, p. 40.

⁷⁸¹ WT/ACC/10/Rev.3, p. 41.

⁷⁸² Ratnakar Adhikari and Navin Dahal, *LDCs' Accession to the WTO: Learning from the Cases of Nepal, Cambodia and Vanuatu*, South Asia Watch on Trade, Economics and Environment (SAWTEE), Kathmandu, Nepal, document trouvé en ligne, www.un-ngls.org/orf/SAWTEE.doc, le 10/12/2009, p. 7.

membres doivent souvent procéder à de nouveaux «engagements de règle» (*rule commitments*), et acceptent souvent des conditions d'«OMC-plus». Ils doivent donc faire des concessions qui vont au-delà des obligations actuelles des membres existants de l'OMC de niveau de développement comparable. Le nombre de ces engagements de règle négociés a généralement augmenté à chaque nouvelle accession, en particulier dans les cas les plus récents. Mais, plus important encore, les détails de certains de ces engagements montrent qu'ils dépassent les obligations des membres existants de l'OMC⁷⁸³. Dans le commerce des services, la plupart des Etats candidats ont fini par prendre des engagements à l'ouverture du commerce dans davantage de sous-secteurs que ce qui était convenu durant l'Uruguay Round par les membres originels de l'OMC⁷⁸⁴. Par exemple, pour le cas du Cambodge et du Népal, le paquet de concessions et d'engagements que ces Etats ont à accepter va certainement bien au-delà de ce qui est en rapport avec leur niveau de développement. Le Népal et le Cambodge ont fait d'importants engagements pour libéraliser le commerce des services, l'ouverture de l'ensemble des 11 secteurs de services (dont 70 sous-secteurs pour le Népal et 74 sous-secteurs pour le Cambodge) en vertu de la classification de l'OMC, certains pleinement, et d'autres partiellement, et avec des périodes de transition. En revanche, le Bangladesh, un Etat fondateur de l'OMC qui est également un pays moins avancé, libéralisait seulement deux secteurs et 11 sous-secteurs de services⁷⁸⁵.

En vue de l'amélioration et l'accélération du processus d'accession, des lignes directrices additionnelles à l'accession des pays les moins avancés ont trouvé place dans

⁷⁸³ Kent Jones, "The Political Economy of WTO Accession: The Unfinished Business of Universal Membership", *op. cit.* p. 295.

⁷⁸⁴ Evenett, Simon J. and Carlos A. Primo Braga (2005), 'WTO Accession: Lessons From Experience', *Trade Note 22*, 6/6/2005, International Trade Department, World Bank Group, document trouvé en ligne, <http://siteresources.worldbank.org/INTRANETTRADE/Resources/Pubs/TradeNote22.pdf>, le 15/12/2009, p. 3; Ratnakar Adhikari and Navin Dahal, *LDCs' Accession to the WTO: Learning from the Cases of Nepal, Cambodia and Vanuatu*, South Asia Watch on Trade, Economics and Environment (SAWTEE), Kathmandu, Nepal, document trouvé en ligne, www.un-ngls.org/orf/SAWTEE.doc, le 10/12/2009, p. 5-6.

⁷⁸⁵ Heike Baumüller, Ratnakar Adhikari and Navin Dahal, *Making WTO Membership Work for Least-developed Countries, Lessons from Nepal and Cambodia*, International Institute for Sustainable Development, September 2008, p. 5; pp. 5-8; Caroline Dommen, «The WTO, international trade, and human rights», in Michael Windfuhr (ed.), *Mainstreaming Human Rights in Multilateral Institutions*, Trade Human Rights and Equitable Economy (3D), 2004, document trouvé en ligne, www.3dthree.org/pdf_3D/WTOmainstreamingHR.pdf, le 10/12/2009, pp. 6-7; Pierre Sauvé, "Economic Impact and Social Adjustment Costs of Accession to the World Trade Organization: Cambodia and Nepal", *Asia-Pacific Trade and Investment Review*, Vol. 1, No. 1, April 2005, pp. 30-39; Ratnakar Adhikari and Navin Dahal, *LDCs' Accession to the WTO: Learning from the Cases of Nepal, Cambodia and Vanuatu*, *op. cit.*, p. 5-6; Oxfam International, "Extortion at the gate - Will Vietnam join the WTO on pro-development terms?", *Oxfam Briefing Paper*, October 2004, p. 8.

la Déclaration de Doha⁷⁸⁶, aux termes de laquelle les Etats membres de l'OMC attachent « une grande importance à l'achèvement des procédures d'accession aussi rapidement que possible ». En particulier, ils sont « déterminés à accélérer l'accession des pays les moins avancés » (paragraphe 9). L'accession des pays les moins avancés demeure une priorité pour les membres. Ils conviennent d'œuvrer pour faciliter et accélérer les négociations avec les pays les moins avancés accédant (paragraphe 46). Le langage incitatif à la Déclaration de Doha n'a toutefois fourni aucune garantie d'accessions rapides, comme prouvé par les cas récents des accessions à l'OMC⁷⁸⁷.

3. La détermination discrétionnaire des conditions de l'économie de marché

Les règles commerciales du GATT/OMC sont fondées sur le paradigme de l'économie de marché. Elles encouragent moins d'interventions gouvernementales dans les activités du commerce international, et visent à faciliter les échanges en limitant l'adaptation, par les gouvernements nationaux, des mesures qui entravent la libre circulation des marchandises et des services.

Un pays n'ayant pas une économie de marché (« *non market economy* »), au contraire, dispose en général, d'un monopole d'État du commerce extérieur, et une approche planifiée de toutes les activités économiques. Dans cette perspective, en principe, les pratiques des pays n'ayant pas une économie de marché sont *a priori* incompatibles avec les principes du GATT/OMC⁷⁸⁸. L'OMC ne fait pas explicitement exclure un commerce d'État ou un pays «socialiste» ou un pays à économie planifiée de l'accession, mais un certain nombre de ses obligations ne peuvent être remplies que par les économies de marché. Un certain nombre Etats d'Europe de l'Est étaient parties contractantes au GATT, mais plusieurs conditions particulières ont été inscrites dans leurs protocoles d'accession et qu'ils n'ont pas reçu les mêmes avantages que les participants à part entière⁷⁸⁹. Ainsi, pour ces économies, la marchandisation selon les exigences de

⁷⁸⁶ Le texte de cette Déclaration est disponible en ligne: http://www.wto.org/French/thewto_f/minist_f/min01_f/minidecl_f.htm.

⁷⁸⁷ Kent Jones, "The Political Economy of WTO Accession: The Unfinished Business of Universal Membership", *op. cit.*, p. 292; Oxfam International, "Extortion at the gate - Will Vietnam join the WTO on pro-development terms?", *Oxfam Briefing Paper*, October 2004, p. 8.

⁷⁸⁸ Huang Chieh, *Non-market Economies Accessions to the WTO: An Empire is Rising?*, Paper presented at the annual meeting of the ISA's 49th Annual Convention, Bridging Multiple Divides, Hilton San Francisco, San Francisco, Ca, USA, Mar 26, 2008, document trouvé en ligne, http://www.allacademic.com/meta/p251107_index.html, le 5/1/2010, p. 1; Julia Ya QIN, "WTO-Plus" Obligations and Their Implications for the World Trade Organization Legal System - An Appraisal of the China Accession Protocol", *JWT* 37(3): 483-522, 2003, p. 504.

⁷⁸⁹ Sam Laird, « Transition economies, business and the WTO », *Staff Working Paper TPRD-98-03*, World Trade Organization, 5/1998, p. 1.

l'OMC est devenue la seule option pour que les pays n'ayant pas une économie de marché puissent être réintégrés dans le commerce mondial⁷⁹⁰.

Cependant, dans le droit de l'OMC, il n'existe pas de critères pour distinguer le pays ayant une économie de marché d'un pays n'ayant pas une économie de marché. Les opinions des Etats membres de l'OMC sont importantes⁷⁹¹, mais très différentes⁷⁹².

Par exemple, la définition américaine d'un pays n'ayant pas une économie de marché figure à la clause 771/18 de leur Code des impôts de 1930 (amendée en 1988)⁷⁹³. Le pays n'ayant pas une économie de marché est celui qui « *ne fonctionne pas selon les principes du marché concernant les structures de dépenses et de prix, donc les ventes de marchandise dans ledit pays ne reflètent pas la valeur réelle de la marchandise*⁷⁹⁴ ». Ce code fixe également six critères pour déterminer si une économie concernée est de marché : la convertibilité de la monnaie du pays concerné en la monnaie d'autres pays ; la libre négociation entre les syndicats et le patronat pour déterminer les taux de salaire ; l'autorisation des coentreprises ou d'autres investissements par les entreprises d'autres pays étrangers ; l'étendue de la propriété du gouvernement ou le contrôle des moyens de production ; l'étendue du contrôle du gouvernement sur l'allocation des ressources et sur les décisions des entreprises concernant le prix et la sortie ; et les autres facteurs que l'autorité administrant estime appropriées⁷⁹⁵.

⁷⁹⁰ Huang Chieh, *Non-market Economies Accessions to the WTO: An Empire is Rising?*, *op. cit.*, p. 21.

⁷⁹¹ Nguyen Xuan Te, Tran Thi Thuy Duong, « L'accession du Vietnam à l'OMC : les opportunités et les défis », *Révue de science juridique*, Université de droit de Hochiminh ville, n° 5/2004, disponible aussi en ligne www.hcmulaw.edu.vn, p. 8 (version PDF en ligne).

⁷⁹² Adam McCarty and Carl Kalapesi, *The Economics of the "Non-Market Economy" Issue: Vietnam Catfish Case Study*, Mekong Economics Ltd., January 29, pp. 12-14.

⁷⁹³ Peter D. Ehrenhaft, « U.S. Policy on Imports from Economies in Transition », in Peter D. Ehrenhaft, Brian Vernon Hindley, Constantine Michalopoulos, and L. Alan Winters, *Policies on Imports from Economies in Transition – Two Case Studies*, Washington: The World Bank, 1997, p. 16, 25.

⁷⁹⁴ Nguyen Xuan Te, Tran Thi Thuy Duong, *op. cit.*, p. 8 (version PDF en ligne) ; US-Vietnam WTO Coalition, *Vietnam's WTO Accession - Non-Market Economy Status*, document trouvé en ligne, <http://www.usvtc.org/trade/wto/coalition/WTOCoalition-FactsheetNME27Jul06.pdf>, le 30/12/2009 ; Adam McCarty and Carl Kalapesi, *The Economics of the "Non-Market Economy" Issue: Vietnam Catfish Case Study*, Mekong Economics Ltd., January 29, note de de bas de page 9, p. 6; Michael F. Martin, « U.S.-Vietnam Economic and Trade Relations: Issues for the 111th Congress », *CRS Report for Congress*, CRS, October 29, 2009, p. 16.

⁷⁹⁵ Le texte original est comme suivant :

1. *The extent to which the currency of the foreign country is convertible into the currency of other countries;*
2. *The extent to which wage rates in the foreign country are determined by free bargaining between labor and management;*
3. *The extent to which joint ventures or other investments by firms of other foreign countries are permitted in the foreign country;*
4. *The extent of Government ownership or control of the means of production;*

La détermination de la conformité d'une économie à ces critères dépend du Département du commerce. Ces six critères sont utilisés pour décider si un pays est une économie de marché afin de déterminer si le prix est une mesure raisonnable de la valeur. Toutefois, ces critères visent une analyse macroéconomique du marché, et ne tendent pas à mesurer les prix en tant que véritable indicateur de la valeur. L'imprécision et l'inadéquation des critères suggèrent que le Département du commerce peut accorder un statut d'économie de marché à un pays qui n'en a pas, tandis que dans le même temps il peut refuser de reconnaître une économie de marché, même si c'en est une⁷⁹⁶.

Tous les pays communistes ou anciennement communistes de l'ancien bloc de sino-soviétique, y compris le Vietnam, mais à l'exception de la Pologne et l'Ex-Yougoslavie, avaient en pratique été considérés comme les pays n'ayant pas une économie de marché par les États-Unis. Ceux-ci ont accordé le statut d'économie de marché au Kazakhstan, à la Russie et à l'Ukraine ces dernières années. Actuellement, les pays ayant le statut d'un pays n'ayant pas une économie de marché désignés par les États-Unis incluent la Chine, le Vietnam, l'Albanie, l'Arménie, la Géorgie, le Kirghizstan, la Moldavie et la Mongolie⁷⁹⁷.

Quant à l'Union européenne, la procédure pour déterminer si un pays a ou n'a pas une économie de marché est plus stricte et moins transparente⁷⁹⁸. Le droit de l'Union européenne ne contient ni de définition globale, ni de critère d'un pays n'ayant pas une économie de marché⁷⁹⁹. Selon le Règlement (CEE) n° 459/68 du Conseil du 5 avril

5. *The extent of Government control over the allocation of resources and over the price and output decisions of enterprises;*

6. *Such other factors as the administering authority considers appropriate."*

Voir Adam McCarty and Carl Kalapesi, *The Economics of the "Non-Market Economy" Issue: Vietnam Catfish Case Study*, Mekong Economics Ltd., January 29, p. 12; Peter D. Ehrenhaft, « U.S. Policy on Imports from Economies in Transition », *op. cit.*, p. 25.

⁷⁹⁶ Wang, S, "US Trade Laws concerning nonmarket economics revisited for fairness and consistency", *Emory International Law Review*, Vol 10, No 2, 1996, cité par Adam McCarty and Carl Kalapesi, *The Economics of the "Non-Market Economy" Issue: Vietnam Catfish Case Study*, Mekong Economics Ltd., 29/1/2003, p. 12; Oxfam International, "Extortion at the gate - Will Vietnam join the WTO on pro-development terms?", *Oxfam Briefing Paper*, October 2004, p. 23.

⁷⁹⁷ US-Vietnam WTO Coalition, *Vietnam's WTO Accession - Non-Market Economy Status*, document trouvé en ligne, <http://www.usvtc.org/trade/wto/coalition/WTOCoalition-FactsheetNME27Jul06.pdf>, le 30/12/2009.

⁷⁹⁸ Nguyen Xuan Te, Tran Thi Thuy Duong, *loc. cit.*

⁷⁹⁹ Brian Hindley, "The Regulation of Imports from Transition Economies by the European Union", in Peter D. Ehrenhaft, Brian Vernon Hindley, Constantine Michalopoulos, and L. Alan Winters, *Policies on Imports from Economies in Transition - Two Case Studies*, Washington: The World Bank, 1997, p. 44; Henrik Andersen, *EU Dumping Determinations and WTO Law*, Global Trade Law Serres, KLI, Wolters Kluwer, 2009, p. 294; Helena Detlof and Hilda Fridh, *The EU Treatment of Non-Market Economy Countries in Antidumping Proceedings*, Swedish National Board of Trade, document en ligne, <http://www.kommers.se/upload/Analysarkiv/Arbetsomr%E5den/Antidumpning/Antidumpning%20->

1968⁸⁰⁰, le pays n'ayant pas une économie de marché est celui dont le commerce fait l'objet d'un monopole complet ou presque complet, et où les prix intérieurs sont fixés par l'Etat. En théorie, la reconnaissance d'un pays qui a une économie de marché est assez stricte afin que le prix de ses produits puisse en général refléter les véritables coûts de production. Mais l'application de ce critère est en pratique tempérée par des considérations politiques. Comme la suppression de la Bulgarie et de la Roumanie de la liste des pays n'ayant pas une économie de marché le suggère, l'Union européenne n'a pas insisté sur une transition complète vers une économie de marché, mais apparaît également utiliser le critère moins clair du mouvement vers une économie de marché⁸⁰¹.

Ainsi, l'Etat candidat à l'OMC doit négocier pour régler ce problème lors de l'accession. En général, les Etats candidats n'ayant pas une économie de marché, doivent négocier sur les conditions concernant leur réforme économique, ou bien concernant les conditions dans laquelle les Etats membres de l'OMC les traiteront en cas d'actions d'anti-dumping engagées à leur encontre. Mais la conclusion de telles conditions est parfois un parcours de longue haleine. En outre, ces conditions risqueraient de reléguer les membres en économie de transition au rang de « membres secondaire », voire des « membres tiers » de l'OMC, comme d'aucuns ont pu le relever⁸⁰².

Il convient toutefois de constater que, non seulement ce laps de temps peut être utilisé de façon productive pour préparer l'Etat candidat à l'accession, mais le rythme de progression de chaque accession dépend énormément du candidat lui-même, de sa volonté et de sa capacité de satisfaire aux prescriptions du système⁸⁰³. Les particularités du processus de négociation pour l'accession du Vietnam à l'OMC le prouvent.

[%20huvudsida/The_EU_Treatment_of_Non-market_Economy_countries_in_antidumpingproceedings.pdf](#), consulté le 6/1/2010, p. 12.

⁸⁰⁰ Règlement (CEE) n° 459/68 du Conseil, du 5 avril 1968, relatif à la défense contre les pratiques de dumping, primes ou subventions de la part de pays non membres de la Communauté économique européenne, disponible en ligne <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31968R0459:FR:NOT>.

⁸⁰¹ Brian Hindley, "The Regulation of Imports from Transition Economies by the European Union", in Peter D. Ehrenhaft, Brian Vernon Hindley, Constantine Michalopoulos, and L. Alan Winters, *Policies on Imports from Economies in Transition – Two Case Studies*, Washington: The World Bank, 1997, p. 44.

⁸⁰² Polouektov, A. "Non-market Economy Issues in the WTO Anti-dumping Law and Accession Negotiations - Revival of a Two-tier Membership?" *JWT* 36, 1, 2002, 1-37; Nguyen Xuan Te, Tran Thi Thuy Duong, *op. cit.* pp. 7-15; Julia Ya QIN, "WTO-Plus" Obligations and Their Implications for the World Trade Organization Legal System - An Appraisal of the China Accession Protocol", *JWT* 37(3): 483-522, 2003.

⁸⁰³ WT/ACC/10/Rev.3, pp. 40-41.

B. Les facteurs découlant des particularités du Vietnam

Pour le Vietnam, « la participation à l'OMC l'aide à accélérer son processus de réforme et à créer les possibilités pour l'expansion commerciale, ce qui est important pour la croissance économique », comme l'a observé l'ancien ministre du commerce, Truong Dinh Tuyen, tout en reconnaissant que « l'accession à l'OMC pose des défis majeurs à l'économie vietnamienne »⁸⁰⁴. Un pays de 84 millions d'habitants, dont les deux-tiers ont moins de trente ans, est plutôt acquis à la cause de la mondialisation et de l'ouverture. « Il n'y avait pas de camp anti-OMC au Vietnam », a estimé Jonathan Pincus, chef économiste du Programme des Nations unies pour le développement (PNUD) à Hanoi, avant d'expliquer que « les gens savent que cela fait partie de la réintégration du Vietnam dans le reste du monde et ils sont très enthousiastes »⁸⁰⁵.

L'accession à l'OMC peut ancrer le Vietnam dans un système international basé sur le droit. Elle oblige le Vietnam à renforcer l'ouverture, la transparence et la prévisibilité qui sont essentielles pour attirer les investissements étrangers et renforcer la gouvernance économique⁸⁰⁶. Comme déclaré par le négociateur en chef vietnamien du traité bilatéral commercial avec les Etats-Unis, Nguyen Dinh Luong, le processus d'intégration économique international pourrait apporter des points positifs suivants pour le Vietnam : éliminer des dispositions obscures dans le système juridique qui sont difficiles à exécuter et causent des difficultés aux affaires des entreprises ; exclure l'habitude des affaires en stagnation, l'habitude de prendre appui sur l'Etat ; écarter des cadres et fonctionnaires paresseux et inefficaces ; supprimer des entreprises inefficaces et gravement déficitaires. L'intégration doit ainsi se faire vite et l'accession à l'OMC doit se réaliser le plus tôt possible⁸⁰⁷.

Cependant, plusieurs éléments de particularité intrinsèque au Vietnam ont retardé le processus d'accession du Vietnam à l'OMC. Bien que le Vietnam ait enregistré des résultats impressionnants depuis le *Doi Moi*, subsistent de nombreux problèmes avec l'économie du Vietnam, principalement le niveau de développement. D'autres raisons

⁸⁰⁴ Agence France Presse, *Le Vietnam admis officiellement à l'OMC après 12 ans de négociations*, 7 Novembre 2006.

⁸⁰⁵ Tageblatt, *Pour les Vietnamiens, l'OMC c'est se développer ou mourir*, 7 Novembre 2006.

⁸⁰⁶ Decision News Media, *EU concludes talks with Vietnam over WTO accession*, 12-Oct-2004, document en ligne, <http://www.ap-foodtechnology.com/Industry-drivers/EU-concludes-talks-with-Vietnam-over-WTO-accession>, consulté le 15/12/2009.

⁸⁰⁷ Nguyễn Đình Lương, « Gia nhập WTO - Bài toán được mắt », *Tuổi Trẻ*, 27/11/2005, en ligne <http://www.tuoiitre.com.vn/tianyon/Index.aspx?ArticleID=109876&ChannelID=11>

découlent de la faible adaptation du système juridique et des lacunes dans la mise en œuvre du droit (2). Les éléments politiques influent aussi au processus d'accession (3).

1. Le niveau de développement économique

La situation économique du Vietnam (a) a influencé considérablement les positions des parties pendant le processus de négociation pour l'accession du Vietnam à l'OMC (b).

a. *La situation économique*

Les réalisations économiques du Vietnam au cours des dernières années avant l'accession à l'OMC étaient impressionnantes. Le PIB a crû à un taux annuel moyen de 7,6% pour les huit années (2000-2007)⁸⁰⁸. L'économie a plus que doublé en se basant sur la valeur nette (en termes réels, mesurés par PIB) entre 1995 et 2005⁸⁰⁹. Le commerce international des marchandises se développait à plus de 20% par an, tant du côté des exportations que celui des importations. Les soldes du commerce et du compte courant du pays ont enregistré des excédents en 2006 après quatre années de déficits. Les investissements directs étrangers n'ont pas cessé de croître. Après avoir atteint 4,2 milliards USD en 2004, le capital engagé de l'investissement étranger direct a continué à augmenter à 6,3 milliards USD à la fin de l'année 2005⁸¹⁰. Le pays est fréquemment cité comme un exemple pour ses progrès du développement économique et ses politiques de réduction de la pauvreté⁸¹¹.

Toutefois, le Vietnam est encore l'un des pays les plus pauvres du monde⁸¹². Pays longtemps à l'abri de la concurrence internationale, il s'engage dans un processus

⁸⁰⁸ Les taux d'accroissance du Vietnam de 2000 à 2006 sont : 6,8 (2000); 6,9 (2001); 7,1 (2002); 7,3 (2003); 7,8 (2004); 8,4 (2005); 8,2 (2006); 8,3 (2007). Voir Vũ Quang Việt, « Khủng hoảng kinh tế Việt Nam 2008 : sự diễn rò về chính sách và vai trò của tập đoàn kinh tế quốc doanh », in Hội thảo hè 2009, *Nhìn lại Việt Nam năm 2008*, 26-28/8/2009, Paris, document trouvé en ligne, <http://hoithao.viet-studies.info/Hoithao2009.htm>; Vũ Quang Việt, "Vietnam's Economic Crisis: Policy Follies and the Role of State-Owned Conglomerates", *SAA*, 2009, pp. 389-417.

⁸⁰⁹ David Kinley & Hai Nguyen, "Vietnam, Human Rights and Trade: Implications of Vietnam's Accession to the WTO", *Dialogue Globalization*, N° 39 / May 2008, document trouvé en ligne, <http://ssrn.com/abstract=1105952>, p. 6.

⁸¹⁰ World Bank Vietnam, *Taking Stock - An Update on Vietnam's Economic Developments and Reforms*, Mid-Year Consultative Group Meeting for Vietnam Nha Trang, June 9 – 10, 2006, document trouvé en ligne, http://www-wds.worldbank.org/servlet/main?menuPK=64187510&pagePK=64193027&piPK=64187937&theSitePK=523679&entityID=000310607_20061103102516, le 29/12/2009, p. 4; David Kinley & Hai Nguyen, "Vietnam, Human Rights and Trade: Implications of Vietnam's Accession to the WTO", *Dialogue Globalization*, N° 39 / May 2008, document trouvé en ligne, <http://ssrn.com/abstract=1105952>, p. 6.

⁸¹¹ Houssein Boumellassa & Hugo Valin, « Vietnam's Accession to the WTO: ex Post Evaluation in a Dynamic Perspective », *Économie internationale* 118 (2009), p. 14.

⁸¹² Kai Burmeister, "Vietnam: The Little Asian Tiger Sets its Sights on the World Trade Organization", *Dialogue on Globalization*, FES Briefing Papers, 3/2004, p. 1; Les autorités fédérales de la Confédération suisse, *Vietnam*:

d'ouverture de manière progressive. Durant le processus d'accession à l'OMC, la plupart des préoccupations se concentrent principalement sur les aspects économiques plutôt que sur les implications politiques. A cet égard, la principale préoccupation était la pression des règles de l'OMC sur son économie et la façon d'améliorer la compétitivité de ses entreprises dans le marché international. L'exportation constitue une part importante de la croissance du Vietnam qui a adopté une stratégie de croissance basée sur ses exportations⁸¹³. Il est cependant exportateur de produits primaires et de quelques autres produits à faible valeur ajoutée⁸¹⁴. Le facteur décisif pour le développement du Vietnam est l'agriculture, puisque quelque 80% de la population vit dans les campagnes. Une grande majorité de la population active est, soit indépendante, soit dans les coopératives du secteur agricole. Les entreprises privées, et en particulier les entreprises financées par l'investissement étranger direct dans d'autres secteurs, n'ont jusqu'alors rempli qu'une fonction limitée, quoique de plus en plus importante⁸¹⁵. Par conséquent, la crainte que l'avantage compétitif de l'économie vietnamienne ne soit pas encore suffisant pour l'accession à l'OMC a engendré des lenteurs et hésitations⁸¹⁶.

La faiblesse de la compétitivité des entreprises publiques était notamment un élément important influençant le progrès de la négociation. Ces entreprises bénéficient de nombreux privilèges, mais leur efficacité reste toujours faible⁸¹⁷. Selon un rapport du Groupe de recherche du Premier ministre en 2004, la capacité de ces entreprises reste très faible face à l'intégration. Elles ne sont pas prêtes pour la libéralisation du commerce⁸¹⁸ dans laquelle les privilèges qui leur sont réservés doivent être petit à petit éradiqués conformément aux règles de l'OMC.

négociations bilatérales dans le cadre de l'accession à l'OMC, document en ligne, http://www.admin.ch/cp/f/430d878a_3@fwsrvg.html, consulté le 15/12/2009.

⁸¹³ Kai Burmeister, "Vietnam: The Little Asian Tiger Sets its Sights on the World Trade Organization", *loc. cit.*; Houssein Boumellassa & Hugo Valin, « Vietnam's Accession to the WTO: ex Post Evaluation in a Dynamic Perspective », *loc. cit.*

⁸¹⁴ *Ibid.*, p. 2. En 2006, les principaux produits exportés du Vietnam sont : pétrole brut (23%), produits alimentaires (7%), textiles (24%), produits de la pêche (8%), produits électroniques (4%), matières premières (5 %), divers (29%). Sources : Source : Comtrade 2006, cité par Jean -Jacques CONTE, in « Le Vietnam, de la transition à l'ouverture économique », *Nations Emergentes*, N°5, Janvier 2008, document en ligne, <http://www.portail-des-pme.com/attachments/1/Vietnam.pdf>, p. 6.

⁸¹⁵ Kai Burmeister, "Vietnam: The Little Asian Tiger Sets its Sights on the World Trade Organization", *loc. cit.*

⁸¹⁶ Par exemple, voir Lê Nét, « Vào WTO, thế giới sẽ mua gì của chúng ta? » *Vietnamnet*, 8/1/2006, en ligne, <http://vietnamnet.vn/chinhtri/doingoai/2006/01/530393/>.

⁸¹⁷ Voir *infra* 388 et s.

⁸¹⁸ Trần Thủy, « Đường vào WTO với DNNN còn... xa lắc! », *Vietnamnet*, en ligne, <http://vietbao.vn/Kinh-te/Duong-vao-WTO-voi-DNNN-con-xa-lac/20154560/87/>, consulté le 6/1/2011.

Il en résulte deux effets contradictoires du processus d'intégration économique internationale du Vietnam. D'une part, les partisans de la réforme incitaient à la suppression rapide des entreprises inefficaces qui serait une conséquence de l'accession rapide du Vietnam à l'OMC⁸¹⁹. D'autre part, ces entreprises, quant à elles, tendaient au ralentissement du processus d'accession. C'est l'hésitation des entreprises publiques qui a ainsi considérablement influencé la position du Vietnam dans la négociation pour l'accession à l'OMC⁸²⁰. Ces entreprises faisant partie des groupes d'intérêt qui influencent considérablement la politique de l'Etat⁸²¹ ainsi que sa position dans la négociation pour l'accession à l'OMC. De plus, quelques dirigeants vietnamiens, dans le souci de protéger les entreprises publiques, sont ainsi réticents à la reconnaissance, dans le cadre de l'OMC, des contraignants du principe de non-discrimination au commerce des services.

b. Les positions des parties pendant les négociations

Le Vietnam a officiellement demandé d'accéder à l'OMC en 1995. Jusqu'au 2003, il était un pays moins avancé⁸²². Lors la demande d'accession à l'OMC et jusqu'en 2003, il a demandé à se voir appliqué le traitement spécial et différencié en soulignant fortement son statut d'un pays moins avancé. Toutefois, cette demande n'a pas été retenue par les membres de l'OMC qui ont remarqué la potentialité et la croissance économique du Vietnam⁸²³.

Ensuite, pendant les négociations, plusieurs membres de l'OMC l'ont critiqué pour avoir présenté des offres inadéquates pour l'ouverture de son marché⁸²⁴. Cependant, la

⁸¹⁹ Nguyễn Đình Lương, « Gia nhập WTO - Bài toán được mắt », *Tuổi Trẻ*, 27/11/2005, en ligne <http://www.tuoitre.com.vn/tianyong/Index.aspx?ArticleID=109876&ChannelID=11>.

⁸²⁰ Cẩm Hà, « Trì hoãn hội nhập? » (Relentissement de l'intégration), *Tuổi Trẻ*, 16/1/2006, en ligne <http://www.tuoitre.com.vn/Tianyong/Index.aspx?ArticleID=118758&ChannelID=11>; Hiều Long, « Doanh nghiệp sắp bị "cai sữa" », *Đầu tư*, 6/3/2006, en ligne, <http://www.vir.com.vn/Client/dautu/dautu.asp?CatID=6&DocID=9664>.

⁸²¹ Economist Intelligence Unit, *Vietnam: Country Forecast*, London, 9/2007, p. 39; Harvard University - John f. Kennedy School of Government, *Lựa chọn thành công: bài học từ Đông Á và Đông Nam Á cho tương lai Việt Nam*, en ligne, <http://tailieu.vn/xem-tai-lieu/bao-cao-lua-chon-thanh-cong-bai-hoc-tu-dong-a-va-dong-nam-a-cho-tuong-lai-viet-nam-.6335.html>, consulté le 19/11/2010.

⁸²² Voir *supra*, Introduction, p. 11 et s.

⁸²³ Nguyen Xuan Te, Tran Thi Thuy Duong, *L'accession du Vietnam à l'OMC : les opportunités et les défis (Part 2)*, *Révue de la science juridique*, l'Université de droit de Hochiminh ville, n° 6/2004, p. 3-5 ;

⁸²⁴ Kai Burmeister, « Vietnam: The Little Asian Tiger Sets its Sights on the World Trade Organization », *op. cit.*, p. 2; Nguyen Xuan Te, Tran Thi Thuy Duong, *loc. cit.*; Nguyễn Quốc Khải, *Vòng đàm phán Việt-Mỹ thứ 10 về WTO (Le 10^{ème} cycle de la négociation entre le Vietnam et les Etats-Unis sur l'OMC)*, *BBC Vietnamien*, 19/1/2006, en ligne, http://www.bbc.co.uk/vietnamese/vietnam/story/2006/01/060119_wto_nguyenquockhai.shtml, consulté le 26/10/2009.

lenteur du processus semble avoir frustré certains dirigeants vietnamiens⁸²⁵. Fin 2005, de hauts fonctionnaires vietnamiens ont publiquement critiqué les partenaires de négociation, notamment les États-Unis, pour avoir demandé des « conditions impossibles » à leur pays. Ils ont décidé de ne pas accéder à l'OMC à « n'importe quel prix »⁸²⁶. En effet, le Vietnam a négocié pied à pied pour tenter de limiter les effets négatifs de son entrée à l'OMC. Il a dû renoncer à certaines subventions agricoles. Il a aussi voté un plan progressif de diminution des droits de douane qui va accroître la vulnérabilité de son industrie⁸²⁷.

De plus, pendant le processus de négociation, les caractères d'un pays n'ayant pas une économie de marché étaient un problème majeur. Sortant d'une économie centralement planifiée qui a conduit le pays à une situation socio-économique catastrophique, le processus de réforme au Vietnam ne l'a pas encore conduit à une économie bien libéralisée⁸²⁸. Les entreprises publiques n'ont pas été totalement privatisées. Les discriminations entre les différentes composantes économiques existent considérablement et l'intervention du gouvernement dans l'économie doit encore être limitée. Le représentant du Vietnam a déclaré que son pays était en train de passer d'une économie dirigée à une économie de marché⁸²⁹. Aussi, de nombreuses questions posées par les membres ont concerné les entreprises publiques, les discriminations entre ces entreprises par rapport aux autres, la politique de régulation et d'intervention de l'Etat dans l'économie⁸³⁰.

⁸²⁵ Mark E. Manyin, *The Vietnam - U.S. Bilateral Trade Agreement*, op. cit., p.11.

⁸²⁶ AFP, *Vietnam Misses First Date with WTO*, 25/10/ 2005; Voice of Vietnam, Thai Press Reports, *Vietnamese Trade Deputy Minister: WTO Negotiations Going on Smoothly*, 7/11/2005, disponible aussi en ligne sur le site internet du Ministère des affaires étrangères du Vietnam, <http://www.mofa.gov.vn/en/nr040807104143/nr040807105001/ns051104101535>, consulté le 22/10/2009; Oxfam International, "Extortion at the gate - Will Vietnam join the WTO on pro-development terms?", *Oxfam Briefing Paper*, October 2004, p. 9.

⁸²⁷ Thomas Bronnec, « Le Vietnam mise sur l'OMC pour achever sa mue », *l'Expansion*, 07/11/2006, en ligne, http://www.lexpansion.com/economie/actualite-economique/le-vietnam-mise-sur-l-omc-pour-achever-sa-mue_117426.html, consulté le 6/1/2010.

⁸²⁸ Selon l'estimation dans l'Indice de liberté économique (*Index of Economic Freedom*) établi par le Heritage Foundation et le Wall Street Journal, les scores globaux du Vietnam de 2000 – 2006 sont : 43,7 ; 44,3 ; 45,6 ; 46,2 ; 46,1 ; 48,1 ; 50,5. Voir <http://www.heritage.org/Index/Explore.aspx?view=by-region-country-year> (consulté le 2/1/2009). Selon quelques auteurs, ces résultats ont sans doute été pris en compte par les membres de l'OMC pendant le processus de négociation.

⁸²⁹ OMC, Groupe de travail de l'accession du Vietnam, accession du Vietnam, *Rapport du Groupe de travail de l'accession du Vietnam*, WT/ACC/VNM/48, 27 octobre 2006, paragraphe 52, p. 16.

⁸³⁰ Nguyen Xuan Te, Tran Thi Thuy Duong, op. cit., part 2, p. 2.

Au moment de la négociation, de nombreux pays membres de l'OMC n'ont pas reconnu le Vietnam comme une économie de marché malgré sa demande en ce sens⁸³¹. Finalement, le Vietnam a accepté que pendant une période maximum de douze ans après l'accession à l'OMC, les membres de l'OMC, introduisant des actions anti-dumping contre le Vietnam, puissent utiliser la méthode applicable aux pays n'ayant pas une économie de marché. Cette méthode est généralement défavorable pour le calcul des droits compensateurs d'anti-dumping⁸³². Il s'agit d'une concession de la part du Vietnam pour pouvoir être admis à l'OMC⁸³³.

2. La faiblesse du système juridique

Les lacunes du système juridique vietnamien ont constitué aussi une des difficultés posées à l'accession du Vietnam à l'OMC. Pendant le processus de négociations, les législations restaient encore soit insuffisantes, soit contraires aux normes du commerce international. Le Vietnam a dû les améliorer conformément aux règles de l'OMC, mais aussi à la demande de ses membres. Cependant, le processus d'élaboration n'a pas satisfait les membres existants⁸³⁴.

Le mécanisme de la mise en œuvre des règles de l'OMC était aussi en question. Les expériences avec la Chine ont sans doute influencé les conditions que les membres existants de l'OMC ont visé à imposer au Vietnam. Selon plusieurs observateurs, même des années après son accession à l'OMC, la Chine n'a pas mis en œuvre toutes les

⁸³¹ Mark E. Manyin, "U.S.-Vietnam Relations: Background and Issues for Congress", *CRS Report for Congress*, CRS - the Library of Congress, March 2, 2006, document trouvé en ligne, <http://digital.library.unt.edu/govdocs/crs/permalink/meta-crs-9414:1>, le 29/12/2007, p. 8.

⁸³² OMC, Groupe de travail de l'accession du Vietnam, accession du Vietnam, *Rapport du Groupe de travail de l'accession du Vietnam*, WT/ACC/VNM/48, 27 octobre 2006, paragraphe 255, pp. 73-74 ; David A. Gantz, "Non-Market Economy Status and U.S. Unfair Trade Actions Against Vietnam", *Arizona Legal Studies*, Discussion Paper No. 09-38, The University of Arizona, James E. Rogers College of Law, December 2009, p. 1.

⁸³³ Cependant, ce traitement déloyal n'est pas immuable. Par exemple, voir David A. Gantz, "Non-Market Economy Status and U.S. Unfair Trade Actions against Vietnam", *op. cit.*, p. 10-11. Or, jusqu'à 24/12/2009, 26 Etats, incluant les Etats de l'ASEAN, la Chine, l'Inde, le Japon, ont reconnu que le Vietnam est une économie de marché complète. Voir Le Thanh, *26 nước công nhận Việt Nam là nền kinh tế thị trường đầy đủ*, *Phap Luat TP. HCM*, 5/1/2010, en ligne, <http://www.phapluattp.vn/2009122412044353p0c1014/26-nuoc-cong-nhan-viet-nam-la-nen-kinh-te-thi-truong-day-du.htm>, consulté le 5/1/2010 ; Michael F. Martin, « U.S.-Vietnam Economic and Trade Relations: Issues for the 111th Congress », *CRS Report for Congress*, CRS, October 29, 2009, p. 16. En juin 2009, l'Union européenne a accordé au Vietnam le statut d'économie de marché à titre d'« *ad hoc* », mais retenu une pleine reconnaissance. Voir DPA, *South Korea to recognize Vietnam as market economy*, 21/9/2009, document en ligne, http://www.monstersandcritics.com/news/asiapacific/news/article_1508380.php/South-Korea-to-recognize-Vietnam-as-market-economy#ixzz0cDBTqkGk, consulté le 6/1/2010.

⁸³⁴ Nguyen Xuan Te, Tran Thi Thuy Duong, « L'accession du Vietnam à l'OMC : les opportunités et les défis » (Part 2), *Révue de science juridique*, Université de droit de Hochiminh ville, n° 6/2004, disponible aussi en ligne www.hcmulaw.edu.vn, p. 2-3 (version PDF en ligne) ; Index of Economic Freedom of Vietnam 2000-2006, *op. cit.*, Trần Ngọc Thơ, "Vì sao VN tụt hạng tự do kinh tế năm 2006?", *Tuổi Trẻ*, 14/1/2006, en ligne, <http://www.tuoitre.com.vn/tianyong/Index.aspx?ArticleID=118606&ChannelID=11>.

mesures qu'elle a engagées lors de son accession. Afin d'éviter une répétition de la pratique chinoise, les États-Unis et les autres membres de l'OMC ont incité le Vietnam à faire des progrès dans la rédaction et l'application des textes juridiques avant de conclure la négociation pour l'accession⁸³⁵.

De plus, les États-Unis ont également critiqué une certaine inefficacité du Vietnam dans la mise en œuvre du traité bilatéral commercial de 2000, et la lenteur du Vietnam dans la réforme juridique. Ils ont demandé des mesures plus détaillées pour pouvoir éviter ces écueils après l'accession du Vietnam à l'OMC⁸³⁶. Par ailleurs, de nombreux membres de l'OMC ont critiqué le Vietnam en raison de son manque de transparence⁸³⁷.

3. Les facteurs politiques

Contrairement à leur attitude pour la conclusion du traité bilatéral commercial entre le Vietnam et les États-Unis, les dirigeants vietnamiens ont été bien déterminés à accéder à l'OMC. Il n'existait pas de volonté politique importante empêchant l'accession, comme pour le traité bilatéral avec les États-Unis⁸³⁸. Les facteurs politiques entravant l'accession du Vietnam à l'OMC sont principalement en provenance des États étrangers qui ont été vigilants sur les questions politiques.

Mise à part les dispositions structurelles garantissant la libéralisation, la diminution des discriminations et la transparence dans le commerce, les règles de l'OMC ne concernent pas *a priori* le régime politique ou bien les droits de l'Homme en général. L'histoire de la relation entre le commerce et les droits de l'Homme est une histoire de suspicion, et dans une certaine mesure d'ignorance réciproque délibérée. La communauté

⁸³⁵ Mark E. Manyin, "U.S.-Vietnam Relations: Background and Issues for Congress", *CRS Report for Congress*, CRS - the Library of Congress, March 2, 2006, document trouvé en ligne, <http://digital.library.unt.edu/govdocs/crs/permalink/meta-crs-9414:1>, le 29/12/2007, p. 8; AFP, *Vietnam Misses First Date with WTO*, 25/10/2005, reproduit en ligne, <http://www.thedailystar.net/2005/10/26/d51026051662.htm>, consulté le 26/10/2009.

⁸³⁶ AFP, *Gaps Remain in Vietnam's WTO Entry Talks: U.S. Envoy*, 22/9/2005, reproduit aussi en ligne, <http://www.finanznachrichten.de/nachrichten-2005-09/1960941-gaps-remain-in-vietnam-s-wto-entry-talks-us-envoy-020.htm>, consulté le 26/10/2009; AFP, *Vietnam Misses First Date with WTO*, *loc. cit.*; Mark E. Manyin, William H. Cooper, Bernard A. Gelb, "Vietnam PNTR Status and WTO Accession: Issues and Implications for the United States", *op. cit.*, p.3; Nguyễn Quốc Khải, "Vòng đàm phán Việt-Mỹ thứ 10 về WTO" (La 10^{ème} cycle de la négociation entre le Vietnam et les États-Unis sur l'OMC), *BBC Vietnamiens*, 19/1/2006, en ligne, http://www.bbc.co.uk/vietnamese/vietnam/story/2006/01/060119_wto_nguyenquockhai.shtml, consulté le 26/10/2009; Cẩm Hà, "Đàm phán Việt - Mỹ về WTO: Phải đạt thỏa thuận trước tháng 4-2006", *Tuổi Trẻ*, 14/1/2006.

⁸³⁷ Kai Burmeister, "Vietnam: The Little Asian Tiger Sets its Sights on the World Trade Organization", *op. cit.*, p. 2.

⁸³⁸ Voir *supra*, p. 105 et s.

commerciale et la communauté des droits de l'Homme se méfient l'une de l'autre. En principe, les règles de l'OMC n'ont pas d'exigence les concernant⁸³⁹.

Cependant, selon Pascal Lamy, le Directeur général de l'OMC, « les droits de l'Homme et les règles commerciales, y compris celles de l'OMC, reposent sur les mêmes valeurs : liberté et responsabilité individuelles, non-discrimination, primauté du droit et bien-être par une coopération pacifique entre les individus⁸⁴⁰ ». Les questions de droit de l'homme étaient ainsi indissociables du processus d'accession du Vietnam à l'OMC.

Plusieurs Etats démocratiques restent vigilants sur la situation des droits de l'Homme et le respect de la liberté religieuse au Vietnam. Les Etats-Unis et l'Union européenne sont très actifs en la matière. A la fin de la période de la négociation, en 2006, l'ambassadeur américain, Michael Marine, a déclaré que son pays aura à continuer à pousser le Vietnam vers des réformes⁸⁴¹.

La dernière ombre au tableau concernait l'accession du Vietnam au statut de "relations commerciales normales à titre permanent" (traitement permanent de la nation la plus favorisée) au regard de la loi américaine⁸⁴². Bien que le statut du Vietnam à cet égard et son accession à l'OMC soulèvent des questions d'ordre commercial, le débat a abordé également des questions non commerciales, notamment celles concernant les droits de l'Homme et la liberté religieuse. Divers groupes de pression, arguant des déboires infligés par le gouvernement vietnamien à des activistes des droits de l'Homme ou des opposants religieux, ont ainsi fait obstacle à l'attribution de ce statut permanent au Vietnam.

La question a été évoquée au cours de la visite du président George Bush durant le sommet des Etats d'Asie-Pacifique à Hanoi les 18 et 19 novembre 2006 - une grande première internationale pour le Vietnam, préparée avec ferveur par le gouvernement⁸⁴³. Quelques jours avant la visite à Hanoi du président George W. Bush, le Vietnam a été

⁸³⁹ OMC, M. Lamy en appelle à un changement des mentalités pour réconcilier le commerce et les droits de l'Homme, Nouvelle de l'OMC, 13 janvier 2010, en ligne http://www.wto.org/french/news_f/sppl_f/sppl146_f.htm.

⁸⁴⁰ *Ibid.*

⁸⁴¹ Agence France Presse, *Vietnam: la pression américaine demeure sur les droits de l'Homme*, 13 Décembre 2006.

⁸⁴² Par Francis Deron, « Converti au libre-échange, le Vietnam marxiste adhère à l'OMC », *Le Monde*, 7 Novembre 2006 ; BBC, *Vietnam and US reach deal on WTO*, 14/5/2006, en ligne, <http://news.bbc.co.uk/2/hi/business/4769839.stm>.

⁸⁴³ Par Francis Deron, « Converti au libre-échange, le Vietnam marxiste adhère à l'OMC », *Le Monde*, 7 Novembre 2006 ; BBC, *Vietnam and US reach deal on WTO*, 14/5/2006, en ligne, <http://news.bbc.co.uk/2/hi/business/4769839.stm>

retiré de la liste américaine des pays violant la liberté religieuse⁸⁴⁴. Les Etats-Unis ont concédé finalement le TNPF à titre permanent au Vietnam

De même, le gouvernement américain et un certain nombre d'organisations non gouvernementales comme *Human Rights Watch*, critiquent souvent la protection des droits des travailleurs au Vietnam. On admet généralement que cet Etat a amélioré de manière sensible le droit du travail, mais son application par l'administration locale et les entreprises demeure un problème constant⁸⁴⁵. A cet égard, les États-Unis ont tenté en vain de pousser le Vietnam à accepter certaines conditions concernant le droit du travail au cours des négociations⁸⁴⁶. Les Etats-Unis ont dû renoncer quelque temps avant l'accession, à leur exigence de voir figurer dans le Protocole d'accession du Vietnam à l'OMC un engagement de Hanoi de respecter les normes de l'Organisation internationale du travail⁸⁴⁷.

Finalement, les 149 Etats membres de l'OMC ont approuvé le 17 novembre 2006 à l'unanimité l'accession du Vietnam⁸⁴⁸, mettant un point final à plus de onze ans de préparation, dont huit ans de négociation. Le Vietnam est officiellement devenu membre de cette organisation depuis le 11 janvier 2007⁸⁴⁹.

L'accession du Vietnam à l'OMC va améliorer le climat des affaires dans le pays, dès lors que sa législation sera mise en conformité avec les règles de l'OMC, notamment le principe de non-discrimination.

⁸⁴⁴ Agence France Presse, *Vietnam: la pression américaine demeure sur les droits de l'Homme*, 13 Décembre 2006.

⁸⁴⁵ Michael F. Martin, « U.S.-Vietnam Economic and Trade Relations: Issues for the 111th Congress », *CRS Report for Congress*, CRS, October 29, 2009, p. 15.

⁸⁴⁶ Susan Ariel Aaronson, *Seeping in slowly: The WTO and human rights*, 20/1/2009, document trouvé en ligne, <http://www.voxeu.org/index.php?q=node/2811>, le 26/12/2009.

⁸⁴⁷ Agence France Presse, *Le Vietnam admis officiellement à l'OMC après 12 ans de négociations*, 7 novembre 2006.

⁸⁴⁸ OMC, *Le Conseil général approuve l'accession du Vietnam*, Communiqué de presse du 7/11/2006, en ligne, http://www.wto.org/french/news_f/pres06_f/pr455_f.htm.

⁸⁴⁹ OMC, *Le Vietnam, dont le Directeur général salue la persévérance, rejoint l'OMC*, nouvelles de l'OMC du 11/1/2009, en ligne, http://www.wto.org/french/news_f/news07_f/acc_vietnam_11jan07_f.htm.

Section 2. Le principe de non-discrimination dans l'AGCS et les engagements du Vietnam

Selon l'AGCS, la clause du TNPF et la clause du TN suivent deux approches différentes. Pour étudier comment le Vietnam introduit le principe de non-discrimination reconnu par l'AGCS, il convient d'étudier tout d'abord la clause du TNPF (§1) et ensuite la clause du TN (§2).

§ 1. Le TNPF

Selon l'AGCS, la clause du TNPF est reconnue pour presque tous les services de tous les membres (A). Cependant, l'application de la clause est soumise à des exceptions figurant dans le corps du texte de l'AGCS (B) mais aussi à d'autres exceptions figurant dans la liste d'exemptions de chaque membre dont le Vietnam (C).

A. La reconnaissance du principe par l'AGCS

A l'origine, les pays développés souhaitent étendre directement les principes du GATT à l'ensemble du secteur des services. Cela aurait conduit à la fois les pays développés et ceux en développement à exclure certains secteurs qui n'étaient pas encore prêts pour la libéralisation. Dans ce cas, les exemptions auraient eu tendance à être plus nombreuses pour les pays en développement.

Mais les pays en développement, après avoir échoué à s'opposer à l'inclusion des services à l'ordre du jour des négociations de l'Uruguay Round⁸⁵⁰, y ont poursuivi une stratégie défensive⁸⁵¹. Ils préféraient l'offre d'accès aux différents secteurs *via* des négociations plutôt que d'avoir à justifier des dérogations aux principes généraux⁸⁵².

Cette différence d'approche entre les pays développés et les pays en développement a abouti à un compromis⁸⁵³ : le TNPF s'applique automatiquement, et les

⁸⁵⁰ Voir *supra*, p. 206 et s.

⁸⁵¹ Barnard Hoekman, "Developing Countries and the Uruguay Round – Negotiations on Services", *Policy Research Working Paper 1220*, The World Bank, Europe and Central Asia, Middle East and North Africa Regions Technical Department, Finance and Private Sector Development Division, November 1993, p. 1.

⁸⁵² Brian McDonald, *The World Trading System – The Uruguay Round and Beyond*, *op. cit.*, p. 219.

⁸⁵³ Pour plus de détails sur le synopsis de positions de négociation, voir Barnard Hoekman, *op. cit.*, p. 4 et s.

exonérations doivent être faites pour l'éviter, ce que l'on appelle l'approche de la liste négative⁸⁵⁴.

Le résultat de tel compromis a été introduit dans l'AGCS dans lequel la clause du TNPf (article II) figure dans la Partie II (obligations et disciplines générales). Cette Partie de l'AGCS contient des nombreuses dispositions-clés du GATT et s'applique à tous les membres et, pour la plupart, à tous les services⁸⁵⁵.

Aux termes du premier paragraphe de l'article II, "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". Il convient de souligner que, les mesures couvertes par l'AGCS sont très larges : elles concernent tout le secteur des services. Les services, dans le champ d'application de l'AGCS, comprennent tous les services de tous les secteurs marchands à l'exception des services fournis dans l'exercice du pouvoir gouvernemental⁸⁵⁶. La clause du TNPf est donc applicable à toute mesure qui affecte le commerce des services dans tout secteur potentiellement visé par l'accord dès qu'il fait l'objet des engagements spécifiques de libéralisation.

Pour tous les services, sauf les services fournis dans l'exercice du pouvoir gouvernemental (AGCS, art. premier, al. 3.b), le Vietnam doit donc dans le cadre de la libéralisation progressive de ses services traiter de manière non-discriminatoire la

⁸⁵⁴ Des principes tels que le TN et l'accès au marché ne s'appliquent pas automatiquement, mais aux secteurs souscrits via la négociation, ce qui est appelé l'approche de la liste positive, voir Brian McDonald, *loc. cit.* ; sur le TN, voir *infra* p. 236 et s.

⁸⁵⁵ Secrétariat de l'OMC, *l'Accord général sur le commerce des services – Introduction*, document en ligne, http://www.wto.org/french/tratop_f/serv_f/gsintr_f.doc, consulté le 23/11/2009, p. 6.

⁸⁵⁶ En effet, Article I.3 dispose que:

« 3. Aux fins du présent accord:

- a) les "mesures des Membres" s'entendent de mesures prises par:
 - i) des gouvernements et administrations centraux, régionaux ou locaux; et
 - ii) des organismes non gouvernementaux lorsqu'ils exercent des pouvoirs délégués par des gouvernements ou administrations centraux, régionaux ou locaux;

dans la mise en oeuvre de ses obligations et engagements au titre de l'Accord, chaque Membre prendra toutes mesures raisonnables en son pouvoir pour que, sur son territoire, les gouvernements et administrations régionaux et locaux et les organismes non gouvernementaux les respectent;

b) les "services" comprennent tous les services de tous les secteurs à l'exception des services fournis dans l'exercice du pouvoir gouvernemental;

c) un "service fourni dans l'exercice du pouvoir gouvernemental" s'entend de tout service qui n'est fourni ni sur une base commerciale, ni en concurrence avec un ou plusieurs fournisseurs de services ».

fourniture et les fournisseurs de service étrangers en provenance des différents Etats membres de l'OMC. L'application de cette obligation est toutefois soumise à certaines exceptions figurant dans l'AGCS.

B. Les exceptions à la clause du TNPF selon l'AGCS

Selon l'AGCS, le Vietnam n'a pas à appliquer la clause du TNPF dans le cas des zones frontières contiguës (1), ni des obligations dans les accords d'intégration économique régionale (2) ni dans les cas comme indiqués dans la liste d'exceptions spécifiquement énoncées par le Vietnam (3).

1. L'exception pour les zones frontières contiguës

L'AGCS, comme les cas de l'AFAS, permet au Vietnam de conférer ou d'accorder des avantages à des pays limitrophes pour faciliter les échanges de services qui sont produits et consommés localement dans les zones frontières contiguës (article II.3). Ces avantages n'ont pas à être accordés à d'autres membres de l'OMC en vertu de la clause du TNPF. Le Vietnam peut bénéficier de cette exception pour adopter des mesures facilitant les échanges dans les zones frontières contiguës avec la Chine, le Laos et le Cambodge.

2. L'exception en faveur de l'intégration économique

De nombreux pays développés ont conclu avec d'autres pays des vastes accords qui, s'ils devaient être soumis au plein effet de la clause du TNPF, les obligeraient à accorder des droits considérables à des tiers sans recevoir beaucoup en retour⁸⁵⁷. Ces pays peuvent écarter cette clause en se concédant des avantages dans le cadre des accords commerciaux régionaux ou en intégrant des services spécifiques dans les différentes listes d'exemptions de l'obligation de la nation la plus favorisée.

En vertu de l'article V, tout membre de l'OMC a le droit de conclure un accord pour libéraliser davantage le commerce des services uniquement avec les autres pays qui sont parties à l'accord, à condition que : tel accord couvre un nombre substantiel de secteurs, élimine les mesures qui établissent une discrimination à l'égard des fournisseurs de services d'autres pays du groupe et n'impose pas de nouvelles mesures discriminatoires ou de mesures plus discriminatoires⁸⁵⁸.

⁸⁵⁷ Brian McDonald, *op. cit.*, pp. 223-224.

⁸⁵⁸ En effet, l'article V.1 de l'AGCS dispose que :

Comme les mesures visant à ouvrir les marchés de services dans les accords commerciaux régionaux peuvent faire partie d'un processus d'intégration économique au-delà de celui de l'AGCS, cet article permet d'évaluer à la lumière de cette considération la libéralisation réalisée. À certains égards, le libellé de ces règles constitue une amélioration par rapport aux règles équivalentes du GATT : par exemple, la notion de couverture d'un nombre substantiel de secteurs est définie beaucoup plus soigneusement, puisqu'elle écarte les accords qui excluent l'un quelconque des quatre modes de fourniture⁸⁵⁹. Pour être approuvé, un accord d'intégration économique régional doit être destiné à faciliter les échanges entre ses membres, et ne doit pas entraîner, pour les non membres, de relèvement des obstacles dans les secteurs ou sous-secteurs de services visés. Si, du fait de l'établissement d'un tel accord ou de son élargissement ultérieur, des engagements pris à l'égard de nonmembres sont retirés, il faut que des négociations aient lieu pour fournir une compensation appropriée. En revanche, aucune compensation n'est due de la part des nonmembres pour tout avantage commercial qu'ils peuvent retirer de l'accord⁸⁶⁰.

En vertu de cette exception, le Vietnam participe, ainsi qu'il a déjà été examiné, aux nombreux accords constituant la zone de libre échange dont l'objectif est de

« Le présent accord n'empêchera aucun des Membres d'être partie ou de participer à un accord libéralisant le commerce des services entre deux parties audit accord ou plus, à condition que cet accord :

- a) couvrir un nombre substantiel de secteurs, et*
- b) prévoir l'absence ou l'élimination pour l'essentiel de toute discrimination, au sens de l'article XVII, entre deux parties ou plus, dans les secteurs visés à l'alinéa a), par:*
 - i) l'élimination des mesures discriminatoires existantes, et/ou*
 - ii) l'interdiction de nouvelles mesures discriminatoires ou de mesures plus discriminatoires,*

soit à l'entrée en vigueur dudit accord, soit sur la base d'un calendrier raisonnable, sauf pour les mesures autorisées au titre des articles XI, XII, XIV et XIVbis ».

⁸⁵⁹ Selon l'AGCS, art. V, al. 1, un accord d'intégration économique régionale, pour être exclu du TNPF de l'AGCS, doit :

- « a) couvre un nombre substantiel de secteurs, et*
- b) prévoit l'absence ou l'élimination pour l'essentiel de toute discrimination, au sens de l'article XVII, entre deux parties ou plus, dans les secteurs visés à l'alinéa a), par:*
 - i) l'élimination des mesures discriminatoires existantes, et/ou*
 - ii) l'interdiction de nouvelles mesures discriminatoires ou de mesures plus discriminatoires,*

soit à l'entrée en vigueur dudit accord, soit sur la base d'un calendrier raisonnable, sauf pour les mesures autorisées au titre des articles XI, XII, XIV et XIVbis ».

⁸⁶⁰ Une exception connexe à la clause du TNPF, en ce qui concerne le mouvement des personnes physiques, est autorisée par l'article Vbis de l'AGCS, en vertu duquel les pays peuvent être parties à des accords qui établissent une intégration totale des marchés du travail. Secrétariat de l'OMC, *l'Accord général sur le commerce des services – Introduction, op. cit.*, pp. 4-5.

libéraliser davantage le commerce des services au-delà de l'AGCS⁸⁶¹. Dans le cadre de ces accords, le Vietnam, en tant que pays en voie de développement, bénéficie de « certaine flexibilité »⁸⁶² dans la conclusion et la mise en œuvre du TNPF.

C. Les exemptions établies par chaque membre

Durant l'Uruguay Round, il est apparu clairement qu'il était impossible de parvenir à une libéralisation sans nuance dans certains secteurs de services, et qu'il vaudrait mieux une libéralisation assortie de certaines exceptions temporaires au TNPF que pas de libéralisation du tout⁸⁶³. Par conséquent, l'affirmation classique de la clause du TNPF est tempérée. Un membre est autorisé à maintenir une mesure incompatible avec l'obligation de la nation la plus favorisée générale s'il a établi une exception pour cette incompatibilité (AGCS, article II.2). Cette disposition permet de justifier l'octroi d'un traitement plus favorable au(x) pays spécifié(s) dans l'exemption. Elle n'autorise pas à refuser à certains pays un traitement aussi favorable que celui qui est spécifié dans la liste d'engagements d'un membre.

En vertu de cette disposition, le Vietnam a souscrit une liste d'exceptions à la clause du TNPF (2) selon les conditions de l'OMC en la matière (1).

1. Les conditions d'établissement des exemptions

Selon les dispositions de l'AGCS, les exceptions doivent figurer dans les listes spécifiques de chaque pays membre (article XX). Ces exemptions peuvent avoir été demandées au moment de l'acceptation de l'accord par le membre, c'est-à-dire à la date de l'accession pour les pays en voie d'accession (article II.2). Aucune nouvelle exemption ne peut être accordée après l'accession, du moins selon ce moyen : toute demande future en vue de l'octroi d'une dérogation au TNPF ne pourra être traitée que suivant les procédures de l'OMC en matière de dérogations au titre de l'article IX.3 de l'accord sur l'OMC. Si des dérogations sont demandées après l'accession, le consentement des trois quarts⁸⁶⁴ des membres de l'OMC est ainsi nécessaire, hypothèse peu probable. La seule exception à

⁸⁶¹ Voir *supra*, p. 136 et s.

⁸⁶² Voir *supra*, Introduction, p. 39 et s.

⁸⁶³ Secrétariat de l'OMC, *l'Accord général sur le commerce des services – Introduction*, *op. cit.*, p. 4.

⁸⁶⁴ Une décision d'accorder une dérogation pour ce qui est de toute obligation soumise à une période de transition ou à un délai pour une mise en œuvre échelonnée dont le membre requérant ne se sera pas acquitté à la fin de la période ou du délai en question sera prise uniquement par consensus.

cette dernière règle figure dans l'annexe sur les services financiers, où le consentement de 75% des signataires n'est pas nécessaire⁸⁶⁵.

Certaines exemptions inscrites dans les listes sont soumises à une limitation de temps spécifiée. En principe, les exemptions ne devraient pas durer plus de dix ans, et en tout état de cause, elles feront l'objet de négociations lors des futures séries de libéralisation des échanges⁸⁶⁶. Il s'agit d'une libéralisation progressive⁸⁶⁷.

2. La liste d'exemptions du Vietnam

La liste d'exemptions de la clause du TNPf du Vietnam se trouve dans les annexes attachées au Protocole d'accession du Vietnam à l'OMC⁸⁶⁸. Cette liste contient deux catégories d'exceptions : exceptions horizontales applicables à tous les secteurs de services, et exceptions sectorielles.

a. Les exceptions horizontales du Vietnam

Les mesures vietnamiennes accordant un traitement préférentiel conformément à des accords bilatéraux en matière d'investissement sont exclues de la clause du TNPf de l'AGCS. Cette exemption est applicable à tous les secteurs et concerne la présence commerciale. Le Vietnam n'a pas donc à consacrer aux membres de l'OMC, concernant la présence commerciale et en vertu de la clause du TNPf figurant dans l'AGCS, les avantages qu'il consacre notamment en matière de pré-investissement dans les TBI, comme par exemple le TBI avec le Japon⁸⁶⁹, ou le chapitre IV sur l'investissement du traité bilatéral de commerce avec les Etats-Unis. Cette exemption est appliquée à durée indéterminée.

Cependant, le Vietnam doit bien entendu consacrer telles avantages à un membre de l'OMC si ce dernier signe un TBI avec le Vietnam contenant une clause du TNPf.

⁸⁶⁵ Brian McDonald, *The World Trading System – The Uruguay Round and Beyond*, *op. cit.*, p. 223.

⁸⁶⁶ *Ibid.*, Annexe sur les exemptions des obligations énoncées à l'article II, al. 6. Une exception limitée à la règle selon laquelle aucune nouvelle exemption ne pouvait être inscrite dans une liste après l'entrée en activité de l'OMC a été appliquée pour les services financiers, le transport maritime et les télécommunications de base: les annexes de l'AGCS (décrites plus loin) prévoyant la poursuite des négociations sur ces questions permettaient de n'inscrire les exemptions dans les listes qu'à la fin des négociations. Les différentes listes d'exemptions font juridiquement partie intégrante de l'AGCS, à l'instar des listes nationales de concessions. Brian McDonald, *op. cit.*, pp. 219-220; Secrétariat de l'OMC, *loc. cit.*

⁸⁶⁷ Brian McDonald, *op. cit.*, pp. 220-221.

⁸⁶⁸ OMC, Groupe de travail de l'accession du Vietnam, *Partie II - Liste d'engagements spécifiques concernant les services - Liste d'exemptions de l'article II (NPF)*, WT/ACC/VNM/48/Add.2, 27 octobre 2006.

⁸⁶⁹ Voir *supra*, p. 89 et s.

b. Les exceptions sectorielles du Vietnam

S'agissant des exemptions sectorielles, il existe cinq exemptions dont trois concernent les services audiovisuels, et deux, les services de transport maritime.

Les mesures concernant la production, la distribution et la projection de programmes de télévision et d'œuvres cinématographiques accordées par des accords de coproduction d'œuvres audiovisuelles sont exemptées de la clause du TNP. Cette exemption est afin de promouvoir les liens culturels entre le Vietnam et les pays concernés. Les mesures accordant le bénéfice de programmes d'aide aux œuvres audiovisuelles et aux fournisseurs de ces œuvres qui remplissent certains critères relatifs à l'origine sont également exemptés, en vue de préserver et à promouvoir l'identité culturelle des pays avec lesquels le Vietnam entretient des liens culturels de long terme. En vue de promouvoir les valeurs culturelles à la fois au Vietnam et dans d'autres pays, notamment dans la région, les mesures privilégiées de TN pour les œuvres audiovisuelles qui satisfont à certains critères concernant l'accès à la radiodiffusion et à la télédiffusion, dans la production et distribution au public d'œuvres audiovisuelles par radiodiffusion ou télédiffusion, sont également exemptées de l'application de la clause de la nation la plus favorisée de l'AGCS.. Les exemptions concernant les services audiovisuels sont aussi appliquées à durée indéterminée.

En outre, sont exemptées pour une durée de cinq ans, dans les transports maritimes, les mesures figurant dans les accords bilatéraux de Vietnam fondées sur les accords régissant les opérations commerciales normales des filiales à 100% de compagnies maritimes étrangères. Le traitement préférentiel dans le transport routier interne de marchandises, le stockage et entreposage de marchandises, et le parc à conteneurs accordé par l'accord maritime conclu entre le Vietnam et Singapour est également exempté pour une durée de dix ans à compter de la date d'accession du Vietnam à l'OMC.

Il convient de rappeler que toutes ces exemptions sont tout à fait identiques avec celles figurant dans la liste d'exemptions de l'AFAS du Vietnam en vigueur⁸⁷⁰.

⁸⁷⁰ Voir *supra*, p. 182 et s.

§2. Le TN

La clause du TN de l'AGCS suit la technique de la liste positive : elle ne s'applique qu'aux secteurs ou sous-secteurs souscrit par chaque membre⁸⁷¹. Selon les règles de l'AGCS (A), le Vietnam applique, à certains services, le principe du TN (B).

A. Les règles de l'AGCS

Bien que l'AGCS procède de la même philosophie que le GATT⁸⁷², l'AGCS libéralise cependant le commerce des services dans une moindre mesure que le commerce des marchandises. Il est caractérisé par sa grande flexibilité, notamment en ce qui concerne le TN.

Selon l'AGCS, les membres de l'OMC ont la possibilité de décider les secteurs qu'ils souhaitent voir ouvrir à la concurrence internationale et de limiter ensuite, pour ces secteurs et selon leurs priorités, leurs engagements au titre de l'accès aux marchés et du TN (Art. XX). Par conséquent, la possibilité de bénéficier effectivement de ce traitement est subordonnée à l'inscription dans la liste nationale pertinente d'un engagement spécifique d'accorder le TN selon les conditions et restrictions qui y sont indiquées⁸⁷³. C'est là, la différence avec le régime de la clause du TNPF.

Comme l'a souligné David Luff, la flexibilité de l'AGCS s'exprime par l'impact profond que peut avoir la libéralisation du commerce des services, notamment ceux qui remplissent une fonction d'intérêt commun, dans l'organisation d'une société. Dans les secteurs des services les plus sensibles, comme l'énergie, les communications ou les finances, certaines garanties réglementaires spécifiques peuvent s'avérer indispensables pour protéger des objectifs non-commerciaux⁸⁷⁴.

Dans le cas de l'article III du GATT, ce ne sont pas les personnes, mais les produits des autres membres qui doivent bénéficier du TN. Mais il convient de souligner que les bénéficiaires potentiels du traitement non discriminatoire, ici du TN, sont, en vertu de l'AGCS, tant les services des autres membres que les fournisseurs de services des

⁸⁷¹ Voir *supra*, p. 229 et s.

⁸⁷² David Luff, *Le droit de l'Organisation mondiale du commerce – Analyse critique*, Bruxelles et Paris : Bruylant, L.J.D.J, 2004, 1277 p, p. 576.

⁸⁷³ *Ibid* ; AGCS, Article XVII.

⁸⁷⁴ *Ibid.*, p. 578.

autres membres⁸⁷⁵. Les fournisseurs de services des autres membres sont des personnes physiques des autres membres et, d'une façon générale, des filiales ou succursales locales d'entreprises détenues ou contrôlées par des étrangers⁸⁷⁶.

Il ressort clairement de l'article XIX de l'AGCS que la portée des listes devra être graduellement étendue grâce à des séries de négociations commerciales successives, en vue d'élever progressivement le niveau de libéralisation – de la même façon que le commerce des marchandises a été progressivement libéralisé au fil des négociations tarifaires successives.

En dehors de la limitation découlant des engagements spécifiques que le membre concerné a inscrits dans sa liste, la portée des obligations concernant le TN qui résulte de l'A.G.C.S. est également limitée par un certain nombre d'exceptions possibles à ce principe.

On trouve d'abord les marchés publics de services (article XIII de l'A.G.C.S.). Cependant, il convient de noter que les membres de l'OMC qui acceptent l'accord plurilatéral sur les marchés publics, ont pris des engagements mutuels en matière de TN pour une grande partie de leurs marchés publics de services⁸⁷⁷.

Il y a ensuite les exceptions générales, qui s'appliquent également au TNPF, concernent notamment, et sur la base de l'article XIV de l'AGCS, les mesures nécessaires à la protection de la moralité publique ou au maintien de l'ordre public, à la protection de la santé et de la vie des personnes et des animaux ou à la préservation des végétaux, ou bien nécessaires pour assurer le respect des lois ou réglementations qui ne sont pas incompatibles avec les dispositions de l'AGCS. Ces exceptions générales sont assujetties, ainsi que précise l'article précité, à l'obligation de ne pas appliquer les mesures qui en relèvent de façon à constituer, soit un moyen de discrimination arbitraire ou injustifiable entre les pays où des conditions similaires existent, soit une restriction déguisée au commerce international. En outre, en ce qui concerne la réglementation intérieure, l'Annexe de l'A.G.C.S. sur les services financiers autorisent des exceptions pour des raisons prudentielles.

Il y a enfin les exceptions concernant la sécurité (article XIV bis de l'A.G.C.S.). Aucune disposition de l'AGCS ne sera interprétée comme empêchant un membre de prendre toutes mesures, dont celles qui sont contraires au TN, mais aussi au TNPF, et qu'il estimera

⁸⁷⁵ AGCS, Article XVII.

⁸⁷⁶ AGCS, Article XXVIII.

⁸⁷⁷ l'Accord plurilatéral sur les marchés publics, art. 3.

nécessaires à la protection des intérêts essentiels de sa sécurité. Il s'agit des mesures se rapportant à la fourniture de services destinés directement ou indirectement à assurer l'approvisionnement des forces armées, aux matières fissiles et fusionables, ou aux matières qui servent à leur fabrication, ou des mesures appliquées en temps de guerre ou en cas de grave tension internationale.

B. Les engagements offerts par le Vietnam

L'AGCS n'est pas le premier accord selon lequel le Vietnam offre ses engagements concernant l'accès au marché et le TN dans les services.

Le processus d'accession du Vietnam à l'OMC, commencé en 1995, était une poursuite de la réforme économique radicale engagée dix ans plus tôt⁸⁷⁸. Au moment de son accession, le Vietnam avait engagé depuis 21 ans sa politique de renouveau, ses réformes et son intégration économique internationale. Son accession à l'OMC ne marque donc ni le commencement ni la fin de ce processus. La liste d'engagement de l'AGCS souscrit 11 secteurs de services, comprenant 110 sous-secteurs ouverts à l'accès au marché et au TN. En comparaison avec le traité bilatéral commercial entre le Vietnam et les États-Unis⁸⁷⁹ antérieurement conclu, ses engagements de l'AGCS sont évidemment au-delà⁸⁸⁰ de ceux de ce traité bilatéral qui a servi comme point de départ pour les négociations de l'OMC.

Dans les engagements du Vietnam lors de l'accession à l'OMC, le Vietnam s'engage à 11 secteurs, comprenant 110 sous-secteurs⁸⁸¹. Selon ces engagements dans le cadre de l'OMC, les secteurs inclus dans la liste d'engagements du Vietnam sont plus nombreux que ceux de ses voisins les plus proches dans la région. La Chine a fourni un accès à 85 sous-secteurs, la Thaïlande a fourni 74 sous-secteurs et les Philippines a fourni 50 sous-secteurs⁸⁸². Le nombre des secteurs souscrits par le Vietnam est aussi plus

⁸⁷⁸ Boumellassa H. et Valin H., « Vietnam's accession to the WTO: Ex post evaluation in a dynamic perspective », *Économie internationale* 2009/2, N° 118, p. 14.

⁸⁷⁹ Par son Annexe G, cet accord offre la liste d'engagements du Vietnam qui contient 8 secteurs de service, comprenant 65 sous-secteurs.

⁸⁸⁰ Voir *infra*, Annexe 6. Tableau comparatif des engagements sectoriels du Vietnam selon l'accord bilatéral commercial avec les États-Unis et l'AGCS, p. 435 ; Annexe 7. Tableau comparatif des engagements horizontaux du Vietnam en matière de services selon l'accord bilatéral commercial avec les États-Unis et l'AGCS, p. 436.

⁸⁸¹ Voir OMC, Groupe de travail de l'accession du Vietnam, *Partie II - Liste d'engagements spécifiques concernant les services - Liste d'exemptions de l'article II (NPF)*, WT/ACC/VNM/48/Add.2, 27 octobre 2006 ; Multilateral Trade Assistance Project Vietnam II, Vietnam's Regional Commitments and Their Interaction with WTO Commitments, Hanoi, 8 April 2008, p. 31.

⁸⁸² Grynberg, Ognitsev, and Razzaque, 'Paying the Price for Joining the WTO: a Comparative Assessment of Services Sector Commitments by WTO Members and Acceding Countries', *EAD Discussion Paper*, 2002, cité par Oxfam

que le Népal et le Cambodge⁸⁸³ – deux pays moins avancés qui ont antérieurement accédé à l’OMC.

Selon l’Annexe G de l’accord bilatéral, le Vietnam souscrit 8 secteurs de services, comprenant 65 sous-secteurs. Pour la plupart, les préférences accordées aux États-Unis en vertu du traité bilatéral commercial ont été multilatéralisées dans l’engagement du Vietnam selon l’AGCS. Certaines périodes de transition ne coïncident pas exactement, ce qui donne aux États-Unis des préférences en ce qui concerne la période transitoire dans quelques secteurs ou sous-secteurs.

En outre, les engagements de l’AGCS du Vietnam dans les services de distribution contiennent une exemption pour la distribution de certains produits, ce qui ne coïncide pas exactement avec la liste d’exemptions figurant dans le traité bilatéral commercial avec les États-Unis. En effet, la liste d’engagements de l’AGCS exclut les produits suivants : cigarettes et cigares, livres, journaux et magazines, enregistrements vidéo quel que soit le support, métaux précieux et pierres gemmes, produits pharmaceutiques et médicaments⁸⁸⁴, explosifs, pétrole raffiné et brut, riz, sucres de canne ou de betterave.

La liste d’engagements du traité bilatéral commercial avec les États-Unis exclut : pétrole et dérivés du pétrole, gaz, engrais, pesticides et insecticides, boissons alcoolisées et spiritueux, cigarettes et cigares, médecine, métaux précieux et pierres précieuses, explosifs, riz et farine de blé.

Cependant, les préférences selon le traité bilatéral commercial doivent être accordées à tous les membres de l’OMC en vertu de la clause du TNPF, déjà examinée.

Normalement, les engagements selon l’AFAS et les accords de l’ASEAN+1 devaient être au-delà de ceux dans le cadre de l’OMC⁸⁸⁵, mais, au moment de l’accession du Vietnam à l’OMC, les engagements sur les services figurant dans le Protocole d’accession du Vietnam à l’OMC ont été au-delà de ceux qui existaient dans les cadres régionaux. Avant 2007, l’année où le Vietnam devient membre de l’OMC, il n’existait

International, “Extortion at the gate - Will Vietnam join the WTO on pro-development terms?”, *Oxfam Briefing Paper*, October 2004, p. 25.

⁸⁸³ Voir *supra*, p. 215.

⁸⁸⁴ Aux fins de la liste d’engagement, les “produits pharmaceutiques et médicaments” n’incluent pas les compléments nutritionnels non pharmaceutiques en comprimés, gélules ou poudre.

⁸⁸⁵ Voir *supra*, p. 186 et s.

pas d'engagement du Vietnam, même dans le cadre de l'AFAS ou de l'ASEAN+1, dont le niveau de la libéralisation va au-delà de ceux engagés lors de son accession à l'OMC. Avant 2004, le Vietnam était seulement bénéficiaire de la libéralisation régionale, et n'offrait pas d'engagements aux Etats de l'ASEAN. Il a commencé à souscrire les listes d'engagements à partir de 2004, mais jusqu'en 2007, les obligations de ces listes ne étaient pas au-delà de celles découlant de sa liste de l'AGCS.

Actuellement, en comparaison avec les engagements découlant des accords régionaux, il convient de rappeler que les engagements du Vietnam selon l'AFAS en vigueur vont au-delà de ceux de l'AGCS⁸⁸⁶. Cependant, tous les autres engagements en vigueur⁸⁸⁷ découlant des accords régionaux, c'est-à-dire les accords des ASEAN+1, sont tout à fait identiques avec les engagements de l'AGCS⁸⁸⁸.

Ainsi, mise à part la liste en vigueur selon l'AFAS, la liste d'engagements selon l'AGCS est la plus avantageuse des listes d'engagements que le Vietnam ait offerts à ses partenaires en matière du commerce des services.

⁸⁸⁶ Pour plus de détails, voir *supra*, p. 192 et s.

⁸⁸⁷ Au moment de la dernière révision de cette section, c'est-à-dire le 15/8/2010.

⁸⁸⁸ Pour plus de détails, voir *supra*, p. 192 et s.

Conclusion du Chapitre 2

Comme la conclusion du traité bilatéral de commerce avec les Etats-Unis, la reconnaissance par le Vietnam du principe de non-discrimination dans le cadre multilatéral est influencée à la fois par les facteurs économiques, institutionnels et politiques. Ces facteurs découlent du niveau de développement économique, du statut du pays en transition mais aussi des questions politiques.

Parmi ces facteurs, l'influence des questions politiques est moins importante que les autres facteurs, ce qui est contraire au processus d'accession à l'ASEAN ou de conclusion du traité bilatéral avec les Etats-Unis.

Contrairement à la conclusion du traité avec les Etats-Unis, ces entraves ont été principalement en provenance de l'extérieur. Le Vietnam était bien déterminé à accéder à l'OMC qui lui impose de reconnaître le principe de non-discrimination dans le secteur de services.

Puisque l'accession à l'OMC est très exigeante, le Vietnam a dû souscrire des engagements considérables. Ces engagements vont au-delà de ceux à l'OMC des autres pays voisins en voie de développements, mais aussi au-delà de tous les engagements des autres accords internationaux d'alors du Vietnam, tant bilatéraux que régionaux.

Conclusion du Titre 2

Bien que le Vietnam participe à l'AFAS depuis 1998, la libéralisation du commerce des services par cet Etat ne commence que par le biais du traité bilatéral de commerce avec les Etats-Unis signé en 2000. Contrairement au domaine du commerce des marchandises où les projets de libéralisation du commerce de l'ASEAN initient le Vietnam et les autres membres de l'ASEAN à la concurrence entre eux-mêmes avant de le faire sur le marché international⁸⁸⁹, dans le commerce des services, c'est le traité commercial bilatéral avec les Etats-Unis qui conduit le Vietnam dans cette voie.

Les obligations du TN selon la liste d'engagements que le Vietnam a offert aux Etats membres de l'OMC allaient au-delà de celles dans les listes engagements que le Vietnam a offerts aux Etats dans les cadres de l'ASEAN+1 avant 2007. Actuellement, les obligations du TN du Vietnam selon l'AGCS sont identiques avec celles selon les accords de l'ASEAN+1.

La raison de ce phénomène est que le processus d'accession à l'OMC étant exigeant, le Vietnam a dû faire des concessions en offrant de nombreux engagements pour pouvoir être admis à l'organisation, alors que l'intégration dans les cadres de l'ASEAN+1 suit une approche flexible. Le Vietnam bénéficie du traitement spécial et différencié grâce à son statut de nouveau membre de l'ASEAN et en voie de développement. Dans les cadres de l'ASEAN+1, le Vietnam a négligé, jusqu'à présent, la libéralisation du commerce en faisant valoir que la réduction de l'écart de développement devrait passer avant toute autre chose⁸⁹⁰.

⁸⁸⁹ ARIFF (Mohamed), « Open regionalism à l'ASEAN », *Journal of Asian economics*, vol. 5, n° 1, Spring 1994, pp. 99-113, cité par Tran Thi Thuy Duong, *Aspects juridiques de la participation des Etats de l'ASEAN à l'OMC*, Paris : L'Harmattan, 2008, p. 563-564. En 1995, le Vietnam est devenu membre de l'AFTA. En vertu de cet accord, il s'est engagé à réduire les tarifs douaniers sur les importations de membres de l'AFTA, sur tous, mais un petit nombre de produits sensibles, à moins de 5 pour cent avant l'an 2006. Voir Vietnam Consultative Group Meeting, *Vietnam Development Report 2006 – Business*, Joint Donor Report to the Vietnam Consultative Group Meeting, Hanoi, December 6-7, 2005, p. 33.

⁸⁹⁰ Risaburo Nezu, *Japan at a crossroads*, document en ligne, <http://jp.fujitsu.com/group/fri/en/column/message/200806/2008-06-05.html>, consulté le 1/11/2009.

Conclusion de la Partie I

Le processus qui a conduit le Vietnam à reconnaître le principe de non-discrimination dans le commerce des services dépend considérablement du processus d'intégration de cet Etat à la communauté internationale. La réforme politique est un facteur préalable qui permet à cet Etat de s'intégrer à la communauté internationale et de reconnaître le principe de non-discrimination dans le commerce des services. Mais aussi, les facteurs politiques ralentissent quelque fois ce processus d'intégration internationale, et donc, la reconnaissance du principe. Ces facteurs proviennent tant de l'extérieur que de l'intérieur du pays.

Mais après avoir pu participer à la négociation commerciale, le Vietnam n'est réellement prêt à libéraliser son commerce des services *via* le principe de non-discrimination que lorsqu'il existe des pressions irrésistibles. Il ne le fait que quand c'est indispensable à son intégration à l'économie mondiale. S'il n'y avait pas de pression inévitable de la part d'autres Etats, le Vietnam ne s'engagerait pas à la libéralisation du commerce des services.

A part des hésitations de nature politique, les raisons pour une telle réticence découlent du niveau de développement économique du Vietnam, et notamment, dans le domaine des services qui reste encore très faible face à la concurrence internationale. Cependant, le gouvernement vietnamien ne perçoit pas encore l'idée selon laquelle l'élimination de la discrimination entre les acteurs économiques pourra rendre son économie plus concurrentielle.

En outre, une des raisons qui pourrait expliquer ces réticences est la volonté de l'Etat vietnamien de préserver ses entreprises publiques, notamment dans le domaine des services. Bien que le Vietnam ait accepté de s'intégrer à l'économie mondiale, il n'est pas encore prêt à appliquer le principe de non-discrimination à l'égard des entreprises publiques.

De plus, comme pays en transition, les facteurs institutionnels entravent considérablement la reconnaissance du principe de non-discrimination. Le Vietnam et les Etats partenaires ne peuvent pas conclure des dispositions concernant le principe de non-

discrimination alors que le cadre institutionnel vietnamien n'est pas encore prêt pour sa mise en oeuvre.

Il convient de davantage clarifier ces conclusions en étudiant la mise en oeuvre du principe de non-discrimination par le Vietnam.

**PARTIE II. LA MISE EN ŒUVRE DU
PRINCIPE DE NON-
DISCRIMINATION**

Même si le Vietnam a demandé à accéder à l'OMC en 1995, il faut attendre l'entrée en vigueur de l'accord bilatéral commercial avec les Etats-Unis pour qu'il amorce son processus de réforme juridique. Désormais, d'importants amendements ont été réalisés conformément aux exigences de l'intégration internationale dont celle du principe de non-discrimination⁸⁹¹. Ce processus se déroule dans le contexte où cet Etat procède à la libéralisation économique tout en conservant son régime politique. Par conséquent, le Vietnam a réussi, plus ou moins, dans l'adaptation substantielle de son système juridique (Titre 1), alors que l'adaptation structurelle connaît de multiples difficultés pour la mise en œuvre le principe de non-discrimination dans le commerce des services (Titre 2).

⁸⁹¹ Voir *supra*, p. 116 et s.

TITRE 1: L'ADAPTATION SUBSTANTIELLE

Dans les listes d'engagements concernant les services, il existe à la fois des stipulations applicables horizontalement à tous les secteurs de services, mais également des stipulations applicables secteur par secteur. De même, dans le système juridique interne, on retrouve des dispositions applicables à tous les secteurs de services, qui doivent être mises en conformité avec les engagements horizontaux (Chapitre 1). Il existe ensuite un encadrement spécifique pour chaque secteur qui doit être en conformité avec les engagements sectoriels (Chapitre 2).

CHAPITRE 1 : L'ADAPTATION DE LOIS GÉNÉRALES

Les lois généralement applicables à tous les secteurs de services diffèrent en fonction des quatre modes de fourniture de services. Ces derniers sont techniquement dissemblables et demandent une réglementation appropriée. Il est donc intéressant d'étudier l'adaptation de régime juridique relatif à chaque mode.

Parmi les quatre modes de fourniture de services, la présence commerciale (mode 3 de l'AGCS) est la plus importante sur le plan tant économique que juridique. Au plan économique, il est « un mode de fourniture important, sinon prépondérant dans le commerce des services », comme l'estime le Secrétariat de l'OMC⁸⁹². Les données disponibles concernant les filiales étrangères des pays de l'OCDE ayant des activités de production de services indiquent que leurs ventes mondiales sont environ 1,5 fois plus élevées que les flux commerciaux transfrontières classiques (mode 1) mesurés sur la base de la balance des paiements⁸⁹³. En 2005, en utilisant ces données sur les activités génératrices de services, le Secrétariat de l'OMC a estimé la même chose au niveau mondial⁸⁹⁴. La combinaison de cette estimation avec les statistiques de la balance des paiements permet d'évaluer que les flux commerciaux de services de ce mode 3 de fourniture de service occupe 50% du commerce international des services⁸⁹⁵. Il n'existe pas de données pour le Vietnam mais on peut estimer que la situation est comparable. Sur le plan juridique, les textes vietnamiens relatifs à ce mode sont plus nombreux et leur mise en conformité à ses engagements internationaux est bien plus complexe.

Il convient donc d'étudier l'adaptation des lois relatives tout d'abord à la présence commerciale (Section 1) puis les lois relatives aux autres modes (Section 2).

⁸⁹² OMC, *Statistiques du commerce international 2007*, Genève : OMC, 2007, document en ligne, http://www.wto.org/french/res_f/statis_f/its2007_f/its2007_f.pdf, consulté le 7/3/2011, p. 6 ; OMC, *Statistiques du commerce international 2004*, Genève : OMC, 2004, document en ligne, http://www.wto.org/french/res_f/statis_f/its2004_f/its2004_f.pdf, consulté le 7/3/2011, p. 4.

⁸⁹³ *Ibid.*

⁸⁹⁴ OMC, *Statistiques du commerce international 2005*, Genève : OMC, 2005, document en ligne, http://www.wto.org/french/res_f/statis_f/its2005_f/its2005_f.pdf, consulté le 7/3/2011, p. 10.

⁸⁹⁵ *Ibid.*

Section 1 : La présence commerciale

La présence commerciale correspond au mode 3 de fourniture de services de l'AGCS dans lequel, l'investisseur dispose d'un bureau, d'une filiale ou d'une succursale dans un pays étranger⁸⁹⁶. Ainsi, les fournisseurs étrangers de services peuvent en théorie établir au Vietnam un bureau, une filiale ou une succursale.

Selon les engagements internationaux et le droit interne du Vietnam, les bureaux de représentation des fournisseurs de services étrangers sont autorisés à s'établir, mais ne peuvent pas exercer directement d'activité lucrative. Un bureau de représentation est un service rattaché à une entreprise étrangère, qui est créé conformément au droit vietnamien avec pour but la recherche et l'exploitation de possibilités commerciales et touristiques mais qui n'est pas autorisé à exercer directement des activités lucratives⁸⁹⁷. Vue la nature de leurs activités, la mise en œuvre du principe de non-discrimination ne pose pas de problème à cette forme.

L'établissement de succursales n'est pas intégré dans les engagements internationaux du Vietnam⁸⁹⁸, sauf pour les services bancaires⁸⁹⁹. A part les succursales des banques étrangères⁹⁰⁰, il n'existe pas de succursale d'autres fournisseurs étrangers de services au Vietnam.

Par conséquent, la filiale qui possède la personnalité juridique sous forme de société est la forme principale que les fournisseurs étrangers de services utilisent pour établir une présence commerciale au Vietnam. Le Vietnam a entamé d'importantes réformes concernant l'établissement et l'exploitation des entreprises afin de mettre en œuvre le principe de non-discrimination dans le commerce des services. Ces amendements concernent principalement le droit des sociétés et de l'investissement (§1), et le droit fiscal (§2).

⁸⁹⁶ OMC, « Présence commerciale » in *Glossaire*, document en ligne, http://www.wto.org/french/thewto_f/glossary_f/presence_commerciale_f.htm, consulté le 14/2/2011.

⁸⁹⁷ OMC, Groupe de travail de l'accèsion du Vietnam, *Partie II - Liste d'engagements spécifiques concernant les services - Liste d'exemptions de l'article II (NPF)*, WT/ACC/VNM/48/Add.2, 27 octobre 2006, note de bas de page 2, p. 2. Les engagements en la matière du Vietnam des autres accords dans le domaine du commerce des services sont identiques à ceux de l'AGCS.

⁸⁹⁸ *Ibid.*, p. 2.

⁸⁹⁹ OMC, Groupe de travail de l'accèsion du Vietnam, *Partie II - Liste d'engagements spécifiques concernant les services - Liste d'exemptions de l'article II (NPF)*, WT/ACC/VNM/48/Add.2, 27 octobre 2006, p. 36.

⁹⁰⁰ Voir *infra*, p. 292 et s.

§1. L'adaptation du droit des sociétés et de l'investissement

Avant juillet 2006, le droit des sociétés contenait de nombreuses dispositions discriminatoires. Coexistaient des lois différentes régissant les différents secteurs économiques. Ces lois posaient plusieurs discriminations entre les fournisseurs étrangers et les fournisseurs vietnamiens de services (A). Cependant, en 2005, le Vietnam, en vue d'accéder à l'OMC, a créé des lois communes, entrées en vigueur depuis juillet 2006, pour établir un cadre unique pour les fournisseurs de services tant nationaux qu'étrangers (B).

A. Les discriminations avant la réforme législative en 2005

Avant 2005, les fournisseurs vietnamiens de services étaient régis par les lois sur les sociétés, concernant les sociétés coopératives, relatives aux entreprises publiques et sur la promotion des investissements nationaux⁹⁰¹. Ces lois n'étaient pas appliquées à la présence commerciale des fournisseurs étrangers de services. Ceux-ci étaient dans le champ d'application de la loi sur les investissements au Vietnam⁹⁰².

Ces lois disposent des conditions distinctes applicables au fournisseur étranger et fournisseur vietnamien. Les discriminations découlant de cette distinction résident dans les conditions de fond (1) mais aussi dans les conditions de forme (2).

1. Les discriminations relatives aux conditions de fond

a. Les conditions relatives aux créateurs et aux gérants de la société

La législation applicable au ressortissant vietnamien dispose de différentes conditions sur le créateur et le gérant de la société. L'article 9 de la loi sur les entreprises de 1999 a reconnu le droit de constituer et gérer une entreprise à toute personne autre que certaines personnes énumérées dans ledit article. Celles-ci sont les personnes travaillant dans l'organisme d'Etat et les entreprises publiques, qui sont exclusivement de nationalité vietnamienne⁹⁰³. Cependant, d'autres personnes qui étaient interdites de créer et gérer les

⁹⁰¹ Ces lois sont ci-dessous appelées comme étant la législation applicable au ressortissant vietnamien.

⁹⁰² Ces lois sont ci-dessous appelées comme la législation applicable au ressortissant étranger. Ceux de nationalité étrangère mais d'origine vietnamienne et l'étranger résidant en permanence au Vietnam peuvent choisir d'appliquer soit le régime juridique applicable au ressortissant vietnamien, soit celui applicable au ressortissant étranger. Dans cette étude, le ressortissant étranger est, sauf clairement indiqué, celui qui n'habite pas en permanence au Vietnam.

⁹⁰³ Ce sont :

- Les organes d'Etat et les unités des forces armées populaires qui utilisent des biens de l'Etat ou des fonds publics pour constituer une entreprise dans le but de réaliser leurs propres bénéfices ;
- Les fonctionnaires et agents publics, conformément au droit sur la fonction publique ;

entreprises⁹⁰⁴ pourront comprendre aussi bien des ressortissants vietnamiens que des ressortissants étrangers (par exemple les mineurs, les personnes majeures incapables ou dont la capacité d'exercice en matière civile est limitée, etc). Cependant, les ressortissants étrangers n'étaient pas concernés puisque la législation applicable au ressortissant vietnamien s'appliquait seulement aux ressortissants vietnamiens et aux Vietnamiens d'outre mer.

Dans la législation applicable au ressortissant étranger, il n'existait pas de personne empêchée de créer ou de gérer les entreprises. En conséquence, tout ressortissant étranger, même celui qui relève des cas interdits par la législation applicable au ressortissant vietnamien, par exemple les mineurs, les personnes majeures incapables ou dont la capacité d'exercice en matière civile est limitée, pouvaient, légalement, créer de entreprises sous le champ d'application de la loi sur l'investissement étranger au Vietnam⁹⁰⁵.

Ainsi, c'est là que résidaient les discriminations. Le ressortissant étranger n'était pas soumis aux conditions qui sont appliquées au ressortissant vietnamien. Le ressortissant étranger était traité de manière plus favorable que son homologue

- Les officiers, sous-officiers, militaires de carrière et les ouvriers de la défense nationale travaillant dans les services et les unités relevant de l'Armée populaire ; les officiers, sous-officiers de carrière dans les services et les unités relevant des forces de la sécurité publique ;

- Les dirigeants et les gérants des entreprises d'État, sauf les personnes habilitées à représenter l'État pour l'administration des apports en capitaux de ces entreprises d'État dans d'autres entreprises.

⁹⁰⁴ Ce sont Telles que :

- Les mineurs, les personnes majeures incapables ou dont la capacité d'exercice en matière civile est limitée ;

- Les personnes poursuivies au pénal, en exécution d'une peine d'emprisonnement ou privées par une décision de justice, du droit d'exercer certaines activités professionnelles pour avoir commis les actes de contrebande, de contrefaçon, de trafic de produits contrefaits, d'exploitation d'une entreprise illicite, de fraude fiscale, de dol à l'égard de la clientèle et tous autres actes déterminés par la loi ;

- Le propriétaire du fonds de commerce d'une entreprise individuelle liquidée judiciairement ; les commandités d'une société en nom collectif 904 liquidée judiciairement ; le directeur (ou directeur général), le président et les membres du conseil d'administration ou du conseil des associés d'une entreprise liquidée judiciairement. Ceux-ci ne peuvent constituer une entreprise ou agir en qualité de gérant d'une entreprise dans un délai de 1 à 3 ans à compter de la décision judiciaire de liquidation de l'entreprise précédente, sauf certains cas déterminés par la loi sur la faillite des entreprises ;

⁹⁰⁵ En effet, pour trouver les restrictions applicables au ressortissant étranger qui ne réside pas en permanence au Vietnam, il convient d'étudier la loi sur les investissements étrangers. Selon celle-ci, le ressortissant étranger, lors de la création des entreprises au Vietnam, n'a pas à satisfaire à aucune condition concernant la capacité comme ce qui est mentionnée dans la législation applicable au ressortissant vietnamien. Selon l'article 106.1.c et l'article 107.2.d du décret n° 24/2000/ND-CP du Gouvernement du 31/7/2000 sur les dispositions implémentant la loi sur les investissements étrangers au Vietnam (amendé par le décret n° 27/2003/ND-CP), lors de la demande de licence d'investissement, ressortissant étranger doit présenter l'acte justifiant leur qualité juridique. Cet acte est le passeport ou la carte d'identité, pour les individus, ou l'acte certifiant l'existence de l'entreprise (attestation d'immatriculation ou licence d'investissement ...) pour les entreprises. La signification de ces actes est seulement de justifier la vérité du créateur. Ils ne visent pas à vérifier la satisfaction du créateur aux conditions fixées par le droit vietnamien.

vietnamien. Ce fait ne pose aucun problème à la clause du TN car celle-ci n'est pas concernée lorsque le ressortissant est traité de manière plus avantageuse que le vietnamien. Toutefois, juridiquement, il s'agit d'une lacune dans le droit vietnamien. Celui-ci aurait dû interdire de créer et gérer l'entreprise au Vietnam comme le fait la législation applicable au ressortissant vietnamien, également au ressortissant étranger aux mineurs, majeurs incapables ou dont la capacité d'exercice en matière civile est limitée, et autre personne. Les discriminations dans ce cas ne posent pas de problème au regard de la clause du TN, mais elles manquaient de cohérence.

La réforme du droit des sociétés en 2005 a corrigé cette incohérence⁹⁰⁶.

b. Les dispositions relatives à la contribution du capital à la société

Dans la législation applicable au ressortissant vietnamien, l'article 10 de la loi sur les entreprises autorise toute personne de contribuer au capital d'une société, sauf quelques personnes énumérées⁹⁰⁷.

Dans la législation applicable au ressortissant étranger, les organisations étrangères et les personnes physiques qui ne résident pas en permanence au Vietnam peuvent, d'une part, investir au capital de l'entreprise qui relève du champ d'application de la loi sur les investissements étrangers et, d'autre part, participer au capital d'une société dans le champ d'application de la législation applicable au ressortissant vietnamien. Cependant, la part sociale du ressortissant étranger dans la société ne pouvait excéder 30% du capital statuaire de ladite entreprise selon une décision du Premier Ministre⁹⁰⁸. Il convient de noter l'absence de limitation sur la part sociale lorsque le ressortissant vietnamien contribue au capital d'une entreprise relevant du champ d'application de la législation applicable au ressortissant étranger.

⁹⁰⁶ Voir *infra*, p. 270 et s.

⁹⁰⁷ Les personnes interdites à contribuer au capital d'une société sont :

- les organes d'État et les unités des forces armées populaires qui utilisent des biens de l'État ou des fonds publics pour participer au capital d'une entreprise dans le but de réaliser leurs propres bénéfices ; et
- les personnes qui ne peuvent participer au capital d'une entreprise conformément à la législation sur la fonction publique.

⁹⁰⁸ Article 10.2 de la loi sur les entreprises et article 5.2 de la loi sur la promotion des investissements nationaux. Les personnes de nationalité étrangère et d'origine vietnamienne les étrangers bénéficiant du statut de résident permanent au Vietnam peuvent bénéficier, selon leur choix, soit la législation applicable au ressortissant vietnamien, soit celle applicable au ressortissant étranger (article 10.2 de la loi sur les entreprises et les articles 3 et 4 de la loi sur la promotion des investissements nationaux).

La discrimination résidait dans la limitation de la participation du ressortissant étranger à une société créée par le ressortissant vietnamien. Elle avait pour but de garantir le caractère « domestique » ou « national » de l'entreprise régie par la législation applicable au ressortissant vietnamien. Elle servait donc à maintenir la distinction des deux législations, applicables séparément au vietnamien et à l'étranger. Toutefois, une telle restriction limite la possibilité de l'entreprise vietnamienne de mobiliser les capitaux étrangers pour renforcer sa capacité financière. En outre, elle crée la discrimination entre le national et l'étranger et pose problème au regard de la clause du TN.

La réforme du droit des sociétés en 2005 a supprimé cette discrimination⁹⁰⁹.

c. Les différentes formes d'entreprise

Selon le droit des sociétés en vigueur avant le 01 juillet 2006, il existait une différence entre le ressortissant vietnamien et étranger concernant le choix de la forme de l'entreprise. Selon la législation applicable au ressortissant vietnamien, au titre de la loi sur les entreprises de 1999, le Vietnamien pouvait créer une société à responsabilité limitée (pluripersonnelle ou unipersonnelle), une société anonyme, une société en nom collectif ou une société coopérative. L'investisseur étranger, quant à lui, pouvait créer, selon la loi sur les investissements étrangers, une *joint venture* (société conjointe) et l'entreprise à capital 100% étranger⁹¹⁰. Alors que la *joint venture* ou une entreprise à capital 100% étranger fonctionnent comme une société à responsabilité limitée, elles étaient, avant le 01 juillet 2006, considérées comme les formes d'entreprises possédant des caractères spécifiques par rapport à la société à responsabilité limitée, selon la législation applicable au ressortissant vietnamien. De ce fait, il existait des formes sociales auxquelles le Vietnamien pouvait recourir, mais pas l'étranger (i) et réciproquement (ii)

i. Les formes sociales accessibles aux Vietnamiens mais interdites aux étrangers

Il s'agit d'abord de la société en nom collectif, de l'entreprise individuelle, de la société anonyme et de la société coopérative. Selon la loi sur les entreprises de 1999 et la

⁹⁰⁹ Voir *infra*, p. 270 et s.

⁹¹⁰ En dehors de ces deux types, il existe aussi la forme de « contrat de coopération d'entreprise » qui n'est pas considérée comme une société au Vietnam mais satisfait des éléments de la société en participation en France.

loi sur la société coopérative de 2003, ces formes d'entreprise ne peuvent être choisies par les investisseurs étrangers.

L'entreprise individuelle est une forme de société selon laquelle, le propriétaire de l'entreprise doit être responsable de toutes les obligations relatives aux biens de l'entreprise. C'est une question que les investisseurs doivent évaluer avant de décider d'en créer. En revanche, elle disposait d'atouts que n'ont pas les autres formes de société. Elle convient aux investisseurs ayant peu de fonds. La responsabilité illimitée de l'associé de cette forme d'entreprise à l'égard des dettes de celle-ci est une compensation à son capital faible. Elle est donc particulièrement intéressante pour rassurer les créanciers, très protégés par cette forme sociale.

Le fournisseur étranger de service peut avoir besoin de choisir cette forme dans certain cas. Il y a donc là une discrimination.

En ce qui concerne la société en nom collectif, selon l'ordonnance sur la profession d'Avocat de 2001, lorsque l'avocat souhaite exercer sa profession sous une forme sociale, il ne pouvait choisir que la société en nom collectif⁹¹¹. En vertu du processus de libéralisation du commerce des services, le Vietnam doit ouvrir son marché pour que les avocats étrangers puissent exercer leur métier au Vietnam. Cette forme sociale est également nécessaire pour les ressortissants étrangers fournissant d'autres services de niveau professionnel élevé. Il y avait donc là une autre discrimination qui limitait également la possibilité de coopérer de façon étroite et égale, au sein d'une même société, entre le Vietnamien et l'étranger.

La création de société anonyme est possible pour l'entrepreneur vietnamien depuis le 1^{er} janvier 1991, date d'entrée en vigueur de la loi sur les sociétés de 1990. Cependant, avant juillet 2006, l'investisseur étranger ne pouvait pas créer cette forme sociale, sauf à titre d'essai⁹¹². C'est en lançant cette forme sociale, lors de la préparation du projet de loi n° 18/2000/QH10 du 09 juin 2000, modifiant alors celle sur les investissements étrangers de 1996, que le Comité de préparation a voulu réserver à l'investisseur étranger la

⁹¹¹ Cette disposition a été amendée selon la loi sur la profession d'avocat de 2006 en vigueur actuellement. Selon celle-ci, l'avocat peut également créer la société à responsabilité limitée.

⁹¹² Lors de la préparation du projet de la loi 18/2000/QH10 du 09 juin 2000 modifiant la loi sur les investissements étrangers de 1996, le Comité de préparation en lançant cette forme sociale dans ladite loi, a voulu réserver à l'investisseur étranger la possibilité de choisir la société anonyme pour exercer ses activités d'affaires. Toutefois, cette intention n'aboutit pas au résultat espéré en raison de la complexité de cette question. Ensuite, on veut reconverter quelques entreprises de capitaux étrangers en société anonyme pour créer le point d'expérimentation (Voir le Rapport 1045/CP- DMDN du 11 décembre 2002 du Gouvernement sur la promulgation du décret sur la société anonyme de capitaux étrangers).

possibilité de choisir la société anonyme. Toutefois, cette possibilité n'a pas été retenue par le Parlement. Ensuite, quelques entreprises de capitaux étrangers ont été reconverties en société anonyme pour créer une base de données expérimentale⁹¹³. Le 15 avril 2003, le Gouvernement a promulgué le décret n° 38/2003/ND-CP du 15 avril 2003 sur la transformation de certaines entreprises à capitaux étrangers en sociétés anonymes. Par la suite, le 29 décembre 2003, le Ministère de la finance et Ministère du plan et de l'investissement ont promulgué la Circulaire interministérielle 08/2003/TTLT-BKH-BTC sur la modalité d'application dudit décret. Selon ces textes, les entreprises doivent satisfaire des conditions très strictes pour pouvoir être transformées⁹¹⁴. De plus, avant le changement de statut, l'entreprise doit procéder aux formalités de demande de transformation, ce qui peut s'avérer être une démarche complexe⁹¹⁵ devant les différents organismes étatiques compétents⁹¹⁶.

⁹¹³ Voir le Rapport 1045/CP- DMDN du 11 décembre 2002 du Gouvernement sur la promulgation du décret sur la société anonyme de capitaux étrangers.

⁹¹⁴ Conditions requises pour faire l'objet d'une transformation (décret du Gouvernement n° 38/2003/ND-CP du 15 avril 2003, article 7) :

1. Ayant libéré leurs apports en capital légal conformément aux dispositions de l'Autorisation d'investissement.
2. Être opérationnelles depuis au moins 3 ans à condition que la dernière année précédant la transformation soit bénéficiaire.
3. Ayant constitué un dossier de demande de transformation.

Le Ministère du plan et de l'investissement dirige et coordonne son action avec le Ministère des finances et d'autres organismes concernés pour sélectionner les entreprises à capitaux étrangers opérant dans les domaines de l'industrie, de l'agriculture et des services et satisfaisant aux conditions ci-dessus énumérées afin de saisir le Premier ministre qui est compétent pour y statuer.

⁹¹⁵ Le dossier de demande de transformation est déposé au Ministère du plan et de l'investissement en 8 exemplaires dont au moins un original; chaque exemplaire de dossier contient (Article 20 dudit décret) :

1. La demande de transformation signée par le directeur général de l'entreprise ;
2. Le plan de transformation ;
3. Le rapport faisant état des activités menées par l'entreprise avant sa transformation ;
4. Le projet de statuts de la société anonyme ;
5. La résolution prise par le Conseil d'administration ou l'investisseur pour adopter le plan de transformation.

⁹¹⁶ Compétence pour décider de la transformation (Article 22 dudit décret)

1. En vertu des dispositions du présent décret, le Ministère du plan et de l'investissement guide les entreprises dans l'établissement et la présentation du dossier de demande de transformation.

Dans un délai de 30 jours à compter de la réception du dossier dûment établi, le Ministère du plan de l'investissement consulte les ministères et administrations centrales concernées et soumet le dossier au Premier Ministre en vue de son approbation.

2. Après avoir obtenu l'agrément du Premier ministre, le Ministère du plan et de l'investissement en informe les entreprises afin que celles-ci effectuent les démarches prévues à l'article 23 du présent décret et en rendent compte au Ministère du plan et de l'investissement pour se voir octroyer l'autorisation d'investissement modificative en approbation du projet de transformation. L'autorisation d'investissement modificative vaut le certificat d'immatriculation de la société.

La possibilité limitée pour l'étranger de choisir la société anonyme était une discrimination entre le ressortissant vietnamien et le ressortissant étranger. Cette limitation a été supprimée par la loi sur les entreprises de 2005⁹¹⁷.

Enfin, des discriminations demeuraient également dans la législation relative à la société coopérative. Selon les dispositions de la loi sur les coopératives de 1996, les personnes pouvant participer à cette forme sociale, c'est-à-dire les associés coopérateurs, ne sont que les individus et les foyers familiaux vietnamiens (article 22). Ces dispositions interdisent à la personne morale et l'étranger d'y participer. Elles limitent également la possibilité pour la société coopérative de renforcer sa capacité financière par le biais d'un apport financier depuis l'étranger et de la personne morale. La loi sur les coopératives de 2003 permet aux personnes morales d'y participer. L'associé de la coopérative peut, dès lors, être un ressortissant majeur vietnamien capable, une personne morale et un foyer familial vietnamien.

Les ressortissants étrangers résidant en permanence au Vietnam et les vietnamiens habitant toujours à l'étranger peuvent, malgré l'absence d'autorisation claire dans ladite loi, participer à la coopérative, selon la loi sur la promotion des investissements nationaux de 1998 (articles 3 et 4).

Cependant, il n'existe pas une disposition claire concernant la capacité de l'étranger non résidant au Vietnam à y participer. Pour savoir si cette personne peut devenir associée de la coopérative, il convient donc de se baser sur les principes et la définition de la coopérative.

Un des principes essentiels de la coopérative, non seulement au Vietnam mais dans la plupart des pays dans le monde, est celui de la double qualité. L'associé d'une société à responsabilité limitée ou d'une société par actions est normalement un investisseur : en apportant des biens à la société, recherchant des profits. Un coopérateur est un contributeur au capital ayant vocation à recourir à l'entreprise sociale en vue de l'amélioration de ses conditions de travail et de vie. Normalement, le coopérateur est en même temps membre de la société, son salarié, consommateur de ses produits, ou utilisateur de ses services⁹¹⁸. Ce principe relève en droit vietnamien de l'article 1 de la loi sur la société coopérative du 26 novembre 2003. Cet article définit la coopérative comme

⁹¹⁷ Voir *infra*, p. 270 et s.

⁹¹⁸ Nguyen Ngoc Dien, *Cours de droit des affaires comparé* – Cours pour le DEA Droit de la Coopération Economique, Hanoi, 2005, p. 30.

« une organisation économique collective créée par l'individu, le foyer ou la personne morale ayant des besoins et intérêts convergents et qui mettent en commun leurs biens ou leur industrie, conformément à la loi, en vue de créer une force collective rendant plus efficace leur activité, dans la production, le commerce et le service ; tout cela, pour améliorer la vie (des coopérateurs) et contribuer au développement socio-économique du pays ». Cela explique que le coopérateur est traditionnellement un employé dans le domaine d'activité de la coopérative. Il bénéficie alors d'un recrutement préférentiel lui permettant de travailler dans les sociétés coopératives. Il est aussi le premier client de sa coopérative. Les coopératives modernes s'intéressent de plus en plus à la réalisation des bénéfices et donc ont tendance à offrir leurs produits et services généralement au public. Mais, la plupart des coopératives réservent toujours à leurs membres des conditions de traitement préférentiel par rapport aux simples clients ou consommateurs⁹¹⁹. Ce principe de la double qualité du coopérateur l'oblige donc à résider régulièrement au lieu où se situe sa coopérative. En conséquence, l'étranger ne résidant pas en permanence au Vietnam, ne peut devenir associé coopérateur. De même, naturellement, il ne peut créer de coopérative au Vietnam.

Dans ce cas, il n'existe pas de discrimination directe entre étrangers et locaux. L'impossibilité pour les étrangers de participer à une coopérative constitue en revanche une discrimination indirecte.

Sur un plan général, la législation en vigueur avant juillet 2006, en empêchant les ressortissants étrangers d'établir une entreprise individuelle, une société en nom collectif ou une société anonyme, était donc discriminatoire.

ii. Les formes d'entreprise disponibles aux étrangers mais inapplicables aux vietnamiens

Selon la législation en vigueur avant juillet 2006, l'État vietnamien a permis, depuis 1987, conformément à la loi sur les investissements étrangers au Vietnam, à une personne physique de nationalité étrangère de créer une entreprise à 100% de capitaux étrangers. Il s'agit en réalité d'une société à responsabilité limitée⁹²⁰, même si la réglementation de cette forme sociale dans la loi sur les entreprises ne lui est pas

⁹¹⁹ *Ibid.*, p. 34.

⁹²⁰ Articles 6 et 15 de la loi sur les investissements étrangers au Vietnam.

applicable⁹²¹. La société unipersonnelle à responsabilité limitée existe donc au Vietnam depuis 1987, mais elle s'applique seulement aux investisseurs étrangers. Jusqu'au 1^{er} janvier 2000, date d'entrée en vigueur de la loi sur les entreprises de 1999, la société unipersonnelle à responsabilité limitée s'est appliquée à l'investisseur national, personne morale. Une personne physique vietnamienne n'avait pas encore le droit, selon la loi de 1999, de créer une telle société.

A cette époque, une personne physique de nationalité étrangère pouvait créer une entreprise sous forme de société unipersonnelle à responsabilité limitée, alors que le Vietnamien ne le pouvait pas. Cela a constitué une discrimination au détriment du Vietnamien, mais il s'agit également d'une lacune du droit vietnamien des sociétés.

Historiquement, la naissance de la société procède du besoin d'association entre les membres de la société ; une forme d'entreprise considérée comme une société doit comprendre deux membres au moins. Traditionnellement, la société était donc considérée comme un contrat qui donnait naissance à une personne morale⁹²². Pendant longtemps, la société créée par une personne était considérée comme nulle car contraire à la nature et à la qualité pluripersonnelle de la société⁹²³.

Pourtant, dans le processus d'activité, il y a plusieurs circonstances où la société se compose d'un associé ou nominalement, elle comprend plusieurs associés sur le papier, alors qu'il n'existe en réalité qu'un seul associé. En outre, le refus de la reconnaissance de la société unipersonnelle entraîne de nombreux désavantages. Par conséquent, l'idée d'accepter la validité de la société unipersonnelle s'est ainsi fait jour. La société serait donc plus une institution qu'un contrat⁹²⁴. La société unipersonnelle à responsabilité limitée est une forme d'entreprise qui s'est fait progressivement connaître puis s'est répandue dans le monde⁹²⁵. La reconnaissance et la création d'une base

⁹²¹ En effet, en attribuant la forme de la société à responsabilité limitée à la *joint venture* et à l'entreprise à 100% capitaux étrangers, le législateur veut leur réserver le régime de la responsabilité limitée et leur doter la personne morale.

⁹²² Yves GUYON, *Droit des affaires*, Tome 1, 7^e édition, Paris : Economica, p. 91.

⁹²³ Maurice Cozian, Alain Viandier, *Droit des Sociétés*, Institut pour les Etudes de la Science Juridique, Ministère de la Justice, 1989, p. 48.

⁹²⁴ Yves GUYON, *Droit des affaires*, Tome 1, 7^e édition, Paris : Economica, p. 91.

⁹²⁵ En France, la société unipersonnelle à responsabilité limitée a été créée par la loi n° 85-697 du 11 juillet 1985. L'alinéa 2 de l'article 1832 du Code Civil français dispose que : « dans les cas prévus par la loi, la société peut être créée par une personne ». Pareillement, en Allemagne, l'article 1 de la loi sur les Sociétés à Responsabilité permet de créer la société unipersonnelle. En Hongrie, la clause 1 de l'article 156 de la loi sur le développement économique-social permet également de créer la société unipersonnelle à responsabilité limitée. Quant à l'Autriche, on n'y trouve pas de disposition dans la loi relative à la société unipersonnelle mais celle-ci paraît ancienne et existe de façon naturelle, on le

juridique pour son existence et son développement sont la réponse au besoin objectif de l'économie pour deux raisons essentielles.

D'abord, dans la vie des sociétés, il y a plusieurs raisons pour lesquelles la société pluripersonnelle à responsabilité limitée comprend un seul associé : la cession des apports dans la société, le décès, l'absence, la perte de la capacité civile des associés, la dissolution, la faillite des organisations membres, etc. Dans ces cas, si le droit n'accepte pas l'existence de la société unipersonnelle à responsabilité limitée et si la société ne peut ou ne veut pas admettre de nouvel associé, il faut la dissoudre. Cela cause des problèmes pour les affaires. Si le droit, dans ces cas, oblige la société à se reconvertir en entreprise individuelle, ce sera irréalisable dans le cas où l'associé restant est une personne morale ; ou impraticable dans le cas où l'associé restant est une personne physique qui ne veut pas être responsable de façon illimitée de toutes les obligations de la société.

Ensuite, malgré le refus de la loi, la société à responsabilité limitée de nature unipersonnelle existe en réalité. Ce sont les cas où la société à responsabilité limitée ne comporte qu'un associé mais continue de fonctionner sans se déclarer à l'organe étatique compétent. Or, il s'agit également des circonstances dans lesquelles la société comporte, sur le papier, plusieurs associés mais en réalité seulement un associé dès lors que les autres membres n'ont vraiment pas de part sociale dans la société⁹²⁶.

En outre, dans la pratique et malgré le refus de la loi, la société unipersonnelle à responsabilité limitée ne comportant qu'un seul associé existe au Vietnam. Ainsi, la reconnaissance de la société à responsabilité limitée dont l'associé est une seule personne physique est nécessaire pour répondre à la volonté des investisseurs qui souhaitent devenir l'unique associé d'une société fonctionnant selon le régime à responsabilité

considère comme une « habitude législative ». En droit européen, en raison de l'évolution de plusieurs législations nationales reconnaissant la possibilité de créer des sociétés à un seul associé, le Conseil européen a adopté la Douzième directive 89/667/CEE du 21 décembre 1989, en matière de droit des sociétés concernant les sociétés à responsabilité limitée à un seul associé⁹²⁵ (Journal officiel n° L 395 du 30/12/1989 p. 0040 – 0042 ; Edition spéciale finnoise: chapitre 17 tome 1 p. 0103 ; Edition spéciale suédoise: chapitre 17 tome 1 p. 0103). Afin de limiter les risques de disparité entre les législations nationales, cette directive réalise un minimum de coordination. Elle traite ainsi de la publicité à effectuer en cas de réunion de toutes les parts en une seule main, des pouvoirs de l'associé unique et la société (Voir Christian Gavage, Gilbert Parle Ani, *Droit des affaires de l'Union européenne*, 9^e édition, Paris : Litec, 1999, p. 143 ; Douzième directive du 21 décembre 1989).

⁹²⁶ En effet, outre l'entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée, la société anonyme unipersonnelle commence à être largement reconnue : la Douzième directive 89/667/CEE du 21 décembre 1989 vise principalement les sociétés à responsabilité limitée, mais ses dispositions peuvent être étendues aux sociétés anonymes si la législation nationale permet les SA unipersonnelles. En France, la création de la société anonyme simplifiée unipersonnelle est un progrès considérable réalisé par la loi du 12 juillet 1999.

limitée. Elle aide aussi les partenaires de la société à éviter la tromperie, et, par conséquent, rendre l'environnement d'affaires plus clair et sain.

Il pourrait être avancé que permettre à une personne physique de créer la société à responsabilité limitée à associé unique, rendrait inefficace l'entreprise individuelle qui est une société unipersonnelle traditionnelle. Cette idée est excessive car l'entreprise individuelle a également ses propres qualités dont la société unipersonnelle à responsabilité limitée ne dispose pas : l'organisation simplifiée et souple, la garantie des secrets d'affaires et notamment, la facilitation des grands emprunts bancaires. La reconnaissance de la société à responsabilité limitée créée par une personne physique ne fait donc pas disparaître l'entreprise individuelle. La création des bases juridiques pour cette forme sociale donne plus de choix pour les investisseurs. L'option de la société unipersonnelle à responsabilité limitée ou l'entreprise individuelle doit être laissée à leur discrétion.

La discrimination entre le ressortissant vietnamien et étranger en faveur de celui-ci ne pose pas de problème au regard de la clause du TN car celle-ci n'est pas concernée dans ce cas où l'étranger est traité de manière plus avantageuse. Néanmoins, cette discrimination a été une lacune dans le droit des sociétés. La loi sur l'entreprise de 2005 a corrigé cette lacune en reconnaissant le droit d'une personne physique vietnamienne de créer une société unipersonnelle à responsabilité limitée⁹²⁷.

d. L'inégalité entre le ressortissant vietnamien et étranger dans la participation à la joint venture

La *joint venture* s'entend, selon la législation en vigueur avant juillet 2006, d'une entreprise constituée conjointement, soit par deux ou plusieurs parties sur la base d'un contrat de *joint venture* ou d'un traité conclu entre le gouvernement vietnamien et un gouvernement étranger, soit par une (des) entreprise(s) à participation financière étrangère et (des) entreprise(s) vietnamienne(s), soit par une (des) *joint venture*(s) déjà établie(s) et un (des) investisseur(s) étranger(s) sur la base d'un contrat de *joint venture*⁹²⁸. Il existe donc, dans la *joint venture*, au moins deux parties : l'une étrangère et l'autre vietnamienne.

⁹²⁷ Voir *infra*, p. 270 et s.

⁹²⁸ Alinéa 7 de l'article 2 de la loi sur les investissements étrangers de.

Concernant l'aptitude de créer la *joint venture*, le droit vietnamien appliquait au ressortissant vietnamien des conditions moins favorables que celles imposées au ressortissant étranger. Certes, les personnes physiques ou morales étrangères sont autorisées à s'engager dans une *joint venture*. Cependant, les ressortissants vietnamiens pouvant y participer ne comprenaient que les entreprises vietnamiennes⁹²⁹, les établissements de soins médicaux, d'éducation, de formation ou de recherche scientifique qui satisfont aux exigences déterminées par le Gouvernement, les entreprises de capitaux étrangers et les Vietnamiens résidant à l'étranger⁹³⁰. Ainsi, la personne physique vietnamienne, ne pouvait participer à la *joint venture* que par l'intermédiaire d'une entreprise dont il est associé. De ce fait, le droit vietnamien, à l'époque, ne plaçait pas les autochtones dans les mêmes conditions d'établissement de la *joint venture* que les étrangers. Le local est soumis aux conditions plus restreintes que celles imposées à l'étranger. Cette inégalité a été supprimée par les lois promulguées en 2005⁹³¹.

e. Le capital

Le droit comportait également des différences entre les étrangers et les nationaux concernant les types d'apport et l'exigence du pourcentage minimum du capital dans la *joint venture*.

Tout d'abord, s'agissant du type d'apport, selon l'alinéa 1 de l'article 7 de la loi sur les investissements étrangers de 1996, la contribution de la partie étrangère au capital légal d'une *joint venture* pouvait se présenter sous les formes suivantes : numéraire en devises étrangères ou en dôngs vietnamiens issus de l'investissement réalisé au Vietnam ; équipements, machines, locaux et autres ouvrages de construction ; droits de propriété industrielle, savoir-faire, processus technologiques, services techniques. La partie vietnamienne, quant à elle, pouvait apporter au capital légal d'une *joint venture* les formes comme celles de la partie étrangère, mais aussi la valeur du droit d'usage du sol et la valeur du droit d'usage des surfaces aquatiques et maritimes⁹³². Les apports en capital

⁹²⁹ Inclus : les entreprises d'État constituées conformément à la loi sur les entreprises d'État ; les coopératives constituées conformément à la loi sur les coopératives ; les entreprises relevant des organisations politiques et socio-politiques ; les sociétés à responsabilité limitée, les sociétés anonymes, les sociétés en nom collectif et les entreprises individuelles constituées conformément à la loi sur les entreprises.

⁹³⁰ Article 2 du décret du Gouvernement n° 24/2000/ND-CP du 31 juillet 2000 sur les dispositions concrètes à mettre en œuvre la loi sur les investissements étrangers.

⁹³¹ Voir *infra*, p. 270 et s.

⁹³² L'alinéa 2 de l'article 7 de la loi sur les investissements étrangers.

effectués par les parties sous une autre forme devaient obtenir l'agrément du Gouvernement⁹³³.

Il existait donc une différence concernant le type d'apport que la partie vietnamienne et étrangère peut apporter au capital de la *joint venture*. L'entreprise étrangère possédant une licence d'investissement peut se voir attribuer un droit d'usage du sol. Celui-ci découle du contrat pour la location du sol auprès de l'État vietnamien ou du contrat pour la sous-location du sol situé dans les zones industrielles, les zones de production pour l'exportation, les zones de hautes technologies ou les zones économiques ouvertes⁹³⁴. Toutefois, l'entreprise de capitaux étrangers possédant le droit d'usage du sol ne peut pas l'apporter au capital de la nouvelle *joint venture* dont il fait partie, alors que l'entreprise de capital vietnamien se voit accorder cette faculté. Il s'agit donc d'une discrimination entre l'entreprise de capital vietnamien et l'entreprise à capitaux étrangers.

Ensuite, la discrimination concernait l'exigence relative au capital minimum des parties dans la *joint venture*. Selon la loi sur les investissements étrangers, la part d'apport de la (des) partie(s) étrangère(s) au capital légal d'une *joint venture* ne pouvait pas être inférieure à 30% de son capital légal, sauf les cas prévus par le Gouvernement⁹³⁵. Selon le décret du Gouvernement n° 24/2000/ND-CP du 31 juillet 2000 qui fixe les conditions de mise en œuvre la loi sur les investissements étrangers, dans certains cas, l'organe étatique délivrant la licence d'investissement pouvait, après examen⁹³⁶, autoriser la partie étrangère à réduire son apport jusqu'à 20% du capital légal. En cas de constitution d'une nouvelle *joint venture*, l'apport de l'investisseur étranger au capital légal devait respecter les pourcentages susmentionnés⁹³⁷. Cette disposition donnait à l'étranger un traitement moins favorable que celui accordé au Vietnamien. Elle diminuait également la souplesse dans la possibilité de participation des parties à la création de la *joint venture*.

Ces discriminations concernant le capital accordé à la *joint venture* ont été supprimées grâce à la réforme de 2005⁹³⁸.

⁹³³ L'alinéa 3 de l'article 7 de la loi sur les investissements étrangers.

⁹³⁴ Gide Loyrette Nouel : *Droit foncier*, Hanoi : Maison du Droit vietnamo – française, novembre 2003.

⁹³⁵ Article 8 de ladite loi.

⁹³⁶ L'examen est basé sur le domaine d'activité de la *joint venture*, la technologie, les débouchés, les résultats d'exploitation et les autres avantages économiques et sociaux du projet de la *joint venture*,

⁹³⁷ Alinéa 2 de l'article 14 dudit décret.

⁹³⁸ Voir *infra*, p. 270 et s.

2. Les discriminations relatives aux formalités

Selon les prescriptions des différentes lois sur les entreprises en vigueur avant juillet 2006, toutes les entreprises doivent être immatriculées ou disposer d'une licence. La licence d'investissement a également une fonction de certification de l'immatriculation de l'entreprise⁹³⁹. Les formalités de création d'entreprise ont pour but de constater juridiquement la naissance d'une entreprise. Ce n'est qu'après l'obtention du certificat d'immatriculation d'entreprise ou celle de la licence d'investissement que la situation juridique de l'entreprise est reconnue. L'entreprise peut dès lors avoir la qualité juridique pour pouvoir exercer ses activités d'affaires.

Les formalités concernant la création de l'entreprise influencent quelques fois fortement l'initiative de l'investissement. Ainsi, le traitement de manière égalitaire entre les opérateurs d'affaires est nécessaire. Toutefois, dans le droit vietnamien des sociétés en vigueur avant juillet 2006, les organes étatiques chargés de délivrer la licence d'investissement aux entreprises de capitaux étrangers étaient différents de ceux compétents pour les entreprises nationales (a). Il en va de même en ce qui concerne les formalités constitutives des entreprises (b).

a. Les organes étatiques compétents

Avant le 1^{er} juillet 2004, selon la loi sur les entreprises publiques de 1995, la loi sur les coopératives de 1996, la loi sur les entreprises de 1999 et la loi sur les investissements étrangers de 1996, il existait au Vietnam plusieurs organismes étatiques chargés d'immatriculer ou d'octroyer les licences pour les entreprises.

Tout d'abord, l'Office de l'immatriculation d'entreprise, qui relève du Service du plan et de l'investissement au niveau provincial, est chargé des entreprises créées selon la loi sur les entreprises. La nouvelle loi sur les entreprises publiques du 26 novembre 2003 lui a attribué également la responsabilité d'immatriculer les entreprises publiques après décision de l'autorité publique au sujet de leur création⁹⁴⁰.

Par la suite, les Comités populaires, des provinces et des districts, sont chargés de l'immatriculation des sociétés coopératives.

⁹³⁹ Article 60 de la loi sur l'investissement étranger.

⁹⁴⁰ Articles 10 et 11 de ladite loi.

En outre, le Premier ministre, le Ministre du plan et de l'investissement et le Comité populaire au niveau provincial décident d'accorder la licence aux entreprises de capitaux étrangers⁹⁴¹. Ces compétences peuvent être déléguées à d'autres autorités compétentes⁹⁴².

Cette diversité d'organes chargés de l'immatriculation des entreprises découle de la différence dans la politique de l'Etat à l'égard des différents secteurs économiques. Les organes chargés de l'immatriculation des entreprises gèrent directement l'entreprise qu'ils immatriculent. En attribuant cette fonction à différents organes, l'Etat souhaite que la gestion étatique soit spécialisée en fonction du secteur économique. Cependant, cette politique n'apporte pas de résultat appréciable et rend difficile la gestion par l'Etat du secteur économique. Elle crée en outre des discriminations entre les entreprises appartenant à différents secteurs économiques.

⁹⁴¹ Décret du Gouvernement n° 24 du 31 juillet 2000 sur les dispositions concrètes à mettre en œuvre la loi sur les investissements étrangers, art. 114 et 115.

⁹⁴² Concrètement, les projets d'investissement sont classés en deux groupes A et B. Si toutes les autorisations d'investissements sont délivrées par le Ministère du plan et de l'investissement (sauf délégation de compétence expresse aux comités populaires des provinces ou aux comités de gestion des zones industrielles), il ne statue seul que sur les projets du groupe B, tandis que le Premier ministre décide de l'approbation des projets du groupe A. Les projets du groupe B sont ceux qui n'appartiennent pas au groupe A.

Le Premier ministre décide des investissements jugés les plus importants :

- projets de créations d'infrastructures dans les zones industrielles, les zones de production pour l'exportation, les zones de haute technologie et les centres urbains;
- projets sous forme de BOT, BTO, BT;
- projets avec un capital investi de plus de 40 millions USD dans les secteurs de l'électricité, des mines, de la métallurgie, du ciment, de l'ingénierie mécanique, de la chimie, de l'immobilier et du tourisme;
- projets dans le secteur du gaz et du pétrole
- projets dans le secteur des transports maritimes et aériens, de la construction et de l'exploitation portuaire et aéroportuaire;
- projets dans le secteur des postes et télécommunications;
- projets dans le domaine culturel ou de la publication, la presse, la radiodiffusion, la télévision, l'éducation, la recherche scientifique et la santé ;
- projets dans le secteur des assurances, de la finance, de l'audit et de l'expertise;
- projets d'exploitation de ressources naturelles rares et précieuses;
- projets touchant à la défense et à la sécurité nationale;
- projets utilisant plus de cinq hectares situés en zone urbaine ou plus de cinquante hectares de terrain situé dans les autres zones.

Les comités populaires des provinces et des villes sous l'autorité du gouvernement central ainsi que les autorités chargées de la gestion des Zones Industrielle, des Zones de Production pour l'Exportation et des Zones de Hautes technologie peuvent délivrer des autorisations d'investissement, à la condition d'avoir reçu une délégation expresse pour le faire. Les Comités Populaires de Hanoi et Ho Chi Minh Ville sont compétents pour les projets inférieurs à 10 millions USD, les autres Comités populaires de province sont compétents pour des projets inférieurs à 10 millions USD, sous réserve qu'ils ne font pas partie du groupe A ou ne sont pas exclus expressément de la délégation par le Premier Ministre.

Pour cette raison, les deux lois adoptées en 2003, celle sur les entreprises publiques et celle sur les coopératives, en vigueur depuis le 1^{er} juillet 2004, ont apporté des modifications appréciables en cette matière. La loi sur les entreprises publiques dispose que : « Dans le délai de 60 jours, à compter de la date de la décision de création, l'entreprise doit être immatriculée auprès de l'organisme d'immatriculation d'entreprise prévue par la loi sur les entreprises » (article 10.1). Dès lors, l'Office de l'immatriculation des entreprises, au sein du Service du plan et de l'investissement, est chargé d'immatriculer également les entreprises publiques. En outre, selon la loi sur les coopératives, « les coopératives sont immatriculées auprès de l'organisme d'immatriculation des entreprises au niveau provincial ou auprès de celui au niveau du district où s'installeront leur siège social » (art. 14.1). La compétence en matière d'immatriculation des coopératives est donc transférée des Comités populaires à des organes d'immatriculation d'entreprise, au niveau provincial ou de district. Coexistent donc deux organes d'immatriculation des entreprises pour la société coopérative : un au niveau provincial (Office de l'immatriculation d'entreprise) et l'autre au niveau du district.

Néanmoins, cette modification n'a pas été étendue aux entreprises de capitaux étrangers, qui sont encore soumises aux formalités auprès du Premier ministre, du Ministère du plan et de l'investissement et du Comité populaire au niveau provincial. Ces organes ont délégué parfois leur compétence aux Comités de gestion des zones industrielles, des zones de production pour l'exportation, des zones de haute technologie ou des zones économiques ouvertes en vue de faciliter l'établissement des projets d'investissement des entreprises de capitaux étrangers s'installant dans ces zones⁹⁴³.

Malgré la coexistence de plusieurs organes chargés d'immatriculer l'entreprise, il n'existait pas d'organe central sur l'immatriculation d'entreprise. La dispersion crée non seulement une discrimination entre les investisseurs étrangers et nationaux, mais aussi des difficultés considérables pour la gestion des entreprises par l'Etat.

Selon la loi sur les entreprises de 1999, la dénomination de nouvelle entreprise ne doit pas causer d'équivoque ou de confusion avec celle des entreprises déjà enregistrées (article 24). Cette disposition doit être appliquée à toutes les entreprises parce que la

⁹⁴³ Voir la note de bas de page 942.

dénomination est protégée contre les usurpations⁹⁴⁴. La plupart des décisions fondent cette protection sur le risque de détournement de clientèle, elles recherchent donc si les sociétés en cause ont des activités identiques ou voisines et si, par conséquent, la similitude de dénomination risque de créer une confusion dans l'esprit du public aboutissant à une perte de clientèle pour la société dont la dénomination a été usurpée⁹⁴⁵. Pourtant, le fait que coexistent plusieurs organes d'immatriculation d'entreprise dans une même localité et que n'existe pas encore un organisme central chargé de l'immatriculation d'entreprise comme indiqué, a rendu très difficile l'application de l'exigence prévue par l'article 24.

Enfin, ces circonstances rendent également difficiles la mise en œuvre de la disposition de l'article 27, alinéa 2.a du décret 03/2000/ND-CP. Celui-ci dispose qu'un associé statutaire d'une société en nom collectif ne peut simultanément devenir l'associé statutaire d'une autre société en nom collectif ou d'une entreprise individuelle. En effet, selon les prescriptions de la loi sur les entreprises de 1999, une personne physique a le droit de créer et de gérer la société dans n'importe quelle localité sur le territoire du Vietnam. Une personne physique qui est associée statutaire d'une société en nom collectif siégeant dans une province peut facilement créer et gérer une société en nom collectif dans une autre province. Il est difficile, dans ce cas, de savoir si cette personne physique est le gérant statutaire associé d'une société en nom collectif siégeant dans une autre province.

La dispersion des organes chargés de l'immatriculation des entreprises cause donc les discriminations entre le ressortissant vietnamien et le ressortissant étranger. Elle crée aussi des difficultés dans la mise en œuvre de la réglementation.

b. Les formalités constitutives

Les formalités de création des entreprises appliquées aux ressortissants vietnamiens ont été considérablement allégées par la loi sur les entreprises de 1999. Cette simplification est considérée comme un progrès très significatif pour la garantie de la liberté d'entreprise. Le ressortissant vietnamien voulant créer une société n'aura qu'à l'enregistrer auprès de l'Office de l'immatriculation de l'entreprise. Ces formalités sont une déclaration. L'investisseur n'a pas à immatriculer le projet qu'il réalisera *via*

⁹⁴⁴ Yves GUYON, *Droit des affaires* – Tome 1, 7^e édition, Economica, Paris, p. 178.

⁹⁴⁵ M. Dupuis: *Vertus et limites de la protection du nom commercial en droit interne français*, thèse Lille, 1986; Yves GUYON, *Droit des affaires* – Tome 1, 7^e édition, Economica, Paris, p. 178.

l'entreprise immatriculée. L'organe d'immatriculation ne peut le refuser, et doit délivrer un *certificat d'immatriculation de l'entreprise*, lorsque le dossier est constitué en bonne et due forme, et que les conditions fixées par la loi sont remplies et jugées satisfaisantes. L'entreprise nationale déjà établie n'a pas non plus à enregistrer son nouveau projet.

Néanmoins, ces formalités ne sont pas applicables à l'entreprise de capitaux étrangers. Les créateurs d'entreprises à capitaux étrangers doivent effectuer, à la place des procédures d'immatriculation des entreprises, la démarche de demande d'une *licence d'investissement*. Cette licence - acte déterminant les droits et les obligations des entreprises - est délivrée, en fonction de l'envergure ou du caractère de son projet, selon une des deux procédures d'immatriculation⁹⁴⁶ ou d'examen⁹⁴⁷. Ces deux formalités sont plus complexes et ardues que celle appliquée à l'entreprise créée selon la législation applicable au ressortissant vietnamien. Il s'agit d'un régime d'autorisation.

En effet, la création des entreprises de capitaux étrangers doit être liée à un projet. Lorsque l'investisseur étranger dépose le dossier à l'autorité publique pour établir une société, il doit présenter le projet qu'il réalisera au sein de cette société. Ce projet doit être « réalisable » et doit satisfaire à différentes exigences du droit. Le temps pour établir ces procédures est plus long que celui nécessaire pour la création des entreprises nationales⁹⁴⁸. Pour créer les entreprises soumises à la procédure d'examen, l'investisseur étranger doit dépenser beaucoup d'argent et de temps pour la préparation et le suivi du

⁹⁴⁶ Cette procédure s'applique seulement aux projets entrant dans la catégorie B, qui consistent les projets conformes au plan du développement et ne nécessitant pas un rapport d'évaluation sur son impact sur l'environnement et principalement tournés vers l'exportation.

⁹⁴⁷ Cette procédure s'applique aux projets A, qui n'entrent pas dans la catégorie B.

⁹⁴⁸ Les projets du groupe A sont soumis par le Ministère du plan et de l'investissement au Premier ministre dans les 40 jours à compter de la réception du dossier. En cas d'approbation du projet la délivrance de la licence est effectuée par le Ministère du plan et de l'investissement dans les 7 jours suivant la réception de la décision favorable.

Pour les projets du groupe B, le Ministère du plan et de l'investissement doit notifier théoriquement sa décision dans les 45 jours suivant la date de réception du dossier.

Le délai légal de délivrance d'une licence par un comité populaire de province ou par un comité de gestion de zone industrielle est de 30 jours.

dossier⁹⁴⁹, mais la possibilité d'obtention de la licence est sujette à la discrétion de l'organe en charge⁹⁵⁰.

*Tableau : Le coût minimum pour la création d'une entreprise de capitaux étrangers au Vietnam en 2005*⁹⁵¹

Entreprise	Coût (USD)
- Projets du groupe A	10 000
- Projets du groupe B	7000
- Projets dont le comité au niveau provincial a la compétence de délivrer la licence d'investissement	3000
- Projets dont la compétence de délivrer la licence d'investissement appartient au comité de gestion des zones industrielles de la province	2000

Une telle différence relative aux formalités constitutives des entreprises est une discrimination considérable entre le vietnamien et l'étranger. La complexité des procédures est une entrave à l'établissement de la présence commerciale au Vietnam du fournisseur étranger de services. Elle diminue également la capacité concurrentielle du Vietnam dans l'attraction des investisseurs étrangers.

⁹⁴⁹ Les projets du groupe A sont soumis par le Ministère du plan et de l'investissement au Premier ministre dans les 40 jours à compter de la réception du dossier. En cas d'approbation du projet la délivrance de la licence est effectuée par le Ministère du plan et de l'investissement dans les 7 jours suivant la réception de la décision favorable.

Pour les projets du groupe B, le Ministère du plan et de l'investissement doit notifier sa décision dans les 45 jours suivant la date de réception du dossier.

Le délai de délivrance d'une licence par un comité populaire de province ou par un comité de gestion de zone industrielle est de 30 jours.

⁹⁵⁰ Les critères d'examen d'un projet d'investissement sont nombreux et parfois fluctuants. Tout projet d'investissement dans cette catégorie doit être évalué minutieusement au regard notamment du statut légal et de la capacité financière des investisseurs étrangers et vietnamiens, de la conformité du projet au plan, de ses avantages socio-économiques, de la qualité de la technologie apportée, et de l'utilisation adéquate du sol pour le projet. D'autres critères sont aussi utilisés, en particulier la capacité du projet à dégager suffisamment de recettes en devises et donc sa plus ou moins grande capacité à exporter sa production.

⁹⁵¹ Comité de préparation du projet de la loi uniforme sur les entreprises, *Situation de lieu de la délivrance de la licence d'investissement au Vietnam et les solutions* – décembre 2005, p. 49.

B. La réforme législative en 2005

Le Vietnam a adopté, le 29 novembre 2005, la loi sur les entreprises et celle sur les investissements. Elles sont entrées en vigueur le 1^{er} juillet 2006 et remplacent les lois sur les investissements étrangers de 1996, sur les entreprises de 1999, relatives à la promotion des investissements nationaux de 1998 et concernant les entreprises publiques de 2003. Après cette unification, le principe de non-discrimination est mieux garanti en ce qui concerne les conditions de fond(1) alors qu'il demeure encore des discriminations concernant les conditions de formes (2).

1. Les discriminations de fond supprimées

Le but des réformes du droit des sociétés et de l'investissement en 2005 a été de supprimer les divergences dans la législation en vue de créer un ensemble normatif compréhensible et cohérent. En outre, ces réformes ont été réalisées afin de mettre la législation vietnamienne en conformité avec le principe de non-discrimination, comme stipulé par l'accord bilatéral de commerce avec les Etats-Unis, ou comme exigé par les membres de l'OMC pendant la négociation pour l'accession à celle-ci.

La grande innovation de la nouvelle loi sur les entreprises est applicable à la fois aux entreprises publiques et privées, de capital national ou étranger. La loi sur les investissements a, quant à elle, créé une égalité entre tous les secteurs économiques en régissant à la fois les investissements directs et indirects, publics et privés, nationaux ou étrangers, réalisés au Vietnam et depuis le Vietnam.

De ce fait, d'importantes discriminations entre le ressortissant vietnamien et le ressortissant étranger, existant en vertu des lois en vigueur avant juillet 2006⁹⁵², ont été éliminées. Les conditions relatives aux créateurs, aux associées, aux gérants de la société, au capital, aux formes sociales sont les mêmes pour le national et l'étranger. La personne physique étrangère qui est mineure ou majeure mais incapable ou dont la capacité d'exercice en matière civile est limitée est, comme pour les nationaux dans la même situation, interdite de créer et gérer l'entreprise au Vietnam. L'entreprise de capitaux étrangers peut contribuer par le droit d'usage du sol qu'elle tient de l'Etat. Une personne physique vietnamienne peut signer le contrat de *joint venture* avec la partie étrangère. Celle-là peut également créer une société unipersonnelle à responsabilité limitée.

⁹⁵² Voir *supra*, p. 251 et s.

L'étranger peut, quant à lui, créer une société anonyme, une société en nom collectif ou une entreprise individuelle. L'immatriculation des entreprises de tous les secteurs économiques est soumise aux mêmes organes.

Désormais, d'importantes discriminations entre le ressortissant vietnamien et le ressortissant étranger sont supprimées pour mettre le système vietnamien en conformité avec la clause du TN. Il convient donc de souligner qu'ont été supprimées les dispositions plus favorables aux étrangers qu'aux nationaux. Le TN est là pour protéger les étrangers. Dans le même temps, il stimule l'établissement d'un cadre égalitaire entre les nationaux et les étrangers dans lequel les discriminations défavorables aux nationaux ont été supprimées.

Il est donc possible de conclure que la clause du TN joue un rôle très significatif dans la réforme du droit des sociétés, notamment en ce qui concerne les conditions de fond. Cette réforme est effectivement un progrès remarquable du droit des affaires. Toutefois, s'agissant des conditions de formes, en supprimant les discriminations pour établir un cadre égalitaire entre les secteurs économiques, les législateurs vietnamiens ont, d'une part, durci les conditions appliquées aux nationaux et, d'autre part, ont laissé subsister quelques discriminations relatives aux formalités d'investissement.

2. Les nouvelles discriminations relatives aux formalités d'investissement

La loi sur les entreprises et celle sur les investissements de 2005 ont été promulguées pour garantir l'égalité entre les investisseurs et les entreprises des différents secteurs économiques. Néanmoins, s'agissant des formalités d'établissement de l'entreprise, il reste encore le problème relatif à la garantie de l'égalité. Existente toujours de nombreuses discriminations concernant la disponibilité d'un projet d'investissement au moment de la création de la société (a). Il en va de même pour les formalités d'investissement (b).

a. Le projet d'investissement associé à l'entreprise nouvellement créée

Lorsque le ressortissant vietnamien dépose son dossier auprès de l'Office d'immatriculation de l'entreprise pour créer une entreprise, il n'a pas à déclarer le projet d'investissement concret associé à ladite entreprise⁹⁵³. Ce projet peut être mis en place et enregistré après la création de l'entreprise. Si le créateur de l'entreprise envisage déjà un

⁹⁵³ Loi sur l'investissement de 2005, art. 50.3; décret 108/2006/ND-CP du 22 septembre 2006 mettant en œuvre la loi sur l'investissement, art. 6.1.

projet qu'il investira au sein de ladite entreprise, il peut l'enregistrer en même temps que les formalités d'immatriculation de l'entreprise.

Toutefois, lorsque le ressortissant étranger dépose son dossier pour créer une entreprise au Vietnam, il doit avoir un projet d'investissement et l'enregistrer en même temps que les formalités d'immatriculation de l'entreprise.

Il existe donc une discrimination entre l'investisseur national et étranger en la matière.

b. Les formalités d'investissement

Selon les lois de 2005, il existe trois régimes applicables aux trois types de projet d'investissement : celui exempté des formalités d'investissement (i), celui soumis aux formalités d'enregistrement (ii) et celui soumis aux formalités d'examen (iii).

i. Le projet exempté de formalités

Ce régime est appliqué seulement au projet d'investissement de l'entreprise nationale dont le capital est inférieur à 15 milliards VND et qui ne relève pas des secteurs dans lesquels les investissements sont soumis à des conditions⁹⁵⁴. Ce projet n'est soumis ni aux formalités d'enregistrement, ni à celles d'examen. L'entreprise nationale qui veut investir dans ce type de projet peut le réaliser sans faire aucune formalité auprès de l'autorité publique.

Toutefois, ce régime n'est pas accessible pour l'entreprise de capitaux étrangers. Si elle souhaite réaliser un tel projet, elle doit procéder aux formalités d'enregistrement auprès de l'autorité publique. Il s'agit donc d'une discrimination entre investisseur national et l'investisseur étranger.

ii. Le projet soumis aux formalités d'enregistrement

Les formalités d'enregistrement étaient, selon le droit en vigueur avant juillet 2006, uniquement appliquées à l'entreprise de capitaux étrangers, et non à l'entreprise

⁹⁵⁴ Loi sur l'investissement de 2005, article 45.1. En effet, le terme officiellement utilisé par la loi vietnamienne est « secteur ayant de conditions ». Il s'agit des secteurs dans lesquels il existe de conditions spécifiques que les investisseurs doivent remplir pour créer une entreprise. Par exemple, le créateur d'un cabinet juridique, médical, d'audit ou d'architecture doit avoir un certificat d'exercice professionnel. Les créateurs des banques ou des sociétés immobilières, d'assurances ou de transport aérien doivent avoir un montant de capital minimum fixé par la loi (« capital légal »). Pour les autres secteurs, par exemple services touristiques, hôtellerie, d'importation ou d'exportation, il n'existe pas de telle condition spécifique. La loi vietnamienne les appelle comme « les secteurs n'ayant pas de conditions ».

nationale⁹⁵⁵. Toutefois, selon la loi sur les investissements de 2005, le projet d'investissement de l'entreprise nationale ayant un capital égal ou supérieur à 15 milliards VND et inférieur à 300 milliards VND et ne tombant pas dans les secteurs dans lesquels les investissements sont soumis à des conditions, doit être enregistré (article 45.2). Ces formalités sont également appliquées à tout projet de l'entreprise de capitaux étrangers qui est inférieur à 300 milliards VND et ne relevant des secteurs dans lesquels les investissements sont soumis à des conditions (loi sur l'investissement de 2005, article 46.1). Il existe donc une différence entre l'entreprise nationale et de capitaux étrangers, relative au montant du projet soumis à ces formalités

Les données à enregistrer concernent la personnalité juridique de l'investisseur, l'objectif, l'échelle et le lieu du projet, le capital, le calendrier de la réalisation du projet, le sol nécessaire pour le projet et l'engagement concernant la protection de l'environnement⁹⁵⁶. L'investisseur doit ainsi enregistrer les conditions du projet avant de le réaliser⁹⁵⁷. L'on peut dire qu'il s'agit d'un régime de déclaration préalable.

Il convient de noter que ces formalités sont très lourdes mais inutiles. Elles coûtent de l'argent et du temps aussi bien pour l'investisseur que pour l'autorité publique. De plus, elles peuvent ralentir la réalisation d'un projet car, une fois que l'idée de projet est initiée, l'investisseur doit l'enregistrer avant de la réaliser. Or, l'enregistrement peut révéler le secret d'affaire lié au projet. De plus, il est possible que les données enregistrées puissent être modifiées en cours de sa réalisation. Enfin, l'investisseur peut enregistrer de fausses informations, d'autant plus qu'il n'existe pas de mécanisme pour contrôler l'exactitude des informations enregistrées ou la conformité de la réalisation du projet initial.

Cependant, loin de supprimer ces formalités pour l'investisseur étranger afin de respecter le TN, la loi les a imposées à l'investisseur national.

iii. Le projet soumis aux formalités d'examen pour autorisation

Alors que les formalités d'examen étaient, selon le droit en vigueur avant juillet 2006, appliquées seulement à l'entreprise de capitaux étrangers⁹⁵⁸, la loi sur

⁹⁵⁵ Voir *supra*, p. 264 et s.

⁹⁵⁶ *Ibid*, article 45.3.

⁹⁵⁷ *Ibid*, article 45.4.

⁹⁵⁸ Voir *supra*, p. 264 et s.

l'investissement de 2005 soumet également les entreprises nationales à ces formalités. Le projet d'investissement d'un capital égal ou supérieur à 300 milliards VND, ou le projet investi dans les secteurs dans lesquels les investissements sont soumis à des conditions, doit relever de la procédure d'examen d'investissement⁹⁵⁹. Celle-ci est appliquée aux entreprises nationales et aux entreprises de capitaux étrangers, à celles comme déjà établies ou nouvellement créées.

Pour le projet d'investissement d'un capital égal ou supérieur à 300 milliards VND, l'autorité publique examinera si les infrastructures publiques sont bien adaptées au projet présenté⁹⁶⁰. Elle examinera également le besoin d'utilisation des produits du projet, le calendrier de réalisation du projet et les mesures pour la protection de l'environnement⁹⁶¹.

S'agissant du projet qui relève des secteurs dans lesquels les investissements sont soumis à des conditions, l'autorité publique examinera la satisfaction du projet auxdites conditions⁹⁶².

Pour le projet d'investissement nécessitant un capital égal ou supérieur à 300 milliards VND dans lesdits secteurs, l'autorité publique examinera les critères des deux types de projets ci-dessus mentionnés⁹⁶³. Il s'agit en effet de la combinaison des critères des deux types de projet : celui nécessitant un capital égal ou supérieur à 300 milliards VND et celui relevant des secteurs dans lesquels les investissements sont soumis à des conditions.

Les dispositions concernant l'examen du projet d'investissement lorsque celui-ci relève des secteurs dans lesquels les investissements sont soumis à des conditions peuvent être, plus ou moins justifiables. L'autorité publique peut contrôler la conformité du projet aux conditions fixées par la loi. Toutefois, les formalités d'examen appliquées au projet d'investissement en raison du montant du capital ne sont pas vraiment raisonnables. Le projet soumis à ces formalités peut être rejeté par l'autorité publique en toute discrétion. Si un projet ne cause potentiellement aucune préoccupation pour le pays, il est déraisonnable de le refuser, ce qui est possible selon les dispositions en vigueur. Or, ces

⁹⁵⁹ Loi sur l'investissement de 2005, article 47.

⁹⁶⁰ *Ibid*, art. 48.2.a.

⁹⁶¹ *Ibid*, art. 48.2.b, c, d.

⁹⁶² *Ibid*, art. 49.1. b.

⁹⁶³ *Ibid*, art. 49.2. b.

dispositions peuvent potentiellement causer des discriminations. L'autorité publique peut décliner, à sa discrétion, les projets d'investissement du fournisseur étranger des services pour réserver l'avantage au fournisseur vietnamien, ou à celui qui l'a corrompu. Dans le dernier cas, ces dispositions sont susceptibles de créer des discriminations non seulement entre le national et l'étranger, mais aussi entre les étrangers : celui qui a utilisé la corruption et celui qui s'y est refusé. Les clauses du TN et du TNPF peuvent donc être violées par ce biais

Sur le plan général, il est possible de tirer plusieurs conclusions intéressantes. Tout d'abord, il existe deux discriminations, entre fournisseur national et fournisseur étranger de services, relatives aux formalités d'investissement. Il s'agit, premièrement, de l'exigence de la disponibilité du projet d'investissement lors de la création de l'entreprise. Le fournisseur étranger de services doit avoir au moins un projet, et doit procéder, soit aux formalités d'enregistrement, soit aux celles d'autorisation, pour un tel projet, lorsqu'il veut établir une entreprise au Vietnam, alors que le fournisseur vietnamien de services n'a pas à le faire. Il s'agit, deuxièmement, du projet exclu des formalités d'investissement. Le fournisseur étranger de services doit enregistrer le projet d'investissement qui a un capital inférieur à 15 milliards VND et qui ne relève pas des secteurs dans lesquels les investissements sont soumis à des conditions, alors que le fournisseur vietnamien de services ne doit pas le faire. Ces discriminations sont contraires à la clause du TN reconnue par les accords sous l'angle du commerce des services. Les listes d'engagements de ces accords ont souscrit plusieurs secteurs à l'application du TN, et il n'existe aucune exception dans ces listes pour justifier ces discriminations. Il en va de même en ce qui concerne les accords dans le domaine de l'investissement du modèle américain⁹⁶⁴. Ces discriminations sont donc contraires au droit international.

Ensuite, selon le droit en vigueur avant juillet 2006, le fournisseur vietnamien de services ne voyait appliquer, à son projet d'investissement, ni les formalités d'enregistrement, ni celles d'examen pour autorisation. Ces deux procédures concernaient seulement le fournisseur étranger de services. Pourtant, selon la loi sur l'investissement de 2005, les formalités d'enregistrement et d'examen du projet d'investissement sont

⁹⁶⁴ En effet, par exemple, selon cet Accord, à l'égard des secteurs où s'applique le régime d'enregistrement, le Vietnam doit accorder aux investisseurs des États - Unis le traitement aussi favorable que ce qu'il accorde aux investisseurs vietnamiens (selon les lettres d'échange, une partie inséparable de cet Accord). Selon la clause de TNPF figurant dans le TBI avec le Japon et l'accord sur l'investissement de l'ASEAN, qui reconnaissent le TN et le TNPF au stade de l'établissement des investissements, ces dispositions doivent également s'appliquer aux investisseurs en provenance du Japon et les États de l'ASEAN.

appliquées au fournisseur de services tant national qu'étranger. La loi sur l'investissement de 2005 a en effet imposé de nouvelles formalités au fournisseur national de services

Il va sans doute que l'Etat vietnamien, en voulant maintenir l'application de ces deux formalités d'investissement à l'entreprise de capitaux étrangers, impose ces procédures à l'entreprise nationale pour que la clause du TN soit respectée.

De ce fait, la clause du TN n'a aucune signification pour l'entreprise étrangère. Celle-ci est toujours soumise aux formalités qui lui étaient appliquées avant que la clause du TN ne soit introduite par le Vietnam. L'entreprise nationale, quant à elle, est soumise aux nouvelles formalités à cause de cette clause. Ainsi, l'application du TN, dans ce cas, ne produit aucun effet positif pour les entreprises, qu'elles soient étrangères ou nationales.

La persistance de ces deux procédures reflète la survivance d'une économie dirigée⁹⁶⁵. Faute de soumission de l'Administration au droit, l'intégration économique, qui favorise la libéralisation économique, ne peut pas améliorer les procédures administratives au Vietnam. La réforme administrative a été menée par ce dernier depuis 1986 en parallèle avec la libéralisation économique. Depuis lors, ces procédures pour l'établissement des investissements ont notablement évolué grâce aux amendements du droit applicable aux entreprises et aux investissements. Cependant, en l'absence de soumission de l'Administration au droit, ces procédures restent complexes, imprévisibles et coûteuses.

Pendant la période antérieure au 1^{er} juillet 2006, aucune formalité d'enregistrement ni d'examen n'était appliquée à une entreprise nationale. Ce régime ne posait aucun problème. En outre, le contrôle de l'Etat avant que l'entreprise ne soit établie n'est pas significatif si la surveillance à l'égard de l'entreprise, après que celle-ci est établie, n'est pas bien réalisée⁹⁶⁶. Ainsi, pour garantir la conformité aux clauses du TN et du TNPF et en vue de garantir la transparence et l'accessibilité de l'environnement d'investissement, il est nécessaire que les formalités d'enregistrement soient supprimées, tant pour l'investisseur national que pour l'investisseur étranger. Il en va de même pour les formalités d'examen et d'autorisation appliquées au projet d'investissement d'au

⁹⁶⁵ Voir *supra*, p. 1 et s.

⁹⁶⁶ Voir par exemple une analyse sur cette question de Pham Duy Nghia, « Xung đột lợi ích trong doanh nghiệp liên doanh : Một số góp ý nhằm thực thi Luật Đầu tư 2005 », *Tạp chí Khoa học Pháp lý*, số 4(35)/2006.

moins 300 milliards VND, mais ne relevant pas des secteurs dans lesquels les investissements sont soumis à des conditions.

En conclusion, suivant la réforme du droit des sociétés et de l'investissement de 2005, et dès lors que l'égalité entre les sociétés est bien respectée, il reste néanmoins des discriminations de nature administrative.

§2. L'adaptation du droit fiscal

Avant le 1^{er} janvier 2004, en matière d'impôt sur les sociétés, il existait d'importantes discriminations entre l'entreprise nationale et celle de capitaux étrangers (A). Toutefois, à partir du 1^{er} janvier 2004, le cadre juridique en la matière a été unifié et les discriminations ont été abolies (B).

A. Les discriminations avant le 1^{er} janvier 2004

Les dispositions du droit de l'impôt sur les sociétés avant le 1^{er} janvier 2004, comme le droit de l'entreprise et de l'investissement avant le 1^{er} juillet 2006⁹⁶⁷, figuraient séparément dans deux lois différentes : la loi relative à l'impôt sur les sociétés, applicables aux entreprises nationales, et celle sur l'investissement étranger au Vietnam. Il existait d'importantes différences relatives au paiement de l'impôt sur les sociétés découlant des régimes qui différaient pour les entreprises nationales (1) et les entreprises de capitaux étrangers (2).

1. Le régime appliqué aux entreprises nationales

Selon la loi relative à l'impôt sur les sociétés de 1997 (article 10), les entreprises nationales devaient, en général, payer 32% de leur bénéfice. Cependant, en fonction des secteurs ou des zones géographiques où les entreprises investissent, celles-ci devaient payer l'impôt d'un taux plus élevé ou plus bas que le taux de droit commun.

Le taux le plus élevé est applicable aux entreprises qui interviennent dans un secteur peu concurrentiel ou sont établies dans un secteur géographiquement favorable. Au-delà du taux de droit commun de 32%, elles sont assujetties à un taux supplémentaire de 25% dans l'hypothèse où leur bénéfice est supérieur à 12% de leur capital⁹⁶⁸.

⁹⁶⁷ Voir *supra*, p. 251 et s.

⁹⁶⁸ Loi relative à l'impôt sur les sociétés de 1997, article 10.1 ; décret 30/1998/ND-CP du 13 mai 1999 mettant en œuvre la loi relative à l'impôt sur les sociétés, article 9.3.

En revanche, les taux préférentiels étaient applicables aux entreprises qui interviennent dans des secteurs ou dans des zones géographiques dans lesquels l'Etat souhaite encourager les investissements. Au lieu du taux de droit commun de 32 %, le taux applicable était de 25 % ou de 20 %⁹⁶⁹. Dans les zones où conditions socio-économiques sont particulièrement difficiles, ce taux était ramené à 15 %⁹⁷⁰.

2. Les régimes appliqué aux entreprises de capitaux étrangers

La loi relative à l'impôt sur les sociétés de 1997 se réfère à la loi sur l'investissement étranger au Vietnam de 1996 pour déterminer les taux applicables aux entreprises de capitaux étrangers⁹⁷¹. Selon cette loi, les entreprises de capitaux étrangers devaient payer l'impôt sur les sociétés à des taux préférentiels au regard de ceux applicables aux entreprises nationales (a). Si les investisseurs de celles-ci utilisaient leurs bénéfices pour réinvestir au Vietnam, ils étaient remboursés d'une part de l'impôt sur les sociétés qu'ils avaient payé (b). Cependant, lorsqu'ils transféraient leurs bénéfices vers l'étranger, ils devaient payer une retenue à la source (c).

a. Les taux de l'impôt sur les sociétés

Selon la loi de 1996 sur l'investissement étranger au Vietnam (article 38), les entreprises de capitaux étrangers et la partie étrangère à un contrat de coopération d'affaires⁹⁷² étaient tenues de payer un impôt sur le revenu d'un montant équivalent à 25% des bénéfices perçus. Néanmoins, il existait des taux préférentiels pour celles qui investissent dans les projets de régime de faveur. Le montant exigé de l'impôt sur les bénéfices était donc réduit respectivement à 20%, 15% ou 10% selon qu'il s'agissait d'un régime de faveur ordinaire, moyenne ou spéciale⁹⁷³.

Ces taux étaient évidemment beaucoup plus bas et avantageux que les taux payés par les entreprises nationales. Mais le montant ultime que les investisseurs étrangers

⁹⁶⁹ Loi relative à l'impôt sur les sociétés de 1997, article 10.1 ; décret 30/1998/ND-CP du 13 mai 1999, article 9.4.

⁹⁷⁰ Loi relative à l'impôt sur les sociétés de 1997, article 10.1 ; décret 30/1998/ND-CP du 13 mai 1999, article 9.5.

⁹⁷¹ Loi relative à l'impôt sur les sociétés de 1997, article 10.2.

⁹⁷² Il s'agit d'un contrat encadrant la coopération entre de partie vietnamienne et de partie étranger pour exploiter un projet. Ce contrat, qui ne donne pas la naissance d'une personnalité juridique, remplit des éléments de la société en participation selon le droit français.

⁹⁷³ Dans le domaine de prospection et d'extraction du pétrole, du gaz et d'autres ressources naturelles rares, le montant exigé de l'impôt sur les bénéfices est fixé au cas par cas conformément aux dispositions de la loi sur le pétrole et le gaz et de tout autre texte applicable en la matière (loi sur l'investissement étranger au Vietnam, article 38).

devaient payer dépendait également des régimes relatifs au remboursement de l'impôt et à la retenue à la source.

Cependant, il est possible de déceler des discriminations entre les investisseurs nationaux : ceux associés de l'entreprise nationale ou ceux qui font partie de l'entreprise de capitaux étrangers ou qui ont conclu un contrat de coopération d'affaires avec une partie étrangère. Les seconds bénéficiaient de taux de l'impôt sur les sociétés plus favorables que les premiers. Mais ni l'un, ni l'autre ne bénéficiait du remboursement de cet impôt lorsqu'ils utilisaient les bénéfices pour réinvestir au Vietnam. Ils n'étaient pas soumis au système de la retenue à la source.

b. Le remboursement de l'impôt sur les sociétés

Si les investisseurs utilisaient une partie des bénéfices, précédemment perçus, pour réinvestir dans un projet bénéficiant d'un régime de faveur, il leur était restitué tout ou partie de l'impôt déjà payé sur la partie des bénéfices réinvestis⁹⁷⁴.

Les investisseurs nationaux ne bénéficiaient pas d'un tel régime de remboursement. Ainsi, si l'investisseur étranger utilisait ses bénéfices pour réinvestir au Vietnam, il est clair que les taux ultimes de l'impôt sur les sociétés qui lui étaient applicables étaient plus avantageux que ceux appliqués aux entreprises nationales. En effet, dans ce cas, les taux de l'impôt sur les sociétés que les investisseurs étrangers doivent payer étaient plus favorables que ceux appliqués aux entreprises nationales. Les investisseurs étrangers étaient remboursés ensuite l'impôt qu'ils avaient payé. Il y avait donc discriminations à rebours.

⁹⁷⁴ Loi relative à l'impôt sur les sociétés de 1997, article 19 ; Loi sur l'investissement étranger au Vietnam de 1996, article 42. Selon décret N° 24/2000/ND-CP du Gouvernement du 31 juillet 2000 réglementant les modalités d'application de la loi sur les investissements étrangers au Vietnam (article 51), l'investisseur étranger est remboursé l'impôt sur les sociétés, s'il réunit les conditions suivantes (sauf les cas prévus par la loi sur le gaz et le pétrole) :

- a) Les bénéfices ou revenus doivent être réinvestis dans un projet bénéficiant d'un des taux préférentiels de l'impôt sur les sociétés ;
- b) Les bénéfices ou revenus doivent être réinvestis pour une durée de 3 ans au minimum ;
- c) L'investisseur doit avoir libéré l'intégralité de son apport au capital légal de l'entreprise en question ou au capital d'exécution du contrat de coopération d'affaires, tel que fixé dans l'autorisation d'investissement initial.

Le remboursement du montant de l'impôt sur les sociétés déjà payé au prorata de la part des bénéfices ou revenus réinvestis au Vietnam s'effectue de la manière suivante :

- a) 100% lorsque le réinvestissement est réalisé dans un projet bénéficiant du taux préférentiel de 10% de l'impôt sur les sociétés ;
- b) 75% lorsque le réinvestissement est réalisé dans un projet bénéficiant du taux préférentiel de 15% de l'impôt sur les sociétés ;
- c) 50% lorsque le réinvestissement est réalisé dans un projet bénéficiant du taux préférentiel de 20% de l'impôt sur les sociétés.

c. La retenue à la source

A part l'impôt sur les sociétés, les investisseurs étrangers devaient payer une retenue à la source, lorsqu'ils transféraient à l'étranger les bénéfices réalisés au Vietnam. Selon la loi sur l'investissement étranger au Vietnam de 1997, ils étaient tenus de payer une retenue d'un montant équivalent à 10%, 7% ou 5% du montant des bénéfices à transférer, en fonction de l'importance respective de leur apport en capital dans les sociétés⁹⁷⁵.

La loi amendée en 2000 a réduit ces taux à 7%, 5% ou 3%⁹⁷⁶. Les investisseurs étrangers devaient payer un montant équivalent de 7%, 5% ou 3% du montant des bénéfices à transférer, en fonction de l'entreprise ou du contrat de coopération d'affaires auquel il était partie⁹⁷⁷. Cependant, un seul taux de 3% était appliqué aux Vietnamiens résidant à l'étranger⁹⁷⁸ qui réalisaient les investissements au Vietnam conformément à la loi sur les investissements étrangers.

Ainsi, dans le cas où le taux de la retenue prélevée à la source était de 7%, le taux cumulé que l'investisseur étranger doit payer était de 32%, soit en réalité 25% pour l'impôt sur les sociétés et 7% pour la retenue à la source. Ce taux cumulé est égal au taux normal de l'impôt sur les sociétés que les entreprises nationales doivent payer à l'Etat⁹⁷⁹.

⁹⁷⁵ Loi sur l'investissement étranger au Vietnam de 1996, article 43.

⁹⁷⁶ Loi sur l'investissement étranger au Vietnam amendée en 2000, article 43.

⁹⁷⁷ Selon le décret N° 24/2000/ND-CP, article 50.2, les taux de retenue à la source sont les suivants :

a) Le taux de 3% du montant des bénéfices transférés à l'étranger s'applique :

- aux Vietnamiens résidant à l'étranger qui réalisent des investissements au Vietnam conformément à la loi sur les investissements étrangers ;
- aux investisseurs étrangers qui réalisent des investissements dans les zones d'industries, zones de production pour exportation ou zones de hautes technologies ;
- aux investisseurs étrangers qui participent au capital légal d'une entreprise ou au capital d'exécution d'un contrat de coopération d'affaires, avec un montant supérieur ou égal à 10 millions USD ;
- aux investisseurs étrangers qui réalisent des investissements dans les zones géographiques aux conditions socio-économiques particulièrement difficiles dans lesquelles les investissements sont encouragés.

b) Le taux de 5% du montant des bénéfices transférés à l'étranger s'applique aux investisseurs étrangers qui participent au capital légal d'une entreprise ou au capital d'exécution d'un contrat de coopération d'affaires avec un montant de 5 millions à moins de 10 millions USD et à ceux qui réalisent des investissements dans les secteurs de soins médicaux, d'éducation, de formation et de recherche scientifique.

c) Le taux de 7% du montant des bénéfices transférés à l'étranger s'applique aux investisseurs étrangers qui participent au capital légal d'une entreprise ou au capital d'exécution d'un contrat de coopération d'affaires avec un montant autre que ceux visés par les points a et b du paragraphe 2 du présent article.

⁹⁷⁸ C'est-à-dire celui qui est de nationalité étrangère mais d'origine vietnamienne et réside à l'étranger.

⁹⁷⁹ Voir *supra*, p. 277 et s.

Dans ce cas, l'investissement étranger et l'investisseur national sont traités de manière identique.

Dans les cas où les taux de la retenue de source appliqués étaient de 3% ou de 5%, les taux cumulés entre l'impôt sur les sociétés (25%) et la retenue à la source (3% ou 5%) étaient de 28% ou de 30%. Ces taux cumulés étaient inférieurs au taux de 32% que les investisseurs dans l'entreprise nationale doit payer à l'Etat⁹⁸⁰. Dans ces cas, l'investisseur étranger bénéficiait d'un traitement plus favorable que l'investisseur national.

En outre, il existait également des discriminations entre les Vietnamiens résidant à l'étranger et les étrangers qui investissent au Vietnam. Le taux de la retenue à la source appliqué à ces derniers était toujours de 3%, alors que les taux pour les investisseurs étrangers étaient de 3%, 5% ou 7%.

L'objectif des régimes relatifs à la retenue à la source et au remboursement de l'impôt sur les sociétés vise effectivement à encourager l'investisseur étranger à utiliser ses bénéfices pour réinvestir au Vietnam, au lieu de les transférer vers l'étranger. Cependant ils causaient d'importantes discriminations entre les différents acteurs en matière d'impôt sur les sociétés en vigueur avant le 1^{er} janvier 2004.

B. L'égalité depuis le 1^{er} janvier 2004

Pendant le processus de négociation pour l'accession à l'OMC, l'instauration d'un cadre juridique identique pour les différents acteurs constituait une exigence des membres de l'OMC à l'égard du Vietnam. De ce fait, celui-ci a modifié le régime sur l'impôt sur les sociétés pour pouvoir accéder à l'OMC. La suppression des discriminations a été effectuée par la loi relative à l'impôt sur les sociétés du 17 juin 2003⁹⁸¹.

⁹⁸⁰ *Ibid.*

⁹⁸¹ La taxation est exclue de l'application du TN selon tous les traités signés par le Vietnam avant 2003. Les TBI qui contiennent de la clause du TN excluent la taxation de cette clause. Voir *infra*, Annexe 3. La divergence des clauses du TNPF et du TN dans les TBI du Vietnam, p. 427 et s. Il en va de même selon le traité bilatéral de commerce avec les Etats-Unis. En effet, chapitre VII, article 4.1 dudit traité stipule que :

“Article 4

Taxation

1. No provision of this Agreement shall impose obligations with respect to tax matters, except that:

A. Chapter I, other than Article 2.1 of such Chapter, shall apply only to taxes other than direct taxes as defined in paragraph 3 of this Article.

B. Within Chapter IV,

i) Articles 4 and 10.1 will apply with respect to expropriation; and

ii) Article 4 will apply with respect to an investment agreement or an investment authorization”.

Cette loi de 2003, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2004, remplace celle relative à l'impôt sur les sociétés du 10 mai 1997⁹⁸². Celle-ci est applicable tant à l'entreprise nationale qu'à l'entreprise de capitaux étrangers⁹⁸³. La nouvelle loi prévoit un taux d'imposition général de 28%⁹⁸⁴ et des taux préférentiels de 10, 15 et 20%⁹⁸⁵, ainsi qu'un ensemble uniforme de critères ouvrant droit à des incitations fiscales tant pour les entreprises nationales que pour les entreprises de capitaux étrangers. La loi de 2003 a par ailleurs abrogé les dispositions relatives au remboursement du montant de l'impôt sur les sociétés correspondant aux revenus réinvestis ainsi que du montant de l'impôt sur les bénéfices rapatriés au titre des articles 42 et 43 de la loi de 1996 relative à l'investissement étranger au Vietnam⁹⁸⁶.

De ce fait, la loi de 2003 a aboli toutes les discriminations entre l'investisseur national et étranger en matière d'impôt sur les sociétés.

En 2008, une autre nouvelle loi relative à l'impôt sur les sociétés a été promulguée. Cette loi, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2009, impose un taux d'imposition général de 25%⁹⁸⁷ et des taux préférentiels de 10 et 20%⁹⁸⁸. Ces taux sont appliqués, comme la loi de 2003, à l'entreprise nationale et à l'entreprise de capitaux étrangers.

A partir du 1^{er} janvier 2004, le TN en matière d'impôt sur les sociétés est alors complètement appliqué.

A travers les analyses sur les réformes du droit fiscal, des sociétés et de l'investissement applicable à la présence commerciale des fournisseurs étrangers des services, il convient de conclure que les discriminations de fonds ont presque été supprimées pour mettre en œuvre le principe de non-discrimination. Reste cependant encore des problèmes pour les formalités auxquelles sont soumises les entreprises.

(Chapitre IV, article 4 concerne le règlement des différends).

⁹⁸² Loi relative à l'impôt sur les sociétés de 2003, article 31.

⁹⁸³ *Ibid*, articles 1 et 3.1.

⁹⁸⁴ *Ibid*, article 10.

⁹⁸⁵ *Ibid*, article 17.

⁹⁸⁶ *Ibid*, article 31.2.

⁹⁸⁷ Loi relative à l'impôt sur les sociétés de 2008, article 10.

⁹⁸⁸ *Ibid*, article 13.

Section 2. Les autres modes de fourniture de services

Parmi les trois modes restant de prestation de services, le mode de la fourniture transfrontière de services ne pose pas de problème dans l'adaptation par le Vietnam du principe de non-discrimination. Il demeure quelques difficultés dans son adaptation pour le mode de la consommation de services à l'étranger (§1) et celui de la présence des personnes physiques (§2).

§1. La consommation de services à l'étranger : la discrimination sur le prix

Il n'existe aucune raison justifiant la limite d'accès de l'étranger aux services au Vietnam - un pays dont l'économie compte beaucoup sur l'investissement étranger et le tourisme. L'étranger est bienvenu partout. Selon les engagements relatifs au commerce des services du Vietnam, l'accès au marché et le TN sont complètement consacrés pour le consommateur étranger⁹⁸⁹. Celui-ci peut bénéficier même des services interdits aux nationaux, comme le casino⁹⁹⁰.

Le problème posé le principe de non-discrimination découle seulement de la différence de prix. En vertu de l'accord commercial avec les Etats-Unis, la différence du prix des services sous contrôle de l'Etat a été abolie (A). Pourtant, il existe encore des discriminations sur le prix des services fournis par les opérateurs privés (B).

A. Le prix des services sous contrôle de l'Etat

Il s'agit des services rendus par l'autorité publique, les établissements publics et les entreprises d'Etat. Auparavant, il existait deux prix différents appliqués au consommateur : un pour les nationaux et un autre pour les étrangers. Le prix appliqué à l'étranger était plus élevé que celui payé par les locaux.

Une telle discrimination était très désavantageuse pour le consommateur étranger, notamment l'investisseur et le touriste. L'accord commercial avec les Etats-Unis aborde donc cette question (chapitre IV, Annexe H, alinéa 4.3). Dès l'entrée en vigueur de cet accord, le Vietnam ne peut plus imposer de nouveaux prix ou frais discriminatoires et

⁹⁸⁹ Les engagements du Vietnam sont néants pour ce mode de fourniture de services, figurant de même dans tous les secteurs.

⁹⁹⁰ Il existe au Vietnam des casinos réservés exclusivement au ressortissant étranger.

doit éliminer les frais et prix discriminatoires sur l'installation de téléphone, les services de télécommunications (autre que frais d'abonnement au service téléphonique local), d'eaux et les services touristiques. Dans les deux ans à compter de la date d'entrée en vigueur de l'accord, il doit éliminer progressivement les discriminations sur les prix et les frais d'immatriculation des véhicules à moteur, des services portuaires internationaux et ceux sur l'abonnement au service téléphonique local. Dans les quatre ans suivant son entrée en vigueur, le Vietnam doit éliminer les prix et les frais discriminatoires de tous les autres biens et services, y compris, sans s'y limiter, l'électricité et le transport aérien.

En vertu de ces stipulations, le Vietnam a appliqué le TN en matière de prix en établissant un système de prix unique aux nationaux et étrangers. A la fin de l'année 2003, le régime différencié de prix a été supprimé pour les services rendus par les organismes d'Etat et les entreprises publiques⁹⁹¹. L'abolissement de l'inégalité sur le prix a rendu ce pays plus concurrentiel pour attirer des investissements étrangers et des touristes, comme a pu le constater le gouvernement⁹⁹².

B. Le prix des services fournis par les acteurs privés

Le droit vietnamien reconnaît le droit des fournisseurs privés dans la détermination du prix de leurs services⁹⁹³, sauf ceux qui sont monopolisés ou importants pour la politique nationale et l'économie⁹⁹⁴. Grâce au processus d'intégration, le fournisseur de services doit renforcer sa capacité concurrentielle. Le prix des services est donc progressivement appliqué de manière égale.

Toutefois, il n'existe pas de disposition interdisant au fournisseur privé des services d'imposer un prix discriminatoire en fonction du consommateur. De ce fait, il existe en pratique quelques cas où le prix des services est discriminatoire entre les vietnamiens et les étrangers. Comme ont pu le rapporter plusieurs touristes, quelques vietnamiens augmentent systématiquement les prix dès qu'ils voient que leur consommateur est un *Tây* (Européen), un *My* (Américain) ou un *Viêt Kiêu* (vietnamien

⁹⁹¹ Vietnamnet, *Chăm dứt chế độ hai giá vào cuối năm nay*, 28/6/2003, article en ligne, http://news.socbay.com/cham_dut_che_do_hai_gia_vao_cuoi_nam_nay-613132408-50397184.html, consulté le 7/3/2011 ; VnExpress, *Cuối năm sẽ bỏ chế độ hai giá vé máy bay*, 6/6/2003, article en ligne, <http://vietbao.vn/Kinh-te/Cuoi-nam-se-bo-che-do-hai-gia-ve-may-bay/10821367/87/>, consulté le 7/3/2011.

⁹⁹² *Ibid.*

⁹⁹³ Ordonnance sur le prix, article 2.

⁹⁹⁴ *Ibid.*, article 7.1.d.

d'outre mer)⁹⁹⁵. Cette pratique influence sensiblement l'image du pays aux yeux de l'investisseur et du touriste étranger qui sont les consommateurs de services au Vietnam.

Il est donc souhaitable que le droit vietnamien insère une telle interdiction en vue de garantir l'égalité entre les consommateurs de services.

§2. La présence des personnes physiques

Pour ce mode, c'est la clause du TNPF qui pose des problèmes. Même si les engagements internationaux et les dispositions du droit interne sont semblables pour tous les étrangers (A), ils ne sont pas appliqués de manière identique aux personnes physiques de différentes nationalités (B).

A. L'égalité en droit

Contrairement au mode de consommation de services à l'étranger, aucun engagement sectoriel pour ce mode ne figure dans les listes d'engagements relatifs au commerce des services du Vietnam. Tous les secteurs sont non consolidés, sauf qu'ils sont indiqués sous "engagements horizontaux". Selon ces engagements, la présence de personnes physiques est aussi non consolidée, sauf pour les mesures concernant l'admission et le séjour temporaire des personnes physiques entrant dans l'une des catégories. Il s'agit des personnes transférées à l'intérieur d'une société (comprenant le personnel d'encadrement, les dirigeants⁹⁹⁶ et les spécialistes⁹⁹⁷), des vendeurs de

⁹⁹⁵ Voir par exemple les discussions sur les forums : <http://www.forumvietnam.fr/forum-vietnam/vivre-et-sinstaller-au-vietnam-cuoc-song-tai-viet-nam/9342-la-double-tarification-au-vietnam-et-la-discrimination-au-facies.html>; http://www.routard.com/forum_message/2436222/difference_de_prix_d_hotel_pour_etrangers_et_locaux_au_vietnam.htm; <http://www.lonelyplanet.com/thorntree/thread.jspta?threadID=1295884>; consulté le 7/3/2011. Cette pratique est également réalisée à l'égard du Vietnamien. Par exemple, quelques fournisseurs au Nord du pays quelques fois augmentent son prix à l'égard du consommateur parlant avec l'accent du Sud.

⁹⁹⁶ Le personnel d'encadrement et les dirigeants sont les personnes qui ont essentiellement pour tâche de diriger la gestion des entreprises étrangères ayant établi une présence commerciale au Vietnam, auxquelles le conseil d'administration ou les actionnaires de l'entreprise ou leur équivalent n'adressent que des indications ou directives de caractère général, ce qui inclut les personnes qui dirigent l'établissement ou un de ses départements ou services, qui supervisent et contrôlent le travail d'autres superviseurs, professionnels ou cadres et qui sont habilitées personnellement à recruter et à licencier ou à recommander le recrutement ou le licenciement de personnel, ou à prendre d'autres décisions concernant le personnel, et qui n'exécutent pas directement des tâches concernant la fourniture effective des services de l'établissement. Voir_OMC, Groupe de travail de l'accession du Vietnam, *Partie II - Liste d'engagements spécifiques concernant les services - Liste d'exemptions de l'article II (NPF)*, WT/ACC/VNM/48/Add.2, 27 octobre 2006, pp. 4-5.

⁹⁹⁷ Les spécialistes sont des personnes physiques qui, dans une organisation, ont de très grandes compétences et des connaissances très poussées des services, du matériel de recherche, des techniques ou de la gestion de l'entreprise. Pour évaluer ces connaissances, il sera tenu compte non seulement des connaissances particulières à l'entité assurant la présence commerciale, mais aussi de la question de savoir si la personne possède des compétences ou une qualification élevées en relation avec un métier ou une profession qui exige des connaissances techniques spécifiques. Parmi les spécialistes peuvent figurer, entre autres, les membres de professions agréées. Voir *ibid*.

services⁹⁹⁸, des personnes chargées d'établir une présence commerciale⁹⁹⁹ et des fournisseurs de services contractuels¹⁰⁰⁰. Ces personnes sont autorisées à travailler au Vietnam et, avant de venir travailler au Vietnam, ils doivent obtenir un permis de travail, sauf les étrangers qui :

- travaillent au Vietnam au moins trois mois ;
- sont associés à une société à responsabilité limitée,
- sont membres du conseil d'administration de la société anonyme,
- sont vendeurs de services,
- viennent au Vietnam pour régler les cas urgents ;
- sont avocats ayant obtenu le certificat d'exercice professionnel au Vietnam¹⁰⁰¹.

En outre, les élèves, les étudiants, l'épouse des étrangers travaillant dans les organes diplomatiques et l'aide à la maison peuvent également travailler au Vietnam et sont exemptés du permis de travail¹⁰⁰². A part ces personnes mentionnées, les travailleurs étrangers manuels ne sont pas autorisés au Vietnam¹⁰⁰³. Celui-ci, étant un pays en développement et exportateur de travailleurs, veut effectivement, *via* ces dispositions, conserver l'emploi pour ses ressortissants.

En un mot, seulement les personnes physiques des catégories délimitées peuvent fournir des services au Vietnam. Pour pouvoir le faire, ils doivent préalablement obtenir un permis de travail avant d'y entrer, à l'exception des cas bien précisés. Pourtant, cette réglementation n'est pas bien mise en œuvre.

⁹⁹⁸ Il s'agit des personnes non établies sur le territoire vietnamien et ne recevant aucune rémunération de sources sises au Vietnam, dont les activités consistent à représenter un fournisseur afin de négocier la prestation de ses services, lorsque: i) lesdits services ne sont pas fournis directement au grand public; et ii) le vendeur des services ne les fournit pas directement. Voir WT/ACC/VNM/48/Add.2, *op. cit.*, p. 6.

⁹⁹⁹ C'est le personnel d'encadrement et les dirigeants (voir *supra*, note de base de page 996) au sein d'une personne morale, chargés d'établir au Vietnam la présence commerciale d'un fournisseur de services d'un Membre, i) lorsque ces personnes ne pratiquent pas la vente directe et ne fournissent pas de services; et ii) lorsque le fournisseur de services a son établissement principal sur le territoire d'un Membre de l'OMC autre que le Vietnam et n'a aucune autre présence commerciale au Vietnam. Voir WT/ACC/VNM/48/Add.2, *loc. cit.*

¹⁰⁰⁰ Il s'agit des personnes physiques qui sont employées par une entreprise étrangère n'ayant aucune présence commerciale au Vietnam. Voir WT/ACC/VNM/48/Add.2, *loc. cit.*

¹⁰⁰¹ Décret 34/2008/NĐ-CP du 25 mars 2008, article 9.

¹⁰⁰² Décret 34/2008/NĐ-CP du 25 mars 2008, article 20 ; Circulaire

¹⁰⁰³ Décret 34/2008/NĐ-CP du 25 mars 2008, article 3.

B. L'inégalité dans la mise en œuvre

Alors que le droit vietnamien soumet les personnes physiques de différentes nationalités étrangères aux mêmes conditions, l'égalité entre elles dans la mise en œuvre n'est pas réellement garantie. Le Vietnam peut, en principe, faire respecter son droit à tous les étrangers. Cependant, cette capacité est limitée à l'égard des Chinois.

Comme l'ont pu noter les journaux, en juillet 2009, il existait environ 35000 travailleurs chinois sur le territoire vietnamien¹⁰⁰⁴. La plupart d'entre eux sont des travailleurs manuels non qualifiés et n'ont pas de permis de travail¹⁰⁰⁵. Leur présence est illégale car, d'une part, ce type d'ouvrier n'est pas qualifié pour y travailler et d'autre part, leur négligence sur le permis de travail est interdite.

Toutefois, l'Etat est très réticent pour régler cette situation. La gestion étatique en la matière reste laxiste et inefficace¹⁰⁰⁶. Cela découle de sa capacité institutionnelle et notamment de concessions à l'égard de la Chine.

En 2009, le journal de *Tuoi Tre (La Jeunesse)* a publié un reportage sur la présence des travailleurs chinois dans le pays¹⁰⁰⁷. Les articles suivants de la série sur cette situation ont été censurés¹⁰⁰⁸ et n'ont jamais été publiés. En réponse à la pression du peuple qui reste toujours vigilant sur la présence du « pays du milieu » qui a envahi sa nation pendant toute son histoire, l'Etat vietnamien a déclaré « remettre de l'ordre » face à une telle situation¹⁰⁰⁹.

Par la suite, l'Etat semble réussir à régler la situation identique des étrangers d'autres nationalités, qui travaillent aussi illégalement au Vietnam¹⁰¹⁰. Néanmoins, les ouvriers chinois y demeurent toujours, même sur les travaux particulièrement sensibles,

¹⁰⁰⁴ Sài Gòn Tiếp Thị, *35.000 lao động Trung Quốc tại Việt Nam*, 31/7/2009, article en ligne, <http://sgtt.vn/Thoi-su/57688/35000-lao-dong-Trung-Quoc-tai-Viet-Nam.html>, consulté le 7/3/2011.

¹⁰⁰⁵ Tuổi Trẻ, *Lao động phổ thông nước ngoài đổ vào Việt Nam*, 16/04/2009, article en ligne, <http://tuoitre.vn/Chinh-tri-Xa-hoi/Phong-su-Ky-su/311388/Lao-dong-pho-thong-nuoc-ngoai-do-vao-Viet-Nam.html>, consulté le 7/3/2011.

¹⁰⁰⁶ BBC, *Trên ba vạn rười lao động TQ ở VN*, article en ligne, http://www.bbc.co.uk/vietnamese/vietnam/2009/07/090731_chinese_labourers.shtml, consulté le 7/3/2011.

¹⁰⁰⁷ Tuổi Trẻ, *Lao động phổ thông nước ngoài đổ vào Việt Nam*, 16/04/2009, article en ligne, <http://tuoitre.vn/Chinh-tri-Xa-hoi/Phong-su-Ky-su/311388/Lao-dong-pho-thong-nuoc-ngoai-do-vao-Viet-Nam.html>, consulté le 7/3/2011.

¹⁰⁰⁸ Huy Đức, « Báo Tuổi trẻ: Tự ý đục bỏ », *Blog Osin*, reproduit en ligne, <http://danluan.org/node/1042>, consulté le 17/3/2011.

¹⁰⁰⁹ Thanh Niên, *Siết chặt quản lý lao động nước ngoài*, 23/10/2009, article en ligne, <http://www.thanhnien.com.vn/news/Pages/200943/20091023233559.aspx>, consulté le 7/3/2011 ; BBC, *Siết chặt quản lý lao động nước ngoài*, 23/3/2010, article en ligne, http://www.bbc.co.uk/vietnamese/vietnam/2010/03/100323_foreign_labour.shtml, consulté le 7/3/2011.

¹⁰¹⁰ *Ibid.*

tels que ceux de la construction des usines de bauxite à Tan Rai et Nhan Co, sur les hauts plateaux du centre du pays¹⁰¹¹. Sur les travaux à Tan Rai, il existe, au 29 septembre 2010, 1101 Chinois, comme l'a rapporté *Sai Gon Tiep Thi*¹⁰¹².

Cette perpétuation découle évidemment d'une concession de l'Etat vietnamien à l'égard de la Chine. Chinalco est concessionnaire de l'exploitation d'un énorme gisement de bauxite, minerai à partir duquel on fabrique l'aluminium. En effet, les travaux à Tan Rai et Nhan Co sont directement gérés par TKV – un conglomérat public. L'Etat doit sans doute avoir connaissance de cette situation. De plus, en raison des leur «aberration nationale et environnementale»¹⁰¹³, le progrès de ces projets est rigoureusement suivi. La présence de la Chine, toujours perçue comme un envahisseur¹⁰¹⁴, sur la région stratégique du pays a été fortement contestée par des milliers de personnes, dirigés par Vo Nguyen Giap, le plus grand héros militaire vietnamien¹⁰¹⁵. « L'opposition des Vietnamiens à la bauxite est dans leur cœur et dans leur sang", comme l'a souligné l'intellectuel communiste Nguyen Ngoc¹⁰¹⁶. Néanmoins, la continuité de l'exploitation de ce gisement et la présence d'ouvriers chinois signifient que la Chine bénéficie d'un privilège exceptionnel de la part de son allié idéologique méridional.

Il est possible de conclure que, les dispositions sur la présence de personnes physiques dans le droit vietnamien respectent bien la clause du TNPF. Toutefois, leur mise en œuvre n'est pas totalement garantie et consacre à la Chine plus de prérogatives qui demeurent toutefois illégales.

¹⁰¹¹ Sài Gòn Tiếp Thị, *Hai hình ảnh trái ngược trên công trường bôxít ở Tây Nguyên*, 29/9/2010, article en ligne, <http://sgtt.vn/Thoi-su/Phong-su-Dieu-tra/130162/Hai-hinh-anh-trai-nguoc-tren-cong-truong-boxit-o-Tay-Nguyen.html>, consulté le 7/3/2011; BBC, *Các dự án bauxite: tiến độ chậm*, 29/9/2010, article en ligne, http://www.bbc.co.uk/vietnamese/vietnam/2010/09/100929_bauxite_projects_update.shtml, consulté le 7/3/2011.

¹⁰¹² Sài Gòn Tiếp Thị, *Hai hình ảnh trái ngược trên công trường bôxít ở Tây Nguyên*, *loc. cit.*

¹⁰¹³ Florence Compain, « Au Vietnam, le dernier combat du général Giap », *Le Figaro*, article en ligne, <http://www.lefigaro.fr/international/2009/07/22/01003-20090722ARTFIG00290-au-vietnam-le-dernier-combat-du-general-giap-.php>, consulté le 7/3/2011.

¹⁰¹⁴ Reuters, *Vietnam: fronde contre les mines de bauxite*, 12/1/2011, article en ligne, http://www.lexpress.fr/actualite/monde/asia/vietnam-fronde-contre-les-mines-de-bauxite_951567.html?xtor=x, consulté le 7/3/2011.

¹⁰¹⁵ Florence Compain, « Au Vietnam, le dernier combat du général Giap », *loc. cit.*; Alexander L. Vuving, "Vietnam – A tale of Four Players", *SAA 2010*, pp. 327 – 391, p. 377 et s.

¹⁰¹⁶ Reuters, *Vietnam: fronde contre les mines de bauxite*, *loc. cit.*

Conclusion du chapitre 1

En vertu du principe de non-discrimination, le Vietnam a considérablement révisé ses lois générales qui s'appliquent à tous les secteurs de services. Cette réforme rend son système juridique plus adapté à une économie de marché en éliminant significativement les discriminations concernant les conditions de fonds, conformément au principe de non-discrimination. En vertu de celui-ci, le Vietnam a, d'une part, supprimé les différences désavantageuses pour le fournisseur étranger de services, et, d'autre part, a remédié à l'inégalité déraisonnable au détriment des nationaux.

Malgré cela, il demeure toujours des différences dans les dispositions concernant les formalités. De nombreux problèmes se posent à l'égard du principe de non-discrimination et à la nécessité de faciliter la vie des affaires.

En outre, dans certains cas, même si les dispositions du droit ne posent pas de difficultés, leur mise en œuvre reste faible en raison de faiblesses institutionnelles.

CHAPITRE 2. L'ADAPTATION DES LOIS SPECIFIQUES (CAS EXEMPLES)

Selon les accords internationaux du Vietnam, le principe de non-discrimination touche d'importants secteurs de services. Etant donné que les services consistent en opérations très diverses, il est donc impossible d'analyser tous les secteurs de services. Il convient donc d'étudier l'adaptation du Vietnam dans les services bancaires, de commerce et des transports aériens puisque ce sont les bons exemples de la manière dans laquelle le Vietnam fait adapter le secteur des services face à l'exigence du principe de non-discrimination.

Tous ces trois secteurs sont encore à un stade embryonnaire. Ils sont considérablement touchés par la concurrence internationale dès qu'ils se libéralisent. Mais chaque secteur remplit une fonction spécifique dans l'économie, se trouve dans une situation particulière concernant sa capacité concurrentielle et notamment, est soumis à un régime distinct de la libéralisation.

Les banques remplissent une fonction essentielle pour l'économie. Elles jouent un rôle central dans le système de paiements du pays et servent également de centre d'information pour les paiements. Elles transforment des créances émises par des emprunteurs en d'autres créances que les déposants, les créanciers ou les propriétaires sont prêts à tenir. Elles fournissent aussi un mécanisme d'évaluation, de tarification et de suivi de la fonction d'octroi de crédit dans une économie¹⁰¹⁷. L'efficacité, la sécurité, et la transparence de ces rôles varient considérablement en fonction des personnes actionnaires des banques et de la gestion du processus d'octroi de crédit¹⁰¹⁸. Dans le contexte d'un pays avec une longue histoire de propriété étatique des banques commerciales, les préoccupations relatives à l'efficacité, la sécurité et la transparence sont plus complexes que celles existant dans les économies libérales¹⁰¹⁹. Les obligations qui découlent pour le secteur bancaire du principe de non-discrimination sont donc considérables.

¹⁰¹⁷ William L. Megginson, "The Economics of Bank Privatization", in World Bank, *Conference on Bank Privatization in Low and Middle Income Countries*, January 21, 2004, document en ligne, http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=492425, consulté le 15/5/2011, p. 2.

¹⁰¹⁸ *Ibid.*

¹⁰¹⁹ *Ibid.*

Pour les services de commerce, il faut rappeler que le Vietnam est un grand marché de quatre-vingt cinq millions de consommateurs. Jusqu'à présent, les besoins étaient essentiellement assurés par le commerce traditionnel dont les capacités restent assez faibles. C'est donc un secteur dont la libéralisation n'est pas totale et reste soumise à des conditions particulières.

Les services des transports aériens constituent un service intermédiaire essentiel pour de nombreux autres types d'échange, qu'il s'agisse de marchandise ou de services¹⁰²⁰. De nombreuses études ont souligné la contribution importante de l'aviation civile internationale au processus de développement et le rôle qu'elle joue dans les décisions commerciales et touristiques d'un grand nombre de personnes. Ce rôle est appelé à se développer avec l'innovation technologique, la déréglementation et l'élargissement de l'accès aux marchés pour les entreprises étrangères¹⁰²¹. Toutefois, les services des transports aériens internes au Vietnam étaient le monopole des entreprises publiques. Les entreprises privées ont récemment été autorisées à les exploiter. Les sociétés étrangères de charter n'y participent que dans des conditions restrictives car ce secteur n'a pas encore été inclus dans les engagements internationaux du Vietnam.

Il est donc intéressant de savoir comment le Vietnam remanie son système juridique pour mettre en œuvre ses engagements en matière de services bancaires (Section 1) et de commerce (Section 2). Il convient d'étudier également comment il traite ses entreprises de charter nationales avant que les services de transport aérien interne ne soient libéralisés (Section 3).

Section 1. Les services bancaires

Avant le *Doi Moi*, le système bancaire vietnamien était organisé sous le régime de la monobanque (*one-tier system*); la BEV accomplissait à la fois le rôle de banque centrale et commerciale¹⁰²². Différentes transformations ont été apportées au système bancaire après la réforme de 1986 afin de faciliter une transition plus efficace de cette

¹⁰²⁰ OMC, *Rapport sur le commerce mondial 2005 - Analyse des liens entre le commerce, les normes commerciales et l'OMC*, document en ligne, http://www.wto.org/french/res_f/booksp_f/anrep_f/world_trade_report05_f.pdf, consulté le 15/5/2011, p. 235.

¹⁰²¹ *Ibid.*

¹⁰²² Thierry Apoteker Consultant, « Analyse et diagnostic du système bancaire vietnamien », in Forum Economique et financier - septième session, *L'économie vietnamienne après son entrée à l'OMC*, Danang, les 26 et 27 février 2008, document en ligne, <http://www.adetef.org.vn/website/documents/Etudes%20compl%C3%A9mentaires/Approche%20financi%C3%A8re/E-%20Analyse%20et%20diagnostic%20systeme%20bancaire%20vietnamien-FR.pdf>, consulté le 22/10/2010, p. 5.

économie très centralisée vers une économie de marché plus ouverte. Un nouveau modèle a été créé par l'ordonnance sur les banques de 1990¹⁰²³ dans le but d'amener la BEV à exercer de façon plus indépendante son rôle de développement, de mise en œuvre, de contrôle des diverses politiques monétaires et de supervision du système bancaire. Cette ordonnance a marqué un début de transition vers un système plus traditionnel à deux niveaux (*two-tier system*), avec la BEV d'un côté et les banques commerciales de l'autre. Quatre banques publiques ont été créées en 1990, en 1991 et en 1992 afin de traiter les fonctions commerciales autrefois gérées par la BEV. Cette ordonnance a également introduit les banques par actions et les banques en *joint venture*. Cependant, elle n'autorise pas encore l'établissement des banques étrangères au Vietnam.

Le secteur bancaire reste rudimentaire. Néanmoins il se développe très vite grâce à la pression de la libéralisation réalisée par les accords internationaux (§1). Le processus demeure toutefois inachevé en raison des particularités du Vietnam dans ce secteur (§2).

§1. Les libéralisations réalisées

Puisque l'ouverture des marchés lancée par les accords internationaux du Vietnam peut introduire une concurrence internationale exacerbée (1), elle permet d'accélérer la réforme du secteur bancaire (2).

A. Les dispositions des accords internationaux

La libéralisation totale du système bancaire vietnamien est une obligation conventionnelle à laquelle l'Etat vietnamien est soumis à l'égard des Etats-Unis en raison de la signature du traité bilatéral de commerce entre les deux Etats en 2001, mais aussi de l'ensemble des membres de l'OMC en raison de l'accession du Vietnam à cette organisation en 2007.

Selon ces différents accords, il existe en général une période transitoire avant que le secteur bancaire ne soit touché, car considéré comme stratégique. Cependant, ce secteur est presque totalement libéralisé par ces accords. Cette libéralisation s'entend au

¹⁰²³ En effet, les premières réformes de 1987-1988 ont servi à cibler la nouvelle direction à suivre, c'est-à-dire l'adoption graduelle de l'économie de marché comme modèle économique. L'application de ces réformes se heurtait à deux obstacles majeurs ; d'une part, les structures des institutions en place ainsi que le mode organisationnel étaient inadaptés au nouveau modèle ; d'autre part, l'environnement réglementaire de l'ancien système contraignait l'évolution libre de certains secteurs vers l'économie de marché. La série de réformes plus radicales entamées au printemps 1989 avait pour objectif d'éliminer les difficultés antérieures. Voir Estelle Brack, *Vietnam : transformation du secteur bancaire et accession à l'OMC*, document en ligne, http://mpira.ub.uni-muenchen.de/23454/1/200702_Brack_Vietnam.pdf, consulté le 22/10/2010, p. 2.

sens large, puisqu'elle couvre tant l'entrée au capital des banques locales (accès au marché), mais aussi le type de dépôts que les banques étrangères sont en droit de recevoir (TN au stade du post-établissement).

Concernant l'accès au marché, la liste d'engagements de l'AGCS prévoit la possibilité, dès le 1^{er} avril 2007, d'ouvrir les filiales détenues par les banques étrangères à 100%¹⁰²⁴. Cette disposition a remplacé le délai prévu par l'accord bilatéral avec les Etats-Unis qui stipule la possibilité pour les banques américaines d'ouvrir une filiale au Vietnam après neuf ans, à compter de la date d'entrée en vigueur de l'accord, soit le 1^{er} décembre 2010¹⁰²⁵.

Dans le cas de la participation au capital, le Vietnam peut limiter celle des établissements de crédit étrangers au capital des banques publiques vietnamiennes qui ont été transformées en sociétés par actions. En ce qui concerne la participation au capital sous la forme d'acquisition d'actions, la part totale détenue par des établissements et des personnes physiques étrangers dans chaque banque commerciale vietnamienne constituée en société par actions ne peut pas dépasser 30% du capital statuaire de la banque, sauf disposition contraire des lois vietnamiennes, ou autorisation des autorités vietnamiennes compétentes¹⁰²⁶. Chaque banque étrangère, comme les banques nationales, ne peut prendre une participation individuelle supérieure à 11% d'une banque locale¹⁰²⁷.

Quant à l'application du TN au stade du post-établissement, le traité bilatéral de commerce avec les Etats-Unis prévoit un délai antérieur à celui prévu par la liste d'engagements de l'AGCS. Ce traité bilatéral applique le TN aux banques américaines dès le 1^{er} décembre 2010 concernant les dépôts. A partir de cette date, il n'existe pas de limite de dépôts que les banques étrangères sont en droit de recevoir. La liste d'engagements de l'AGCS¹⁰²⁸ et de l'AFAS¹⁰²⁹ du Vietnam applique le TN aux dépôts à

¹⁰²⁴ OMC, Groupe de travail de l'accession du Vietnam, *Partie II - Liste d'engagements spécifiques concernant les services - Liste d'exemptions de l'article II (NPF)*, WT/ACC/VNM/48/Add.2, 27 octobre 2006, p. 36.

¹⁰²⁵ Voir Annexe G dudit traité.

¹⁰²⁶ OMC, Groupe de travail de l'accession du Vietnam, *Partie II - Liste d'engagements spécifiques concernant les services - Liste d'exemptions de l'article II (NPF)*, WT/ACC/VNM/48/Add.2, 27 octobre 2006, p. 36.

¹⁰²⁷ Loi sur les institutions de crédit, art. 129 al. 1.

¹⁰²⁸ OMC, Groupe de travail de l'accession du Vietnam, *Partie II - Liste d'engagements spécifiques concernant les services - Liste d'exemptions de l'article II (NPF)*, WT/ACC/VNM/48/Add.2, 27 octobre 2006.

¹⁰²⁹ Voir Annex to the Protocol to Implement the Fourth Package of Commitments on Financial Services under the ASEAN Framework Agreement on Services Schedule, en ligne, <http://www.aseansec.org/agreements/AEC/Finance/Protocol-4th-round-schedule.pdf>.

un mois d'écart, soit le 1^{er} janvier 2011¹⁰³⁰. Les dispositions du traité bilatéral de commerce avec les Etats-Unis sont donc élargies aux autres Etats en vertu de la clause du TNPF de l'AGCS.

Le secteur bancaire a donc été totalement libéralisé à partir du 1^{er} décembre 2010. En vertu de ces dispositions, le secteur bancaire doit déjà faire face à une forte concurrence internationale. L'application intégrale des obligations découlant des accords internationaux pour l'ouverture du secteur bancaire national à la concurrence des banques étrangères pourrait avoir des effets délétères sur les banques nationales, en particulier sur les banques commerciales d'Etat. Ce risque est dû tant à la capacité concurrentielle forte des banques étrangères dans les marchés financiers internationaux qu'à la faiblesse du secteur bancaire national. Par ailleurs, l'ouverture en cours de réalisation du secteur bancaire nécessite une réforme de la BEV et l'application d'une politique de supervision bancaire digne de ce nom. De ce fait, l'Etat a réalisé des réformes pour que les banques nationales puissent faire face à cette concurrence.

B. Les réformes du système bancaire

La conclusion du traité bilatéral de commerce avec les Etats-Unis puis l'accession à l'OMC ont permis de lancer un processus de réforme. Après la conclusion du traité bilatéral de commerce avec les Etats-Unis, le Vietnam a réalisé des réformes considérables pour le système bancaire. Le programme de restructuration des banques publiques a été adopté en 2001, avec quatre objectifs principaux, destinés à les préparer à une ouverture prochaine à la concurrence¹⁰³¹.

Premièrement, le traitement d'un volume des créances douteuses de 23 000 milliards de VND (2 fois les fonds propres, 5% du PIB et 13% des prêts) s'est déroulé par

¹⁰³⁰ Selon la liste d'engagements de l'AGCS, pendant cinq ans à compter de la date de l'accession, le Vietnam peut limiter le droit d'une succursale de banque étrangère d'accepter, de la part de personnes physiques vietnamiennes avec lesquelles la banque n'a pas de relation de crédit, des dépôts en dong vietnamiens représentant plus d'une certaine part de son capital versé, en fonction du calendrier ci-après:

- 1^{er} janvier 2007: 650 pour cent du capital légal versé
- 1^{er} janvier 2008: 800 pour cent du capital légal versé
- 1^{er} janvier 2009: 900 pour cent du capital légal versé
- 1^{er} janvier 2010: 1 000 pour cent du capital légal versé
- 1^{er} janvier 2011: TN complet.

¹⁰³¹ Thierry Apoteker Consultant, « Analyse et diagnostic du système bancaire vietnamien », in Forum Economique et financier - septième session, *L'économie vietnamienne après son entrée à l'OMC*, Danang, les 26 et 27 février 2008, document en ligne, <http://www.adetef.org.vn/website/documents/Etudes%20compl%C3%A9mentaires/Approche%20financi%C3%A8re/E-%20Analyse%20et%20diagnostic%20systeme%20bancaire%20vietnamien-FR.pdf>, consulté le 22/10/2010, p. 5-6.

le biais du provisionnement (70%), de la mise en place de structures de défaisance et de l'aide du gouvernement. Ainsi, les créances douteuses sont passées de 13,8% des prêts en 1999 à 4,3% en 2004. Par ailleurs, le capital des banques publiques a été multiplié par quatre entre 2001 et 2004. Deuxièmement, la part des crédits distribués sur injonction de l'Etat devait diminuer, dans le cadre d'une diversification des produits et des clients. Troisièmement, l'organisation des banques publiques est modifiée : l'on passe d'une structure cloisonnée par produits à une structure basée sur les groupes de clients et les types de services. Quatrièmement, un objectif d'actionnarisation apparaît, c'est-à-dire de transition vers un statut de banques par actions. Cependant, pour attirer des partenaires stratégiques, les banques publiques devaient encore se rapprocher des standards prudentiels internationaux (exigence de fonds propres de 8% en proportion des actifs risqués...), connaître une modernisation technologique et voir leur gestion séparée des contraintes de l'Etat¹⁰³².

Ensuite, l'Etat a amendé la législation pour permettre aux banques étrangères d'établir une présence commerciale au Vietnam. La loi sur les établissements de crédit de 1997 autorise la création d'institutions de crédit non bancaires constituées à 100% de capitaux étrangers (qui peuvent fournir les services de crédit mais pas d'opérations bancaires), succursales et bureaux de représentation de banques étrangères. Après avoir signé le traité bilatéral de commerce avec les Etats-Unis, ladite loi a été amendée en 2004 pour autoriser également l'établissement des banques composées exclusivement de capitaux étrangers.

Une nouvelle phase de réforme en vue de l'accession à l'OMC a été formalisée dans un document cadre signé par la Décision n° 112/2006/QD-TT du Premier ministre le 24 mai 2006. Elle prévoit plusieurs modifications d'envergure avant 2010.

Tout d'abord, il s'agit de la réforme de la BEV et de la supervision bancaire. De ce fait, la nouvelle loi sur la BEV a été promulguée le 16 juin 2010. Cette loi est conçue pour transformer la BEV dans une banque centrale moderne chargée de l'exécution de la politique monétaire et de supervision du système bancaire. Auparavant, la BEV était chargé d'assumer la fonction de propriétaire du capital de l'Etat dans les banques commerciales publiques. La BEV était donc la propriétaire ou l'actionnaire de ces banques. Cette fonction est incompatible avec celle de supervision des banques

¹⁰³² *Ibid.*

commerciales. Elle impliquait aussi une discrimination entre les banques commerciales à capital d'Etat et les autres lorsque la BEV remplit sa fonction de supervision des banques. Selon les dispositions de la nouvelle loi, la propriété de la BEV à l'égard des banques commerciales d'Etat doit être éliminée. La fonction de supervision de la BEV est donc séparée de sa qualité de gestionnaire à l'égard des banques commerciales d'Etat.

Ensuite, la Décision n° 112/2006/QĐ-TT a prévu la restructuration des banques commerciales d'Etat. Il s'agit de l'ouverture partielle du capital de ces dernières par le biais de l'actionnarisation. Afin d'accroître encore l'efficacité opérationnelle des banques commerciales d'Etat, la BEV a annoncé son intention d'actionnariser la plupart d'entre elles avant 2010. Deux banques commerciales d'Etat ont été actionnalisées à partir de 2006, à savoir la Banque du commerce extérieur du Vietnam (Vietcombank)¹⁰³³ et la Banque de promotion immobilière du delta du Mékong (MHB – *Mekong Housing Bank*)¹⁰³⁴. Jusqu'à 10% des actions ont été vendues en 2006, et jusqu'à 49% ont été vendues durant la seconde étape du processus, de 2007 à 2010. L'Etat conserve une participation majoritaire. Pour MHB, le processus d'évaluation avait été lancé le 31 décembre 2005. Cette banque a commencé à émettre des actions au quatrième trimestre de 2006 et elle est actionnarisée de la même manière que Vietcombank. Concrètement, à la fin 2006, le calendrier des réalisations n'était pas à la hauteur des ambitions des autorités du pays, mais la volonté de la BEV de mener à bien ce projet en 2007 a été largement exprimée¹⁰³⁵. Cette réforme a des conséquences importantes pour les banques commerciales publiques que l'Etat cherche à adosser à des banques internationales, afin de consolider leurs bilans et leurs méthodes de gestion.

Avec l'instauration de ces changements, il existe actuellement au Vietnam cinq banques détenues à 100% par des capitaux étrangers et une quarantaine de banques semi-privées, ce qui change singulièrement l'image de ce secteur. La confiance envers le système bancaire vietnamien s'est accrue de jour en jour depuis la conclusion du traité

¹⁰³³ Vietcombank, *Báo cáo thường niên 2006 : Ngân hàng Ngoại thương Việt Nam với tiến trình cổ phần hoá*, document en ligne, <http://www.vietcombank.com.vn/AnnualReports/2006/Tien%20trinh%20co%20phan%20hoa%20Ngan%20hang%20Ngoai%20thuong%20Viet%20Nam.pdf>, consulté le 8/11/2010.

¹⁰³⁴ VnEconomy, *Ngân hàng Phát triển nhà ĐBSCL sẽ bán 31,9% cổ phần*, document en ligne, <http://vneconomy.vn/61093P0C6/ngan-hang-phat-trien-nha-dbscl-se-ban-319-co-phan.htm>, consulté le 8/11/2010.

¹⁰³⁵ Estelle Brack, *Việt Nam : transformation du secteur bancaire et accession à l'OMC*, document en ligne, http://mpira.ub.uni-muenchen.de/23454/1/200702_Brack_Vietnam.pdf, consulté le 22/10/2010, p. 3, Vietcombank, *Báo cáo thường niên 2006 : Ngân hàng Ngoại thương Việt Nam với tiến trình cổ phần hoá*, loc. cit. ; VnEconomy, *Ngân hàng Phát triển nhà ĐBSCL sẽ bán 31,9% cổ phần*, loc. cit.

bilatéral de commerce avec les Etats-Unis. A ce titre, l'augmentation rapide des dépôts et des prêts aux banques de commerce en est la preuve¹⁰³⁶.

En outre, selon la Décision n° 112/2006/QD-TT, la nouvelle loi sur les établissements de crédit a été promulguée le 16 juin 2010, le même jour que la nouvelle loi sur la BEV¹⁰³⁷. Cette nouvelle loi a imposé des conditions plus strictes sur la transparence, la gestion, le contrôle et l'audit pour renforcer la sécurité des banques et mieux protéger leurs créditeurs.

Ainsi, la libéralisation menée par les engagements internationaux rend le secteur bancaire plus fort. La réforme dans ce secteur s'est accélérée. Pourtant il reste encore des lacunes dans la mise en œuvre du principe de non-discrimination à cause de l'intervention de l'Etat dans les opérations des banques commerciales.

§2. L'intervention de l'Etat auprès des banques publiques

Malgré des réformes, la non-discrimination et la transparence sont loin d'être bien appliquées dans le secteur bancaire à cause de l'intervention de l'Etat aux banques publiques. Cette intervention est aux dépens de l'autonomie des banques publiques (1) et déroge aux textes applicables à ce secteur (2).

A. Les interventions régulières aux dépens de l'autonomie des banques publiques

Actuellement, les relations des banques publiques avec les entreprises publiques peuvent ne pas reposer sur une analyse de la rentabilité des projets et sur la supervision du prêt. De plus, les autorités vietnamiennes désirant soutenir les entreprises publiques pourraient également ne pas souhaiter que les accords de prêts entre les banques et les entreprises publiques deviennent strictement commerciaux¹⁰³⁸. Ainsi, les banques publiques ne peuvent pas être encore librement autonomes. Leurs décisions commerciales sont encore très influencées par la puissance publique. Cette influence réside tant dans la conclusion du contrat que dans son exécution par le secteur bancaire.

¹⁰³⁶ Vietnam's Ministry of Planning and Investment's Central Institute of Economic Management and Foreign Investment Agency, the U.S. Agency for International Development-Funded Support for Trade Acceleration (STAR) Project, *Assessment of the Five-Year Impact of the U.S.-Vietnam Bilateral Trade Agreement on Vietnam's Trade, Investment, and Economic Structure*, July 2007, p. 91 et s.

¹⁰³⁷ Tous ces deux nouvelles lois sont entrées en vigueur le 1 janvier 2011.

¹⁰³⁸ Dinh Xuan Cuong, : *Le Viêt-Nam dans le contexte de l'intégration régionale*, thèse de doctorat ès science économique, Bordeaux : Université Montesquieu - Bordeaux IV, 2007, p. 285.

Comme l'a noté Thierry Apoteker Consultant, la régulation du secteur bancaire reflète le paradoxe « habituel » des économies en transition, en étant très restrictives tout en laissant sans doute intactes des zones considérables de risques. Les autorités publiques définissent de manière précise les domaines d'activités des différents acteurs, notamment les banques à capital d'Etat. De plus, leur politique de prêt reste marquée par l'héritage d'une période dictée par la puissance publique. Elle reste encore sous influence politique, bien que la pression se soit déjà partiellement relâchée. De plus, les dévolutions de pouvoirs entre les différents niveaux d'administrations induisent une multiplication des niveaux de contraintes, entre les pouvoirs centraux et provinciaux¹⁰³⁹.

Il existe un manque de transparence concernant la qualité des prêts. Dans la relation entre le prêteur et l'emprunteur, l'*intuitu personae* et la qualité du collatéral offert sont deux éléments primordiaux. Ainsi, l'évaluation de la qualité de la contrepartie n'est traditionnellement pas mise en avant dans l'analyse du risque lié à la décision de prêt. C'est un héritage naturel du régime communiste, où la qualité de monopole d'Etat de l'emprunteur représentait une garantie en soi. La technique du *roll-over* est par voie de conséquence traditionnellement utilisée. VinaCapital souligne par ailleurs que seule l'ACB (*Asia Comercial Bank*) applique la méthode des flux de trésorerie actualisés (*discounted cash flows*) de manière systématique. Un corollaire à ce monitoring déficient tient dans l'absence d'évaluation du risque pris, ce qui rend difficile toute couverture dudit risque. L'information sur la qualité des contreparties est ainsi inexistante, notamment au niveau de l'historique des incidents de paiement. Une conséquence immédiate est la très forte incertitude, partagée par les opérateurs « de terrain », sur le volume de créances douteuses existant à l'heure actuelle dans le système bancaire vietnamien. Une autre incertitude tient dans les conséquences d'un choc conjoncturel sur ce volume de créances douteuses, étant donné que le provisionnement d'un risque qui est mal connu est un exercice pour le moins aléatoire. Selon la BEV, les créances douteuses représentaient 7,7% du volume des prêts en 2005 des banques publiques, dont la moitié se rapportait à un simple retard de paiement lié à la nécessité d'un *roll-over* et l'autre moitié pouvait être réellement considérée comme au moins partiellement irrécouvrable. Le chiffre donné pour les banques par actions était de 1%. Les institutions internationales et les banques étrangères ne croient pas en ces chiffres et donnent des estimations plus

¹⁰³⁹ Thierry Apoteker Consultant, « Analyse et diagnostic du système bancaire vietnamien », p. 10

proches de 15-20%, sans que l'on sache réellement si elles sont plus proches de la réalité¹⁰⁴⁰.

En outre, il convient de souligner que les banques prêtent énormément d'argent aux entreprises publiques dont les capitaux propres sont beaucoup plus bas que ceux empruntés. Comme le note le Ministère des finances, jusqu'au 31 décembre 2007, l'effectif des capitaux empruntés sur les capitaux propres des quelques entreprises publiques est très élevé. Celui de la Société générale de la construction des œuvres de transport n° 1 est de 22,5 ; celui de Vinashin est de 21,8 et 21,5 pour le cas de Lilama¹⁰⁴¹. Celui en Europe ou aux Etats-Unis est 2,5 à 3,5 en général ou 3 à 4 pour le cas de Singapour ou de la Thaïlande¹⁰⁴². Ce chiffre des entreprises publiques au Vietnam est donc très élevé et risqué. Si les banques publiques, lors de leur décision de prêt, se basent aux critères purement commerciaux, elles ne prêtaient pas autant d'argent à ces entreprises.

Il convient de citer un exemple pour l'illustrer. Vinashin est un conglomérat de construction navale qui a emprunté un capital considérable aux banques publiques. Cet emprunt contracté ne se fonde pas sur des critères commerciaux. Par exemple, le 22 septembre 2008, le Cabinet du Gouvernement a promulgué le Communiqué n° 264/TB-VPCP sur décision du Vice-Premier ministre accordant un capital de 1,2 milliards USD à Vinashin. Pour disposer de ce montant, le Vice-Premier ministre a donné des directives aux banques publiques afin de prêter le capital à Vinashin. Concrètement, la Banque de l'investissement et du développement doit prêter 2700 milliards VND, la Banque de l'industrie et du commerce 2000 milliards VND, la Banque du développement 3000 milliards dongs, la Banque de l'agriculture et du développement rurale 2000 milliards VND et les autres banques 300 milliards VND.

En 2010, Vinashin est au bord de la faillite et fait éclater le scandale dans le pays. Ce groupe a accumulé des dettes s'élevant à 4,3 milliards USD¹⁰⁴³, voire plus¹⁰⁴⁴.

¹⁰⁴⁰ Thierry Apoteker Consultant, *op. cit.*,

¹⁰⁴¹ Nguyễn Quang A, "Nghe các tập đoàn lớn nói", *Lao Động*, 4/5/2008, en ligne, <http://www.laodong.com.vn/Home/Nghe-cac-tap-doan-lon-noi/20084/86666.laodong>, consulté le 26/11/2010.

¹⁰⁴² Bộ Kế hoạch và Đầu tư, *Báo cáo Nghiên cứu Đánh giá Giữa kỳ Dựa trên Kết quả Tình hình Thực hiện Kế hoạch Phát triển Kinh tế - Xã hội 5 năm 2006-2010*, Hà Nội, 5/2009, document en ligne, http://www.gso.gov.vn/Default_UNDP.aspx?tabid=648&ItemID=10554, consulté le 26/11/2010, p. 17.

¹⁰⁴³ AFP, *Vietnam: le gouvernement malmené*, 01/11/2010, en ligne <http://www.lefigaro.fr/flash-actu/2010/11/01/97001-20101101FILWWW00326-vietnam-le-gouvernement-malmene.php>, consulté le 13 novembre 2011.

Vinashin a diversifié ses activités¹⁰⁴⁵ et n'a pas réussi à gérer correctement ses flux de trésorerie et la dette¹⁰⁴⁶. Son principal défi a été de rembourser les dettes arrivées à échéance¹⁰⁴⁷. De telles circonstances ont entraîné une situation de crise, occasionnant à l'Etat de lourdes pertes financières¹⁰⁴⁸.

Les détails de la dette totale de Vinashin n'ont pas encore été divulgués. Il apparaît clairement qu'une dette de 135 millions USD a été révélée à l'égard des organismes étrangers. Cependant la dette restant envers de organismes étrangers reste inconnu. Il est aussi débiteur d'environ dix banques nationales, principalement les banques commerciales d'Etat¹⁰⁴⁹.

De ce fait, ces banques ont été entraînées par la chute de Vinashin. Cette catastrophe aurait pu être évitée si les risques avaient été bien évalués par les banques.

Cette influence néfaste se trouve non seulement au stade de la conclusion du contrat de crédit, mais aussi au stade de l'exécution du contrat. En effet, lorsque Vinashin ne peut pas rembourser les dettes qui sont arrivées à échéance, le Gouvernement a demandé aux banques à proroger ces dettes¹⁰⁵⁰. De plus, le Gouvernement a même demandé aux banques publiques de continuer de prêter de nouveau l'argent à Vinashin¹⁰⁵¹.

Cette intervention entraîne des discriminations négatives pour les banques publiques. Celles-ci ne peuvent pas librement décider dans le prêt. Cette limite peut influencer l'efficacité et la transparence de leurs activités.

¹⁰⁴⁴ 4,3 milliards USD est équivalent de 86 billions VND, comme officiellement déclaré par le Gouvernement. Cependant, selon l'investigation postérieure, cette dette peut être de 120 billions VND. Voir Thanh Nien, *Each Vietnamese citizen owes a debt of 15 million dong for Vinashin*, 25/10/2010.

¹⁰⁴⁵ Voir *infra*, p. 394 et s.

¹⁰⁴⁶ Bloomberg, *Vietnam Suspends Vinashin Chief Pending Investigation*, 14/7/2010, en ligne, <http://www.businessweek.com/news/2010-07-14/vietnam-suspends-vinashin-chief-pending-investigation.html>, consulté le 13/11/2011; BBC, *Vinashin 'không thể gặp chủ nợ'*, 7/3/2011, article en ligne, http://www.bbc.co.uk/vietnamese/business/2011/03/110307_vinashin_creditor_impatient.shtml, consulté le 7/3/2011.

¹⁰⁴⁷ *Ibid.*

¹⁰⁴⁸ *Ibid.*

¹⁰⁴⁹ Dân Trí, *Vinashin: Con nợ của nhiều ngân hàng*, 22/9/2010, en ligne, <http://dantri.com.vn/c20/s20-423855/vinashin-con-no-cua-nhieu-ngan-hang.htm>, consulté le 13/11/2011.

¹⁰⁵⁰ BBC, *Tiếp tục cho 'con nợ' Vinashin vay thêm*, 27/8/2010, en ligne, http://www.bbc.co.uk/vietnamese/vietnam/2010/08/100827_vinashin_update.shtml, consulté le 13/11/2011; VNExpress, *Vinashin được tái cơ cấu nợ và vay vốn mới*, 17/8/2010, en ligne, <http://vnexpress.net/gl/kinh-doanh/2010/08/3ba1f4de/>, consulté le 13/11/2011.

¹⁰⁵¹ *Ibid.*

B. L'intervention par dérogation aux lois en vigueur

L'Etat intervient non seulement sur les décisions quotidiennes des banques publiques, mais sur les opérations bancaires, allant même jusqu'à déroger aux dispositions des lois en vigueur. Il convient de citer un exemple concernant la limite du prêt et de la caution bancaire. La BEV a promulgué des lettres officielles qui violent les dispositions normatives et créent des discriminations entre les fournisseurs et entre les consommateurs de services.

En effet, selon les textes juridiques normatifs en vigueur en 2009¹⁰⁵², le solde total des valeurs qu'une banque prête ou cautionne à un client n'est pas autorisée à dépasser 15% des capitaux propres de ladite banque. Ces dispositions normatives sont essentielles pour assurer la sécurité du système bancaire.

Néanmoins, le 30 juillet 2009, le gouverneur de la BEV a promulgué les lettres officielles n° 5868 NHNN-TD et 5869/NHNN-TD. Ces dernières permettent à la Banque du commerce et de l'industrie du Vietnam (Vietinbank) et à la Banque du commerce extérieur du Vietnam (VCB) de déroger à de telles limitations lorsque ces banques prêtent ou cautionnent Petrolimex – un groupe pétrolier et gazier étatique – et ses clients concernés. En d'autres termes, lesdites lettres officielles permettent que le solde total de prêt ou de cautionnement de Petrolimex dans lesdites banques puisse contourner cette limitation. Il en est de même pour le prêt et la caution de ces banques à l'égard des clients concernés de Petrolimex. Elles permettent à ces banques de soutenir lesdites entreprises au-delà des montants autorisés par les textes juridiques normatifs.

La dérogation accordée par ces lettres a créé une discrimination entre d'une part Vietinbank et VCB et d'autre part les autres banques dans la prestation de services. Il y a également discrimination entre Petrolimex, ses clients et les autres consommateurs de services bancaires. Il convient de noter que, selon la liste d'engagements de l'AGCS, les accords bilatéraux et régionaux du Vietnam, le Vietnam n'est pas autorisé à créer une telle discrimination¹⁰⁵³. Les contenues des lettres officielles violent donc le TN figurant dans les accords signés par le Vietnam.

¹⁰⁵² Loi sur les établissements de crédit de 2004, article 79; Décision du gouverneur de la BEV n° 26/2006/QĐ-NHNN du 26 juin 2006 promulguant la réglementation sur la caution bancaire, article 7 al. 1.

¹⁰⁵³ Voir OMC, Groupe de travail de l'accèsion du Vietnam, *Partie II - Liste d'engagements spécifiques concernant les services - Liste d'exemptions de l'article II (NPF)*, WT/ACC/VNM/48/Add.2, 27 octobre 2006 ou la Liste d'engagements de l'AFAS du Vietnam (7^e parquet), document en ligne, <http://www.aseansec.org/22236.zip>, consulté le 3/9/2010. Il convient de rappeler que les listes d'engagements du Vietnam selon les accords de l'ASEAN+1 sont identiques avec celle selon l'AGCS.

En outre, cette dérogation reste en soi illégale¹⁰⁵⁴. Elle a également permis ces banques à mener une politique de crédits trop risquée, diminuant la sécurité transactionnelle que les règles normatives protègent.

Cette dérogation se voit également dans le cas de Vinashin. Les autorités publiques ont permis aux banques commerciales d'Etat de prêter un montant supérieur à celui autorisé par la loi¹⁰⁵⁵. C'est la raison principale qui a conduit Vinashin à accumuler des dettes monumentales¹⁰⁵⁶.

Il convient donc de conclure que, grâce à la libéralisation imposée par les accords internationaux, le secteur bancaire du Vietnam se voit parsemé de réformes significatives. Toutefois, ces réformes n'ont pas encore amené l'Etat vietnamien à garantir parfaitement l'égalité des banques en raison de son intervention en faveur des entreprises publiques.

¹⁰⁵⁴ Voir *infra*, p. 302.

¹⁰⁵⁵ Lao động, *Món nợ thế kỷ*, 2/11/2010, en ligne, <http://www.laodong.com.vn/Tin-tuc/Mon-no-the-ky/18877>, consulté le 13/11/2011.

¹⁰⁵⁶ Voir *infra*, p. 394 et s.

Section 2. Les services de commerce

Avec une population de plus de 85 millions d'habitants dont la moitié à moins de 30 ans, le Vietnam est un grand marché de consommation et a émergé comme un des marchés les plus attractifs aux yeux des distributeurs du monde entier¹⁰⁵⁷. Un rapport de septembre 2007 du cabinet AT Kearney place ainsi le Vietnam à la 4^{ème} place des marchés les plus attractifs en matière de grande distribution. Il n'est devancé que par trois géants économiques et surtout démographiques : l'Inde, la Russie et la Chine. L'Association des détaillants vietnamiens confirme de son côté que ce marché a connu, au cours de la seule année 2007 une hausse de 23% de son activité, soit 43,7 milliards USD¹⁰⁵⁸.

Toutefois, en 2007, l'année où le Vietnam est devenu officiellement membre de l'OMC, 83% de la consommation au Vietnam est distribué par le commerce traditionnel et 3% *via* portes à portes. Seulement 14% de la consommation au Vietnam est distribué par le système du commerce moderne¹⁰⁵⁹. Le système national de distribution est embryonnaire et reste très faible face à la concurrence des distributeurs étrangers. Il est très touché une fois que l'accès au marché est totalement libéralisé.

Par conséquent, l'ouverture du marché pour le secteur de la distribution était un des problèmes les plus épineux dans les négociations sur l'accession du Vietnam à l'OMC. La question n'a été incluse que dans le dernier cycle de négociations multilatérales, en octobre 2006, après une longue période de discussion¹⁰⁶⁰. Finalement, les parties ont conclu que, les services de commerce applicables aux étrangers qui

¹⁰⁵⁷ Phuoc Ha, "Vietnam to open distribution market conditionally", *VietNamNet Bridge*, 26/10/2006, en ligne <http://english.vietnamnet.vn/biz/2006/10/626868/>; Quốc Hùng, "Chen chân vào thị trường phân phối", *Thời báo Kinh tế Sài Gòn*, 31/3/2010, en ligne <http://www.thesaigontimes.vn/Home/kinhdoanh/thuongmai/31669/>; Eurocham Vietnam, *Trade Issues and Recommendations 2008*, en ligne <http://www.eurochamvn.org/Downloads/EuroCham%20-%202008%20Trade%20Issues%20and%20Recommendations.pdf>, pp. 29-30.

¹⁰⁵⁸ Mission Économique de Ho Chi Minh Ville, Vietnam, « La distribution des biens de consommation au Vietnam », *Fiche de synthèse*, MINEFE – DGTPE, 4/2008.

¹⁰⁵⁹ Mission Économique de Ho Chi Minh Ville, Vietnam, « La distribution des biens de consommation au Vietnam », *loc. cit.*

¹⁰⁶⁰ Phuoc Ha, "Vietnam to open distribution market conditionally", *loc. cit.*

vendent des marchandises au Vietnam sont soumises à deux régimes distincts : les droits de commercialisation (§1) et les droits de distribution (§2)¹⁰⁶¹.

§1. Les droits de commercialisation

Selon le Rapport du Groupe de travail de l'accèsion du Vietnam à l'OMC¹⁰⁶², le Vietnam accorde en général à toutes les personnes physiques et entreprises étrangères (y compris les entreprises à capitaux étrangers) des droits de commercialisation à part entière à compter du 1^{er} janvier 2007 au plus tard, sauf pour certains produits relevant du "commerce d'État" qui comprend les cigares (y compris ceux à bouts coupés), les cigarillos, les cigarettes et les autres tabacs et succédanés de tabac, les huiles de pétrole ou de minéraux bitumineux¹⁰⁶³. En général, le commerçant étranger a droit de commercialiser à partir du 1^{er} janvier 2007.

Cependant, il existe une période transitoire pour certains produits. Le commerçant étranger a le droit d'importer les produits indiqués dans le tableau 8 a)¹⁰⁶⁴ dudit Rapport à partir du 1^{er} janvier 2009. Le riz est le produit pour lequel la période de transition est la plus longue. Le commerçant étranger n'a le droit de l'importer qu'à partir du 1^{er} janvier 2011.

Il convient donc d'étudier comment le Vietnam met en œuvre les engagements concernant la commercialisation en général (A) et ensuite ceux relatifs à la commercialisation du riz - un produit nécessitant une période transitoire (B).

¹⁰⁶¹ Selon le classement des secteurs de la Division de statistique des Nations Unies dans le *CPCprov* qui est utilisé dans les listes d'engagements selon l'AGCS, les services de commerce sont « *les services offerts par le secteur de la distribution couvrent soit la vente de marchandises à des détaillants, à des usagers industriels ou commerciaux, à des collectivités ou à d'autres utilisateurs professionnels, ou à d'autres grossistes, soit les activités des intermédiaires (services du commerce de gros), soit la vente de marchandises destinées à la consommation des particuliers ou des ménages, y compris les services annexes à la vente des biens (services du commerce de détail). Les principaux services rendus par les grossistes et les détaillants sont la revente de marchandises ainsi qu'un large éventail de services connexes et subordonnés tels que : l'établissement d'inventaires des produits; l'assemblage, le tri et le classement des marchandises en grandes quantités; le fractionnement de marchandises reçues en grandes quantités et leur reconditionnement en lots plus petits; les services de livraison; les services de réfrigération; les services de promotion des ventes rendus par les grossistes; ainsi que les services en rapport avec les activités des détaillants, comme par exemple les traitements appliqués aux produits en vue de la vente et les services d'entreposage. Parmi les autres services relevant également de la présente section, on trouve les services de réparation d'articles personnels et domestiques (groupe 633) ainsi que les services de préparation et de vente de repas par les restaurants (division 64) ». Voir Division de statistique des Nations Unies, *Structure détaillée et notes explicatives - CPCprov Numéro de code 6*, document en ligne, <http://unstats.un.org/unsd/cr/registry/regcs.asp?Cl=9&Co=6&Lg=2>, consulté le 14 avril 2010.*

¹⁰⁶² OMC, Groupe de travail de l'accèsion du Vietnam, *Rapport du Groupe de travail de l'accèsion du Vietnam*, WT/ACC/VNM/48, 27 octobre 2006, paragraphe 137.

¹⁰⁶³ Ces produits sont indiqués dans le tableau 8 c) dudit Rapport.

¹⁰⁶⁴ Voir Tableau 8 a): Liste d'engagements concernant les droits de commercialisation à l'importation in_OMC, Groupe de travail de l'accèsion du Vietnam, *Rapport du Groupe de travail de l'accèsion du Vietnam*, WT/ACC/VNM/48, 27 octobre 2006, p. 174 et s.

A. La commercialisation en général

Les engagements du Vietnam concernant les droits de commercialisation figurent dans le Rapport du groupe de travail de l'OMC sur l'accèsion du Vietnam¹⁰⁶⁵. Ces droits comprennent le droit d'exporter et d'importer, et sont applicables en général, à compter du 1^{er} janvier 2007, pour toute personne physique ou morale, nationale ou étrangère¹⁰⁶⁶, même celle qui n'est pas de présente sur le territoire vietnamien¹⁰⁶⁷. Le droit d'importer n'implique aucun investissement minimal au Vietnam, hormis l'enregistrement, essentiellement à des fins administratives, de la personne ou de l'entreprise qui veut être autorisée à importer¹⁰⁶⁸.

Le droit d'importation diffère du droit de distribution, puisque le droit d'importer autorise l'acheminement des marchandises depuis l'étranger et leur vente à ceux autorisés et habilités à les distribuer sur le territoire de l'espace douanier du Vietnam. Toutefois, il n'inclut pas le droit de distribution qui est soumis à des réglementations plus strictes¹⁰⁶⁹.

La mise en œuvre des engagements du Vietnam en la matière a suscité deux polémiques. Tout d'abord, l'application de ces engagements du Vietnam a connu un retard par rapport au délai imparti (A). Une fois ce contretemps réglé, cette application par le droit interne n'est cependant pas entièrement conforme à ces engagements (B).

1. La lenteur dans l'application des engagements

Depuis son entrée à l'OMC, le Vietnam a perdu beaucoup de temps pour mettre en œuvre les dispositions concernant les droits de commercialisation des entreprises étrangères. Sa lenteur pour l'exécution de ces dispositions en est le parfait exemple.

Selon le paragraphe 146 du Rapport du Groupe de travail de l'accèsion du Vietnam, qui constitue un partie inséparable du Protocole d'accèsion, le Vietnam « *a confirmé qu'à compter de la date d'accèsion, toutes les entreprises et personnes étrangères (y compris les entreprises à capitaux étrangers) pourraient importer et exporter des produits autres que ceux indiqués dans les tableaux 8 a) à 8 c), en tant qu'importateurs ou exportateurs*

¹⁰⁶⁵ OMC, Groupe de travail de l'accèsion du Vietnam, *Rapport du Groupe de travail de l'accèsion du Vietnam*, WT/ACC/VNM/48, 27 octobre 2006, alinéa s 136-147.

¹⁰⁶⁶ *Ibid.*, paragraphe 137. Le délai selon ce paragraphe (le 1^{er} janvier 2007) est différent avec le délai prévu par le paragraphe 146 (la date d'accèsion du Vietnam à l'OMC, *i.e.* 11 janvier 2007).

¹⁰⁶⁷ Décret 90/2007/ND-CP du 31/5/2007 sur le droit d'exporter, droit d'importer du commerçant étranger n'ayant pas de présence au Vietnam, article 4.

¹⁰⁶⁸ *Ibid.*, alinéa 139.

¹⁰⁶⁹ Voir *infra*, p. 312 et s.

enregistrés, avec la seule obligation d'enregistrer leur activité auprès des autorités vietnamiennes compétentes »¹⁰⁷⁰.

Le 11 janvier 2007 est le jour d'accession du Vietnam, mais l'acte n'est vraiment entré en vigueur qu'à partir du 12 février 2007. Pour mettre en application ces dispositions du Protocole, le gouvernement a promulgué le décret 3/2007/NĐ-CP¹⁰⁷¹ qui était applicable à partir du 11 mars 2007. L'article 4 de ce décret se réfère aux engagements internationaux du Vietnam, dont le Protocole d'accession à l'OMC qui détermine les conditions dans lesquelles les entreprises étrangères exercent les droits de commercialisation¹⁰⁷².

Même si ce décret a été promulgué tardivement par rapport au délai fixé par le Protocole d'accession du Vietnam à l'OMC, il n'a pas été appliqué par les organes administratifs concernés dès qu'il est entré en vigueur. Il a encore fallu attendre la Circulaire mettant en application ce décret. En effet, après l'entrée en vigueur de ce dernier, certains investisseurs et entreprises de capitaux étrangers ont déposé le dossier d'enregistrement au Département de la planification et de l'investissement à Ho Chi Minh Ville pour exercer les droits de commercialisation reconnus par les engagements de l'OMC du Vietnam et par les dispositions du décret 3/2007/NĐ-CP. Cependant, le Département de la planification et de l'investissement à Ho Chi Minh n'a pas retenu ces dossiers. Il a toutefois envoyé une lettre officielle au Ministère du commerce pour « demande d'avis ». En réponse, ce dernier a envoyé la lettre officielle n° 1685/TM-KHĐT du 26 mars 2007 dans laquelle il a indiqué

¹⁰⁷⁰ OMC, Groupe de travail de l'accession du Vietnam, *Rapport du Groupe de travail de l'accession du Vietnam*, WT/ACC/VNM/48, 27 octobre 2006, p. 41.

¹⁰⁷¹ Son nom complet : décret n° 23/2007/ND-CP du 12/2/2007 mettant en application de la loi du commerce concernant les activités de commercialisation et de distribution des entreprises à capitaux étrangers au Vietnam (Sa version anglaise est disponible en ligne http://itpc.hochiminhcity.gov.vn/investors/how_to_invest/law/2008-09-25.783532/view).

¹⁰⁷² *“Article 4. Conditions for enterprises with foreign owned capital to be granted a business license for activities of purchase and sale of goods and activities related to purchase and sale of goods in Vietnam*

1. The conditions for an enterprise with foreign owned capital to be granted a business license for activities of purchase and sale of goods and activities related to purchase and sale of goods in Vietnam shall comprise:

(a) It is an investor belonging to a country or territory participating in an international treaty of which the Socialist Republic of Vietnam is a member and in such treaty Vietnam has undertaken to open the market on activities of purchase and sale of goods and activities directly related to purchase and sale of goods;

(b) The form of investment is consistent with the schedule/s undertaken in international treaties of which the Socialist Republic of Vietnam is a member and is consistent with the law of Vietnam;

(c) The goods and services in which business is conducted are consistent with Vietnam's undertaking to open the market and are consistent with the law of Vietnam;

(d) The scope of operation is consistent with Vietnam's undertaking to open the market and is consistent with the law of Vietnam;

(dd) It has approval from the State body authorized pursuant to article 5 of this Decree”.

que : « *Cependant, actuellement, le Ministère du commerce est en train de rédiger le Circulaire mettant en application ce décret, il est donc demandé que les dossiers mentionnés ne seront examinés qu'après l'adoption de la Circulaire, qui fournira suffisamment des bases juridiques* ».

Finalement, les dossiers d'enregistrement concernant les droits de commercialisation n'ont été examinés qu'à partir du 21 août 2007, jour où la Circulaire n° 09/2007/TT-BMT du 17 juillet 2007 mettant en application le décret 23/2007/ND-CP¹⁰⁷³ est entré en vigueur¹⁰⁷⁴.

Ainsi, même si les droits de commercialisation doivent s'appliquer à l'entreprise étrangère à partir du 11 janvier 2007, ces droits ne l'ont été qu'à compter du 21 août 2007. Ce délai s'explique par l'adoption tardive du décret et de la circulaire¹⁰⁷⁵. Cette lenteur est contraire aux dispositions de la Convention sur le droit des traités, l'accord instituant l'OMC, la loi sur la conclusion, l'adhésion et l'exécution des traités internationaux de 2005, la loi sur le commerce et la Résolution ratifiant le Protocole d'accèsion du Vietnam à l'OMC¹⁰⁷⁶.

2. L'application insuffisante des engagements

La mise en œuvre des engagements de l'OMC pose également une difficulté liée aux restrictions relatives au distributeur pouvant acheter les marchandises importées par des entreprises à capitaux étrangers. Selon ces stipulations, toutes les entreprises et personnes étrangères (y compris les entreprises à capitaux étrangers) qui sont enregistrées pour exercer des activités d'importation seraient libres de choisir un ou des distributeur(s), à condition que ce ou ces distributeur(s) aient le droit de distribuer les produits concernés sur le territoire douanier du Vietnam. Celui-ci n'imposerait aucune restriction au choix du ou des distributeur(s), y compris pour ce qui est du type d'entreprise ou de la nationalité du distributeur¹⁰⁷⁷.

Toutefois, la Circulaire n°09/2007/TT-BMT, promulguée le 17 juillet 2007, soit six mois après l'accèsion du Vietnam à l'OMC, précise que les importateurs étrangers

¹⁰⁷³ Son nom complet : Circulaire n° 09/2007/TT-BMT du 17/7/2007 mettant en application du décret 23/2007/ND-CP du 12/02/2007 mettant en application de la loi du commerce concernant les activités de commercialisation et de distribution des entreprises à capitaux étrangers au Vietnam (Sa version anglaise est disponible en ligne http://itpc.hochiminhcity.gov.vn/investors/how_to_invest/law/2008-09-25.304363/view).

¹⁰⁷⁴ Pour plus de détails sur ce cas, voir Lê Minh Phiêu, « Khi ao nhà đã quen », *Thời báo Kinh tế Sài Gòn*, n° 20-2007 (856), le 10/5/2007.

¹⁰⁷⁵ Pour la raison de telle manière, p. 355 et s.

¹⁰⁷⁶ Voir *infra*, p. 351 et s.

¹⁰⁷⁷ OMC, Groupe de travail de l'accèsion du Vietnam, *Rapport du Groupe de travail de l'accèsion du Vietnam*, *op. cit.*, alinéa 147.

doivent vendre chaque catégorie de marchandise à un distributeur vietnamien¹⁰⁷⁸. C'est-à-dire qu'ils n'ont pas pu vendre une catégorie de marchandise à plusieurs distributeurs : ceux désireux de vendre plusieurs catégories de marchandises ont dû trouver plusieurs distributeurs.

Une telle restriction est contraire aux engagements de l'OMC du Vietnam et non conforme au principe du TN puisqu'elle n'est pas appliquée aux importateurs nationaux. Il est évident que cette restriction est un obstacle pour les importateurs étrangers. Elle était protectionniste et favorable aux importateurs nationaux, encore faibles et peu expérimentés face à la concurrence des importateurs étrangers.

Après à la promulgation de la Circulaire, les entreprises et associations étrangères concernées ont manifesté leur préoccupation¹⁰⁷⁹. Finalement, une telle restriction a été annulée par la Circulaire n° 05/2008/TT-BCT du 14 avril 2008, qui prévoit que les importateurs étrangers sont libres de choisir les distributeurs et écouler les marchandises importées au Vietnam¹⁰⁸⁰.

Dans ce secteur, le Vietnam a donc initialement pratiqué certaines restrictions contraires aux règles de l'OMC, qu'il a, par la suite, toutefois abandonnées.

B. La commercialisation du riz

70,4% de la population vietnamienne vit à la campagne¹⁰⁸¹. L'agriculture emploie environ 52%¹⁰⁸² de la population active du pays. La culture du riz est une activité fondamentale dans l'agriculture vietnamienne. Le régime commercial de cette denrée alimentaire mérite donc un traitement particulier, favorable au développement et à

¹⁰⁷⁸ Circulaire n° 09/2007/TT-BMT mettant en application du décret 23/2007/ND-CP du 12/02/2007 mettant en application de la loi du commerce concernant les activités de commercialisation et de distribution des entreprises à capitaux étrangers au Vietnam (Sa version anglaise est disponible en ligne http://itpc.hochiminhcity.gov.vn/investors/how_to_invest/law/2008-09-25.304363/view), Section 3.1.d.

¹⁰⁷⁹ Voir par exemple: Amcham Vietnam, *Position Paper: Concerns re WTO Commitments: Trading Rights and Distribution Rights*, document trouvé en ligne, <http://www.amchamvietnam.com/1863>, le 15/4/2010 ; Marker & McKenzie, « Changes to Circular No. 9 », *Business Update*, document consulté en ligne, http://www.eurochamvn.org/Downloads/EuroCham%20Newsletter_ENQ108_pg6.pdf.

¹⁰⁸⁰ Circulaire n° 05/2008/TT-BCT du 14/4/2008 amendant le Circulaire n° 09/2007/TT-BMT mettant en application du décret 23/2007/ND-CP du 12/02/2007 mettant en application de la loi du commerce concernant les activités de commercialisation et de distribution des entreprises à capitaux étrangers au Vietnam (Sa version anglaise est disponible en ligne <http://www.vafie.org.vn/uploads/Tin%20tuc%20Hiep%20hoi/Hoi%20thao/HT%2014-5-08//C05moit14Apr08TradingDistributionRights.pdf>).

¹⁰⁸¹ Selon les données du Département générale des statistiques, en ligne, <http://www.gso.gov.vn/default.aspx?tabid=387&idmid=3&ItemID=9864>, consulté le 5/3/2011.

¹⁰⁸² *Ibid*, en ligne, <http://www.gso.gov.vn/default.aspx?tabid=387&idmid=3&ItemID=9858>, consulté le 5/3/2011.

l'épanouissement de son producteur. Cependant, le traitement réservé par le Vietnam lors de son accession à l'OMC est contraire aux attentes des agriculteurs.

Les droits de commercialisation du riz peuvent être aussi assurés par les commerçants étrangers à compter du 1^{er} janvier 2011¹⁰⁸³. Le TN est dès lors appliqué dans ce secteur. Avant cette date, ces droits sont exclusivement accordés à deux entreprises publiques : la Société générale de la nourriture du Nord (Vinafood 1) et celle du Sud (Vinafood 2). Leurs agissements révèlent plusieurs problèmes, aux détriments de l'agriculteur.

Dans un premier temps, ces deux entreprises n'achètent le riz que par le biais du mercanti. Celui-ci extorque l'agriculteur à qui il achète son riz pour un prix dérisoire, même inférieur au coût de production¹⁰⁸⁴. Puis, lors du processus de décortication, des riz de différentes catégories sont mélangés. Il n'existe donc pas de marque de riz en fonction de sa variété et de sa qualité et son prix est très bas sur le marché international¹⁰⁸⁵. En 2010, pour un type de riz de la même qualité, qui a le même pourcentage de brisures, le prix du riz thaïlandais est supérieur de 20 à 50 USD par tonne¹⁰⁸⁶.

En outre, ni ces deux entreprises, ni le mercanti n'aide l'agriculteur dans la production ou le traitement. Il n'existe donc pas une coopération réelle entre les sociétés de commerce et l'agriculteur¹⁰⁸⁷.

Leur capacité de recherche et de prévision sur le marché international est très limitée. Elles comptent totalement sur la distribution des sociétés générales de la nourriture aux pays importateurs. En 2008, elles ont conclu des contrats de vente avec des clients philippins où le prix atteint 350 USD par tonne. Lors de la délivrance du riz, le prix sur le marché international est compris entre 500 et 600 USD par tonne. Il s'agit d'un type de marchandeur, comme le souligne Vo Tong Xuan¹⁰⁸⁸. C'est l'agriculteur qui doit

¹⁰⁸³ Voir *supra*, p. 305 et s.

¹⁰⁸⁴ Sài Gòn Giải Phóng, *Tiêu thụ lúa ở ĐBSCL: Thương lái thờ ơ, nông dân lo lắng*, 6/8/2010, article en ligne, <http://www.kinhtenongthon.com.vn/Story/kinhte-thitruong/2010/8/24343.html>, consulté le 5/3/2011. BBC, *Thương lái trục lợi trên mỏ hôi nhà nông VN*, 20/1/2011, article en ligne, http://www.bbc.co.uk/vietnamese/business/2011/01/110120_vn_rice_export_vtx_iv.shtml, consulté le 5/3/2011.

¹⁰⁸⁵ BBC, *Thương lái trục lợi trên mỏ hôi nhà nông VN*, *op. cit.*

¹⁰⁸⁶ Võ Tông Xuân, « Nỗi niềm cây lúa miền Tây », *Thời báo Kinh tế Sài Gòn*, 16/2/2011, article en ligne, <http://www.thesaigontimes.vn/Home/thesis/doisong/29446/>, consulté le 5/3/2011.

¹⁰⁸⁷ *Ibid* ; BBC, *Thương lái trục lợi trên mỏ hôi nhà nông VN*, *op. cit.*

¹⁰⁸⁸ Huy Đức, « Định hướng hay lũng đoạn », *Blog Osin*, 02/04/2008, reproduit en ligne, <http://www.diendan.org/vietnam/111inh-huong-hay-lung-111oan/>, consulté le 5/3/2011.

supporter la perte à cause de la différence de marge. Quand ces deux entreprises ont des difficultés sur le marché, c'est l'agriculteur qui doit également en pâtir¹⁰⁸⁹.

De plus, lorsque la récolte est bonne, les deux entreprises demandent à l'Etat d'interdire provisoirement son exportation. Comme l'agriculteur est contraint de vendre car il a effectivement besoin d'argent, leurs filiales peuvent acheter la production à un prix très bas. Après avoir tout acheté, les deux entreprises demandent ensuite à l'Etat d'annuler cette interdiction. C'est à partir de ce moment que le cours du riz augmente de nouveau, mais l'agriculteur n'en a plus à vendre. De ce fait, c'est ces deux entreprises publiques qui détiennent le monopole et en tirent tous les bénéfices, exploitant aussi les agriculteurs¹⁰⁹⁰.

La période de transition prévue pour la commercialisation du riz se fait ainsi au profit de ces deux entreprises publiques et du mercanti, et non au profit de la production du riz et de l'agriculteur. Elle empêche singulièrement l'accroissement de la production rizicole et la vie de l'agriculteur. Il convient de souligner que le monopole de deux sociétés générales d'Etat dans la commercialisation du riz influence énormément le développement du pays car 70,4% de la population vietnamienne est rurale, et l'économie dépend principalement de sa culture. Il est possible de conclure que l'Etat a sacrifié le niveau de vie de 70,4% de sa population au profit des deux sociétés générales. C'est la raison pour laquelle, même si le Vietnam est le deuxième exportateur mondiale du riz, son cultivateur vit dans les conditions très précaires.

A partir du 1^{er} janvier 2011, la commercialisation du riz est ouverte au commerçant étranger. Lorsque celui-ci accède au marché, la position de monopole des deux sociétés générales étatiques est abolie. Elles ne peuvent plus imposer arbitrairement un prix au détriment du producteur. En outre, l'accès au marché du commerçant étranger peut corriger les problèmes mentionnés. Celui-ci connaissant effectivement le marché de son pays peut garantir la stabilité du marché de consommation. Pour être concurrentiel, il doit coopérer avec l'agriculteur dans la production, le traitement ou la transformation du riz. Celui-ci n'est plus mélangé ; ainsi, des variétés et des qualités différentes de riz voient le jour. Des marques peuvent alors être établies et son prix sur le marché international sera plus juste. En d'autres termes, l'accès du commerçant étranger à la

¹⁰⁸⁹ BBC, *Thuong lái trực lợi trên mồ hôi nhà nông VN*, *op. cit.* ; Võ Tòng Xuân, « Nỗi niềm cây lúa miền Tây », , *op. cit.*

¹⁰⁹⁰ *Ibid.*

commercialisation du riz a permis de faire disparaître le monopole de deux sociétés générales d'Etat, d'améliorer la production du riz et la condition de l'agriculteur. Il peut influencer le profit de deux entreprises d'Etat et le mercanti qui n'ont généré du profit qu'en exploitant l'effort de l'agriculteur.

De ce fait, l'application du TN éradique le monopole et le manœuvre des entreprises publiques la dans la commercialisation du riz. Celle-là dégage les obstructions sensibles pour le développement de la production du riz, de l'agriculteur et des régions rurales au Vietnam.

§2. Les droits de distribution

Selon le droit vietnamien, les droits de distribution consistent dans la faculté d'entreprendre directement des activités de distribution¹⁰⁹¹. Celles-ci comprennent des activités de gros et de détail, l'agence pour l'achat et la vente de biens et le franchisage¹⁰⁹². Parmi ces activités, le commerce de détail pose problème, car la mise en œuvre de ces droits par le Vietnam (B) n'est pas conforme à ses engagements internationaux (A).

A. Les engagements internationaux

Selon les engagements de l'OMC du Vietnam, à compter du 1^{er} janvier 2009¹⁰⁹³, l'investisseur étranger peut librement créer une entreprise dans le secteur de distribution et aussi dans le commerce de détail. Il peut créer une entreprise à 100% de capitaux étrangers sans la participation de capitaux issus de partenaires vietnamiens. Chaque entreprise de capital étranger fournisseur de services de détail peut librement créer un point de vente. Cependant, l'établissement de points de vente de détail au-delà du premier sera autorisé sur la base d'un examen des besoins économiques. Les demandes d'établissement de plus d'un point de vente feront l'objet de procédures préétablies et publiées, et leur approbation reposera sur des critères objectifs. Les principaux critères considérés dans un examen des besoins économiques comprennent le nombre de

¹⁰⁹¹ Circulaire n° 09/2007/TT-BMT, *op. cit.*, article 3.6.

¹⁰⁹² Décret 23/2007/ND-CP du 12/02/2007 mettant en application de la loi du commerce concernant les activités de commercialisation et de distribution des entreprises à capitaux étrangers au Vietnam, article 3.5.

¹⁰⁹³ Avant ce jour, il existait des limitations concernant l'accès au marché des investisseurs étrangers : une coentreprise devait être établie avec un (ou plusieurs) partenaire(s) vietnamien(s) et la participation étrangère ne dépasse pas 49%. À compter du 1^{er} janvier 2008, le plafond de 49% a été supprimé mais la participation des partenaires vietnamiens était nécessaire.

fournisseurs de services présents dans une zone géographique déterminée, la stabilité du marché et la portée géographique¹⁰⁹⁴.

De telles conditions figurent également dans les engagements du Vietnam en vigueur au titre de l'AFAS ainsi que des accords dans les cadres des zones de libre échanges conclues par les Etats de l'ASEAN et leurs partenaires de dialogues, à savoir les accords ASEAN - Chine, ASEAN - Corée et ASEAN – Australie - Nouvelle-Zélande.

Le TBI avec le Japon¹⁰⁹⁵ est le seul traité de ce type signé par le Vietnam qui, avec le traité bilatéral commercial avec les Etats-Unis¹⁰⁹⁶, réserve le TN au stade du pré-établissement des investissements, y compris dans les services. Toutefois, sa liste d'exceptions, qui adopte l'approche de la liste négative, exclut les services de distribution de l'obligation du TN¹⁰⁹⁷. Par conséquent, les engagements de l'AGCS, de l'AFAS et des accords ASEAN+1 consacrent des conditions les plus privilégiées auxquelles les investisseurs étrangers sont soumis dans le secteur de distribution.

En d'autres termes, en vertu de tous les engagements internationaux du Vietnam, l'investisseur étranger peut librement créer une entreprise, même une entreprise constitué à 100% de capitaux étrangers, dans le commerce de détail au Vietnam. Cependant, ils ne peuvent établir librement qu'un seul point de vente. La mise en place de points de vente au-delà du premier est soumise à l'approbation de l'autorité vietnamienne en fonction de certains critères fondés sur un examen des besoins économiques. La polémique dans la mise en application par le droit interne découle de cet examen.

B. La mise en application par le droit interne

La mise en application des engagements internationaux concernant l'examen des besoins économiques pose des difficultés tant relatives à la définition du commerce de « détail » (1), qu'aux critères de cet examen (2) et qu'au nombre de point de vente pour accorder une licence (3).

¹⁰⁹⁴ OMC, Groupe de travail de l'accèsion du Vietnam, *Partie II - Liste d'engagements spécifiques concernant les services - Liste d'exemptions de l'article II (NPF)*, WT/ACC/VNM/48/Add.2, 27 octobre 2006, pp. 29-30.

¹⁰⁹⁵ Voir *supra*, p. 89 et s.

¹⁰⁹⁶ Voir *supra*, p. 116 et s.

¹⁰⁹⁷ Alinéa 19, Annexe 2 dudit Traité.

1. La définition du commerce de détail

Dans les activités de distribution par les étrangers au Vietnam, seule le commerce de détail est soumis à l'examen des besoins économiques. De ce fait, les activités qui en relèvent y sont soumises.

Les engagements internationaux du Vietnam concernant le secteur de distribution et le commerce de détail sont mis en application dans le droit interne par le décret 23/2007/ND-CP du 12 février 2007 du Gouvernement¹⁰⁹⁸ ainsi que ses textes d'application promulgués par le Ministère du commerce. Selon ce décret, le commerce de détail est l'activité de vente de marchandises directe à de consommateurs finaux¹⁰⁹⁹.

Une telle définition pose un problème en raison de sa non-conformité aux engagements internationaux du Vietnam. Comme a pu le souligner l'Amcham Vietnam (*American Chamber of Commerce in Vietnam*)¹¹⁰⁰, cette définition de «commerce de détail» a été interprétée plus largement que celle des accords de l'OMC. Elle inclut également les ventes industrielles, même pour les utilisateurs finaux des produits comme les produits chimiques, les équipements et les matières premières pour la production. Cependant, ces ventes ne constituent pas un «commerce de détail» selon le classement de la Division des statistiques de l'Organisation des Nations Unies qui est employé pour les classements des secteurs dans les listes d'engagements de l'AGCS¹¹⁰¹. En effet, selon la version CPCprov de ce classement, les services du commerce de détail sont la vente de marchandises destinées à la consommation des particuliers ou des ménages, y compris les services annexes à la vente des biens¹¹⁰².

La commercialisation d'un bien comprend généralement successivement une activité de commerce de gros (commerce interentreprises), suivie d'une activité de commerce de détail. Certains biens (biens d'équipement par exemple) ne font néanmoins

¹⁰⁹⁸ Nom complet : décret 23/2007/ND-CP du 12/02/2007 du Gouvernement mettant en application de la loi sur le commerce concernant les activités de commercialisation et de distribution des entreprises à capitaux étrangers au Vietnam.

¹⁰⁹⁹ Article 4, alinéa 8 dudit décret.

¹¹⁰⁰ Amcham Vietnam, *Position Paper: Concerns re WTO Commitments: Trading Rights and Distribution Rights*, document en ligne, <http://www.amchamvietnam.com/1863>, consulté le 15/4/2010.

¹¹⁰¹ Voir WTO Secretariat, "Guide to the GATS- An Overview of Issues for Further Liberalization of Trade in Services", *KLI*, The Hague, 2001, p. 194, cité par Amcham Vietnam, *loc.cit.*; WTO Secretariat, *Services Sectoral Classification List*, MTN.GNS/W/120, 10 July 1991, document en ligne, http://www.wto.org/english/tratop_e/serv_e/mtn_gns_w_120_e.doc, consulté le 20/4/2010.

¹¹⁰² Voir Division de statistique des Nations Unies, *Structure détaillée et notes explicatives - CPCprov Numéro de code 6*, document en ligne, <http://unstats.un.org/unsd/cr/registry/regcs.asp?Cl=9&Co=6&Lg=2>, consulté le 14 avril 2010

pas l'objet de commerce de détail¹¹⁰³. Le commerce de gros consiste à acheter, entreposer et vendre des marchandises généralement à des détaillants, des utilisateurs professionnels (industriels ou commerciaux) ou des collectivités, voire à d'autres grossistes ou intermédiaires, et ce quelles que soient les quantités vendues¹¹⁰⁴. Ainsi, les ventes aux utilisateurs finaux des marchandises comme les produits chimiques, équipements et matières premières pour la production relèvent du commerce de gros.

Cette définition élargie du « commerce de détail » dans le droit interne vietnamien signifie qu'une entreprise industrielle qui fournit à ses clients d'affaires dans les différentes régions du pays doit être soumise à l'examen des besoins économiques pour pouvoir mettre en place des branches de ventes et de services dans les différentes régions du pays¹¹⁰⁵. Elle est non-conforme aux engagements internationaux du Vietnam.

Pour garantir la conformité aux accords internationaux, cette définition doit être amendée en adoptant celle de la Division des statistiques de l'Organisation des Nations Unies comme ci-dessus mentionnée. Plus concrètement, au lieu d'estimer que : « *le commerce de détail est l'activité de vente de marchandises directement à de consommateurs finaux* », il faudrait le définir ainsi : « *le commerce de détail est l'activité de vente de marchandises destinées à la consommation des particuliers ou des ménages, y compris les services annexes à la vente des biens* ».

2. Les critères de l'examen des besoins économiques

Selon le Circulaire n° 09/2007/TT-BMT du 17 juillet 2007, les critères considérés pour l'examen des besoins économiques comprennent le nombre de fournisseurs de services présents dans une zone géographique déterminée, la stabilité du marché, la portée géographique et la concordance du projet visé aux plans de la province ou de la ville¹¹⁰⁶. Parmi ces critères, le dernier ne figure pas dans les engagements tant bilatéraux,

¹¹⁰³ Institut national de la statistique et des études économiques, *Définitions et méthodes - Commerce de gros*, document en ligne, <http://www.insee.fr/fr/methodes/default.asp?page=definitions/commerce-de-gros.htm>, consulté le 26/4/2010. Ainsi, dans le classement de la Division de statistique des Nations Unies, ces biens ne font l'objet du commerce de détail, voir <http://unstats.un.org/unsd/cr/registry/regcs.asp?Cl=9&Co=6&Lg=2>.

¹¹⁰⁴ Institut national de la statistique et des études économiques, *Définitions et méthodes - Commerce de gros*, *loc. cit.*

¹¹⁰⁵ Amcham Vietnam, *loc. cit.*

¹¹⁰⁶ Circulaire n° 09/2007/TT-BMT du 17/7/2007 mettant en application du décret 23/2007/ND-CP du 12/02/2007 mettant en application de la loi du commerce concernant les activités de commercialisation et de distribution des entreprises à capitaux étrangers au Vietnam (Sa version anglaise est disponible en ligne http://itpc.hochiminhcity.gov.vn/investors/how_to_invest/law/2008-09-25.304363/view), Section 4.3.a.

régionaux que multilatéraux du Vietnam. Cela cause une controverse en ce qui concerne sa conformité aux engagements internationaux.

En effet, toujours selon l'Amcham Vietnam, le critère relatif à la concordance du projet d'investissement aux plans de la province ou de la ville ne figure pas dans la liste d'engagements de l'OMC. Il semble donc être un critère supplémentaire restrictif¹¹⁰⁷.

Toutefois, une telle conclusion de l'Amcham Vietnam n'est pas correcte. En effet, la concordance d'un projet d'investissement aux plans de la province ou de la ville est une considération applicable aussi aux entreprises nationales. Une entreprise, qu'elle soit nationale ou étrangère, ne peut pas ouvrir un point de vente dans un lieu où se trouvera, par exemple, un parc. Même si ce « critère » ne figurait pas dans ladit Circulaire, il est appliqué de manière non-discriminatoire pour toutes les entreprises tant nationales qu'étrangères en vertu du droit de l'urbanisme.

En outre, dans les engagements internationaux du Vietnam en la matière, ces critères sont stipulés comme les « principaux », et non pas comme « seuls »¹¹⁰⁸. Les critères considérés ne se limitent donc pas à ceux qui figurent dans les engagements, ils peuvent contenir d'autres critères, à condition que ces derniers soient préétablis, publiés et objectifs.

Ainsi, la présence d'un tel critère dans le droit interne n'est pas contraire aux engagements internationaux du Vietnam. Il ne s'agit pas non plus d'un critère supplémentaire restrictif dans un but protectionniste par nature. Cependant, il pourrait être utilisé comme un moyen pour le protectionnisme dans le cas où la transparence des plans des provinces ou des villes ne soit pas assurée¹¹⁰⁹.

¹¹⁰⁷ Amcham Vietnam, *Position Paper: Concerns re WTO Commitments: Trading Rights and Distribution Rights*, loc. cit.

¹¹⁰⁸ Texte originel : « Les demandes d'établissement de plus d'un point de vente feront l'objet de procédures préétablies et publiées, et leur approbation reposera sur des critères objectifs. Les principaux critères considérés dans un examen des besoins économiques comprennent le nombre de fournisseurs de services présents dans une zone géographique déterminée, la stabilité du marché et la portée géographique ». Voir, OMC, Groupe de travail de l'accession du Vietnam, *Partie II - Liste d'engagements spécifiques concernant les services - Liste d'exemptions de l'article II (NPF)*, WT/ACC/VNM/48/Add.2, 27 octobre 2006, note de bas de page 24.

¹¹⁰⁹ Pour plus de détail concernant l'interaction entre la transparence et la non-discrimination, voir *infra*, p. 359 et s.

3. Le nombre de points de ventes pour une licence

La Circulaire n° 09/2007/TT-BMT prévoit que la mise en place par l'entreprise étrangère d'un point de vente de détail au-delà du premier est considérée au cas par cas en fonction de l'examen des besoins économiques. Chaque point de vente au détail subséquent est soumis à une licence distincte¹¹¹⁰.

L'Amcham Vietnam estime que cette disposition est contraire aux accords de l'OMC¹¹¹¹. Selon cette association, cette disposition exclut la possibilité pour certaines formes de services de détail d'ouvrir automatiquement plusieurs magasins avec une licence unique, alors que cette faculté est rendue possible par les accords de l'OMC.

Cependant, cette estimation de l'Amcham Vietnam n'est pas juste. Les conditions socio-économiques des différentes zones ne peuvent être identiques en tout point du territoire. Les conditions satisfaisant aux critères de l'examen des besoins économiques pour les différentes zones où les différents points de ventes seraient installés ne peuvent pas être les mêmes. En déterminant de tels critères, les engagements de l'OMC du Vietnam impliquent que l'examen soit opéré au cas par cas. En conséquence, cette disposition de la Circulaire 09/2007/TT-BMT ne pose aucun problème en ce qui concerne sa conformité aux engagements de l'OMC du Vietnam.

Il convient de conclure que, le secteur des services de commerce est exemplaire car il manifeste les caractéristiques de la mise en œuvre des engagements internationaux du Vietnam. Cette mise en œuvre est tardive par rapport au délai prévu. Certaines mesures d'application sont non-conformes aux engagements internationaux. Quelques unes d'entre elles ont été amendées mais d'autres restent à rectifier. Mais il convient de souligner qu'il existe aussi des dispositions dans le droit interne conformes au droit international, mais considérées comme non-conformes par des associations représentantes des investisseurs étrangers.

¹¹¹⁰ Section I.4.3 (a) dudit Circulaire.

¹¹¹¹ Amcham Vietnam, *Position Paper: Concerns re WTO Commitments: Trading Rights and Distribution Rights*, *loc. cit.*

Section 3. Les services de transports aériens internes

Les engagements de l'AGCS du Vietnam ouvrent l'accès au marché dans le sous-secteur de la vente et la commercialisation de services liés aux transports aériens. Les sociétés aériennes étrangères sont autorisées à fournir des services au Vietnam par l'intermédiaire de leurs bureaux de vente de billets ou de leurs agences. Cet engagement permet aux sociétés aériennes étrangères de fournir des services aux voyageurs en provenance du Vietnam à l'étranger et réciproquement. En d'autres termes, les sociétés aériennes étrangères peuvent exploiter les lignes internationales dont le départ ou la destination est sur le territoire vietnamien.

Toutefois, ni les engagements de l'AGCS ni les engagements selon les accords régionaux ne reconnaissent aux sociétés aériennes étrangères le droit d'exploiter les lignes intérieures dont le départ et la destination sont sur le territoire vietnamien. En effet, selon toutes les listes d'engagements du Vietnam, celui-ci n'a pas à accepter la présence de sociétés aériennes étrangères sous la forme d'une personnalité juridique, c'est-à-dire la forme d'une société, que ce soit la société à 100% capital étranger ou la *joint venture*. De plus, l'accès au marché des services de transport de voyageurs intérieur n'est pas encore ouvert aux sociétés aériennes étrangères. Par conséquent, il n'existe pas d'obligation juridique selon laquelle le Vietnam doit permettre l'accès au marché des sociétés aériennes étrangères dans les services de transport aérien intérieur.

De ce fait, l'accès au marché des transporteurs aériens étrangers est exclusivement soumis au droit national vietnamien qui libéralise unilatéralement ces services sous certaines conditions. Les investisseurs étrangers sont autorisés à apporter un capital à une société aérienne vietnamienne à conditions que les capitaux intégraux des tous les étrangers dans ladite société ne dépassent pas 49% de son capital statutaire et que le capital d'un investisseur dans cette société ne peut être au-delà de 30% de son capital statutaire¹¹¹². En outre, le nombre total des étrangers membres du directoire¹¹¹³ d'une

¹¹¹² Loi sur l'aviation civile, art. 10 al. 2 et décret du Gouvernement n° 76/2007/ND-CP du 9 mai 2007 sur l'entreprise de transport aérien et les activités d'aviation générales, art. 10 al. 1.

¹¹¹³ Le directoire comprend : le directeur, le directeur adjoint, le comptable en chef, le responsable de l'exploitation, de la maintenance, de la formation de l'équipage, de l'exploitation terrestre ; du développement du service, du marketing et de la vente des services de transport aérien (voir décret du Gouvernement n° 76/2007/ND-CP du 9 mai 2007 sur l'entreprise de transport aérien et les activités d'aviation générales, art. 10 al. 2).

société aérienne à capital étranger ne doit pas excéder au total un tiers de ses membres¹¹¹⁴.

En vertu de cet encadrement juridique, il existe actuellement au Vietnam six opérateurs qui sont autorisés à exploiter les lignes intérieures : Vietnam Airlines et sa filiale VASCO, Jetstar Pacific, Indochina Airlines, Vietjet Air et Mekong Air.

Vietnam Airlines est la compagnie aérienne nationale qui opère des vols domestiques et internationaux. Cette compagnie voit officiellement le jour en 1989 et démarre en réalité en 1993¹¹¹⁵. Elle possède VASCO qui s'occupe des vols domestiques.

Le prédécesseur de Jetstar Pacific est Pacific Airlines, fondé en 1991. Au début, Vietnam Airlines possédait 86% de son capital. Elle a frôlé la faillite en 2004 avec 14 millions USD de déficit et a failli être rachetée par une société singapourienne en 2005 (Temasek Holdings) qui s'est finalement désistée¹¹¹⁶. La part du capital de Vietnam Airlines a été transférée au ministère vietnamien des finances. La société générale pour la gestion des capitaux d'Etat gère cette part du capital. En 2007, Pacific Airlines est devenu une compagnie *low cost*. La société a été renommé Jetstar Pacific le 23 mai 2008, après la prise de contrôle par Qantas de 18 % du capital. Elle a été intégrée dans le réseau commercial de Jetstar¹¹¹⁷. Actuellement, la part social de Qantas dans Jetstar Pacific est passé à 27%. Le gouvernement vietnamien détient le reste du capital *via* deux entreprises d'Etat : la Société générale pour la gestion des capitaux d'Etat et Saigon Tourist¹¹¹⁸. C'est la seule *joint venture* qui opère actuellement des vols domestiques.

Vietjet est une société de charters privée qui a reçu sa licence en décembre 2007 avec un capital statutaire à hauteur de 600 milliards VND. Ses actionnaires principaux sont le groupe Sovico, le groupe T & C et la Banque commerciale par actions des

¹¹¹⁴ Loi sur l'aviation civile, art. 10 al. 2 et décret du Gouvernement n° 76/2007/ND-CP du 9 mai 2007 sur l'entreprise de transport aérien et les activités d'aviation générales, art. 10 al. 1.

¹¹¹⁵ Cependant, l'aviation civile officielle (gouvernementale) est née en 1951, avec l'apparition d'Air Vietnam. Cette compagnie nationale vietnamienne a été la première chronologiquement, s'est replié au Sud lors de la partition de 1954 et disparut lors de la conquête du Sud par le Nord en 1975.

¹¹¹⁶ Nguyễn Cao Duc, « L'aviation civile vietnamienne », *Magazine Good Morning*, N° 68, 3/12/2006.

¹¹¹⁷ Qantas détient 100% de Jetstar Airways en Australie et 42,5% de Jetstar Asia Airways à Singapour.

¹¹¹⁸ ABC News, *No sign of return for Jetstar Pacific execs*, 9/1/2010, article en ligne, <http://www.abc.net.au/news/stories/2010/01/09/2788792.htm>, consulté le 18/10/2010; Travel Blackboard, *Jetstar Pacific changes logo to avoid confusion*, article en ligne, <http://www.etravelblackboard.com/showarticle.asp?id=106251>, consulté le 18/10/2010; BBC, *Ông Lương Hoài Nam bị bắt*, 12/11/2009, article en ligne, http://www.bbc.co.uk/vietnamese/vietnam/2009/11/091112_jetstar_allegation.shtml, consulté le 18/10/2010. Le site internet de Jetstar <http://www.jetstar.com/vn/vi/about-us/our-company.aspx> (consulté le 18/10/2010).

logements de Hô Chi Minh-Ville (HD Bank)¹¹¹⁹. Au début de 2010, la société aérienne privée Vietjet a vendu 30% de ses actions à la société malaisienne de charters Air Asia¹¹²⁰. De cette vente est née la *joint venture* Vietjet Air. Le premier vol de Vietjet Air aurait dû se réaliser vers la fin de 2008. Cependant, il a été reporté à plusieurs reprises en raison de nombreux problèmes dont l'instabilité du prix du pétrole, et en raison d'un litige entre Vietjet Air et Vietnam Airlines sur la marque « VietAir »¹¹²¹.

Indochina Airlines a été fondée en mai 2008 en tant que société privée. Les premiers vols ont eu lieu le 25 novembre 2008 entre Ho Chi Minh Ville, Ha Noi et Da Nang. Après un an d'opération, Indochina Airlines a cessé ses vols et a rendu le dernier avion à son locataire en novembre 2009¹¹²².

Mekong Air a été fondée en 2009. En Juillet 2010, elle avait 4 avions (CRJ 900). Le premier vol est très récent, le 10 octobre 2010 sur les lignes Phu Quoc – Ha Noi, Phu Quoc - Ho Chi Minh Ville¹¹²³. Quelques mois plus tard il y a des vols Phu Quoc - Da Nang, Ho Chi Minh Ville - Da Lat, Ho Chi Minh Ville - Vinh, Hue - Ho Chi Minh Ville, Ho Chi Minh Ville- Da Nang, Ho Chi Minh Ville - Nha Trang.

Une fois que l'investisseur étranger apporte le capital à une société aérienne, il bénéficie du TN reconnu par les différents accords dans le domaine de l'investissement¹¹²⁴. La coexistence des six sociétés de transport aérien exige donc de l'Etat un traitement égal. Toutefois, l'Etat vietnamien a appliqué plusieurs politiques et mesures défavorables aux entreprises privées en faveur de Vietnam Airlines. Elles concernent le régime financier (§1), le monopole de Vietnam Airlines dans la fourniture de carburants (§2) et la criminalisation des décisions normales de Jetstar Pacific (§3).

¹¹¹⁹ Le courrier du Vietnam, *Vietjet, 2e compagnie aérienne de charters au Vietnam*, 1/6/2010.

¹¹²⁰ Leithen Francis, « AirAsia buying 30% of VietJet », *Air Transport Intelligence News*, article en ligne, <http://www.flightglobal.com/articles/2010/02/11/338286/airasia-buying-30-of-vietjet.html>, consulté le 18/10/2010.

¹¹²¹ Au début de 2007, VietJet a déposé la demande n° 24503 au Département national de la propriété intellectuelle (DNPI) afin d'enregistrer la marque VietAir pour les services de transport aérien. Le 25 février 2008, le DNPI a publié le contenu de la demande n° 24503 sur le Journal officiel. En novembre 2008, Vietnam Airlines a envoyé une lettre au DNPI pour lui demander de rejeter la demande n° 24503 de VietJet. Vietnam Airlines a provoqué deux raisons pour sa demande. Tout d'abord, Vietnam Airlines a prouvé que la marque « Viet Air » (avec espace) était utilisée par Vietnam Airlines depuis septembre 1992 pour les vols Vietnam – Taiwan et que « Viet Air » et « VietAir » est similaire. En outre, Vietnam Airlines a dit qu'il va restructurer son filiale VASCO qui va devenir Viet Air.

¹¹²² Dân Trí, *Hãng hàng không "Hà Dũng" trả chiếc máy bay cuối cùng*, article en ligne, <http://dantri.com.vn/c20/s20-363881/hang-hang-khong-ha-dung-tam-ngung-bay.htm>, consulté le 18/10/2010.

¹¹²³ VnExpress, *Hãng hàng không Air Mekong cất cánh ngày 10/10*, article en ligne, <http://vnexpress.net/GL/Kinh-doanh/2010/08/3BA1F3ED/>, consulté le 18/10/2010.

¹¹²⁴ C'est-à-dire les TBI, l'ACIA ou bien le chapitre IV sur l'investissement du traité bilatéral commercial entre le Vietnam et les Etats-Unis. Voir Partie I.

§1. Les politiques financières défavorable à l'égard des concurrents de Vietnam Airlines

Ces dernières années constituent une période très difficile pour les transports aériens en raison de la crise économique¹¹²⁵ et la fluctuation du prix du pétrole. C'est dans cette période que les concurrents de Vietnam Airlines déclinent à cause de la politique et la régulation de l'Etat en faveur de Vietnam Airlines, notamment celles relatives aux taxes (A) et celles relatives aux prix (B).

A. La régulation fiscale

Selon la loi sur la taxe de la valeur ajoutée (TVA), le taux appliqué aux services de transport international est de 0% (Art. 8 al. 1). Dans ce cas, le fournisseur de service de transport aérien ne paye non seulement pas la TVA, mais est aussi remboursé de la TVA que l'Etat a perçue sur la valeur ajoutée découlant des phases précédentes.

Le taux de la TVA pour les services de transport interne est de 10% (Art. 8). Dans ce cas, le transporteur aérien doit payer la TVA de 10% sur la valeur qu'il a ajoutée à ses services, sans être remboursé.

Il convient de souligner que dans les services de transport aérien, seulement Vietnam Airlines bénéficie du taux de TVA à 0% parce qu'il est le seul qui exploite les vols internationaux. Jetstar Pacific ou Indochina Airlines ne bénéficient pas de ces avantages car ils n'exploitent pas de vol international.

B. Le contrôle du prix

Selon la loi sur l'aviation civile, le transporteur aérien est libre de déterminer le prix des billets pour les vols internationaux (Art. 116 al. 1). Cependant, pour les vols intérieurs, le prix doit être dans la marge de prix fixé par le Ministère des finances selon la proposition du Ministère des transports (Art. 116 al.2).

¹¹²⁵ En 2008, le Vietnam a touché une crise économique très grave même avant l'apparition de la crise mondiale. Le premier semestre 2008 a vu l'inflation s'accélérer jusqu'à 28 % sur une pente annuelle. Voir Philippe Delalande, « Le Vietnam face à la crise et à l'avenir du régime », *Le Monde*, 29.06.10, http://www.lemonde.fr/idees/article/2010/06/29/le-vietnam-face-a-la-crise-et-a-l-avenir-du-regime_1380478_3232.html, consulté le 13 novembre 2011.

En 2008 et 2009, le prix du pétrole a fortement augmenté. Le coût des carburants occupe normalement de 38,5% à 60% du coût total d'une société de charters¹¹²⁶. Logiquement, lorsque le prix du pétrole augmente, les transporteurs doivent réajuster le prix du billet. Dans ce cas, Vietnam Airlines peut réajuster le prix du billet pour les vols internationaux. Cependant, tous les transporteurs ne peuvent pas le faire pour le billet des vols intérieurs.

Vietnam Airlines, une des entreprises publiques les plus rentables du pays¹¹²⁷, peut donc utiliser les profits engrangés découlant des vols internationaux afin de compenser de pertes des vols intérieurs. Toutefois, les autres opérateurs tels que Jetstar Pacific et Indochina Airlines ne peuvent pas le faire, puisqu'ils n'exploitent pas de vols internationaux¹¹²⁸.

En même temps, le régime fiscal consacre également des avantages pour les vols internationaux dont seul Vietnam Airlines bénéficie.

De ce fait, en 2009, tous les transporteurs aériens – Vietnam Airlines, Jetstar Pacific et Indochina Airlines - ont subi des pertes considérables pour les vols internes¹¹²⁹ tandis que, Vietnam Airlines a déclaré qu'il avait généré 50 milliard de VND de profits avant taxe en 2009¹¹³⁰. Indochina Airlines, bien que consacrant 80% des sièges en moyenne pendant les cinq premiers mois d'exploitation¹¹³¹, a subi des pertes tellement lourdes qu'il a dû cesser toute activité¹¹³². A cause de la mesure de contrôle du prix, il n'a pas pu augmenter ses tarifs pour diminuer la perte. Il doit cesser ses vols en dépit de l'importance de ses clients.

¹¹²⁶ Vietnamnet, *Chật vật doanh nghiệp hàng không*, article en ligne, <http://vietnamnet.vn/kinhte/2008/11/814791/>, consulté le 18/10/2010.

¹¹²⁷ Chambre de Commerce et d'Industrie française au Vietnam, *Le secteur de l'aéronautique au Vietnam*, Juin 2009, document en ligne, http://www.francemondexpress.fr/IMG/pdf/Note_sur_le_secteur_de_l_aeronautique.pdf, consulté le 18/10/2010.

¹¹²⁸ Il convient de rappeler que l'Etat vietnamien a rejeté la demande de Jetstar Pacific Airlines qui veut exploiter les lignes internationales.

¹¹²⁹ Pháp Luật TP. HCM, *Hàng không lỗ nặng trên đường bay nội địa*, article en ligne, <http://www.tinmoi.vn/Hang-khong-lo-nang-tren-duong-bay-noi-dia-0525812.html>, consulté le 18/10/2010.

¹¹³⁰ Dân Trí, *Hàng không Việt Nam dần bước qua khủng hoảng*, article en ligne, <http://dantri.com.vn/c76/s76-357102/hang-khong-viet-nam-dan-buoc-qua-khung-hoang.htm>, consulté le 18/10/2010.

¹¹³¹ VnExpress, *Hủy lịch bay của Indochina Airlines*, article en ligne, <http://vnexpress.net/GL/Kinh-doanh/2009/11/3BA16162/>, consulté le 18/10/2010.

¹¹³² VnExpress, *Hà Dững dừng bay, hành khách méo dờ*, article en ligne, <http://vnexpress.net/GL/Kinh-doanh/2009/12/3BA16636/>, consulté le 18/10/2010.

Quant à Jetstar Pacific, grâce à sa forte capacité financière, ce transporteur a pu continuer de fournir ses services. Cependant, il a dû supprimer plusieurs lignes et diminuer le nombre de vols dans quelques autres lignes¹¹³³.

Il convient de noter que le Ministère des transports et le Ministère des finances gèrent directement Vietnam Airlines. Il va sans nul doute que ces deux ministères n'augmentent pas la marge de prix des billets pour les vols intérieurs si Vietnam Airlines ne veut pas augmenter le prix du billet d'avion. Ils gèrent Vietnam Airlines au nom de l'Etat - la propriétaire, mais sont aussi les régulateurs du prix sur le marché du transport aérien intérieur. Il est évident que derrière la marge de prix imposé par ces deux ministères se cache un prix d'éviction. Il s'agit du tarif généralement inférieur au coût de production et pratiqué par l'Etat (propriétaire de Vietnam Airlines) qui est en situation de position dominante sur le marché afin d'exclure d'autres acteurs du marché, Jetstar Pacific et Indochina Airlines. Si l'Etat – Vietnam Airlines réussit à éliminer ses concurrents existants du marché et à dissuader de nouvelles entreprises d'entrer sur le marché, elle peut ensuite relever ses prix et réaliser des bénéfices plus importants.

Sur le plan général, *via* le régime de la TVA, le contrôle du prix et le refus au concurrent de Vietnam Airlines d'exploiter les lignes internationales, l'Etat a créé des conditions très défavorables aux concurrents de Vietnam Airlines. Ces mesures ont pour but d'éliminer les concurrents de Vietnam Airlines dans le marché des services de transports aériens intérieurs.

§2. Le monopole de Vietnam Airlines dans la fourniture de carburants

Actuellement, il existe au Vietnam un seul fournisseur de carburants appelé Vinapco. Toutes les entreprises de charter doivent dépendre de Vinapco dans le territoire. Cependant, Vinapco est une filiale de Vietnam Airlines. Grâce à sa position de monopole, Vinapco a appliqué des conditions commerciales discriminatoires et défavorables à l'égard des concurrents de sa société mère – Vietnam Airlines.

En effet, en 2008, Vinapco a proposé à Pacific Airlines et Indochina Airlines d'amender la clause sur le prix du contrat de fourniture de carburants. Selon cette

¹¹³³ Vietnamnet, *Chật vật doanh nghiệp hàng không*, article en ligne, <http://vietnamnet.vn/kinhte/2008/11/814791/>, consulté le 18/10/2010.

proposition, ces deux transporteurs aériens doivent payer un prix de carburants plus haut que celui payé par Vietnam Airlines. De plus, ces deux transporteurs doivent payer d'avance le prix pour acheter le carburant tandis que Vietnam Airlines ne le fait pas.

Lorsque Pacific Airlines a protesté contre ces conditions imposées par Vinapco, celui-ci a arrêté unilatéralement de lui fournir du carburant¹¹³⁴. Cette interruption a causé le retard de 30 vols de Pacific Airlines, soit plus de 5000 voyageurs au 1^{er} avril 2008¹¹³⁵.

Après la plainte de Jetstar Pacific¹¹³⁶ contre Vinapco, le Conseil national de la concurrence a imposé le 14 avril 2009 une amende de 3 milliards VND à Vinapco¹¹³⁷. Jetstar Pacific a demandé aussi de séparer Vinapco de sa compagnie mère – Vietnam Airlines. Cependant, Vietnam Airlines proteste énergiquement contre cette recommandation. Il a avancé que cette proposition ne vise pas à lutter contre le monopole dans l'approvisionnement en kérosène au Vietnam mais "elle a pour but d'affaiblir Vietnam Airlines, en cherchant à séparer les services des infrastructures techniques de Vietnam Airlines, ainsi qu'à lui faire une mauvaise publicité en l'impliquant dans le procès entre Jetstar Pacific et Vinapco ». Selon la position de Vietnam Airlines, la lutte contre le monopole dans la fourniture de carburants ne doit pas passer par la séparation de Vinapco mais par l'entrée de nouvelles entreprises dans cette activité. En outre, la demande de Jetstar Pacific va à l'encontre de l'option et de la politique du gouvernement sur la création de conditions favorables à Vietnam Airlines pour qu'elle joue bien sa fonction d'une société aérienne nationale, chef de file du transport aérien national¹¹³⁸.

Finalement, Vinapco n'a pas été séparé de Vietnam Airlines. Dans cette situation, des différents fournisseurs de carburants pourront être créés. Toutefois, les nouveaux fournisseurs ne pourront pas remplacer Vinapco pour fournir du carburant dans tous les

¹¹³⁴ Le courrier du Vietnam, *Aviation civile : autour de la sanction d'un fournisseur de kérosène*, article en ligne, <http://lecourrier.vnagency.com.vn/default.asp?xt=XT35&page=newsdetail&newsid=51742>, consulté le 18/10/2010.

¹¹³⁵ VietNamNet Bridge, *Vinapco, Pacific Airlines to start talks on fuel fee*, article en ligne, <http://english.vietnamnet.vn/biz/2008/04/778019/>, consulté le 18/10/2010 ; VietNamNet Bridge, *MOF: Vinapco must apply single air petrol sale price*, article en ligne, <http://english.vietnamnet.vn/biz/2008/04/777964/>, consulté le 18/10/2010.

¹¹³⁶ Depuis le 23 mai 2008, Pacific Airlines a été renommé Jetstar Pacific Airlines. Voir *supra*, p. 319.

¹¹³⁷ Le courrier du Vietnam, *Aviation civile : autour de la sanction d'un fournisseur de kérosène*, article en ligne, <http://lecourrier.vnagency.com.vn/default.asp?xt=XT35&page=newsdetail&newsid=51742>, consulté le 18/10/2010.

¹¹³⁸ *Ibid.* ; Vietnam Airlines, *Communication de presse*, document en ligne, http://www.vinapco.com.vn/index.php?option=com_content&task=view&id=137&Itemid=149, consulté le 18/10/2010 ; The Saigon Times, *Vietnam Air opposes Jetstar Pacific-proposed separation of Vinapco*, article en ligne, <http://english.thesaigontimes.vn/Home/business/other/4247/>, consulté le 18/10/2010.

aéroports du pays. De ce fait, Vietnam Airlines pourra continuer de contrôler Vinapco pour appliquer les mesures déloyales à l'égard de ses concurrents comme dans le passé.

§3. Criminalisation de décision normale dans la vie des affaires

En juillet 2008, face à l'escalade du prix du pétrole, Jetstar Pacific a acheté du pétrole pour faire une réserve (couverture du carburant). Le prix du pétrole en ce moment-là a été 147 USD pour un baril. Le prix du pétrole a chuté à un creux d'un peu plus de 30 USD par baril en décembre 2008¹¹³⁹. Cette différence du prix a causé à Jetstar Pacific une perte de 32 millions USD en 2009¹¹⁴⁰.

Il convient de souligner que la mauvaise prévision sur le prix des dirigeants de Jetstar Pacific, qui décident d'acheter le pétrole en juillet 2008, est normale dans la vie des affaires. Jetstar Pacific n'a pas été la seule société dans cette situation. D'autres sociétés aériennes dans la région, telles que Cathay Pacific et Singapore Airlines ont également fait état de pertes en raison de transactions similaires¹¹⁴¹.

Toutefois, en 2009, à cause de ces transactions, l'Etat vietnamien a lancé une enquête sur les cadres de haut niveau de Jetstar Pacific. L'Etat, qui détient 73% du capital statutaire de la société, condamne que les cadres de haut niveau de Jetstar Pacific ont causé des dommages à l'Etat. Par conséquent, le 7 janvier 2010, Luong Hoai Nam, ex-directeur général de Jetstar Pacific, a été arrêté pour "irresponsabilité causant de graves conséquences"¹¹⁴². En même temps, Tristan Freeman et Daniela Marsilli, le directeur des finances et le directeur de l'exploitation, ont été bloqués au Vietnam où les autorités les ont empêchés de rejoindre à leur famille en Australie pour Noël.

Les analystes ont montré que cette détention a été opérée pour protéger Vietnam Airlines. En effet, comme l'a noté Carl Thayer, la question découle du succès de Jetstar Pacific à la fin de l'année 2009, qui a réalisé un profit après la réduction des coûts et ses parts de marché ont augmenté (de 18% à 25%) au détriment de Vietnam Airlines. La

¹¹³⁹ Time, *Jetstar Detentions Raise Red Flags for Investors in Vietnam*, article en ligne, <http://www.time.com/time/world/article/0,8599,1953909,00.html>, consulté le 18/10/2010.

¹¹⁴⁰ BBC, *Vũ Jetstar gây quan ngại*, 17/1/2010, article en ligne, http://www.bbc.co.uk/vietnamese/vietnam/2010/01/100117_jetstar_analysis.shtml, consulté le 18/10/2010.

¹¹⁴¹ Time, *Jetstar Detentions Raise Red Flags for Investors in Vietnam*, *loc. cit.*

¹¹⁴² *Ibid.*

promotion agressive de Jetstar Pacific sur le tarif de bas prix a ulcéré Vietnam Airlines et donc l'Etat vietnamien¹¹⁴³.

La détention de ces personnes constitue un mauvais signal pour les investisseurs au Vietnam. De nombreux analystes craignent que la détention signifie un changement du gouvernement dans sa volonté de libéraliser le marché. Certains disent qu'en raison de l'inflation galopante et de la crise financière mondiale qui a touché les secteurs d'exportation essentiels du pays, le gouvernement a réagi en faisant reculer les libertés économiques et personnelles¹¹⁴⁴. Jetstar Pacific, étant la seule *joint venture* aérienne intérieure en ce moment-là, aurait pu devenir une cible pour les conservateurs qui n'aiment pas céder le contrôle au secteur privé - d'autant plus que ce transporteur a augmenté sa part de marché au détriment de Vietnam Airlines. Carl Thayer, un professeur de sciences politiques à l'Université de New South Wales, affirme que le gouvernement vietnamien est toujours "mal à l'aise" avec la concurrence privée et que son traitement de Jetstar Pacific fait partie d'un "retour de bâton contre les aspects de la mondialisation de l'économie"¹¹⁴⁵.

Cet affrontement avec des partenaires étrangers découle du fait que, comme le note *Time*, le PCV encourage la croissance économique sans vouloir lâcher prise du pouvoir¹¹⁴⁶. C'est aussi la raison qui explique l'application par l'Etat des mesures et politiques concernant la taxe, le prix et le monopole de Vietnam Airlines dans la fourniture de carburants. Face à la création des nouveaux opérateurs, l'Etat renforce la position dominante de Vietnam Airlines en appliquant des mesures éliminant ses concurrents.

Il s'agit d'une mauvaise stratégie de l'Etat dans le processus d'intégration au marché mondial. Il est probable que le Vietnam doive davantage libéraliser le commerce des services des transports aériens à l'avenir. Il est très probable qu'il aura des fournisseurs étrangers exploitant des vols domestiques. Il est donc logique que le Vietnam doive actuellement favoriser les sociétés nationales tant publiques que privées pour renforcer la capacité concurrentielle de l'industrie aérienne nationale. C'est une

¹¹⁴³ Alexander L. Vuving, "Vietnam – A Tale of Four Players", *SAA 2010*, pp. 371-372.

¹¹⁴⁴ A la fin de 2009, l'Etat a bloqué Facebook, Twitter et Multiply et a arrêté un certain nombre de militantes pro-démocraties.

¹¹⁴⁵ *Time*, *Jetstar Detentions Raise Red Flags for Investors in Vietnam*, loc. cit.

¹¹⁴⁶ *Ibid.*

bonne préparation pour que les entreprises nationales puissent faire face à la concurrence internationale une fois que ce sous-secteur soit davantage libéralisé. Toutefois, dans le souci de renforcer la position dominante de Vietnam Airlines sur le marché, l'Etat a affaibli les entreprises privées ou semi-privées nationales.

Conclusion du chapitre 2 et du titre 1

Sur le plan général, il convient de conclure que, dans les trois secteurs de services étudiés, se posent toujours des questions structurelles. Il s'agit de la faiblesse institutionnelle ou de la persistance des entreprises publiques. La libéralisation du commerce des services par les accords internationaux n'amène pas encore la réforme structurelle au Vietnam comme il faut pour garantir la non-discrimination. Il est difficile d'appliquer le TN lorsque la discrimination existe toujours encore entre les auteurs nationaux eux-mêmes, c'est-à-dire entre les auteurs publics et privés.

Il convient ainsi de souligner que, parmi ces trois secteurs, le secteur le plus libéralisé par les accords internationaux se voit le plus réformé. Ces réformes aident à renforcer la capacité concurrentielle des acteurs nationaux. Le secteur le moins libéralisé se voit le moins réformé.

Pour les secteurs qui n'ont pas encore été libéralisés, il est clair que l'Etat aurait dû favoriser les sociétés nationales tant publiques que privées pour renforcer leur capacité concurrentielle. Ce serait une bonne préparation pour qu'elles puissent faire face à la concurrence internationale une fois que ces secteurs soient davantage libéralisés. Toutefois, dans le souci de protéger les entreprises publiques, l'Etat a affaibli les entreprises nationales privées ou semi-privées.

Il est possible de conclure que, l'objectif de l'Etat, en fermant encore le marché, n'a pas pour but de promouvoir les entreprises nationales en général. Il a plutôt en vue de favoriser les entreprises publiques. De ce fait, la capacité concurrentielle des entreprises nationales, tant publiques que privées, dans ce secteur reste encore faible. Cette faiblesse cause des dommages importants aux dépens des consommateurs et de la capacité compétitive du pays.

En conséquence, les problèmes dans l'adaptation substantielle des lois spécifiques découlent notamment des raisons institutionnelles. Ce phénomène est perçu également dans l'adaptation des lois générales. Dès lors, les dispositions de fond concernant le commerce des services, tant horizontales que sectorielles, sont bien adaptées en vue de mettre en œuvre le principe de non-discrimination. Cependant, l'adaptation des dispositions substantielles voit encore beaucoup de difficulté dues aux raisons institutionnelles.

TITRE 2: L'ADAPTATION STRUCTURELLE

Les difficultés relatives à l'adaptation structurelle pour mettre en œuvre le principe de non-discrimination découlent des conflits de normes (Chapitre 1) et de la faiblesse des adaptations institutionnelles (Chapitre 2).

CHAPITRE 1 : LES CONFLITS DE NORMES

Il existe plusieurs accords internationaux signés par le Vietnam où figurant le principe de non-discrimination dans le commerce des services. En outre, plusieurs textes internes reconnaissent et mettent en œuvre ce principe. Il en résulte évidemment des conflits de normes. Ces conflits découlent de l'interaction entre les traités internationaux eux-mêmes (Section 1), et entre eux et le droit interne (Section 2).

Section 1: L'articulation des traités internationaux entre eux

Les traités internationaux du Vietnam relatifs au commerce des services comprennent les traités bilatéraux, plurilatéraux, multinationaux. Il s'agit des traités tant sous l'angle du commerce des services tant sous l'angle d'investissement¹¹⁴⁷. Ils concernent les différents degrés d'intégration¹¹⁴⁸. Les accords dans le même degré d'intégration contiennent des diverses formulations substantielles ou concernant le champ d'application du principe de non-discrimination¹¹⁴⁹. Il existe donc des chevauchements entre les traités.

Pour résoudre ces conflits, il est nécessaire de déterminer la disposition qui prévaudra en cas de conflit (§1) et la garantie de la priorité des normes que les accords édictent tant par les dispositions conventionnelles que dans la mise en œuvre (§2).

§1. La détermination du niveau de priorité des normes

L'existence de cette multiplicité d'engagements conventionnels conduit à coexister différents régimes en matière de libéralisation des services entre le Vietnam et l'étranger. Cette diversité découle de la différence préférentielle reconnue par les accords de différents paliers d'intégration (A). Cependant, la diversité réside également dans les accords du même palier d'intégration (B).

A. L'articulation des traités internationaux de différents paliers d'intégration

¹¹⁴⁷ Voir *supra*, Introduction et Partie I.

¹¹⁴⁸ *Ibid.*

¹¹⁴⁹ *Ibid.*

Il existe différents niveaux d'intégration auxquels appartiennent les accords concernant le commerce des services¹¹⁵⁰. Si le Vietnam consacre des privilèges à un Etat selon un accord appartenant à un palier plus privilégié, il s'agit de concessions du Vietnam en faveur de cet Etat. Ce dernier doit consacrer, de manière réciproque, des avantages au Vietnam. En outre, lorsque les Etats signataires d'un accord réservent au Vietnam des privilèges différenciés, il est évident qu'ils souhaitent que les privilèges accordés par le Vietnam soient aussi différenciés. En d'autres termes, ces privilèges ne doivent pas être diffusés au-delà des Etats dans le palier d'intégration auquel ce traité appartient. Sans cette distinction, il n'y a pas de rapprochement sélectif possible¹¹⁵¹.

Normalement, ladite distinction découle du fait que, pour garantir la signification d'un accord plus intégré, il est fréquent que cet accord contienne des dispositions qui diffèrent ou vont au-delà de celles d'autres accords moins intégrés. Il existe donc des préférences différenciées en ce qui concerne le principe de non-discrimination dans le commerce des services entre les paliers d'intégration.

Il est nécessaire d'étudier tout d'abord l'articulation entre les TBI et les accords de l'ASEAN qui est complexe (1), cela permet ensuite de déterminer les accords dont les dispositions concernant le principe de non-discrimination vont au-delà des autres (2).

1. L'articulation entre les TBI et les accords de l'ASEAN

De manière similaire aux dispositions de l'AGCS (article V) et de la grande majorité des traités d'investissement dans le monde¹¹⁵², la plupart des TBI signés par le Vietnam contiennent une exemption de la clause du TNPF accordée en vertu d'accords d'intégration économique régionale. Ils excluent l'obligation du TNPF en faveur de l'intégration économique régionale. Il s'agit par exemple du TBI avec la Bulgarie (article 2, clause 2), avec Israël (article 3), avec la Chine (article 3, clause 3), avec l'Indonésie (article 4, clause 3), avec la Malaisie (article 4), avec l'Egypte (article 3), avec Singapour

¹¹⁵⁰ Voir *supra*, Introduction, p. 23 et s.

¹¹⁵¹ Bruno Kermarec, *L'UE et l'ASEAN : Mondialisation et Intégrations régionales en Europe et en Asie*, Harmattan, Paris, 2003, p. 84.

¹¹⁵² Rudolf Adlung, Martin Molinuevo, "Bilateralism in Services Trade: Is There Fire behind the (Bit-) Smoke?" *Staff Working Paper* ERSD-2008-01, Geneva: World Trade Organization, Economic Research and Statistics Division, 1/2008, p. 8; Karl, Joachim, "Multilateral investment agreements and regional economic integration", *Transnational Corporations*, 5, 2 August, 1996, p. 22.

(article 5)¹¹⁵³. C'est aussi le cas pour le traité bilatéral commercial avec les Etats-Unis (chapitre II - article 3). Par conséquent, aucune condition plus favorable accordée aux investisseurs selon les accords conclus sous les auspices de l'ASEAN ou des ASEAN+1 doit en général être étendu aux investisseurs de l'autre partie en vertu des TBI.

Néanmoins, quelques TBI du Vietnam, comme c'est le cas de ce type de traité dans le monde¹¹⁵⁴, ne dispose pas d'une exception à la clause du TNPF en faveur des accords d'intégration économique. Il s'agit par exemple du traité avec l'Australie.

Dans ce cas, la formulation laisse perplexe: si la clause du TNPF que s'accordent le Vietnam et l'Australie postule l'égalité entre tous les contractants, ne va-t-elle pas neutraliser les marges d'avantages qui sont la pierre angulaire de l'ASEAN, celui-ci constituant un regroupement régional? Par exemple, si le Vietnam admet les investisseurs ou les fournisseurs de services australiens, en vertu du TNPF, à des secteurs auxquels le Vietnam n'admet que ceux en provenance des Etats membres de l'ASEAN selon les accords de l'ASEAN, la réalisation de la zone d'investissement ou de libre échange de l'ASEAN devient tout simplement impossible puisque l'intégration ne peut se faire qu'à partir d'une discrimination basée sur la différenciation entre les Etats membres et les Etats tiers¹¹⁵⁵.

Il convient de souligner que le commerce entre le Vietnam et l'Australie connaît deux niveaux d'échanges: en premier lieu, un commerce plus avantageux entre le Vietnam et les membres de l'ASEAN; en second lieu, un commerce entre le Vietnam et un Etat non membre de l'ASEAN en vertu de la clause du TNPF. En d'autres termes, deux ordres normatifs coexistent. Dans la mesure où deux ordres constituent le cadre des échanges, la question qui se pose alors est: comment s'articulent-ils entre eux? Répondant à cette question, il existe deux points de vue différents.

Tout d'abord, comme le note Bruno Kermarec, malgré le fait que certains traités n'excluent pas les accords d'intégration économique régionale du champ d'application de la clause du TNPF, le Vietnam n'a pas à réserver les privilèges préférentiels selon les

¹¹⁵³ Voir *infra*, Annexe 3. La divergence des clauses du TNPF et du TN dans les TBI du Vietnam, p. 427 et s.

¹¹⁵⁴ Rudolf Adlung, Martin Molinuevo, "Bilateralism in Services Trade: Is There Fire Behind the (BIT-) Smoke?", *op. cit.*, p. 8.

¹¹⁵⁵ Bruno Kermarec, *L'UE et l'ASEAN: Mondialisation et Intégrations régionales en Europe et en Asie*, Harmattan, Paris, 2003, p. 84.

accords de l'ASEAN ou de l'ASEAN+1 aux Etats tiers qui signent un accord d'investissement avec lui.

En effet, selon cette opinion, des obligations en faveur de l'intégration régionale sont prévues par le droit international, obligations encadrées par un certain nombre de critères et un système de contrôle (notification de l'accord au GATT/OMC, examen et éventuellement recommandations par les parties contractantes, obligation faite aux membres des intégrations régionales de présenter des rapports périodiques). C'est ainsi que, conformément à l'article XXIV du GATT et l'article V de l'AGCS, les accords de l'OMC autorisent la création d'espaces économiques unifiés dès lors qu'ils aboutissent à la mise en place d'une union douanière ou d'une zone de libre-échange. Par ailleurs, la clause d'habilitation dans le GATT légalise les arrangements régionaux conclus entre parties contractantes en développement par préférence à une véritable intégration (article XXIV, paragraphe 2 – c)¹¹⁵⁶.

Toujours selon Bruno Kermarec, l'exception au jeu du TNP est une coutume enracinée dans le droit international qui puise sa raison d'être dans un impératif économique précis : pour pouvoir stimuler le commerce régional, il faut que le regroupement puisse affirmer son unité et sa différence dans les échanges internationaux. Pour ce faire, les marges de préférences qui permettent de faciliter les flux intra-régionaux ne doivent pas être systématiquement érodées par le TNP¹¹⁵⁷. Ainsi, par exemple, si le Vietnam fournit un avantage à la France, il doit l'appliquer à l'Australie. Mais s'il s'agit de concessions octroyées aux autres membres de l'ASEAN, ces concessions ne doivent pas être diffusées au-delà des limites du regroupement. Selon ce point de vue, sans cette distinction, il n'y a pas de rapprochement sélectif possible.

Cependant, il convient de souligner que les accords de l'OMC, en autorisant la création d'espaces d'intégration économique régionale ne créent pas une exception automatique pour l'intégration économique régionale à la clause du TNP dans les traités bilatéraux. En outre, la plupart des accords d'intégration économique régionale recouvrant les questions d'investissement se limitent à l'établissement d'un régime d'investissement intra-régional, laissant ainsi place à ses membres de déterminer la façon dans laquelle ils veulent traiter les investisseurs extérieurs. Cela signifie que les membres

¹¹⁵⁶ *Ibid.*

¹¹⁵⁷ *Ibid.*

des accords d'intégration économique régionale ont, en principe, la possibilité d'étendre les avantages stipulés par les accords d'intégration économique régionale à des investisseurs des Etats tiers faisant un investissement dans leur territoire, sauf si ces accords en décident autrement¹¹⁵⁸.

De plus, même si cette exception d'intégration économique régionale existe dans plusieurs accords¹¹⁵⁹, il n'est pas sûr qu'elle soit devenue une coutume enracinée dans le droit international, tel que note Bruno Kermarec. En effet, la coutume est réaffirmée comme preuve d'une pratique générale acceptée comme étant le droit¹¹⁶⁰. L'existence de la coutume suppose deux éléments. D'une part l'élément matériel est constitué par la répétition d'actes donnés manifestant un usage. D'autre part l'élément psychologique est composé de trois aspects : l'*opinio juris* qui est la conviction que l'usage répété constitue une règle de droit, l'*opinio necessitatis* qui est la croyance au caractère obligatoire de l'acte et l'*estimatio communis* qui est le consensus existant autour de l'acte¹¹⁶¹. Cependant, dans ce cas, ce point de vue n'est pas véritablement reconnu et accepté par tout le monde.

En effet, il existe également un autre point de vue : les traités qui ne disposent pas d'une telle exception prévoient l'extension à l'autre partie contractante des TBI des bénéfices liés à l'investissement accordés selon les accords d'intégration économique régionale¹¹⁶². Les parties contractantes de ces traités peuvent donc avoir droit à un "free-ride" dans la mesure où la couverture de ces traités bilatéraux et les accords d'intégration économique régionale se chevauchent¹¹⁶³. Dès lors, si ce point de vue est correct, il existerait un effet domino sur d'autres types de traités : multilatéraux et bilatéraux. Pour les accords multilatéraux, puisque les bénéfices selon les accords d'intégration

¹¹⁵⁸ UNCTAD, *The REIO Exception in MFN Treatment Clauses*, UNCTAD Series on International Investment Policies for Development, New York and Geneva: United Nations, 2004, p. 5.

¹¹⁵⁹ Voir *supra*, note de bas de page 117.

¹¹⁶⁰ Statut de la Cour internationale de justice annexée à la Charte des Nations Unies, article 38, alinéa 1.

¹¹⁶¹ Nguyen Quoc Dinh, Daillier Patrick, Pellet Alain, *Droit international public*, Paris : LGDJ, 8^e édition, p. 353 et s. ; Pierre-Clément Timbal, André Castaldo, *Histoire des institutions publiques et des faits sociaux*, Précis Dalloz, 11^e édition, 2004, p. 272.

¹¹⁶² Rudolf Adlung, Martin Molinuevo, *op. cit.*, p. 8, 19; UNCTAD, *International Investment Agreements: Key Issues*, Volume I, New York and Geneva: United Nations, 2004, p. 198; CDI, « Rapport de la CDI sur les travaux de sa trentième session (8 mai – 28 juillet 1978) », *ACDI*, 1978, vol. II, 2^e partie, disponible également en ligne, http://untreaty.un.org/ilc/reports/french/A_33_10.pdf, consulté le 25/5/2011, p. 16 ; CDI, « Documents de la trentième session (non compris le rapport de la Commission à l'Assemblée générale) », *ACDI*, 1978, vol. II, 1^e partie, document consulté en ligne, http://untreaty.un.org/ilc/publications/yearbooks/Ybkvolumes%28f%29/ILC_1978_v2_p1_f.pdf, consulté le 25/5/2011, p. 19.

¹¹⁶³ Rudolf Adlung, Martin Molinuevo, *op. cit.*, p. 19.

économique internationale ne sont plus soumis à l'article V de l'AGCS, l'exigence du TNPF de l'article de l'AGCS deviendrait applicable. L'obligation de TN et d'autres dispositions pertinentes, accordées en vertu des accords d'intégration économique internationale, devraient donc être multilatéralisées¹¹⁶⁴. Cependant, cet effet domino, s'il y en aurait, a été bloqué par la liste d'exceptions de l'AGCS du Vietnam : il n'a pas à réserver aux membres de l'OMC les privilèges qu'il offre aux autres Etats selon les TBI¹¹⁶⁵. Il en va de même en ce qui concerne l'interaction avec les accords de l'ASEAN : le Vietnam n'a pas à consacrer des privilèges figurant dans les TBI aux Etats de l'ASEAN¹¹⁶⁶.

Toutefois, dans le droit international actuellement, il reste encore à savoir si l'exception d'intégration économique régionale est considérée comme coutumier. Cette question a été examinée par la CDI en première lecture au cours de ses vingt-septième (1975) et vingt-huitième (1976) sessions¹¹⁶⁷. La CDI a été saisi d'un texte d'article supplémentaire proposé par un de ses membres. Ce texte était le suivant : « *Un Etat bénéficiaire non membre d'une union douanière n'a pas droit, en vertu d'une clause du TNPF, au traitement conféré par l'Etat concédant en tant que membre de cette union douanière à un Etat tiers qui est également membre de ladite union* »¹¹⁶⁸.

A l'issue de son examen de la question, la CDI, devant le caractère non concluant des observations formulées à ce sujet et du peu de temps dont elle disposait pour examiner la question, a décidé de ne pas faire figurer dans le projet d'articles un article prévoyant une exception pour le cas des unions douanières. La CDI a également souligné que « le silence du projet d'articles ne pourrait être interprété comme la reconnaissance implicite de l'existence ou de la non-existence d'une telle règle, mais qu'il faudrait

¹¹⁶⁴ Rudolf Adlung, Martin Molinuevo, "Bilateralism in Services Trade: Is There Fire Behind the (Bit-) Smoke?", *op. cit.*, p. 19.

¹¹⁶⁵ Voir *supra* ou : OMC, Groupe de travail de l'accèsion du Vietnam, *Partie II - Liste d'engagements spécifiques concernant les services - Liste d'exemptions de l'article II (NPF)*, WT/ACC/VNM/48/Add.2, 27 octobre 2006.

¹¹⁶⁶ Voir *supra* ou Vietnam – List of MFN Exemptions for the 6th Package of Commitments under ASEAN Framework Agreement on Services.

¹¹⁶⁷ CDI, « Rapport de la CDI sur les travaux de sa trentième session (8 mai – 28 juillet 1978) », *ACDI*, 1978, vol. II, 2^e partie, disponible également en ligne, http://untreaty.un.org/ilc/reports/french/A_33_10.pdf, consulté le 25/5/2011, p. 16 ; CDI, « Documents de la trentième session (non compris le rapport de la Commission à l'Assemblée générale) », *ACDI*, 1978, vol. II, 1^e partie, document consulté en ligne, http://untreaty.un.org/ilc/publications/yearbooks/Ybkvolumes%28f%29/ILC_1978_v2_p1_f.pdf, consulté le 25/5/2011, p. 19.

¹¹⁶⁸ *Ibid.*

l'interpréter comme signifiant qu'il s'agit en dernière analyse d'une décision qui relève des Etats auxquels ce projet est soumis, au stade final de la codification du sujet »¹¹⁶⁹.

En conséquence, il reste encore à savoir si l'exception d'intégration économique régionale est coutumière. Il est donc impossible d'affirmer si la clause du TNPf figurant dans le TBI entre le Vietnam et l'Australie attire ou non les avantages accordés par le Vietnam dans le cadre des accords de l'ASEAN.

2. La hiérarchie des accords de différents paliers d'intégration

Le Vietnam se trouve actuellement au centre de cinq cercles concentriques de l'intégration économique. Le premier est celui des Etats membres de l'ASEAN. L'objectif de l'AFAS est de libéraliser le commerce des services au-delà du niveau des engagements de l'OMC de ses membres¹¹⁷⁰. L'AFAS incorpore aussi des obligations contenues dans d'autres accords¹¹⁷¹ : toutes les listes d'engagements spécifiques négociées selon l'AFAS ou n'importe quel accord ou arrangements constituent une part intégrale de l'AFAS¹¹⁷². D'autre part, l'ACIA stipule que tout traitement préférentiel accordé en vertu d'accords ou arrangements, existants ou futurs, auxquels un Etat membre est partie, doit être accordé sur la base du TNPf à tous les autres Etats membres (art. 6 al 1). Les accords de l'ASEAN se trouvent alors dans le cercle le plus intégré du Vietnam. Leurs dispositions pourront aller au-delà de celles de tous les autres accords conclus par le Vietnam.

Le deuxième cercle est celui des Etats de l'Asie de l'Est non membres de l'ASEAN qui signent les accords sur les zones de libre échange ou bien sur le partenariat économique global avec l'ASEAN sous les auspices de l'ASEAN+1¹¹⁷³. Ces accords sont conclus sur la base de l'article V de l'AGCS et leur niveau de libéralisation est au-delà de celui offert dans le cadre de l'AGCS¹¹⁷⁴. Les zones de libre échange sous les auspices de

¹¹⁶⁹ *Ibid.*

¹¹⁷⁰ AFAS, article 1.c.

¹¹⁷¹ UNCTAD, *Investment Provisions in Economic Integration Agreements*, New York and Geneva: United Nations, 2006, p. 132.

¹¹⁷² AFAS, Article VIII (*Supplementary Agreements or Arrangements*) : "Schedules of specific commitments and Understandings arising from subsequent negotiations under this Framework Agreement and any other agreements or arrangements, Action Plans and Programmes arising thereunder shall form an integral part of this Framework Agreement".

¹¹⁷³ Pour les accords de l'ASEAN+1, voir *supra*, p. 183 et s.

¹¹⁷⁴ Par exemple : Préambule de l'accord entre l'ASEAN et la Corée du Sud sur le commerce des services, Article 4.b de l'Accord-cadre sur la coopération économique globale entre l'ASEAN et l'Inde...

l'ASEAN+3 ou du Sommet de l'Asie de l'Est, ou peut être dans le cadre de l'APEC le cas échéant¹¹⁷⁵, se trouveraient dans ce cercle. Puisque tous les membres de l'ASEAN sont également membres de ces accords, si le Vietnam offrait des engagements plus libéralisés que ceux des accords d'ASEAN, les autres Etats membres de l'ASEAN en bénéficieraient automatiquement. Cependant, les accords de ce cercle se caractérisent aussi comme les accords d'intégration régionale. Ils sont exclus de la clause du TNPF figurant dans les traités bilatéraux si ces derniers prévoient que les accords d'intégration économique régionale sont exclus de la clause du TNPF qui y figure.

Le troisième cercle est celui des Etats avec lesquels le Vietnam a conclu un traité bilatéral d'investissement ou de commerce. Le Vietnam n'a pas à réserver aux membres de l'OMC ou de l'ASEAN les privilèges qu'il offre aux parties contractantes des ses TBI. En effet, les TBI se trouvent dans les listes d'exemptions du TNPF de l'AGCS¹¹⁷⁶ et de l'AFAS¹¹⁷⁷. L'ACIA prévoit que le Vietnam doit réserver les privilèges figurant dans les TBI aux Etats de l'ASEAN¹¹⁷⁸. Cependant, le champ d'application de cet accord est très limité, notamment en ce qui concerne le commerce des services¹¹⁷⁹. Il est possible de conclure que le Vietnam n'a pas à réserver les privilèges sur le commerce des services figurant dans les TBI aux Etats de l'ASEAN. Par conséquent, les privilèges consacrés par le Vietnam selon ces traités pourront être préférentiels par rapport à n'importe quel autre traité.

Par exemple, selon le TBI avec le Japon, les investisseurs japonais ne peuvent pas investir ou souscrire à plus de 30% de capitaux des entreprises publiques vietnamiennes qui sont privatisées. Toutefois, cette limitation n'est pas appliquée en cas d'acquisition des actions ou des parts sociales d'autres types d'entreprises¹¹⁸⁰. Cependant, dans la liste d'engagements selon l'AGCS, cette limitation s'applique à tout type d'entreprises, tant publiques que privés. Ou, dans certains secteurs de services, selon les engagements de l'AGCS, les investisseurs étrangers ne peuvent créer une entreprise à 100% capital

¹¹⁷⁵ Pour plus de détails sur les accords potentiels, voir *supra* 151 et s.

¹¹⁷⁶ Voir OMC, Groupe de travail de l'accession du Vietnam, *Partie II - Liste d'engagements spécifiques concernant les services - Liste d'exemptions de l'article II (NPF)*, WT/ACC/VNM/48/Add.2, 27 octobre 2006.

¹¹⁷⁷ Voir Vietnam – List of MFN Exemptions for the 6th Package of Commitments under ASEAN Framework Agreement on Services.

¹¹⁷⁸ Voir *supra*, p. 198 et s.

¹¹⁷⁹ *Ibid.*

¹¹⁸⁰ Annexe 1, alinéa 10 du Traité.

étranger qu'à partir de 2009. Cependant, ces restrictions ne s'appliquent pas aux investisseurs japonais selon ledit TBI.

Le quatrième cercle est celui des Etats membres de l'OMC. L'AGCS se caractérise comme un accord d'échanges préférentiels. L'article V de cet accord stipule l'intégration économique comme une exception à la clause du TNPF. En vertu de l'article II de l'AGCS, les meilleures conditions offertes par un Etat pour les investisseurs de tout autre Etat selon les TBI doit être étendue à tous les membres de l'OMC¹¹⁸¹. Cependant, cette obligation est exclue pour le Vietnam: il n'a pas à réserver aux membres de l'OMC les privilèges qu'il offre aux autres Etats selon les TBI¹¹⁸².

Le cinquième cercle, pour le moment, est constitué par les Etats n'appartenant ni à l'ASEAN, ni aux ASEAN+1, ni à l'OMC et avec lesquels le Vietnam n'a pas conclu de TBI ou de traité de commerce au sens large qui recouvre le commerce des services. Il s'agit par exemple de l'Afghanistan, de l'Andorre, de l'Azerbaïdjan, du Bahamas, du Bhoutan, du Bosnie-Herzégovine, des Comores, de l'Éthiopie, de la Libye, du Soudan, de l'Yémen, etc. Ces Etats se trouvent dans le cercle le moins intégré du Vietnam. En principe, ces Etats ne peuvent pas bénéficier des privilèges que le Vietnam accorde aux Etats dans les cercles intégrés comme ci-dessus mentionnés. Cependant, le Vietnam leur applique aussi en pratique des privilèges reconnus au cercle le plus privilégié¹¹⁸³.

B. L'articulation des traités internationaux de même palier d'intégration

Pour les traités du même palier d'intégration, les conflits découlent des chevauchements entre les dispositions sous l'angle du commerce des services et celles sous l'angle de l'investissement dans le traité bilatéral de commerce entre le Vietnam et les Etats-Unis et dans les accords conclus sous les auspices de l'ASEAN (1). Les conflits découlent également des chevauchements des dispositions dans les différents TBI (2).

¹¹⁸¹ Rudolf Adlung, Martin Molinuevo, "Bilateralism in Services Trade: Is There Fire Behind the (Bit-)Smoke?", *op. cit.*, p. 18.

¹¹⁸² Voir OMC, Groupe de travail de l'accèsion du Vietnam, *Partie II - Liste d'engagements spécifiques concernant les services - Liste d'exemptions de l'article II (NPF)*, WT/ACC/VNM/48/Add.2, 27 octobre 2006.

¹¹⁸³ Pour plus de détails, voir *infra*, p. 348 et s.

1. L'interaction entre les dispositions sous l'angle du commerce des services et celles sous l'angle de l'investissement

Comme cela a déjà été souligné, le traité commercial entre le Vietnam et les Etats-Unis comportent un chapitre sur l'investissement et un autre chapitre sur le commerce des services¹¹⁸⁴. De même, dans le cadre de l'ASEAN, il existe un accord sur l'investissement¹¹⁸⁵ et un autre sur le commerce des services¹¹⁸⁶. Le principe de non-discrimination concernant le commerce des services figure à la fois dans les dispositions relevant du pilier du commerce des services et celles relevant du pilier de l'investissement¹¹⁸⁷. Les dispositions relatives à ces deux domaines se superposent à la fois pour ce qui concerne le mode 3 (présence commerciale) et le mode 4 (présence des personnes physiques). Ces modes de fourniture de services sont également les opérations d'investissements¹¹⁸⁸.

Pour l'accord bilatéral commercial entre le Vietnam et les Etats-Unis et les accords de l'ASEAN, il existe alors un conflit entre le pilier sur l'investissement et celui sur le commerce des services. Ce conflit peut donner lieu à des complexités particulières parce que, par exemple, les dispositions sur l'admission et l'établissement sous l'angle de l'investissement adoptent l'approche de liste négative¹¹⁸⁹, alors que les dispositions sur l'accès au marché sous l'angle du commerce des services utilisent l'approche de liste positive¹¹⁹⁰. Les questions posées concernent l'interaction entre les deux piliers si un même secteur est répertorié dans les annexes de ces deux piliers¹¹⁹¹. Il en va de même lorsqu'un secteur est listé dans aucune des annexes de ces deux piliers. Dans ce dernier cas, l'absence d'un secteur de service dans la liste d'exception du pilier sur l'investissement signifie que ce dernier accorde le droit d'établissement dans tel secteur. Cependant, un tel secteur ne figure pas dans la liste d'accès au marché, c'est-à-dire aucun

¹¹⁸⁴ Voir *supra*, p. 116 et s.

¹¹⁸⁵ Voir *supra*, p. 194 et s.

¹¹⁸⁶ Voir *supra*, p. 182 et s.

¹¹⁸⁷ Pour la signification du terme « pilier » utilisé dans la thèse présente, voir *supra*, note de bas de page 183.

¹¹⁸⁸ Pour les relations entre l'investissement et les modes 3 et 4 du commerce des services, voir *supra*, p. 35 et s.

¹¹⁸⁹ Voir *supra*, p. 85 et s ; p. 121 et s ; p. 194 et s.

¹¹⁹⁰ Voir *supra*, p. 118 et s ; p. 182 et s ; p. 236 et s.

¹¹⁹¹ C'est-à-dire la liste d'exception pour le chapitre/accord sur l'investissement et la liste d'engagement pour le chapitre/accord sur le commerce des services.

engagement pour l'accès au marché de ce secteur n'avait été accompli selon le pilier sur le commerce des services.

Une autre situation découlant aussi de cette interaction se produit lorsqu'une disposition d'un pilier amplifie l'effet d'une disposition de l'autre pilier. Par exemple, le Vietnam, en concluant le pilier sur le commerce des services sous le modèle de l'AGCS, peut accorder l'accès au marché avec certaines conditions aux prestataires de services dans un secteur particulier de l'économie. Une fois qu'un fournisseur de services a établi une présence commerciale au Vietnam, ce fournisseur sera soumis à de telles conditions. Cependant, un tel établissement *via* la forme de présence commerciale peut également être considéré comme un investissement au sens du pilier sur l'investissement. Mais si ce secteur de service ne figure pas dans la liste d'exception du pilier sur l'investissement, le fournisseur étranger de service a le droit de bénéficier de toutes les protections accordées à l'investissement en général. Dans cette situation, le chapitre sur l'investissement pourrait amplifier les effets des dispositions de l'accès au marché figurant dans le pilier sur le commerce des services.

Pour résoudre ces chevauchements, presque tous les accords mentionnés ont prévus des solutions. En effet, selon le traité bilatéral commercial avec les Etats-Unis, les dispositions sous l'angle de l'investissement sont applicables aux matières concernant les investissements dans les secteurs de services qui ne figurent pas dans la liste d'engagements sous l'angle du commerce des services (Annexe G du traité). En cas de conflit entre les dispositions sous l'angle de l'investissement¹¹⁹² et les dispositions sous l'angle du commerce des services¹¹⁹³, ces dernières prévalent dans le champ de conflit¹¹⁹⁴. Dans les secteurs de services, les dispositions sous l'angle de l'investissement est donc subordonné à celles sous l'angle du commerce des services.

Pour les accords de l'ASEAN, l'ACIA ne recouvre pas les secteurs appartenant au champ d'application des autres accords de l'ASEAN¹¹⁹⁵. Ainsi, cet accord ne recouvre

¹¹⁹² C'est-à-dire le chapitre sur l'investissement, son Annexe H et la lettre d'échange sur le régime de la licence d'investissement qui constitue une part inséparable du chapitre sur l'investissement.

¹¹⁹³ C'est-à-dire le chapitre sur le commerce des services et son Annexe G.

¹¹⁹⁴ Selon l'Annexe G dudit Accord : « *As to any matter concerning investment in services not specified in Annex G, the provisions of Annex H shall apply. However, in the event of a conflict between a provision set forth in Chapter IV, Annex H, or exchanged letters on Investment Licensing Regime, and a provision set forth in Annex G, the provision set forth in Annex G shall prevail to the extent of the inconsistency. Annex H and exchanged letters on Investment Licensing Regime shall not be construed or applied in a manner that would deprive a party of rights provided under Annex G* » (nos italiques).

¹¹⁹⁵ ACIA, article 3, al. 3 prévoit que :

pas les secteurs de services qui sont réglés par l'AFAS, excepté les secteurs de services annexes aux industries manufacturières, à l'agriculture, à la chasse, à la sylviculture, aux mines et aux carrières.

Il convient de conclure que l'articulation entre les dispositions sous l'angle de l'investissement et celles sous l'angle du commerce des services conclues par le Vietnam a été bien résolue par les accords eux mêmes.

2. L'articulation de la clause du TNPF dans les différents TBI

La clause du TNPF reprend, grâce à son effet « *free ride* », les dispositions de nombreux autres traités. Elle exige que le Vietnam consacre aux investissements concernés un traitement non moins favorable que celui accordé à tout autre investissement étranger. Le Vietnam est tenu d'y réserver les engagements pris à l'égard de l'investissement étranger dans tous les autres traités.

Nonobstant leur prévalence dans les TBI, les clauses du TNPF et du TN n'ont pas de signification uniforme. De ce fait, la formulation et l'application des clauses du TNPF et du TN varient considérablement selon les TBI du Vietnam¹¹⁹⁶. Les TBI signés par le Vietnam, comme ceux d'autres Etats, présentent des variations relatives à leur champ d'application, mais aussi substantielles, notamment les engagements en matière de pré-établissement, le TN, le TNPF et les exceptions à ces clauses¹¹⁹⁷.

Cela implique l'application du principe *ejusdem generis* (du même genre) pour l'interprétation et la mise en œuvre des clauses du TNPF et du TN figurant dans les TBI. Ce principe s'emploie dans le domaine juridique pour indiquer qu'une liste non limitative

"3. For the purpose of liberalization and subject to article 9 (reservation), this Agreement shall apply to the following sectors:

(a) manufacturing;

(b) agriculture;

(c) fishery;

(d) forestry;

(e) mining and quarrying.

(f) services incidental to manufacturing, agriculture, fishery, forestry, mining and quarrying; and

(g) any other sectors, as may be agreed upon by all Member States"

¹¹⁹⁶ Voir *supra*, p. 51 et s.

¹¹⁹⁷ Voir *ibid* et *infra*, Annexe 3. La divergence des clauses du TNPF et du TN dans les TBI du Vietnam, p. 427 et s.

ne s'applique toutefois qu'aux choses du même genre¹¹⁹⁸. Une clause du TNPF ne peut alors attirer que les questions relevant du même objet ou de la même catégorie d'objets que ceux auxquels elle se réfère¹¹⁹⁹.

En effet, en 1964, la Commission du droit international a entrepris un projet pluriannuel consistant à élaborer une série de projet d'article sur la clause du TNPF¹²⁰⁰. Concernant cette matière, l'article 9 du projet d'article de la CDI prévoit que l'État bénéficiaire d'une clause du TNPF acquiert seulement, pour lui-même ou pour le compte de personnes ou de choses qui se trouvent dans un rapport déterminé avec lui, les droits entrant dans les limites de l'objet de la clause du TNPF, et ce uniquement à l'égard des personnes ou des choses spécifiées dans la clause ou que son objet désigne implicitement. Le projet d'article 10 propose que les droits acquis soient ceux que l'État octroie le TNPF à un État tiers, dans les limites de l'objet de la clause du TNPF, et cela seulement si les personnes ou choses bénéficiaires appartiennent à la même catégorie de personnes ou de choses qui bénéficient du traitement octroyé à l'État tiers, et se trouvent dans le même rapport avec cet État¹²⁰¹. Le principe *ejusdem generis* a été appliqué et confirmé par la jurisprudence des tribunaux nationaux et internationaux et par la pratique diplomatique¹²⁰².

En vertu de ce principe, une clause du TNPF dans les TBI du Vietnam ne peut attirer le traitement plus favorable accordé dans d'autres traités qu'en ce qui concerne « les mêmes objets, questions et catégories de questions ». Par conséquent, si le champ d'application de cette clause dans un traité ne concerne que le stade du post-établissement par exemple, cette clause n'implique pas l'effet « *free ride* »¹²⁰³ des dispositions concernant le stade du pré-établissement dans le traité avec le Japon¹²⁰⁴. En d'autres

¹¹⁹⁸ US Legal Definition, *Ejusdem Generis Law & Legal Definition*, document en ligne, <http://definitions.uslegal.com/e/ejusdem-generis/>, consulté le 20/3/2010.

¹¹⁹⁹ OCDE - Direction des affaires financiers et des entreprises: *Le TNPF dans le droit international des investissements* - documents de travail sur l'investissement international, Numéro 2004/2, p. 10.

¹²⁰⁰ OCDE - Direction des affaires financiers et des entreprises, *Le TNPF dans le droit international des investissements*, *op.cit.*, p. 9.

¹²⁰¹ CDI, « Projet d'articles sur les clauses de la nation la plus favorisée », *ACDI*, vol. II, deuxième partie, New York et Genève, Nations Unis, 1978, pp. 298-299.

¹²⁰² Pour plus de détails sur l'application du principe *ejusdem generis* pour la clause du TNPF dans les traités d'investissement, voir OCDE - Direction des affaires financiers et des entreprises, *Le TNPF dans le droit international des investissements*, *op. cit.*, pp. 9-17.

¹²⁰³ Voir *supra*, p. 19 et s.

¹²⁰⁴ Pour plus de détails sur les dispositions concernant le principe de non-discrimination dans le TBI entre le Vietnam et le Japon, voir *supra*, p. 89 et s.

termes, le Vietnam n'a pas à appliquer les clauses de non-discrimination concernant le stade du pré-établissement dans le traité avec le Japon aux parties contractantes d'autres TBI. Il est vrai cependant qu'il n'est pas toujours aisé dans les TBI de déterminer la portée de la clause de TNPF qui y est incluse¹²⁰⁵.

§2. La garantie de la différence préférentielle

Le niveau de libéralisation du commerce des services engagé par le Vietnam dans les différents paliers d'intégration n'est pas identique. En vue de prévenir l'application des dispositions contenues dans un accord appartenant à un palier plus intégré à un Etat appartenant à d'autres paliers moins intégrés, les accords concernés du Vietnam prévoient différentes solutions (A). Cependant, le Vietnam ignore la question de différence préférentielle dans la mise en œuvre des traités (B).

A. La garantie par les dispositions conventionnelles

Les fournisseurs de services en provenance des Etats d'un palier plus intégré peuvent bénéficier de plus de privilèges que ceux en provenance des Etats d'autres paliers moins intégrés. Les fournisseurs de service en provenance des Etats de palier moins intégré peuvent en pratique établir une filiale dans un Etat de palier plus intégré et puis, investir au Vietnam *via* cette filiale pour pouvoir bénéficier des dispositions plus privilégiées du Vietnam (1). De ce fait, certains accords signés par le Vietnam ont prévu les solutions pour assurer les préférences différenciées entre les paliers d'intégration (2).

1. Les comportements susceptibles de fausser les préférences différenciées

En pratique, une société mère d'investissement, organisée et située en dehors du territoire d'un Etat dans le palier privilégié, peut néanmoins être détenue ou contrôlée par des ressortissants des États membres des paliers moins privilégiés¹²⁰⁶. De l'autre côté, une société en provenance des paliers moins privilégiés peut créer une filiale afin d'obtenir des avantages offerts aux Etats de paliers plus privilégiés. Cela pourrait permettre à un investisseur de palier moins privilégiés à devenir un investisseur des paliers plus privilégiés et bénéficier des avantages offerts au sein de palier plus privilégié¹²⁰⁷.

¹²⁰⁵ Pour un résumé des problèmes sur ce point, voir Julien Casala « Clause du TNPF et juridiction du tribunal arbitral », *Les cahiers de l'arbitrage*, (Dir. Mourre) vol. IV, Paris Pedone, p. 425 et s.

¹²⁰⁶ Karl, Joachim, "Multilateral investment agreements and regional economic integration", *Transnational Corporations*, 5, 2, 1996, p. 26.

¹²⁰⁷ UNCTAD, *The REIO Exception in MFN Treatment Clauses*, UNCTAD Series on International Investment Policies for Development, New York and Geneva: United Nations, 2004, p. 7.

Pour le cas des investissements américains par exemple, des études ont indiqué que, les investissements au Vietnam en provenance directe des Etats-Unis sont beaucoup moins importants que les investissements au Vietnam liés aux Etats-Unis. Ces derniers sont des investissements en provenance directe des Etats-Unis et ceux effectués par les filiales des entreprises américaines dans d'autres Etats tiers.

Selon les statistiques officielles normalement déclarés par le Ministère de la planification et de l'investissement du Vietnam, de 1988 au 31 décembre 2004, les investissements américains directs enregistrés au Vietnam s'élevaient à 1,3 milliards USD, dont 730 millions USD avaient été réalisés. Les États-Unis se sont classés 11^{ème} parmi 75 pays investissant au Vietnam à la fin de l'année 2004¹²⁰⁸.

Toutefois, les investissements enregistrés liés aux Etats-Unis de 1988 à 2004 étaient de 2,602 milliards USD¹²⁰⁹. L'écart est encore plus profond pour les investissements réalisés qui sont de 2,634 milliards USD (par rapport à 730 millions USD pour les investissements en provenance directe des Etats-Unis). Selon les données cumulées, les investissements directs enregistrés au Vietnam liés aux Etats-Unis sont plus de deux fois supérieures à ceux en provenance directe des Etats-Unis, trois fois et demie pour les investissements effectivement réalisés¹²¹⁰. Près des trois quarts des investissements directs en provenance des filiales américaines à l'étranger sont venus de Singapour¹²¹¹.

De même, le capital des investissements liés aux États-Unis enregistrés de 1988 à juin 2006 est presque deux fois supérieur à celui des investissements en provenance directe des Etats-Unis¹²¹². De 1996 à juin 2006, le capital des investissements liés aux États-Unis réalisés est près de quatre fois supérieures à celui en provenance directe des Etats-Unis¹²¹³.

¹²⁰⁸ Steve Parker, Phan Vinh Quang and Nguyen Ngoc Anh, *Has the U.S.-Vietnam Bilateral Trade Agreement Led to Higher FDI into Vietnam?* Development and Policies Research Center, 2005, document en ligne, <http://mpra.ub.uni-muenchen.de/1384/>, consulté le 10/10/2009, p. 206, 217, 222 ; U.S Agency for International Development Fund – Project for Support for Trade Acceleration, Vietnam Central of Economic Management and Vietnam Foreign Investment Agency: *Assessment of the Five-Year Impact of the U.S.-Vietnam Bilateral Trade Agreement on Vietnam's Trade, Investment, and Economic Structure*, July 2007, available online: <http://www.usvtc.org/misc/STAR%20BTA%20Impact%20Report%207-3-07.pdf>, p. 58-59.

¹²⁰⁹ Steve Parker et al, *op.cit.*, p. 207.

¹²¹⁰ *Ibid.*, p. 200, 201, 207.

¹²¹¹ *Ibid.*, p. 207.

¹²¹² U.S Agency for International Development Fund et al, *op.cit.*, p. 55.

¹²¹³ *Ibid.*, p. 57.

Il y a un certain nombre de raisons pour lesquelles les entreprises américaines choisissent d'investir au Vietnam par le biais de leurs filiales dans des Etats tiers, en particulier leur siège régional en Asie. Tout d'abord, le traité bilatéral commercial entre le Vietnam et les Etats-Unis recouvre non seulement les investissements en provenance des États-Unis, mais aussi les investissements réalisés par les filiales des entreprises américaines dans des Etats tiers¹²¹⁴. En outre, c'est bien souvent pour des raisons fiscales que les filiales américaines investissent au Vietnam. Enfin, la gestion des entreprises et d'autres avantages liés à leur exploitation favorisent l'investissement au Vietnam. Ce phénomène est d'autant plus sensible que la plupart des projets d'investissement direct des États-Unis au Vietnam ont tendance à être relativement petits¹²¹⁵. D'autre part, les entreprises américaines veulent bénéficier aussi du régime préférentiel efficace que le Vietnam réserve à un Etat tiers, par exemple aux Pays Bas¹²¹⁶.

Actuellement, les accords de l'ASEAN contiennent des dispositions allant au-delà de celles des traités bilatéraux et des accords de l'OMC¹²¹⁷. Il est probable que les investisseurs étrangers créent une filiale dans les Etats de l'ASEAN pour pouvoir accéder aux secteurs différenciés entre les paliers d'intégration, comme c'est déjà le cas dans le monde¹²¹⁸. De ce fait, les accords signés par le Vietnam recouvrant le commerce des services prévoient des mesures pour garantir les différenciations préférentielles.

2. Les mesures conventionnelles assurant les préférences différenciées

Certain traités signés par le Vietnam disposent des critères pour garantir se différencier des autres traités. Ils stipulent les conditions permettant d'identifier les fournisseurs de services bénéficiaires des privilèges consacrés par ces traités. Par exemple, selon le traité bilatéral de commerce avec les Etats-Unis, pour pouvoir bénéficier de ses dispositions sous l'angle de l'investissement, les investisseurs d'un Etat tiers qui ont une filiale aux Etats-Unis doivent avoir des exploitations commerciales substantielles aux Etats-Unis¹²¹⁹. En d'autres termes, il est impossible pour une entreprise

¹²¹⁴ Article 1, Chapitre IV de l'accord dispose que: "*investment*" means every kind of investment in the territory of a Party *owned or controlled directly or indirectly* by nationals or companies of the other Party, and includes investment consisting or taking the form of [...]. (Nos soulignage).

¹²¹⁵ US Agency for International Development Fund et al, *op.cit.*, p. 61; Steve Parker et al, *op.cit.*; p. 206.

¹²¹⁶ US Agency for International Development Fund et al, *op.cit.*, p. 61.

¹²¹⁷ Voir *supra*, p. 181 et s.

¹²¹⁸ UNCTAD, *The REIO Exception in MFN Treatment Clauses*, UNCTAD Series on International Investment Policies for Development, New York and Geneva: United Nations, 2004, p. 7.

¹²¹⁹ Article 15 du Chapitre IV dudit traité dispose que:

d'un Etat tiers de créer une filiale aux Etats-Unis en vue de pouvoir bénéficier des privilèges différenciés que le Vietnam consacre aux Etats-Unis si cette filiale n'a pas d'exploitations commerciales substantielles aux Etats-Unis.

Cette condition figure aussi dans le TBI avec le Japon qui est le plus avantageux parmi les TBI signés par le Vietnam¹²²⁰. Pour pouvoir bénéficier des dispositions de ce traité au Vietnam, les investisseurs d'un Etat tiers qui ont une filiale au Japon doivent donc avoir des exploitations commerciales substantielles au Japon.

De même, dans le cadre de l'ASEAN, une telle condition figure également dans l'AFAS¹²²¹. De cette manière, l'accord-cadre sur la zone d'investissement d'ASEAN dispose des critères pour identifier un « investisseur ASEAN ». En effet, les filiales des entreprises d'un Etat non membre de l'ASEAN doivent avoir un certain pourcentage de capitaux provenant d'Etats de l'ASEAN pour pouvoir être considérées comme une personne morale d'un Etat membre de l'ASEAN. Le pourcentage détaillé est soumis au droit interne des Etats membres¹²²².

“Denial of Benefits

Each Party reserves the right to deny to a company of the other Party the benefits of this Chapter and Chapter V of this Agreement if nationals of a third country own or control the company and

- 1. the denying Party does not maintain normal economic relations with the third country; or*
- 2. the company has no substantial business activities in the territory of the Party under whose laws it is constituted or organized”.*

¹²²⁰ Article 22.2 du traité bilatéral d'investissement avec le Japon dispose que: *“Each Contracting Party reserves the right to deny to an investor of the other Contracting Party that is a legal person or any other entity referred to in subparagraph (b) of paragraph (1) of Article 1 and its investments the benefits of this Agreement, if investors of any third country own or control that investor of that other Contracting Party and that investor of that other Contracting Party has no substantial business operations in the Area of that other Contracting Party under whose laws it is constituted or organized”.*

Une telle condition figure également dans certains traités existant dans le monde, par exemple article 1113.2 de l'ANELA ou bien article 25 de l'Accord entre le Nouvelle Zélande et Singapour. L'Accord de partenariat économique plus proche entre la Chine continentale et Hong Kong dispose même de critères sur la notion d'exploitations commerciales substantielles.

¹²²¹ Article VI de l'Accord : *“The benefits of this Framework Agreement shall be denied to a service supplier who is a natural person of a non-Member State or a juridical person owned or controlled by persons of a non-Member State constituted under the laws of a Member State, but not engaged in substantive business operations in the territory of Member State(s)”.*

¹²²² Article 1 de l'Accord :

““ASEAN investor ” means;

- (i) a national of a Member State; or*
- (ii) any juridical person of a Member State,*

making an investment in another Member State, the effective ASEAN equity of which taken cumulatively with all other ASEAN equities fulfils at least the minimum percentage required to meet the national equity requirement and other equity requirements of domestic laws and published national policies, if any, of the host country in respect of that investment.

B. L'ignorance dans la mise en œuvre

Le fait que plusieurs accords appartenant aux différents paliers d'intégration prévoient différentes conditions sur le principe de non-discrimination cause le problème de « *noodle bowl* » ou « *spaghetti bowl* »¹²²³. Pour le commerce international, ce problème peut faire obstacle pour le commerce car il augmente les coûts de transaction pour les entreprises¹²²⁴. Au Vietnam, dans le contexte actuel, la qualité des juristes en général reste encore à améliorer. Mais leurs connaissances en droit international économique sont encore les plus limitées que dans les autres domaines du droit¹²²⁵. Il n'est donc pas facile pour les juristes au sein des organes d'Etat et des entreprises de maîtriser les dispositions complexes des accords internationaux du Vietnam concernant le principe de non-discrimination dans le commerce des services¹²²⁶. La différenciation concernant ce principe figurant dans les accords de différents paliers d'intégration n'est alors pas en pratique assurée au Vietnam.

En effet, le Vietnam applique actuellement les engagements les plus avantageux pour tous les fournisseurs étrangers de services, sans distinction de leur nationalité ni de leur Etat d'origine. En d'autres termes, un fournisseur de service en provenance d'un Etat qui n'est ni membre de l'ASEAN ni membre de l'OMC et qui ne signe aucun traité bilatéral d'investissement ou de commerce avec le Vietnam, de la Lybie par exemple, peut bénéficier du principe de non-discrimination que le Vietnam réserve aux Etats du palier le plus intégré, *i.e.* ceux de l'ASEAN. Cette pratique a été confirmée plusieurs fois par le Ministère de l'industrie et du commerce et le Ministère de la planification et de l'investissement¹²²⁷.

For the purpose of this definition, equity of nationals or juridical persons of any Member State shall be deemed to be the equity of nationals or juridical persons of the host country.[...]"

¹²²³ Voir *supra*, p. 166.

¹²²⁴ Baldwin, R., and P. Thornton, *Multilateralising Regionalism: Ideas for a WTO Action Plan on Regionalism*, London: Centre for Economic Policy Research, 2008; Bhagwati, J. N. "US Trade Policy: The Infatuation with FTAs", *Columbia University Discussion Paper Series 726*. New York: Columbia University, 1995, cité par Masahiro Kawai and Ganeshan Wignaraja, "The Asian "Noodle Bowl": Is It Serious for Business?", *op. cit.*, p. 6; Dick K. Nanto, "East Asian Regional Architecture: New Economic and Security Arrangements and U.S. Policy", *CRS Report for Congress*, CRS, Updated January 4, 2008, p. 34.

¹²²⁵ Nguyễn Nhung, « Giải quyết tranh chấp thương mại quốc tế: Doanh nghiệp còn lúng túng », *Người Đại Biểu Nhân Dân*, 12/03/2010, <http://www.nguoidaibieu.com.vn/Trangchu/VN/tabid/66/CatID/7/ContentID/99439/Default.aspx>; Nghĩa Nhân, « Tranh chấp thương mại quốc tế: Phần lớn phải thuê luật sư ngoại », *Pháp Luật TP. HCM*, 3/7/2009, en ligne, <http://phapluattp.vn/260168p0c1013/tranh-chap-thuong-mai-quoc-te-phan-lon-phai-thue-luat-su-ngoai.htm>, consulté le 21/5/2010.

¹²²⁶ Phước Hà, « Thực thi cam kết WTO: Mở rộng đường cho nhà đầu tư », *Việt Nam Net*, 28/06/2007, en ligne, <http://vietnamnet.vn/kinhte/2007/06/711711/>; Thùy Trang, « Cam kết "vênh" nhau, thách thức hội nhập », *VNEconomy*, 23/8/2007, en ligne, <http://vneconomy.vn/67089P0C10/cam-ket-venh-nhau-thach-thuc-hoi-nhap.htm>.

¹²²⁷ Phước Hà, « Thực thi cam kết WTO: Mở rộng đường cho nhà đầu tư », *loc. cit.*

En outre, même si les accords internationaux peuvent être directement appliqués, les organes d'Etat concernés ont tendance à appliquer les textes juridiques internes¹²²⁸. Cependant, aucun texte juridique interne du Vietnam en vigueur concernant le commerce des services ne dispose de conditions différenciées à l'égard des fournisseurs étrangers de services.

Cette pratique présente différentes significations. D'une part, l'application des engagements les plus favorables à tous les fournisseurs étrangers de services sans distinction de leur origine peut être considérée comme une libéralisation unilatérale du commerce des services par le Vietnam à l'égard des Etats des paliers moins intégrés. Le Vietnam consacre des privilèges aux fournisseurs de services des Etats de paliers moins intégrés sans demander la réciprocité de la part de ces Etats. Cette solution peut faciliter la mise en œuvre des engagements internationaux en la matière, vu que ces engagements sont complexes à maîtriser pour les juristes vietnamiens notamment ceux des organes d'Etat.

D'autre part, l'application sans distinction fausse les différenciations entre les engagements de différents accords qui ont minutieusement été prévues. Avec cette méthode d'application, les dispositions précises déterminant et assurant la priorité des normes, comme ci-dessus analysée, n'ont aucune signification. Cela cause un désavantage significatif pour le Vietnam dans la négociation internationale commerciale. En effet, les accords les plus privilégiés dans le commerce des services du Vietnam aujourd'hui sont signés sous les auspices de l'ASEAN et de l'ASEAN+1. Dans ces accords, le Vietnam réserve des privilèges pour les Etats concernés pour obtenir des concessions de la part de ces derniers. Par exemple, lors de la négociation de l'accord sur la zone de libre échange d'ASEAN-Inde, le Vietnam a demandé à l'Inde de le reconnaître comme une économie de marché. En conséquence, l'Inde a dû faire cette concession pour pouvoir conclure cet accord avec les Etats de l'ASEAN¹²²⁹. Actuellement, le Vietnam doit négocier avec les autres Etats, notamment les Etats occidentaux, pour pouvoir obtenir des conditions commerciales plus favorables concernant notamment le statut de l'économie de marché¹²³⁰ ou bien les subventions agricoles. L'accès au marché des

¹²²⁸ Voir *supra*, p. 355.

¹²²⁹ Pallab Bhattacharya, "India frees trade with Vietnam", *The Daily Star*, 27/10/2009, en ligne, <http://www.thedailystar.net/newDesign/news-details.php?nid=111440>, consulté le 17/6/2010.

¹²³⁰ Voir *supra*, p. 216 et s.

services peut servir de condition pour négocier avec lesdits Etats. Si la différenciation préférentielle est bien appliquée par le Vietnam, ces Etats pourraient faire des concessions au Vietnam pour que ce dernier leur accorde les avantages qu'il a réservés sous les auspices de l'ASEAN ou de l'ASEAN+1. Cependant, puisque telle différenciation préférentielle est ignorée par le Vietnam, ces Etats peuvent bénéficier des avantages que le Vietnam a réservé aux Etats de l'ASEAN ou de l'ASEAN+1 sans rien concéder au Vietnam.

Il est nécessaire que le Vietnam prenne en considération des préférences différenciées concernant le principe de non-discrimination qui ont minutieusement été prévues par les accords concernant le commerce des services. Cela peut servir d'atout pour obtenir plus d'avantages dans les négociations commerciales.

Section 2 : L'articulation des traités internationaux avec les normes internes

En droit international, existe le principe *pacta sunt servanda* comme principe fondamental du droit des traités. Il implique qu'un traité lie les parties et doit être exécuté de bonne foi¹²³¹. Son importance est soulignée par le fait qu'il est consacré par le Préambule de la Charte des Nations Unies : le peuples des Nations Unies sont résolus « à créer les conditions nécessaires au maintien de la justice et du respect des obligations nées des traités et autres sources du droit international »¹²³². S'agissant de la Charte elle-même, le paragraphe 2 de l'Article 2 dispose que les Membres de l'ONU « doivent remplir de bonne foi les obligations qu'ils ont assumées aux termes de la présente Charte ».

Par ailleurs, l'article 26 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, conclue à Vienne le 23 mai 1969 affirme que : « *Tout traité en vigueur lie les parties et doit être exécuté par elles de bonne foi* ». Cette Convention ajoute également : « *Une partie ne peut invoquer les dispositions de son droit interne comme justifiant la non-exécution d'un traité* » (Article 27).

En outre, l'obligation de conformité des droits internes au droit de l'OMC est inscrite dans le traité de Marrakech, en son article XVI § 4, qui dispose que « *chaque membre*

¹²³¹ NGUYEN QUOC Dinh, DAILLIER Patrick, PELLET Alain, *Droit international public*, Paris : LGDJ, 7è éd., 2002, p. 218 ; CDI, « *Projet d'articles sur le droit des traités et commentaires* », l'*ACDI*, vol. II, 1966, p. 229.

¹²³² Alinéa 3 du Préambule de la Charte des Nations Unies.

assurera la conformité de ses lois, réglementations et procédures avec ses obligations telles qu'énoncées dans les accords figurant en annexes », c'est-à-dire les accords OMC. Cependant, l'accord demeure muet quant à un éventuel effet direct du droit de l'OMC.

Le Vietnam est membre des Nations Unies¹²³³, de la Convention de Vienne de 1969¹²³⁴ et aussi de l'OMC. Il est donc lié par lesdites dispositions.

Tandis que le principe *pacta sunt servanda* est universel, le problème concernant le rapport entre le droit international et le droit interne n'a pas encore une solution satisfaisante à l'échelle mondiale. Les écarts entre les pays en la matière restent très importants¹²³⁵. Il est nécessaire d'étudier ce rapport pour savoir comment les dispositions dans les accords internationaux concernant le principe de non-discrimination dans le commerce des services sont mises en application dans le droit interne vietnamien. Il convient donc d'étudier tout d'abord la position des traités internationaux dans le droit vietnamien (§1) et ensuite la modalité d'application des dispositions des accords internationaux au Vietnam (§2).

§1. La position des traités internationaux dans le droit vietnamien

Dans le système juridique vietnamien, la position des traités internationaux est bien déterminée : ils ont une valeur inférieure à celle de la Constitution (A), mais supérieure à celle des lois et règlements (B).

A. Les traités internationaux ont une valeur inférieure à celle de la Constitution

La Constitution du Vietnam ne prévoit aucune disposition sur la position des traités internationaux dans le droit interne. Cette question est abordée alors par la loi sur la conclusion, l'adhésion et l'exécution des traités internationaux. Cette loi dispose que les traités internationaux doivent être conformes à la Constitution (article 3, alinéa 2). La conformité des traités à la Constitution est un principe qui s'impose lors de la conclusion, de l'adhésion et de l'exécution des traités internationaux du Vietnam.

¹²³³ Le Vietnam est officiellement membre des Nations Unies depuis le 20 septembre 1977.

¹²³⁴ Le Vietnam est officiellement membre de cette Convention depuis le 10 octobre 2001.

¹²³⁵ Intervention de Prof. Wolfke, Université de Wrocław, in Commission européenne pour la démocratie par le droit, *Les rapports entre le droit international et le droit interne*, Actes de colloque à Varsovie, 19 au 21 mai 1993, Collection Science et technique de la démocratie, n° 5, Conseil de l'Europe, Strasbourg, 1993, p. 12.

La loi impose une procédure de vérification des contenus des projets de traité avant de les signer ou d'y adhérer. Les projets de traités doivent être vérifiés avant de les soumettre au Gouvernement pour la négociation et la conclusion¹²³⁶. Les traités signés doivent également être vérifiés avant d'être ratifiés par le Parlement¹²³⁷. L'une des questions examinées au moment de ces vérifications est la constitutionalité des projets de traités ou des traités signés¹²³⁸.

En principe, le Vietnam n'accepte pas de signer un traité dont le contenu est contraire à la Constitution. Le traité ne s'impose donc pas à la Constitution, qui demeure la norme suprême. Toutefois, en réalité, il pourrait exister un traité dont les dispositions ne sont pas conformes à celles de la Constitution. Cependant, le droit vietnamien demeure muet en ce qui concerne le cas de conflit entre un traité et la Constitution. Ainsi, il n'existe pas vraiment au Vietnam, après leur entrée en vigueur, un mécanisme pour contrôler la constitutionalité des textes juridiques, tant national qu'international.

B. Les traités internationaux ont une valeur supérieure à celle des lois et des règlements

Le principe *pacta sunt servanda* est également reconnu dans le droit interne vietnamien. La loi sur la conclusion, l'adhésion et l'exécution des traités internationaux de 2005 dispose que : « *la République Socialiste du Vietnam observe les traités internationaux dont elle est signataire, en même temps a le droit d'exiger d'autres parties contractantes à observer lesdits traités* » (art. 3, alinéa 6). Ce principe est reproduit aussi dans la loi sur les investissements de 2005 (art. 4).

Pour garantir ce principe, la loi sur la conclusion, l'adhésion et l'exécution des traités internationaux de 2005 dispose que l'élaboration et la promulgation des textes juridiques internes ne doivent pas empêcher la mise en œuvre des traités internationaux auxquels le Vietnam est partie (art. 6, alinéa 2). Cette disposition est reproduite dans la loi sur la promulgation des textes juridiques normatifs de 2008 (art. 3, alinéa 5). Cette loi impose également une procédure de vérification des contenus des projets des textes juridiques internes avant de les promulguer. L'une des questions de ces vérifications est

¹²³⁶ Loi sur la conclusion, l'adhésion et l'exécution des traités internationaux de 2005, art. 17.

¹²³⁷ *Ibid.*, art. 33.

¹²³⁸ *Ibid.*, art. 18, alinéa 1 et art. 34, alinéa 3.

la conformité des ces textes à la Constitution mais aussi aux traités internationaux auxquels le Vietnam est partie¹²³⁹.

Dans le système juridique vietnamien, comme dans celui de la France¹²⁴⁰, les traités internationaux ont donc une valeur inférieure à celle de la Constitution, mais ils ont une valeur supérieure que celle des lois et de tous les autres textes juridiques internes. Ainsi, le Vietnam observe ses obligations découlant des traités internationaux qu'il signe ou auxquels il adhère, y compris les obligations concernant le principe de non-discrimination. Mais il existe un problème important qui reste à élucider : comment met-il en œuvre ces obligations, y compris celles découlant du principe de non-discrimination ? Les particuliers peuvent-ils s'en prévaloir dans leur ordre juridique interne ? En d'autres termes, existe-t-il au Vietnam un effet direct des dispositions des traités internationaux en général et dans le commerce des services en particulier ? Les justiciables peuvent-ils invoquer les accords internationaux afin de contester la validité d'un texte juridique national ?

§2. Les modalités d'application des traités internationaux par le Vietnam

La modalité d'application des traités internationaux, en général, et des obligations concernant la non-discrimination dans les services, en particulier, est bien reconnue dans le système juridique vietnamien (A). Toutefois, la mise en œuvre en la matière reste encore à améliorer (B).

A. La reconnaissance par la législation

La modalité d'application des traités internationaux est reconnue dans plusieurs textes juridiques internes du Vietnam. Elle figure non seulement dans la loi sur la conclusion, l'adhésion et l'exécution des traités internationaux de 2005 qui s'applique de manière générale pour tous les textes juridiques internes (1), mais aussi dans les lois spécifiques et les résolutions ratifiant le traité (2).

¹²³⁹ Loi sur la promulgation des textes juridiques normatifs de 2008, art. 36, alinéa 3.c.

¹²⁴⁰ Voir Conseil d'Etat, *La place du droit international et du droit communautaire*, document en ligne, <http://www.conseil-etat.fr/cde/fr/dossiers-thematiques/la-place-du-droit-international-et-du-droit.html>, le 2/6/2010.

1. La loi sur la conclusion, l'adhésion et l'exécution des traités internationaux de 2005

Avant 2005, parmi les textes juridiques internes, seule la Constitution de 1992, la loi sur la promulgation des textes juridiques normatifs de 1996 et l'ordonnance sur la conclusion et l'exécution des traités internationaux de 1998 recouvraient de manière générale la question de l'application des traités internationaux dont le Vietnam est signataire. Cependant, tous ces textes demeurent muets quant à un éventuel effet direct des traités internationaux et la valeur d'une disposition d'un traité lorsque celle-ci est contraire à celle d'un texte juridique interne. Cette question avait été abordée alors seulement par les différentes lois spécifiques et aussi par les résolutions ratifiant les traités internationaux¹²⁴¹.

La loi sur la conclusion, l'adhésion et l'exécution des traités internationaux promulguée en 2005 dispose que dans le cas où la disposition d'un traité est contraire à celle de droit interne, la première sera appliquée (art. 6, alinéa 1). De plus, cette loi prévoit le mécanisme pour garantir la supériorité du droit international. En effet, au Vietnam, c'est le Parlement, le Président de la République ou le Gouvernement qui a la compétence d'accepter un traité international. Cette compétence est répartie entre ces organes en fonction de l'importance du traité. Lorsqu'ils décident d'accepter un traité, ils décident également de l'appliquer directement ou médiatement. L'application directe peut être acceptée, pour une partie ou pour la totalité du traité, si ses dispositions sont suffisamment claires et détaillées pour la mise en œuvre. Dans le cas contraire, ces organes décident ou proposent des amendements, compléments, ou bien l'annulation ou la promulgation des textes juridiques internes pour la mise en œuvre dudit traité (art. 6, alinéa 1).

En d'autres termes, selon cette loi, un traité international peut être directement appliqué au Vietnam et peut être directement invoqué par les individus et les organisations dans deux cas :

- Les dispositions du droit interne sont contraires à celles du traité. Dans ce cas, l'invocabilité directe du traité est automatique sans aucune procédure ou décision.

¹²⁴¹ Voir *infra*, p. 355 et s.

- Les dispositions dans ce traité sont suffisamment claires, détaillés pour la mise en œuvre. Dans ce cas, l'application directe doit être clairement annoncée dans le texte d'acceptation ou de ratification du traité.

Ainsi, un traité international n'a pas d'effet direct au Vietnam s'il n'y a pas de disposition dans le droit interne qui soit contraire à ce traité ou s'il ne s'est pas vu attribuer l'effet direct lors de sa conclusion ou ratification.

2. Les lois et règlements spécifiques et résolutions ratifiant le traité

Plusieurs lois et règlements spécifiques du Vietnam prévoient une disposition selon laquelle, dans le cas où la disposition d'un traité est contraire à une disposition de droit interne, la première sera appliquée. Cette disposition existe dans les différents textes du droit interne vietnamien, dont le domaine de services¹²⁴².

Ainsi, la Résolution ratifiant l'accession du Vietnam à l'OMC prévoit aussi que, les dispositions de l'OMC qui sont suffisamment détaillés et claires pour la mise en œuvre sont directement appliquées (clause 2, paragraphe 1). Elle dispose aussi que dans le cas où les dispositions du droit internes sont non-conformes à celles de l'OMC, ces dernières sont appliquées (clause 2, paragraphe 2).

Les dispositions comme ci-dessus mentionnées sont identiques à celles de la loi sur la conclusion, l'adhésion et l'exécution des traités internationaux promulguée en 2005¹²⁴³. Cependant, des telles dispositions ne figurent pas dans certaines lois, par exemple la loi sur l'éducation de 2005 ou bien la loi sur la profession d'avocat de 2006. La Résolution ratifiant le traité bilatéral de commerce entre le Vietnam et les Etats-Unis ne prévoit pas non plus de telles dispositions. Dans ces cas, les dispositions de la loi sur la conclusion, l'adhésion et l'exécution des traités internationaux de 2005 comme mentionnée ci-dessus demeurent applicables.

B. La mise en œuvre

¹²⁴² Tels que : Code maritime de 1992 (art. 2, alinéa 2), Ordonnance sur la médecine vétérinaire de 1993 (art. 5), Ordonnance sur l'exercice privé de profession médicale et pharmaceutique de 1993 (art. 4), loi sur les institutions de crédit de 1997 (art. 3, alinéa 1), loi sur l'entreprise des assurances de 2000 (art. 2, alinéa 2), Ordonnance sur la publicité de 2001 (art. 1, alinéa 2), Ordonnance sur les postes et télécommunications de 2002 (art. 3), loi sur la construction de 2003 (art. 2), loi sur la comptabilité de 2003 (art. 3), décret sur l'exercice indépendant de l'audit de 2004 (art. 8), loi sur les chemins de fer de 2005 (art. 2, alinéa 2), loi sur le tourisme de 2005 (art. 3, alinéa 2), Code civil de 2005 (art. 759, alinéa 2), loi sur le commerce de 2005 (art. 5), loi sur l'investissement de 2005 (art. 5, alinéa 3), loi sur l'entreprise de 2005 (art. 3, alinéa 3), loi sur les valeurs de bourse de 2006 (art. 3, alinéa 2), loi sur l'entreprise de l'immobilier de 2006 (art. 3, alinéa 3), loi sur le cinématographe de 2006 (art. 3, alinéa 2), loi sur l'aviation civile de 2006 (art. 3, alinéa 2)...

¹²⁴³ Voir *supra*, p. 354 et s.

L'invocabilité directe du traité international est bien reconnue par la législation vietnamienne. Cependant, en pratique, la mise en œuvre de ces dispositions reste à améliorer. Les organismes administratifs et les juges sont en général réticents à appliquer les traités internationaux et, dans certains cas, en dépit de l'exigence de la loi, ne l'appliquent pas. Ce phénomène découle tout d'abord de la perception insuffisante de la position des traités internationaux dans le système juridique (1). Ensuite de la faiblesse de l'Etat de droit au Vietnam (2).

1. La perception insuffisante de la position du traité international dans le système juridique

Au Vietnam, l'application directe du traité est une question encore nouvelle tant pour les organes compétents que pour le peuple qui, depuis longtemps, n'appliquent que les textes juridiques internes. Les traités internationaux n'avaient pas vraiment été considérés comme une part du système juridique national¹²⁴⁴. Pendant longtemps, le droit interne et le droit international avaient été deux ordres juridiques distincts et indépendants. Un traité international n'avait pas fait sentir ses effets autrement que grâce aux dispositions contenues dans les textes juridiques promulgués par les organes étatiques compétents du Vietnam.

Dès lors, les organes compétents sont encore inexpérimentés avec l'application des traités internationaux. Ainsi, leurs connaissances sur le droit international laissent encore à désirer¹²⁴⁵. Il est rare que les traités soient invoqués devant les tribunaux vietnamiens¹²⁴⁶. Les organes administratifs et les tribunaux vietnamiens hésitent encore à appliquer spontanément ou directement les traités internationaux.

2. La faiblesse dans la mise en place d'un Etat de droit

Au Vietnam, la non application, ou l'application insuffisante, des dispositions du traité international est due aussi au fait que l'Etat de droit laisse encore à désirer. C'est le

¹²⁴⁴ Đức Thọ, « Xây dựng dự thảo Luật Điều ước quốc tế: Từ điều ước quốc tế đến pháp luật quốc gia », *Báo Pháp luật, document en ligne*, <http://www.mofahcm.gov.vn/mofa/nr040807104143/nr040807105039/ns050222084659#nPEUSFuU8Nid>, consulté le 10/6/2010 ; Thái Vĩnh Thắng, « Mọi quan hệ giữa pháp luật quốc gia và pháp luật quốc tế trong xu thế toàn cầu hoá », *Tạp chí Luật học*, n° 2/2003.

¹²⁴⁵ Nghĩa Nhân, « Tranh chấp thương mại quốc tế: Phần lớn phải thuê luật sư ngoại », *Pháp Luật TP. HCM*, 3/7/2009, en ligne, <http://phapluattp.vn/260168p0c1013/tranh-chap-thuong-mai-quoc-te-phan-lon-phai-thue-luat-su-ngoai.htm>, consulté le 21/5/2010.

¹²⁴⁶ Đức Thọ, « Xây dựng dự thảo Luật Điều ước quốc tế: Từ điều ước quốc tế đến pháp luật quốc gia », *loc. cit.*

résultat d'une société dirigée depuis longtemps par le système communiste dont l'économie de planification centralisée fait que l'Etat a administré la société par des directives et ordres administratifs, et non par le droit¹²⁴⁷. D'une part, cette méthode d'administration avait créé une habitude des fonctionnaires et des juges. L'application des traités internationaux est une question nouvelle et complexe. Les fonctionnaires et les juges hésitent donc à appliquer directement les traités internationaux. Ils ont tendance à trouver les dispositions concernées dans les textes juridiques internes ou les directives ou l'avis des organes supérieures au lieu d'appliquer directement les traités internationaux.

D'autre part, la méthode d'administration dirigée reste encore plus ou moins dans la pratique d'application du droit au Vietnam actuellement. Dans le contexte où la décentralisation n'est pas bien déterminée pour traiter une question, tout un ensemble d'organes demeure compétents. Etant liés dans des relations administratives complexes, tous ces organes ont le droit d'appliquer une mesure. Cependant, personne n'a le droit de prendre une décision définitive. Un sujet n'ose prendre la décision que quand l'ensemble parvient à un consensus. Même si les dispositions du droit, y compris celles des traités internationaux sont claires mais il y a défaut de consensus, la décision d'un des organes concernés peut être considérée comme « arbitraire », « indisciplinée » et peut causer des conséquences désavantageuses à celui-ci¹²⁴⁸.

Demander et donner les directives et avis par le biais de la lettre officielle sont en effet une forme de compromis entre les auteurs dans l'appareil d'Etat pour pouvoir « coexister », notamment en vue de faire face aux défis pendant l'exercice de leurs devoirs à l'égard de la société. Cette habitude se perpétue et rend le fonctionnaire et le juge défiant dans l'application du droit, notamment du droit international¹²⁴⁹.

Dès lors, en pratique, face à des dispositions d'un traité international, les fonctionnaires ou les juges vont rechercher des dispositions équivalentes dans les textes juridiques internes, soit demander les directives ou l'avis des organes supérieurs¹²⁵⁰. L'invocabilité directe des traités internationaux concernant le principe de non-discrimination dans les services demeure en pratique irréalisable.

¹²⁴⁷ Voir *supra*, p. 1 et s.

¹²⁴⁸ Nguyễn Ngọc Điện, « Khi ứng xử pháp lý được chỉ huy », *Báo Sài Gòn Tiếp Thị*, ngày 17/04/2009, en ligne <http://sgtt.com.vn/Thoi-su/Goc-nhin/62441/Khi-ung-xu-phap-ly-duoc-chi-huy.html>.

¹²⁴⁹ *Ibid.*

¹²⁵⁰ Nguyễn Ngọc Điện (chủ nhiệm), *Phương pháp phân tích luật viết – Áp dụng trong nghiên cứu và giảng dạy tại các trường luật Việt Nam*, Đề tài nghiên cứu khoa học cấp Bộ, Trường Đại học Cần Thơ, 7/2004, p. 20.

Conclusion du chapitre 1

Il est possible de conclure que, les conflits de normes, tant entre les accords internationaux entre eux, qu'entre le droit international et le droit interne, sont bien résolus par les accords internationaux eux-mêmes et par le droit interne vietnamien. Toutefois, la mise en œuvre des dispositions résolvant ces conflits reste encore très faible. Cette faiblesse découle de la lacune institutionnelle, notamment l'incapacité ou l'adaptation insuffisante de l'organisme d'Etat.

CHAPITRE 2 : LA FAIBLESSE DES ADAPTATIONS INSTITUTIONNELLES

Sortant d'un système centralisé et dirigé, le Vietnam est entrain d'établir une économie de marché d'orientation socialiste sous un régime de mono-parti. Ces caractéristiques économiques et politiques posent de nombreuses difficultés institutionnelles pour la mise en œuvre du principe de non-discrimination dans le commerce des services. Ces difficultés résident notamment dans la structure des institutions publiques (Section 1) et la persistance du rôle de l'Etat dans l'économie (Section 2).

Section 1. L'adaptation insuffisante de la structure des institutions publiques

La faiblesse de la structure des institutions publiques demeure à la fois dans le système législatif, administratif et juridictionnel. La faiblesse des institutions législatives et administratives découle de leur opacité (§1) tandis que pour le système de règlement des différends, de nombreuses lacunes doivent être améliorées pour bien mettre en œuvre le principe de non-discrimination dans le commerce des services (§2).

§1. La transparence insuffisante des institutions législatives et administratives

La transparence est une condition sous-jacente de la mise en œuvre du principe de non-discrimination. La transparence insuffisante peut fausser l'application de ce principe. Elle est également un principe autonome de l'AGCS qui implique une obligation juridique pour les Etats membres.

Il convient d'examiner comment le Vietnam assure la transparence dans la promulgation des textes juridiques (A) et ensuite dans leur mise en œuvre par les institutions administratives (B).

A. L'opacité des textes juridiques

L'opacité réside tant dans la procédure de la promulgation des textes juridiques (1), que dans leur contenu (2).

1. La faible transparence dans la procédure de promulgation des textes juridiques

Le manque de transparence se manifeste à la fois dans la publication des projets des textes juridiques (a) et dans leur promulgation (b).

a. L'opacité concernant la publication des projets des textes juridiques

L'article III de l'AGCS stipule que chaque Membre publiera dans les moindres délais et, sauf en cas d'urgence, au plus tard au moment de leur entrée en vigueur, toutes les mesures d'application générale pertinentes qui visent ou qui affectent le fonctionnement du présent accord. En vertu de cette stipulation, la publication du projet des textes juridiques normatifs pour la consultation publique avant l'entrée en vigueur a été mentionnée dans le Protocole d'accession à l'OMC du Vietnam¹²⁵¹.

La Résolution de l'Assemblée nationale ratifiant le Protocole d'accession à l'OMC du Vietnam a amendé quelques dispositions de la loi sur la promulgation des textes juridiques normatifs. Selon les dispositions amendées, pendant le processus d'élaboration des textes juridiques normatifs adoptés par l'Assemblée nationale, le Comité permanent de l'Assemblée nationale et le Gouvernement, les organes élaborateurs favorisent la participation des organes, des individus et des organisations à la discussion sur le projet de ces textes. Les organes élaborateurs doivent également consulter les avis des personnes qui seront concernées par les textes. Le projet desdits textes doit être publié sur le site internet du Gouvernement. La période consacrée pour la consultation est au moins de 60 jours (Annexe de la Résolution, al. 4). La loi sur la promulgation des textes juridiques normatifs exige la même procédure pour le texte adopté par le Premier ministre (article 67).

Cependant, les dispositions mentionnées ci-dessus ne sont pas toujours appliquées. Dans certains cas, les organes élaborant le projet des textes juridiques normatifs ne consultent pas les avis des personnes concernées. La période pendant

¹²⁵¹ OMC, Groupe de travail de l'accession du Vietnam/Vietnam, *Rapport du Groupe de travail de l'accession du Vietnam*, WT/ACC/VNM/48, 27 octobre 2006, paragraphe 509.

laquelle le projet est publié pour la consultation est parfois inférieure à 60 jours. Il convient de citer par exemple le cas de la Décision n° 97/2009/QD-TT du Premier ministre promulguant la liste des secteurs dans lesquels les organisations et les individus sont autorisés à créer des organisations scientifiques et technologiques. L'élaboration de ce projet de la Décision n'a été ni soumise à la consultation publique avant l'adoption, ni publiée sur le site internet du Gouvernement comme il est exigé¹²⁵². Une telle situation viole à la fois les exigences du droit interne et du principe de transparence figurant dans l'AGCS car, les dispositions de ladite Décision sont des mesures d'application générale pertinentes qui visent ou qui affectent le fonctionnement de l'AGCS.

b. L'illégalité dans la promulgation des textes juridiques

Au Vietnam, les ministères utilisent souvent des documents appelés "lettres officielles" pour fixer des orientations, des avis, des lignes directrices, des mesures et quelque fois des dispositions de nature normative¹²⁵³. Cette pratique est usuelle dans l'interprétation et l'application du droit.

Toutefois, les lettres officielles ne sont pas considérées comme des textes juridiques normatifs dans la législation vietnamienne. Ni la loi sur la promulgation des textes juridiques normatifs, ni celles concernant les textes juridiques par les conseils populaires et les comités populaires ne reconnaissent les lettres officielles comme des textes juridiques à effet normatif. En vertu de l'article 3 du décret gouvernemental n° 161/2005/ND-CP du 27 décembre 2005, un texte établissant des normes juridiques mais qui n'était pas adopté sous la forme prescrite pour un texte juridique normatif, comme les lettres officielles, les avis et les lignes directrices, serait invalidé. Des sanctions peuvent être appliquées en cas de publication de ces textes, conformément à la loi. Dans le Protocole d'accession à l'OMC, le Vietnam s'est engagé à garantir l'application intégrale des deux lois ainsi que rendre l'utilisation des "lettres officielles" plus transparente et compatible avec les règles de l'OMC¹²⁵⁴.

Cependant, après l'accession à l'OMC, les ministères vietnamiens continuent de promulguer les lettres officielles qui contiennent des dispositions de nature normative.

¹²⁵² Pour plus de détails sur ce cas, voir la lettre du 27 septembre 2009 par Nguyen Quang A envoyée au Ministre de la justice, disponible en ligne, http://www.viet-studies.info/kinhte/NQA_BoTuPhap.pdf, consulté le 4/9/2010.

¹²⁵³ Voir par exemple *supra*, ps. 362, 307, et *infra*, ps. 362, 407. Pour la raison sur l'existence des lettres officielles, voir *supra*, p. 357.

¹²⁵⁴ OMC, Groupe de travail de l'accession du Vietnam, *Rapport du Groupe de travail de l'accession du Vietnam*, WT/ACC/VNM/48, 27 octobre 2006, paragraphe 517.

Cette pratique découle de la nature du système politique vietnamien¹²⁵⁵ qui n'a pas changé après l'accession du Vietnam à l'OMC. Les dispositions dans les lettres officielles sont parfois contraires à celles des lois.

Il convient de citer un exemple concernant la limite du prêt et de la caution bancaire dans lequel la BEV a promulgué les lettres officielles n° 5868 NHNN-TD et 5869/NHNN-TD qui violent les dispositions normatives. Ces lettres officielles créent aussi des discriminations entre les fournisseurs de services et entre les consommateurs de services¹²⁵⁶.

Un autre exemple concerne la mise en œuvre des dispositions relatives aux services de commerce. Le Ministère du plan et de l'investissement a promulgué la lettre officielle n° 1685/TM-KHĐT du 26 mars 2007. Cette lettre prévoit de ne pas appliquer les engagements internationaux du Vietnam et même des dispositions du décret en invoquant que la Circulaire guidant la mise en œuvre de tels engagements et dispositions est en cours de rédaction¹²⁵⁷.

Lesdites lettres sont illégales pour motif d'incompétence et violation de règles de procédure de la promulgation des textes juridiques normatifs. Les ministères ne sont pas autorisés à déroger aux dispositions de la loi. En outre, les lettres officielles, qui ont modifié la loi ou entravé la mise en œuvre des dispositions dans les textes de valeur supérieure, ne sont même pas considérées comme des textes juridiques normatifs dans la législation vietnamienne.

Par ailleurs, de telles pratiques d'application de la loi ne sont pas transparentes. Elles violent les engagements concernant la transparence figurant dans le Protocole d'accession à l'OMC du Vietnam. Enfin, la dérogation par lesdites lettres viole également le principe de non-discrimination figurant dans les listes d'engagements des accords internationaux et dans le droit interne du Vietnam.

Il convient de souligner que les lettres officielles promulguées sont très nombreuses au Vietnam, même après l'accession du pays à l'OMC. Il est nécessaire que le Vietnam améliore cette situation pour garantir la transparence en général et celle concernant le principe de non-discrimination, en particulier.

¹²⁵⁵ Pour plus de détails sur cette question, voir *supra*, p. 7 et s.

¹²⁵⁶ Pour plus de détails sur ces lettres officielles, voir *supra*, p. 307.

¹²⁵⁷ Pour plus de détails sur cette lettre officielle, voir *supra*, p. 306 et s.

2. L'opacité dans le contenu des textes juridiques

Les projets de loi au Vietnam sont généralement proposés par les organes étatiques qui gèrent le domaine que ces lois recouvrent. Les ministères concernés sont les auteurs principaux de la plupart des projets de loi. Dans le domaine du commerce des services, les ministères concernés tels que le Ministère du plan et de l'investissement, du commerce, de la poste et de télécommunication, de la culture, du sport et du tourisme, du transport... président la rédaction des projets de loi en la matière.

Pendant la rédaction des lois, la participation des citoyens est très limitée. Même si la Résolution ratifiant l'accession du Vietnam à l'OMC exige la publication des projets de loi avant leur entrée en vigueur, il n'existe pas un réel mécanisme pour que le citoyen puisse manifester sa volonté à cause des limitations à la liberté d'expression et de l'interdiction de manifestation¹²⁵⁸. Même si le citoyen proteste contre une disposition de la loi, il ne sera pas suivi car il n'existe pas de mécanisme grâce auquel il peut faire entendre sa voix.

En outre, les projets de loi au Vietnam ne sont pas revus et vérifiés avec diligence par les institutions étatiques avant qu'ils ne soient adoptés¹²⁵⁹. Il n'existe pas une institution comme le Conseil d'État en France qui est le conseiller du Gouvernement pour la préparation des projets de loi, d'ordonnance et de certains décrets et qui traite ses demandes d'avis et effectue à la demande du Gouvernement ou à sa propre initiative des études.

Lorsque les projets de loi sont présentés à l'Assemblée nationale, la capacité des députés est très limitée pour en discuter et les examiner. Cette situation découle de nombreux facteurs. Tout d'abord, la liste des candidatures pour l'élection des députés est essentiellement proposée par le PCV. Les électeurs ne connaissent parfois pas celui pour qui ils votent. Dans la liste, il est demandé de garantir la répartition des candidatures dans les différentes catégories sociales de la société. Une candidature peut donc être écartée car elle ne permet pas d'assurer cette représentativité. Dans le cadre du processus électoral, il n'y a pas de concurrence entre les candidats. Les électeurs n'ont pas

¹²⁵⁸ Même si la Constitution vietnamienne de 1992 reconnaît la liberté de manifestation (art. 69), il n'existe aucune loi réglemente cette liberté publique et toute manifestation est considérée illégale et arrêtée gravement par la police.

¹²⁵⁹ Quelques même estiment que les étapes suivantes dans la procédure de la rédaction et de la promulgation de la loi au Vietnam ne sont que les procédures réductives qui n'ont pas de valeur ajoutée par rapport aux étapes antérieures. Voir Thời báo kinh tế Sài Gòn, *Thay đổi cách thức làm luật*, en ligne <http://tuoitre.vn/Chinh-tri-xa-hoi/Phap-luat/108045/Thay-doi-cach-thuc-lam-luat.html>, consulté le 10/9/2010.

beaucoup de choix lors de l'élection : la liste des candidatures proposées par le PCV comprend cinq personnes par exemple, et les électeurs doivent choisir quatre ou même cinq personnes sur ces cinq candidats.

De plus, à l'heure actuelle, seulement 25% à 28% des députés au Vietnam participent à plein temps aux activités de l'Assemblée nationale¹²⁶⁰. Les autres députés y participent à mi-temps en cumulant les mandats parlementaires et autres fonctions. Les députés à mi-temps n'ont pas suffisamment de temps pour rechercher et vérifier les contenus des projets de loi. En outre, tous les députés, tant à plein temps qu'à mi-temps, ne disposent pas de bureau ni d'assistant pour assurer leurs fonctions parlementaires. Ils n'ont ainsi pas suffisamment de moyens ni de ressources pour rechercher ou examiner les projets de loi.

De ce fait, la plupart des députés sont incapables d'examiner la qualité et les dispositions dans les projets de loi, ni de les inclure ou de les faire inclure pour garantir la transparence des lois et faciliter leur mise en œuvre.

En outre, les dispositions essentielles des projets de loi sont fixées en amont par le Bureau politique du PCV¹²⁶¹. L'adoption des projets des lois à l'Assemblée nationale est plutôt une procédure pour formaliser les projets de loi proposés sans amendements notables.

Lorsque la loi a été adoptée par l'Assemblée nationale, elle est promulguée par le Président de la République qui n'a pas de droit de veto. Après cette procédure, la loi entre en vigueur. Il n'existe pas de contrôle de constitutionnalité des lois.

Par conséquent, les lois adoptées au Vietnam ont deux caractères. D'une part, elles reflètent le point de vue des organes étatiques gestionnaires en la matière et pas véritablement la volonté du peuple. D'autre part, faute de dispositions détaillées dans les lois, il est nécessaire d'avoir les textes d'application pour que les lois puissent être mises en œuvre.

¹²⁶⁰ Tuôi Trê, *493 người trúng cử đại biểu Quốc hội*, article en ligne, <http://tuoitre.vn/Chinh-tri-Xa-hoi/203319/493-nguoi-trung-cu-dai-bieu-Quoc-hoi.html>, consulté le 9/9/2010.

¹²⁶¹ Voir Bureau politique du PCV, *Quy định (Bổ sung) số 216-QĐ/TW ngày 01 tháng 4 năm 2009 về quan hệ lãnh đạo, chỉ đạo của Bộ Chính trị, Ban Bí thư với đồng chí Ủy viên Bộ Chính trị, Chủ tịch nước và một số tổ chức đảng trực thuộc ở Trung ương (Dispositions (supplémentaires) n° 216-QĐ/TW du 1 avril 2009 sur la relation dirigeante du Bureau politique, du Comité secrétaire à l'égard du Président de la République et quelques organismes centraux du Parti)*, en ligne http://123.30.49.74:8080/tiengviet/tulieuvankien/vankiendang/details.asp?topic=191&subtopic=279&leader_topic=&id=BT2840954352, consulté le 9/9/2010.

La procédure d'adoption des textes d'application est encore beaucoup plus sommaire que celle de la loi. C'est le ministère chargé en la matière qui rédige souvent les textes d'interprétation qui sont ensuite adoptés par le Gouvernement. La priorité de ces textes d'application est de faciliter la gestion étatique en la matière, ce qui nuit parfois à la transparence dans les dispositions du droit. En effet, ces textes sont rédigés du point de vue des organes étatiques. Le fait que les rédacteurs insèrent des dispositions servant leurs propres intérêts est très fréquent au Vietnam¹²⁶². Ils veulent que les dispositions du droit ne soient pas transparentes pour qu'ils puissent les mettre en œuvre à leur discrétion. C'est la raison pour laquelle il existe beaucoup de dispositions obscures dans le droit vietnamien.

Faute de transparence dans les dispositions du droit, les organes étatiques peuvent les appliquer de manière discriminatoire. La faible transparence favorise également la corruption puisqu'elle permet aux organes d'Etat d'avoir plus de choix arbitraires dans la mise en œuvre du droit, y compris en ce qui concerne le principe de non-discrimination. La « paperasserie » est la plus grande barrière non-tarifaire du Vietnam qui empêche l'accès des fournisseurs étrangers de services au marché vietnamien¹²⁶³.

B. La transparence insuffisante des institutions administratives

La corruption est endémique au Vietnam, qui demeure l'un des pays les plus corrompus d'Asie¹²⁶⁴. Le Vietnam est le 120^{ème} sur 180 dans le classement des pays selon leur degré de corruption, établi par le dernier rapport de *Transparency International*. Le rapport 2010 de la Banque mondiale sur le développement au Vietnam expose une étude sur la corruption : 65 % des Vietnamiens la jugent comme un problème majeur¹²⁶⁵.

¹²⁶² VnEconomy, « *Cài cấm* » lợi ích vào văn bản pháp luật: “Chuyện bình thường”, en ligne <http://vneconomy.vn/20100419100440934p0c9920/cai-cam-Loi-ich-vao-van-ban-phap-luat-chuyen-binh-thuong.htm>, consulté le 10/9/2010.

¹²⁶³ John Ruwitch, Jason Szep, “Special Report: Vietnam capitalist roaders follow China's trail”, *Reuters*, 13/1/2011, document en ligne, <http://www.reuters.com/article/idUSTRE70C0W420110113>, consulté le 14/1/2011.

¹²⁶⁴ Selon le rapport du mars 2010 de *Political and Economic Risk Consultancy Ltd.*, le Vietnam est classé dans le 3^{ème} pays le plus corrompu en Asie en 2010, voir BBC, *Việt Nam tham nhũng thứ ba châu Á?*, en ligne http://www.bbc.co.uk/vietnamese/world/2010/03/100308_asiapac_corruption.shtml, consulté le 12/9/2010. Selon « *Corruption Perceptions Index 2009* » du *Transparency International*, le Vietnam est classé dans 120^{ème} range parmi 180 pays dans le monde, voir http://www.transparency.org/policy_research/surveys_indices/cpi/2009/cpi_2009_table (consulté le 12/9/2010).

¹²⁶⁵ Philippe Delalande, « Le Vietnam face à la crise et à l'avenir du régime », *Le Monde*, 29.06.10, http://www.lemonde.fr/idees/article/2010/06/29/le-vietnam-face-a-la-crise-et-a-l-avenir-du-regime_1380478_3232.html, consulté le 13 novembre 2011.

En 2000, le gouvernement a déclaré la guerre contre la corruption. Une nouvelle loi anti-corruption, entrée en vigueur en 2006, constitue une tentative sérieuse de s'attaquer de front à ce problème. La démocratie, par le biais de l'opposition politique, la liberté de la presse et l'indépendance du pouvoir judiciaire sont considérés comme des mécanismes puissants contre la corruption. Cependant, il est impossible de mettre en place ces mécanismes au Vietnam à cause de son régime politique.

Pendant l'ère des réformes, le PCV a clairement fait savoir qu'il ne tolérait pas l'émergence de partis d'opposition. L'opposition politique ouverte a généralement été traitée avec sévérité. La réforme politique s'est plutôt concentrée à soumettre les fonctionnaires du PCV à la règle de droit, d'augmenter la participation des citoyens aux décisions qui les concernent et le renforcement de la surveillance de l'Assemblée nationale à l'égard du Gouvernement. Même si les changements dans ces domaines ne sont pas négligeables, l'Etat de droit est encore peu développé, et il n'y a pas véritablement de séparation des pouvoirs. Le pouvoir judiciaire et les médias ne sont pas indépendants du Parti¹²⁶⁶. Dans un système qui n'admet pas, par définition, d'opposition politique et de contre-pouvoirs pour dénoncer les corrompus, on ne peut compter que sur les juges pour faire appliquer la loi. Or au Vietnam, ceux-ci sont nommés pour cinq ans et leur mandat peut ne pas être renouvelé. Ce n'est pas la meilleure façon d'assurer l'indépendance de la justice¹²⁶⁷.

Malgré deux décennies de réformes, la bureaucratie et les lourdeurs administratives caractérisent une grande partie de la vie sociale et d'affaires. Au Vietnam, avoir des bons contacts et de l'argent est crucial pour faire avancer les choses¹²⁶⁸. De récents scandales impliquant le versement de pots-de-vin dans le milieu des affaires et le secteur public ont fait ressortir l'ampleur de la corruption.

Les investisseurs sont toujours aux prises avec des retards dus à la corruption et à la lourdeur bureaucratique qui affectent le processus d'approbation de projets tout comme celui de la négociation et de la signature des contrats dans le domaine du service¹²⁶⁹.

¹²⁶⁶ Transparency International, *National Integrity Systems – Transparency International Country Study Report – Vietnam 2006*, Transparency International Secretariat, Berlin 2006, document en ligne, http://www.transparency.org/content/download/11680/104752/file/Vietnam_NIS_2006.pdf, consulté le 12/9/2010, p. 10.

¹²⁶⁷ Philippe Delalande, « Le Vietnam face à la crise et à l'avenir du régime », *op. cit.*

¹²⁶⁸ *Ibid.*

¹²⁶⁹ Exportation et développement Canada, *Vietnam*, document en ligne, http://www.edc.ca/french/docs/gvietnam_f.pdf, consulté le 10/9/2010.

Par exemple, en 2002, le Vietnam a substitué aux billets en papier, les billets plastiques. Securrency, une société australienne, a coopéré avec la société CFTD et la société Banktech pour pouvoir obtenir des contrats pour imprimer les billets en plastique du Vietnam. Le directeur adjoint de Banktech au début de 2002 est Le Duc Minh. Il est le fils de Le Duc Thuy, gouverneur d'alors de la BEV en charge de l'affaire. L'enquête du gouvernement vietnamien en 2007 a conclu que l'implication de son fils avait créé beaucoup de suspicion et avait affecté la transparence du projet. De même, des enquêtes par l'Australie ont révélé que Securrency avait versé des millions USD en commissions aux administrateurs de la CFTD qui sont connectés à des personnages politiques du Vietnam¹²⁷⁰. Un article du journal « *The Age* » relève également que Securrency aurait directement corrompu le gouverneur de la Banque centrale du Vietnam, Le Duc Thuy, par la prise en charge, pour son fils, des frais d'inscription dans une université britannique. Cet arrangement est un des « incitatifs » financiers que Securrency aurait acheminé vers les autorités vietnamiennes pour que le Vietnam imprime sa monnaie sur le matériel de billets en plastique de Securrency. La corruption présumée a aidé Securrency à gagner des contrats de sommes énormes pour l'approvisionnement des billets au Vietnam de 2002 à 2009¹²⁷¹.

Un autre exemple : en 2008, d'anciens responsables d'une entreprise japonaise, Pacific Consultants International (PCI), ont reconnu devant la justice japonaise avoir versé 820 000 USD de pots-de-vin à Huynh Ngoc Sy, un officiel vietnamien, dans le cadre d'un projet de route à Ho Chi Minh ville, financé par Tokyo. Les procureurs accuseraient même les entrepreneurs d'avoir promis au responsable, Huynh Ngoc Sy, un total de 2,6 millions USD pour obtenir des contrats de consultants¹²⁷². Même si les

¹²⁷⁰ ABC News, *RBA linked to bribery scandal*, 30/10/2009, <http://www.abc.net.au/news/stories/2009/10/30/2728388.htm>, consulté le 30/10/2010; *The Age, Notes on a scandal*, 30/10/2010, article en ligne <http://www.theage.com.au/national/notes-on-a-scandal-20091029-hnr7.html>, consulté le 30/10/2010 ; *The Age, Banknote scandal claims pair*, 30/3/2010, en ligne, <http://www.theage.com.au/business/banknote-scandal-claims-pair-20100330-rbnf.html>, consulté le 30/10/2010.

¹²⁷¹ Nick McKenzie and Richard Baker, "Firm 'bribed bank chief'", *The Age*, 24/1/2011, article en ligne, <http://www.theage.com.au/national/firm-bribed-bank-chief-20110123-1a17j.html>, consulté le 20/1/2011.

¹²⁷² AFP, *Vietnam : le Japon suspend une partie de son aide, pour cause de corruption*, 4/12/2008 ; Daily Yomiuri, *15% bribe demand*, 8 Aug 2008, en ligne <http://www.yomiuri.co.jp/dy/national/20080808TDY02301.htm>; Daily Yomiuri, *PCI "used 100 mil. yen to bribe Vietnamese official"*, 7 Aug 2008, <http://www.yomiuri.co.jp/dy/national/20080807TDY02307.htm>; Daily Yomiuri, *"PCI tried to get me to take blame for bribe"*, 6 Aug 2008, <http://www.yomiuri.co.jp/dy/national/20080806TDY02309.htm>; Daily Yomiuri, *PCI allegedly paid 100 mil. yen a year to win ODA projects*, 5 Aug 2008, <http://www.yomiuri.co.jp/dy/national/20080805TDY02307.htm>; Daily Yomiuri, *PCI ex-head "admits bribery"*, 4 Aug 2008, <http://www.yomiuri.co.jp/dy/national/20080804TDY02303.htm>; BBC Vietnamese, *Bắt người Nhật vì hối lộ quan chức VN*, 5 Aug 2008, http://www.bbc.co.uk/vietnamese/vietnam/story/2008/08/080805_japan_arrest.shtml (tous ces liens sont consultés le 30/9/2010).

anciens responsables du PCI ont été arrêtés au Japon et ce scandale a été révélé par les journaux partout dans le monde, les informations sur cette corruption ont été censurées au Vietnam¹²⁷³. L'enquête sur cette affaire n'a été lancée par le Vietnam qu'à la suite de la pression japonaise¹²⁷⁴.

A cause de la corruption, la transparence n'est pas garantie et il est difficile d'assurer l'égalité entre les fournisseurs de services : ceux qui corrompent des agents bénéficient d'avantages non-justifiés. La corruption fausse gravement la transparence, la concurrence et la non-discrimination dans le commerce des services au Vietnam. Il faut espérer que la ratification par le Vietnam, le 19 août 2009, de la Convention des Nations Unies de 2003 contre la corruption conduira le pays à engager les réformes institutionnelles exigées par les dispositions de cette convention, aussi bien sur le plan répressif que sur le plan préventif¹²⁷⁵.

§2. Le règlement des différends

Les mécanismes de règlement des différends sont indissociablement liés à la protection des investisseurs étrangers. Selon la jurisprudence du Centre international de règlement des différends relatifs aux investissements entre Etats et ressortissants d'autres Etats (CIRDI), le principe de non-discrimination est susceptible de s'appliquer aussi aux mécanismes de règlement des différends¹²⁷⁶, sauf dispositions relatives aux « considérations d'ordre public », selon certaines sentences¹²⁷⁷. Dans ce dernier cas, le règlement des différends pourrait constituer des « dispositions essentielles » devant être écartées de la clause du TNPF¹²⁷⁸. Il est intéressant de savoir comment le Vietnam

¹²⁷³ BBC Vietnamese, *Không nên đưa tin' vụ Nhật hối lộ*, 17/8/2008, http://www.bbc.co.uk/vietnamese/vietnam/story/2008/08/080817_pci_vnreaction.shtml; BBC Vietnamese, *Việt Nam im lặng trong vụ PCI*, 12/11/2008, http://www.bbc.co.uk/vietnamese/vietnam/story/2008/11/081112_pci_bribe.shtml, consulté le 30/9/2010.

¹²⁷⁴ BBC Vietnamese, *Chống tham nhũng vẫn bùng nổ*, 5/12/2008, http://www.bbc.co.uk/vietnamese/vietnam/story/2008/12/081204_viet_corruption.shtml, consulté le 30/9/2010.

¹²⁷⁵ Sur la corruption transnationale, voir, Leila Lankarani, « La Lutte contre la Corruption », in Hervé Ascencio, Emmanuel Decaux et Alain Pellet, *Droit International Pénal*, Paris: Pedone, 2000, p. 603 et s ; sur les mécanismes de la Convention des Nations Unies, voir, du même auteur, *ibid.* 2^e éd. (à paraître).

¹²⁷⁶ Affaire *Maffezini c/ Espagne*, décision sur la compétence du 25 janvier 2000, ICSID case n° ARB/97/7 : *ICSID Review-FILJ*, 2001, p. 207, cité par Walid Ben Hamida, « Clause du TNPF et mécanismes de règlement des différends : que dit l'histoire ? », *JDI* n° 4, Octobre 2007, p. 1 ; OCDE - Direction des affaires financiers et des entreprises, *Le TNPF dans le droit international des investissements* - documents de travail sur l'investissement international, n° 2004/2, document consulté en ligne www.oecd.org/dataoecd/22/18/33773717.pdf, le 3/9/2009, p13-15.

¹²⁷⁷ Walid Ben Hamida, « Clause du TNPF et mécanismes de règlement des différends : que dit l'histoire ? », *op. cit.*, p. 2 ; OCDE - Direction des affaires financiers et des entreprises, *Le TNPF dans le droit international des investissements*, *loc. cit.*

¹²⁷⁸ *Ibid.*

applique ce principe à la procédure de règlement des différends entre les acteurs privés englobant les fournisseurs de services (A).

De l'autre côté, les mécanismes de règlement des différends sont « essentiels à la protection adéquate des droits qu'ils étaient destinées à garantir »¹²⁷⁹ dont les droits découlant du principe de non-discrimination. Il convient d'étudier comment les mécanismes de règlement des différends garantissent la mise en œuvre du principe de non-discrimination reconnu par le droit, notamment lorsque les fournisseurs étrangers de services souhaiteraient contester les décisions ou les actes de l'Etat vietnamien (B).

Mais aussi, les Etats étrangers peuvent intervenir pour garantir la mise en œuvre du principe de non-discrimination par le Vietnam. Cela pourrait causer un différend entre l'Etat vietnamien et l'Etat étranger. Une fois le différend soumis au tribunal ou à l'arbitre, il n'est pas facile pour le Vietnam, qui est un pays en voie de développement et inexpérimenté, de suivre l'affaire pour protéger ses intérêts (C).

A. Les différends entre les acteurs privés englobant les fournisseurs de services

Le règlement des différends entre les acteurs privés englobant les fournisseurs de services au Vietnam est soumis au mécanisme fixé par le Code de procédure civile et l'ordonnance sur l'arbitrage commercial. Selon ces textes, tous les acteurs privés englobant les fournisseurs de services, tant vietnamiens qu'étrangers, sont égaux dans la procédure contentieuse (1). Mais en ce qui concerne le choix de juridiction, les fournisseurs étrangers de services sont plus privilégiés que les vietnamiens (2).

1. L'égalité dans la procédure

Les dispositions concernant les mécanismes de règlement des différends entre les acteurs privés figurant dans les différents traités du Vietnam ne sont pas identiques. Le traité bilatéral de commerce avec les Etats-Unis contient un nombre considérable de dispositions concernant les mécanismes de règlement des différends¹²⁸⁰ tandis que la

¹²⁷⁹ Affaire *Maffezini c/ Espagne*, décision. sur la compétence du 25 janvier 2000, ICSID case n° ARB/97/7 : *ICSID Review-FILJ*, 2001, p. 207, cité par Walid Ben Hamida, « Clause du TNPF et mécanismes de règlement des différends : que dit l'histoire ? », *JDI* n° 4, Octobre 2007, p. 1.

¹²⁸⁰ Par exemple, Chapitre VI, Article 7 du Traité dispose comme suivant:

“The Parties will maintain administrative and judicial tribunals and procedures for the purpose, inter alia, of the prompt review and correction (upon the request of an affected person) of administrative action relating to matters covered by this Agreement. These procedures shall include the opportunity for appeal, without penalty, by persons affected by the relevant decision. If the initial right of appeal is to an administrative body, there shall also be the opportunity for appeal of the decision to a judicial body. Notice of the decision on appeal shall be given to the

plupart des TBI signés par le Vietnam ne contiennent pas de dispositions concernant le règlement des différends entre les acteurs privés. De même, l'AGCS ne prévoit pas un mécanisme de règlement des différends accessible aux personnes privées. Le mécanisme de règlement des différends prévu dans l'AGCS est purement interétatique¹²⁸¹. Dans le cadre de l'AGCS, les acteurs privés sont quasiment dans la même situation que dans celle de la protection diplomatique en droit international coutumier¹²⁸². Si une obligation prévue dans l'AGCS est violée, l'entreprise victime de la violation doit convaincre son État national d'endosser sa réclamation auprès de l'OMC et d'engager la procédure de règlement des différends devant l'Organe de règlement des différends (ORD)¹²⁸³. Les accords de l'ASEAN adoptent la même approche de l'AGCS. L'AFAS (article VII) se réfère au Protocole de l'ASEAN sur le mécanisme de règlement des différends renforcé (*ASEAN Protocol on Enhanced Dispute Settlement Mechanism*) en ce qui concerne tout litige découlant de l'interprétation ou de l'application de ces accords. Ce Protocole ne concerne que le mécanisme purement interétatique. De ce fait, le niveau de garantie consacré par les différents traités du Vietnam aux fournisseurs de services en matière de règlement des différends n'est pas le même.

Cependant, dans la procédure civile, les fournisseurs de services, tant nationaux qu'étrangers, sont traités de manière égale. Devant les tribunaux, les parties sont égales en droits et en obligations dans la procédure civile, les juridictions sont tenues de faciliter

appellant and the reasons for such decision shall be provided in writing. The appellant shall also be informed of the right to any further appeal".

Ou bien Chapitre III (Commerce des services), article 4.1 du traité :

"2. A. Each Party shall maintain or institute as soon as practicable judicial, arbitral or administrative tribunals or procedures which provide, at the request of an affected service supplier, for the prompt review of, and where justified, appropriate remedies for, administrative decisions affecting trade in services. Where such procedures are not independent of the agency entrusted with the administrative decision concerned, the Party shall ensure that the procedures in fact provide for an objective and impartial review.

The provisions of subparagraph A shall not be construed to require a Party to institute such tribunals or procedures where this would be inconsistent with its constitutional structure or the nature of its legal system.

Where authorization is required for the supply of a service on which a specific commitment has been made, the competent authorities of a Party shall, within a reasonable period of time after the submission of an application considered complete under domestic laws and regulations, inform the applicant of the decision concerning the application. At the request of the applicant, the competent authorities of the Party shall provide, without undue delay, information concerning the status of the application".

Ou bien nombreuses dispositions concernant la procédure pour la protection des droits de la propriété intellectuelle (Chapitre II du traité).

¹²⁸¹ Walid Ben Hamida, « Clause du TNPF et mécanismes de règlement des différends : que dit l'histoire ? », *JDI* n° 4, Octobre 2007, paragraphe 40.

¹²⁸² Leila Lankarani, « Les investissements internationaux : arbitrage et régulation », *Les Petites Affiches*, juin 2011, (à paraître).

¹²⁸⁴ Voir l'Ordonnance sur l'arbitrage commercial du 17 Juin 2010.

l'exercice de leurs droits et l'exécution de leurs obligations (Code de la procédure civile, article 8). De même, devant les arbitres, il n'existe aucune discrimination entre les fournisseurs de services en raison de leur nationalité¹²⁸⁴.

2. L'avantage des fournisseurs étrangers de services dans le choix de l'arbitre

Selon la loi sur l'investissement, les différends entre les fournisseurs vietnamiens de services ne peuvent être soumis qu'au tribunal ou à un arbitre vietnamien¹²⁸⁵. Cependant, le différend dont une ou toutes les parties sont étrangers peut être soumis à un arbitre étranger ou international¹²⁸⁶. Il est évident que le droit vietnamien offre aux fournisseurs étrangers de services des droits qui ne sont pas disponibles aux nationaux.

Par cette disposition, le législateur vietnamien cherche surtout à maintenir un niveau de protection suffisant des investissements étrangers au Vietnam. Cependant, le fait qu'un Etat consacre plus d'avantages aux étrangers que ses nationaux ne pose pas de problème pour la clause du TN¹²⁸⁷. Le droit international ne prohibe pas les discriminations à rebours.

En matière de mécanisme de règlement des différends entre les acteurs privés englobant les fournisseurs de services, il n'y a pas de problème d'application du principe de non-discrimination.

B. Les différends entre les investisseurs étrangers et l'Etat vietnamien

La question du règlement des différends entre l'Etat et l'investisseur étranger est en théorie importante pour l'Etat hôte et les investisseurs étrangers. Cependant, elle est en pratique plus importante pour l'investisseur étranger¹²⁸⁸. Lorsqu'un investisseur étranger pénètre sur le territoire d'un Etat d'accueil, il recherche des protections reconnues dans les différents textes juridiques tant nationaux qu'internationaux dont le principe de non-discrimination. Ce principe aurait une signification très limitée à moins qu'il ne soit garanti par un système de règlement des différends efficace.

¹²⁸⁴ Voir l'Ordonnance sur l'arbitrage commercial du 17 Juin 2010.

¹²⁸⁵ Loi sur l'investissement, article 12.2.

¹²⁸⁶ Loi sur l'investissement, article 12.3.

¹²⁸⁷ Konrad von Moltke, *A Model International Investment Agreement for the Promotion of Sustainable Development*, International Institute for Sustainable Development November 2004, p.8 et s.

¹²⁸⁸ UNCTAD, *International Investment Agreements: Key Issues - Volume I*, New York and Geneva: United Nations, 2004, p. 347.

Le mécanisme de règlement des différends est donc très important pour garantir la signification du principe de non-discrimination reconnu par l'Etat vietnamien aux fournisseurs étrangers de services. Il s'agit d'une question essentielle pour les investisseurs étrangers en général. La sécurité de l'investissement étranger dépend non seulement de garanties spécifiques, mais aussi de mécanisme selon lequel ces garanties sont disponibles sur une base non-discriminatoire et en temps opportun à tous les investisseurs étrangers¹²⁸⁹.

Il existe donc au Vietnam une procédure contentieuse administrative applicable au règlement des différends entre le fournisseur étranger de services avec un organe spécifique d'Etat vietnamien (1). Mais il convient d'étudier aussi si le fournisseur étranger de service peut saisir, dans le cadre d'un différend entre lui et l'Etat vietnamien, le Centre international de règlement des différends relatifs aux investissements entre Etats et ressortissants d'autres Etats (CIRDI) (2).

1. La juridiction administrative

La procédure contentieuse administrative est limitée à la fois du côté de la législation concernant la compétence de la juridiction administrative et dans son fonctionnement.

a. La compétence limitée de la juridiction administrative

Le tribunal administratif a été créé très récemment, en 1997. Sa compétence fixée par l'ordonnance sur la procédure contentieuse administrative, promulguée en 1996 et amendée en 1998 et 2006, est très limitée. Cette limitation concerne les types de décision (i), les secteurs concernés (ii) et les auteurs des actes ou des décisions qui peuvent être jugées (iii).

i. La compétence concernant le type de décision

La juridiction administrative peut juger les actes et les décisions administratives¹²⁹⁰. Celles-ci sont des décisions appliquées une seule fois à l'égard d'un sujet ou de plusieurs relatifs à une question spécifique dans les activités d'administration étatique¹²⁹¹.

¹²⁸⁹ *Ibid.*

¹²⁹⁰ Ordonnance sur la procédure contentieuse administrative, article 4 et 11.

¹²⁹¹ *Ibid.*, article 4.

Les textes juridiques normatifs ne peuvent donc pas être soumis à la juridiction administrative au Vietnam. De plus, aucun tribunal au Vietnam n'a la compétence pour les juger. Dans le cas où le fournisseur étranger de services n'est pas d'accord avec les dispositions de ces textes, même si celles-ci ne sont pas conformes au principe de non-discrimination, il n'existe aucune juridiction disponible pour statuer.

ii. La compétence concernant les secteurs

L'ordonnance sur la procédure contentieuse administrative, modifiée en avril 2006, dresse une liste de 22 catégories d'actes et de décisions administratives qui peuvent être soumises à la juridiction administrative¹²⁹². Parmi ces catégories, il y a celles qui concernent le principe de non-discrimination dans le commerce des services¹²⁹³. Le représentant du Vietnam a déclaré dans le rapport de l'OMC sur l'accession du Vietnam qu'une modification de cette ordonnance en avril 2006 avait étendu la compétence des tribunaux à toutes les questions relatives à l'OMC¹²⁹⁴. Toutefois, les listes de 22 catégories d'actes et de décisions administratives mentionnées ne recouvrent pas tous les différends entre le fournisseur étranger de services et les organes administratifs en ce qui concerne l'application du principe de non-discrimination. Par exemple, selon le droit

¹²⁹² Ordonnance sur la procédure contentieuse administrative, article 11.

¹²⁹³ Telles que les actes et décisions :

- concernant l'octroi et le retrait du certificat d'enregistrement d'affaires, de la licence d'exercice professionnelle ou les actes, les décisions concernant les activités d'affaires et financières du commerçant ;
- concernant le transfert financier, le service et le fournisseur de services ;
- en matière de l'expropriation ou de la nationalisation des biens ;
- en matière de la taxation et du recouvrement fiscal ;
- concernant l'application de frais, de recouvrement de frais d'usage du sol ;
- concernant la propriété intellectuelle et transfert de la technologie ;
- dans la gestion étatique en matière de l'investissement ;
- de la douane ou du douanier ;
- en matière de notariat ;
- dans la gestion étatique en matière du terrain ;
- concernant la concurrence ;
- selon les dispositions des traités internationaux dont le Vietnam est membre.

Les autres actes et décisions administratives qui peuvent être jugés par la juridiction administrative concernent : la sanction des actes administratifs, l'application de mesures pour la prévention de la violation administrative et pour garantir le traitement des actes violant le droit administratif, le traitement administratif (traitement des actes violant le droit administratif autre que la sanction), la contrainte à supprimer une maison ou une œuvre de construction, la liste des électeurs, le licenciement des cadres et des fonctionnaires et les décisions à l'égard des barreaux d'avocat (Article 11 de ladite Ordonnance).

¹²⁹⁴ OMC, Groupe de travail de l'accession du Vietnam, *Rapport du Groupe de travail de l'accession du Vietnam*, WT/ACC/VNM/48, 27 octobre 2006, paragraphe 125.

vietnamien, l'Etat peut appliquer quelques mesures pour contrôler certaines marchandises et certains services¹²⁹⁵. Ces mesures peuvent affecter le fournisseur étranger de services en tant que vendeur des services contrôlés ou bien en tant que consommateur des marchandises ou des services contrôlés. Dans le cas où l'application de ces mesures par les organes compétents n'est pas conforme au principe de non-discrimination et un différend apparaît entre le fournisseur étranger de service concerné et l'organe qui rend la décision, il est impossible de soumettre ce différend au tribunal administratif.

Ou bien, en ce qui concerne le certificat d'enregistrement d'affaires, la compétence de la juridiction administrative ne concerne que l'octroi et le retrait du certificat. Le différend concernant la modification du certificat n'est pas mentionné. Ainsi, le tribunal administratif ne peut pas statuer sur un différend entre le fournisseur étranger de services et l'organe étatique compétent concernant la modification du certificat d'enregistrement d'affaire.

La juridiction administrative n'a ainsi pas la compétence pour régler tous les différends entre le fournisseur étranger de services et les organes administratifs dans l'application du principe de non-discrimination.

iii. La compétence concernant les auteurs des actes et des décisions administratives

Au Vietnam, seule la juridiction administrative peut juger les actes et les décisions émanant du pouvoir public¹²⁹⁶. Toutefois, la juridiction administrative n'a pas la compétence pour juger les décisions du Parlement, du Président de la République, du Gouvernement et du Premier ministre¹²⁹⁷. La décision de ces auteurs n'est soumise ni au jugement de la juridiction administrative ni à aucune autre juridiction.

Dans le cas où les décisions rendues par lesdits auteurs ne sont pas conformes au principe de non-discrimination dans le secteur des services, il est impossible de soumettre ces décisions au tribunal.

b. Le fonctionnement inefficace

¹²⁹⁵ Ordonnance sur le prix de 2002, article 6.

¹²⁹⁶ Il n'existe pas au Vietnam un organe comme le Conseil constitutionnel ou le Conseil d'Etat en France.

¹²⁹⁷ Ordonnance sur la procédure contentieuse administrative, article 12.

Pour garantir le pouvoir et l'efficacité du tribunal, il est nécessaire que le juge soit indépendant et neutre. L'indépendance et la neutralité du juge sont des garanties essentielles pour le justiciable. Elles lui assurent que le juge, lorsqu'il prend une décision, appliquera la règle de droit sans se laisser influencer par des pressions extérieures, notamment des pressions politiques ou ses propres opinions et préjugés¹²⁹⁸.

L'indépendance et la neutralité du juge administratif reste faible au Vietnam. Tout d'abord, il y a une relation étroite qui perdure entre le juge administratif et l'administration locale. Dans les circonscriptions administratives (province, district ou commune), c'est le comité populaire qui dirige toutes les actions administratives sur son territoire. Le tribunal qui se situe sur ce territoire ne peut pas échapper à l'influence du comité populaire. Parmi les éléments qui renforcent la dépendance du juge, il faut citer le fait que ce dernier comme tous les membres du comité populaire sont membres du PCV. Tous appartiennent à une cellule du PCV au sein de laquelle le président du comité populaire exerce des fonctions de direction¹²⁹⁹. Il en est de même pour la relation entre le juge et les ministres au niveau central. Les juges et les ministres sont membres du PCV et en général, les ministres sont membres du Comité exécutif central ou du très puissant Bureau politique du Parti.

Ainsi, il existe une pratique se perpétuant au Vietnam qui influence considérablement l'indépendance et la neutralité du juge. Avant de juger officiellement une affaire complexe, le juge et les organes étatiques concernés, ainsi que le défendeur de cette affaire, discutent et décident au préalable du contenu du jugement de l'affaire avant même le déroulement de l'audience¹³⁰⁰. Les organes étatiques concernés ainsi que le défendeur peuvent intervenir sur le contenu du jugement.

L'indépendance et la neutralité du juge de la juridiction administrative ne sont ainsi pas bien mises en place et garanties. La possibilité pour obtenir un jugement objectif rendu par cette juridiction devient aléatoire. Il en va de même lorsque le fournisseur étranger de services soumet son différend à l'organe étatique pour demander l'application du principe de non-discrimination.

¹²⁹⁸ Ministère de la Justice et de des Libertés, *L'indépendance et la neutralité du juge*, document en ligne, <http://www.justice.gouv.fr/organisation-de-la-justice-10031/les-fondements-et-principes-10032/lindependance-et-la-neutralite-du-juge-12041.html>, consulté le 30/6/2010.

¹²⁹⁹ Nguyen Hoang Anh, « La répartition des compétences entre pouvoir central et pouvoir local au Vietnam », in *Administratie si Management Public*, 7/2006, p. 148.

¹³⁰⁰ Il existe une expression en vietnamien indiquant cette pratique : « *án bô túi* » (verdict mise dans la poche). Voir également *supra*, 355 et s.

La juridiction administrative reste inefficace pour garantir le principe de non-discrimination en raison non seulement de sa compétence très limitée mais aussi de l'insuffisance de l'indépendance et de la neutralité du juge administratif. Toutefois, la situation est pire encore lorsque le fournisseur étranger de service veut saisir son différend avec l'Etat vietnamien devant un arbitre international.

2. Les différends entre le fournisseur étranger de service et l'Etat vietnamien

Les différents traités bilatéraux signés par le Vietnam prévoient que les différends entre l'Etat vietnamien et le fournisseur étranger de services peuvent être réglés par le CIRDI ou bien par l'arbitrage *ad hoc*. Cependant, ces dispositions restent en pratique irréalisables. Il convient donc d'étudier les raisons concernant le CIRDI (a) et puis l'arbitrage *ad hoc* (b).

a. Le CIRDI

Le CIRDI a été créé dans le cadre de la Banque mondiale le 18 mars 1965 lors de la Convention de Washington, pour régler les différends relatifs aux investissements entre Etats et ressortissants d'autres Etats. Après une étape de fonctionnement réduit en raison de la faiblesse du nombre de litiges qui lui étaient soumis, le CIRDI a connu une augmentation voire une explosion des litiges qui lui ont été soumis¹³⁰¹. Actuellement, plus de 118 litiges sont en cours de règlement¹³⁰² et 214 ont fait l'objet d'un règlement¹³⁰³. Le nombre de sentences ou décisions du CIRDI qui ont été rendues publiques revêt une importance toute particulière dans la jurisprudence arbitrale internationale en matière d'investissement¹³⁰⁴. En matière de protection des intérêts des investisseurs étrangers, les sentences du CIRDI sont révélatrices de la diversité des mesures étatiques susceptibles de porter atteinte à des investissements étrangers¹³⁰⁵.

¹³⁰¹ Ugljesa Grusic, "The Evolving Jurisdiction of the International Centre for Settlement of Investments Disputes", *JWIT*, Vol. 10 N° 1, 2/2009, pp. 69 ; Laboratoire droit des relations internationales des marchés et des négociations et Institut Supérieur de la profession d'avocat (ISPA) de Tunis, *CIRDI 45 ans après. Bilan d'un système*, document en ligne, <http://www.cirdi2010.com/>, consulté le 25/6/2010.

¹³⁰² La liste des litiges en cours de règlement est disponible sur le site du CIRDI, voir <http://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=GenCaseDtlsRH&actionVal=ListPending>, consulté le 24/1/2011.

¹³⁰³ *Ibid.*, voir <http://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=GenCaseDtlsRH&actionVal=ListConcluded>, consulté le 24/1/2011.

¹³⁰⁴ Anne-Marie Alcabas, *Le Centre international de règlement des différends relatifs à l'investissement*, document en ligne, http://www.minefi.gouv.fr/notes_bleues/nbb/nbb256/256_cir.htm, consulté le 25/6/2010.

¹³⁰⁵ *Ibid.*

Compte tenu du rôle du CIRDI, le traité bilatéral de commerce entre le Vietnam et les Etats-Unis prévoit que les investisseurs américains peuvent soumettre leur différend avec l'Etat vietnamien au CIRDI à condition que les Etats-Unis et le Vietnam soient membres de la Convention sur le CIRDI (article 4 al. 3.a.i).

Cependant, jusqu'à maintenant, le Vietnam n'est pas encore partie à cette Convention¹³⁰⁶. Politiquement, étant communiste, l'Etat a tendance à éviter le plus possible le contrôle ou le jugement par une autre institution, tant interne qu'internationale¹³⁰⁷. Economiquement, il n'y a pas de doute que le Vietnam ne veuille pas risquer de se voir appliquer des mesures de compensation imposées par le CIRDI pouvant être quelques fois très coûteuses¹³⁰⁸, comme l'est d'ailleurs la procédure CIRDI.

Toutefois, l'adhésion à ladite Convention est recommandable pour le Vietnam. En accédant à cette Convention, le Vietnam pourra bénéficier d'avantages considérables. D'un point de vue économique, le développement des investissements étrangers est un pilier de la politique économique du Vietnam de « *Doi Moi* ». Dans le contexte de la crise économique mondiale et de la concurrence des pays voisins, la réalisation de cette politique est défavorable de plus en plus. L'adhésion à cette Convention est un symbole fort de la part de l'Etat vietnamien dans le respect des engagements internationaux ainsi que dans la protection des investisseurs étrangers. Cela complétera les avantages compétitifs du Vietnam pour attirer les investissements étrangers.

Institutionnellement, les difficultés à instaurer un Etat de droit fait en sorte que le mécanisme pour garantir et contrôler la mise en œuvre du droit tant national qu'international reste encore très laborieux¹³⁰⁹. De plus, l'efficacité et le champ d'application du mécanisme de la procédure contentieuse administrative sont également très limités pour garantir le principe de non-discrimination dans le commerce des

¹³⁰⁶ Pendant la négociation du traité bilatéral de commerce avec les Etats-Unis, le Vietnam s'est engagé à adhérer à la Convention. Cependant, tel engagement ne figure pas dans le traité. Voir Lê Nét, "ICSID còn gay hơn cả kiện bán phá giá", *Thời Báo Kinh tế Sài Gòn*, 08-09-2006.

¹³⁰⁷ Voir Carlyle A. Thayer, *One Party Rule and the Challenge of Political Civil Society in Vietnam*, Presentation to Seminar of the Like-Minded Donor Countries, Royal Norwegian Embassy, Hanoi, December 3, 2008; Regina Abrami, Edmund Malesky, Yu Zheng, *Accountability and Inequality in Single-Party Regimes: A Comparative Analysis of Vietnam and China*, Working Paper Publication Date: May 2008, Harvard Business School Number: 08-099, available online <http://www.hbs.edu/research/pdf/08-099WP.pdf>; Alexander L. Vuving, "Vietnam Arriving in the World - and at a Crossroads", *SAA*, 2008, pp. 375-393.

¹³⁰⁸ Lê Nét, "ICSID còn gay hơn cả kiện bán phá giá", *loc. cit.*

¹³⁰⁹ Voir *supra*, p. 356 et s.

services¹³¹⁰. L'adhésion à cette Convention créera un nouveau mécanisme efficace et contraignant, encourageant le Vietnam à prendre les mesures nécessaires pour renforcer la mise en œuvre des traités internationaux. Ces mesures pourraient également aider le Vietnam dans le renforcement de l'Etat de droit.

b. L'arbitrage ad hoc

Quelques traités bilatéraux signés par le Vietnam prévoient que les différends entre l'Etat vietnamien et le fournisseur étranger de services peuvent être soumis à l'arbitrage *ad hoc*. Ce dernier peut être établi conformément aux règles de la CNUDCI (Commission des Nations Unies pour le droit commercial international) ou bien aux règles fixées par lesdits traités. Les TBI avec le Chili¹³¹¹, le Royaume-Unis (article 8), le Cambodge (article 8) ou bien le traité bilatéral commercial entre le Vietnam et les Etats-Unis (Chapitre IV, article IV.3.A) adoptent le règlement d'arbitrage de la CNUDCI pour le règlement des différends entre le fournisseur étranger de services et l'Etat vietnamien. D'autres traités, ceux avec la République tchèque (article 9), l'Union économique belgo-luxembourgeoise (article 12), disposent eux-mêmes de règles d'arbitrage à suivre en cas de différends.

Il est en théorie possible d'établir un arbitrage *ad hoc* pour régler les différends entre les fournisseurs étrangers de services et l'Etat vietnamien découlant de l'application par ce dernier du principe de non-discrimination. Toutefois, cette possibilité est en pratique difficile puisque, pour pouvoir établir un arbitrage, il faut que les deux parties au différend conviennent d'une convention d'arbitrage. Le règlement d'arbitrage de la CNUDCI stipule que la convention d'arbitrage des parties en litiges est une condition

¹³¹⁰ Voir *supra*, pp. 372-376.

¹³¹¹ Le TBI entre le Vietnam et le Chili, article IX dispose que :

“Settlement of Disputes between a Contracting Party and an Investor of the Other Contracting Party.

(1) The disputes which arise within the terms of this Agreement, between a Contracting Party and an investor of the other Contracting Party who has made investments in the territory of the first, shall, to the extent possible, be settled through consultations.

(2) If these consultations do not result in a solution within four months from the date of request for settlement, the investor may submit the dispute, at his choice, for settlement to:

(a) the competent tribunal of the Contracting Party in the territory of which the investment has been made; or (b) the International Centre for Settlement of Investment Disputes (ICSID) having regard to the applicable provisions of the Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of the other States opened for signature at Washington D.C. on March 18, 1965, in the event Contracting Parties shall have become a party to this Convention; or (c) an ad hoc arbitral tribunal which, unless otherwise agreed upon by the parties to the dispute, shall be established under the arbitration rules of the United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL).”

préalable pour que les litiges soient tranchés au règlement par l'arbitrage¹³¹². Comme il est stipulé par le règlement d'arbitrage de la CNUDCI, le tribunal arbitral peut statuer sur sa propre compétence, y compris sur toute exception relative à l'existence ou à la validité de la convention d'arbitrage (article 23.1). Celle-ci implique la *clause compromissoire* pour les disputes futures ou le *compromis* pour celles existantes¹³¹³.

Si l'Etat vietnamien et l'investisseur étranger, avant leurs éventuels litiges, signent une clause compromissoire, il est possible pour l'investisseur étranger de saisir l'Etat vietnamien devant l'arbitrage *ad hoc*. Dans ce cas, les stipulations des traités d'investissement concernant l'arbitrage *ad hoc* sont utiles. Cependant, la clause compromissoire est en principe négociée dans le cadre d'un contrat. Or, l'investisseur étranger investit au Vietnam en vertu d'un certificat d'investissement qui ne contient pas de clause compromissoire. En effet, ce certificat est délivré par l'organe compétent selon un formulaire du Ministère du plan et de l'investissement dans lequel ne figure aucune clause compromissoire.

Quant au compromis, il est peu probable pour l'investisseur étranger qu'il obtienne une telle convention de l'Etat vietnamien pour pouvoir recourir à l'arbitrage, tant au stade du pré-investissement qu'au stade du post-établissement. Au stade du pré-établissement, il n'existe en pratique pas encore de convention entre l'Etat vietnamien et le fournisseur étranger de services. Si un différend découle de l'application par l'Etat vietnamien du principe de non-discrimination à ce stade, il est probable que l'Etat vietnamien ne veuille pas soumettre les litiges à un arbitrage *ad hoc*. Il est donc peu probable que l'Etat vietnamien accepte de signer la clause compromissoire pour soumettre un tel différend à un arbitrage *ad hoc* étant donné qu'il n'existe pas de disposition l'obligeant à le faire. Le règlement par l'arbitrage dans ce cas est donc peu réalisable.

Il en va de même pour un différend qui découle de l'application par l'Etat vietnamien du principe de non-discrimination au stade du post-établissement. Lorsque les fournisseurs étrangers de services accèdent au marché vietnamien, ils ne signent pas de

¹³¹² En effet, article premier alinéa 1 du règlement d'arbitrage de la CNUDCI (version révisée en 2010) dispose que :

« Si des parties sont convenues que leurs litiges au sujet d'un rapport de droit déterminé, contractuel ou non contractuel, seront soumis à l'arbitrage conformément au Règlement d'arbitrage de la CNUDCI, ces litiges seront tranchés selon ce règlement sous réserve des modifications dont elles seront convenues entre elles ».

¹³¹³ Ugljesa Grusic, "The Evolving Jurisdiction of the International Centre for Settlement of Investments Disputes", *JWIT*, Vol. 10 N° 1, 2/2009, p. 72.

convention d'arbitrage avec l'Etat vietnamien. Et lorsque le différend en découle, l'Etat vietnamien n'est pas obligé de signer la clause compromissoire pour soumettre tel différend à l'arbitrage. Ainsi, en l'absence d'une telle clause, le règlement de ce genre de différend par l'arbitrage est impossible ou peu plausible.

De manière générale, les dispositions dans les traités bilatéraux concernant le règlement des différends entre l'Etat vietnamien et les fournisseurs étrangers des services *via* l'arbitrage *ad hoc* ne sont pas véritablement réalisables. Cela pourrait motiver le fournisseur étranger de services victime de la violation pour convaincre son État national d'endosser sa réclamation *via* le mécanisme de règlement des différends interétatiques.

C. Les différends entre l'Etat vietnamien et l'Etat étranger

Parmi les accords de Marrakech, le Mémoire d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends constitue la clé de voûte du dispositif commercial multilatéral. Il doit en garantir la sécurité et la prévisibilité, ainsi que prémunir ses acteurs contre toute tentation d'unilatéralisme. Il met fin au système fragmenté et peu contraignant institué par le GATT 1947, au bénéfice d'un mécanisme intégré, dont la pierre angulaire est l'Organe de règlement des différends (ORD)¹³¹⁴. L'ORD est un pilier essentiel du système OMC en cela qu'il permet un contrôle de la mise en œuvre des accords signés par tous les membres. Son rôle va au-delà : il joue un rôle important dans l'interprétation et l'application des accords de l'OMC¹³¹⁵. Le Mémoire d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends a démontré son efficacité. Le recours croissant au mécanisme témoigne de son intérêt pour l'ensemble des États membres¹³¹⁶.

En accédant à l'OMC, le Vietnam a pu bénéficier de ce mécanisme pour défendre ses intérêts lorsque ces derniers étaient menacés par ses partenaires commerciaux. En contrepartie, le Vietnam peut être poursuivi devant l'ORD de lorsqu'il viole les obligations fixées par les règles commerciales multilatérales dont le principe de non-discrimination dans le commerce des services.

¹³¹⁴ Marie-Laure Mchanetzki, *Le règlement des différends de l'OMC*, document en ligne, http://www.minefi.gouv.fr/notes_bleues/nbb/nbb175/regle.htm, consulté le 29/8/2010.

¹³¹⁵ Benicchio R. et Charveriat C., « L'avenir compromis de l'OMC », *L'Économie Politique* 2007/3, n°35, p. 63.

¹³¹⁶ Marie-Laure Mchanetzki, *Le règlement des différends de l'OMC*, *loc. cit.*

Cependant, la capacité du Vietnam reste encore faible pour pouvoir bien protéger ses intérêts dans cette procédure contentieuse. L'accès à l'ORD, célébré comme un des grands succès de l'OMC en raison du caractère contraignant de ses décisions, reste toutefois limité pour un grand nombre de pays. Les ressources humaines et financières nécessaires pour déposer une plainte et suivre le processus jusqu'à son terme excluent de fait la majorité des pays en développement. Ainsi, durant la période 1995-2003, un seul pays moins avancé a participé à une procédure de l'ORD, et ce, uniquement en tant que « témoin »¹³¹⁷.

De plus, le Vietnam, en tant que pays en transition intégré très récemment au système multilatéral commercial, est évidemment inexpérimenté au sein du système. En cas de poursuite en litiges en ce qui concerne son application du principe de non-discrimination, il est très désavantagé.

Dans le cadre de l'OMC, d'importantes réformes sont nécessaires pour garantir sa crédibilité et permettre l'accès de tous les pays membres, notamment un pays comme le Vietnam, à ce mécanisme. Il est également nécessaire que le Vietnam renforce sa capacité pour se préparer à régler les litiges. En outre, ce pays pourrait initier une proposition d'établir un groupe d'experts au sein de l'ASEAN qui assistera ses membres en cas de différends au sein de l'OMC. Ce groupe peut permettre aux Etats membres de l'ASEAN de partager leurs ressources pour poursuivre plus efficacement les litiges saisis par l'ORD.

Le mécanisme selon lequel les fournisseurs étrangers de services pourraient porter plainte contre l'Etat vietnamien est très limité. Les fournisseurs étrangers de services ne peuvent pas encore soumettre leurs différends avec l'Etat vietnamien devant le CIRDI. Il est peu probable qu'ils puissent soumettre de tels litiges à un arbitrage *ad hoc*. Ils ne peuvent soumettre leurs différends avec un organe étatique spécifique concerné qu'à la juridiction administrative dont la compétence et l'efficacité sont très limitées. Pour protéger leurs intérêts dans un différend avec l'Etat vietnamien, les fournisseurs étrangers de service compteraient donc sur le mécanisme de règlement des différends interétatique. Si une obligation concernant le principe de non-discrimination prévue dans les différents accords est violée, le fournisseur étranger de services victime de la violation doit convaincre son État national d'endosser sa réclamation *via* le mécanisme de règlement

¹³¹⁷ Benicchio R. et Charveriat C., « L'avenir compromis de l'OMC », *loc. cit.*

des différends interétatiques. Cependant, la capacité du Vietnam à poursuivre dans ce dernier reste à renforcer, même s'il peut, en sa qualité de pays en voie de développement, bénéficier de certaines règles spécifiques en la matière prévues dans le Mémoire d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends dans le cadre de l'OMC¹³¹⁸.

Section 2. La persistance du rôle de l'Etat dans l'économie

Les entreprises publiques (ou entreprises d'Etat), qui restent encore un symbole de l'économie de marché selon l'orientation socialiste, persistent toujours au Vietnam, en dépit de leur inefficacité et du processus de libéralisation économique (§1). Leur persistance est une entrave significative dans la mise en œuvre du principe de non-discrimination dans le commerce des services (§2).

§1. La persistance des entreprises publiques

Actuellement, le Vietnam poursuit le développement d'une « économie de marché selon l'orientation socialiste ». Celle-ci se constitue de plusieurs formes de propriétés, de plusieurs composants économiques où l'économie étatique joue une fonction prépondérante, et dans laquelle l'économie étatique et l'économie collective deviennent de jour en jour des fondements solides¹³¹⁹.

Parmi les éléments de l'économie étatique, les entreprises publiques – société dans laquelle l'Etat détient plus de 50% du capital statuaire¹³²⁰ - constituent un élément important. En effet, à part des entreprises publiques, l'économie étatique comprend des ressources naturelles, des infrastructures, des réserves nationales, des finances publiques... mais également des parts sociales ou des actions dans les entreprises où l'Etat détient 50% du capital statuaire ou moins¹³²¹. Parmi ces éléments, ce sont les entreprises

¹³¹⁸ Voir art. 12 §§10 et 11.

¹³¹⁹ Nguyễn Phú Trọng, « Kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa : quan niệm và giải pháp phát triển », *Tạp chí Cộng sản*, số 1 (122), 2007.

¹³²⁰ Loi sur les entreprises de 2005, art. 4 al. 22.

¹³²¹ Viện nghiên cứu Quản lý kinh tế Trung ương, *Cải cách, nâng cao hiệu quả sức cạnh tranh của doanh nghiệp nhà nước trong quá trình hội nhập kinh tế quốc tế*, document en ligne, <http://www.vnep.org.vn/Modules/CMS/Upload/6/Chuyen%20de%208%20format.pdf>, consulté le 19/11/2010, p. 4.

publiques qui sont l’outil principal¹³²² et gardent la position clef¹³²³ et que l’Etat lance sur le marché pour assurer son « orientation socialiste »¹³²⁴.

En conséquence, jusqu’à présent, la privatisation des entreprises publiques est tellement insuffisante (A) que le principe de la non-discrimination dans le commerce des services est mal introduit et mis en œuvre (B).

A. Un processus renversé de la privatisation des entreprises publiques

Le processus de la privatisation des entreprises publiques s’est accéléré de jour en jour après le lancement du *Doi Moi*. Le nombre des entreprises publiques a donc été réduit (1). Toutefois, ce processus a été renversé depuis 2005 lorsque le Vietnam se préparait pour accéder à l’OMC (2).

1. L’accélération du processus d’actionnarisation avant 2005

Durant cette période, le nombre d’entreprises publiques a diminué (a). Cependant, leur capital reste encore élevé (b).

a. La diminution des nombres des entreprises publiques

En 1987, l’autonomie a été accordée à des entreprises publiques afin qu’elles puissent formuler et appliquer leurs plans d’exploitation à court, moyen et long terme. Les objectifs obligatoires de production ont été réduits et le système selon lequel le gouvernement a fourni des intrants a été supprimé. Les marchandises en dehors du régime obligatoire pourraient être vendues à des entreprises commerciales ou même directement au consommateur. Les bénéfices devaient être calculés en fonction du coût véritable et, mis à part un pourcentage qui doit être transféré au budget, ils peuvent être conservés par l’entreprise et utilisés à sa propre discrétion¹³²⁵.

Au début des années 1990, les entreprises publiques réputées inefficaces, manquant de capitaux et de technologie ou n’ayant pas suffisamment de demandes pour leurs produits ont été contraintes de se dissoudre ou de fusionner avec d’autres unités¹³²⁶.

¹³²² *Ibid.*

¹³²³ Nông Đức Mạnh, *Việc sắp xếp, đổi mới các doanh nghiệp nhà nước phải hướng tới hiệu quả cao để kinh tế nhà nước giữ vững vai trò chủ đạo trong nền kinh tế nhiều thành phần*, Báo Nhân dân, 23/8/2001.

¹³²⁴ Voir *supra*, p. 7 et s.

¹³²⁵ Plusieurs auteurs, *Vietnam Development Report 2006 – Business*, Joint Donor Report to the Vietnam Consultative Group Meeting, Hanoi, December 6-7, 2005, p. 9.

¹³²⁶ *Ibid.*

En conséquence, en avril 1994, leur nombre a été réduit à 6264, soit environ moitié moins qu'à l'apogée de leur développement¹³²⁷. De plus, sous la pression des institutions financières internationales, les autorités vietnamiennes ont maintes fois annoncé leur volonté d'accélérer les privatisations¹³²⁸. La réforme des entreprises publiques était vitale.

Toutefois, d'après le Parti, la privatisation comporte le danger de soumettre le capital national à des prises de contrôle non désirées. De ce fait, hésitant devant la mise en œuvre d'une véritable privatisation, il préfère « l'actionnarisation » comme solution alternative¹³²⁹. Il s'agit du transfert des entreprises où l'Etat détient 100% du capital statutaire aux sociétés anonymes dont l'Etat détient moins de 100% du capital.

Le processus d'actionnarisation a initialement démarré très lentement. Le 10 mai 1990, le Conseil des ministres a promulgué la Décision n° 143/HDBT qui a choisi quelques petites entreprises à actionnariser comme point d'expérimentation. Pendant deux ans, de 1990 à 1991, deux entreprises publiques ont été actionnalisées¹³³⁰. Ensuite, le Président du Conseil des ministres a promulgué la Décision n° 202 du 8 juin 1992 qui dispose que chaque ministère et province choisit une ou deux entreprises publiques à actionnariser. En conséquence, cinq entreprises ont été actionnalisées pendant la période de juin 1992 à avril 1996¹³³¹.

En 1995, la loi sur les entreprises publiques a été promulguée et confère un statut juridique égal à tous entre celles-ci. Cette loi leur donne également la liberté d'entreprise en leur permettant de signer les contrats entre eux et avec les entreprises non étatiques, y compris les partenaires étrangers sous la forme de *joint venture*. Les entreprises publiques sont également autorisées à embaucher et à licencier des employés et à fixer les salaires dans la limite des lignes directrices. Toutefois, ils ne pouvaient pas disposer librement du capital que le gouvernement leur avait confié¹³³².

¹³²⁷ Plusieurs auteurs, *Vietnam Development Report 2006 – Business*, Joint Donor Report to the Vietnam Consultative Group Meeting, Hanoi, December 6-7, 2005, p. 9.

¹³²⁸ Mission du groupe d'amitié France-Vietnam, *Rapport d'information*, présenté à l'Assemblée nationale du 14 au 20 novembre 2001, document en ligne, http://www.assemblee-nationale.fr/rap-dian/dian-15-2002.asp#P222_26230, consulté le 19/11/2010.

¹³²⁹ Dinh Xuan Cuong : *op. cit.*, p. 287.

¹³³⁰ Viện nghiên cứu Quản lý kinh tế Trung ương, *Cải cách, nâng cao hiệu quả sức cạnh tranh của doanh nghiệp nhà nước trong quá trình hội nhập kinh tế quốc tế*, document en ligne, <http://www.vnep.org.vn/Modules/CMS/Upload/6/Chuyen%20de%208%20format.pdf>, consulté le 19/11/2010, p. 11.

¹³³¹ *Ibid.*

¹³³² Plusieurs auteurs, *Vietnam Development Report 2006 – Business*, Joint Donor Report to the Vietnam Consultative Group Meeting, Hanoi, December 6-7, 2005, p. 9.

De mai 1996 à juin 1998, 25 entreprises ont été actionnarisées. Après la promulgation du décret n° 44/CP, 458 entreprises ont été actionnarisées pendant la période de juin 1998 à 31 décembre 2000¹³³³.

Lors du plénum du Comité central du PCV en août 2001, le Secrétaire général du PCV, Nong Duc Manh, a dénoncé les faiblesses de ce secteur, victime d'une gestion et d'une organisation étatiques défectueuses, et a rappelé que « l'Etat joue un rôle-clé dans l'économie de marché, dont les entreprises étatiques constituent la force principale »¹³³⁴. Le Comité central du PCV a promulgué une Résolution en vue d'accélérer le processus d'actionnarisation. Ensuite, ont été promulguées la Décision n° 04/2002/CT-TTg du 8 février 2002 du Premier ministre sur la continuation à la réorganisation, à la réforme, au développement et au renforcement de l'efficacité des entreprises publiques et le décret n° 64/2002/NĐ-CP du 19 juin 2002 du Gouvernement sur la reconversion des entreprises publiques en société anonyme. Ces textes juridiques ont marqué une nouvelle période de l'actionnarisation des entreprises publiques. Le nombre des entreprises publiques actionnarisées a depuis lors augmenté. D'août 2001 à 2006, 2357 entreprises publiques ont été actionnarisées¹³³⁵.

Alors que la création des entreprises publiques s'est de fait arrêtée pendant la période de 2001 à 2005¹³³⁶, la transformation de la propriété affecte quelques 500 entreprises publiques chaque année à l'heure actuelle¹³³⁷. Pendant ce temps, la combinaison de ces deux tendances a entraîné une diminution substantielle du nombre d'entreprises publiques, et une augmentation du nombre de sociétés anonymes. Alors qu'il existe 12 000 entreprises publiques au début du *Doi Moi*¹³³⁸, il en existe 5 759 au 31 décembre 2000 ; 3 287 à la fin de 2008¹³³⁹ et environ 1 500 actuellement¹³⁴⁰. Tout cela se

¹³³³ Viện nghiên cứu Quản lý kinh tế Trung ương, *loc. cit.*

¹³³⁴ Nông Đức Mạnh, *Việc sắp xếp, đổi mới các doanh nghiệp Nhà Nước phải hướng tới hiệu quả cao để kinh tế Nhà Nước giữ vững vai trò chủ đạo trong nền kinh tế nhiều thành phần*, Nhân dân, 23/8/2001.

¹³³⁵ Viện Nghiên cứu Quản lý Kinh tế Trung ương, *loc. cit.*

¹³³⁶ A partir de 2005, les entreprises publiques sont créées de nouveau au sein des conglomerats. Voir *infra*, p. 386 et s.

¹³³⁷ *Ibid.*; Tổng cục Thống kê, *Số liệu doanh nghiệp năm 2000 – 2008*, en ligne, <http://www.gso.gov.vn/default.aspx?tabid=409&idmid=4&ItemID=8718>, consulté le 26/11/2010.

¹³³⁸ Le courrier du Vietnam, *Vers la pérennité de la restructuration des entreprises publiques dans les 10 années prochaines*, 12/11/2010, <http://lecourrier.vnanet.vn/default.asp?page=newsdetail&newsid=67328>, consulté le 19/11/2010.

¹³³⁹ Tổng cục Thống kê, *Số liệu doanh nghiệp năm 2000 – 2008*, *op. cit.*

¹³⁴⁰ Le courrier du Vietnam, *Vers la pérennité de la restructuration des entreprises publiques dans les 10 années prochaines*, *loc. cit.*

traduit par une diminution soutenue, quoique progressive, du nombre des entreprises publiques dans l'économie.

b. L'augmentation du capital des entreprises publiques

Bien que le nombre des entreprises publiques diminue, la part des entreprises publiques dans l'économie augmente considérablement.

Tout d'abord, le nombre des entreprises actionnarisées est considérable mais elles n'occupent qu'environ 10% du capital total de l'Etat dans les entreprises. La restructuration des entreprises publiques se focalise essentiellement sur leur réorganisation. Elle ne parvient donc pas à la structure raisonnable du capital de l'Etat dans l'économie. Le capital d'investissement de l'Etat dans les entreprises reste encore très élevé en comparaison avec le capital total dans toutes les entreprises dans l'économie¹³⁴¹.

En 2000, le ratio du capital d'investissement de l'Etat est de 59,14%. Les ratios des années 2001, 2002, 2003 sont de 59,81%, de 57,33% et de 52,9%, respectivement. Ce taux diminue dans les années suivantes, à savoir 48,06% en 2004; 47,11% en 2005 et 46,4% en 2006¹³⁴². Ces chiffres restent encore très élevés¹³⁴³.

Dès lors, pendant cette période, même si le nombre des entreprises publiques a diminué, le capital de l'Etat est resté considérablement élevé dans l'économie.

2. Le renversement du processus de la privatisation depuis 2005

Depuis 2005, lorsque le Vietnam s'est préparé à accéder à l'OMC, l'Etat pense qu'il faut avoir des entreprises publiques fortes pour concurrencer et contrebalancer les entreprises étrangères¹³⁴⁴. Au lieu d'accélérer le processus de l'actionnarisation, l'Etat focalise donc ses ressources afin de créer les conglomérats économiques d'Etat¹³⁴⁵ en

¹³⁴¹ Bùi Văn Dũng, *Đổi mới doanh nghiệp Nhà Nước – thực trạng và thách thức*, Viện Nghiên cứu Quản lý Kinh tế Trung ương, document en ligne, http://www.ciem.org.vn/home/vn/upload/info/attach/11635608838280_Doi_moi_DNNN_thuc_trang_thach_thuc.doc, consulté le 19/11/2010, p. 5-6.

¹³⁴² Nguyễn Quang A, *op. cit.*, p. 4.

¹³⁴³ Pour plus de détails, voir *infra*, Annexe 14. Le capital d'investissement des différents composants économiques (milliard VND), p. 443.

¹³⁴⁴ Nhịp Cầu Đầu Tư, *Chuyển đổi doanh nghiệp nhà nước: Tên mới, ưu đãi cũ*, en ligne, <http://www.baomoi.com/Home/TaiChinh/dvt.vn/Chuyen-doi-doanh-nghiep-nha-nuoc-Ten-moi-uu-dai-cu/4623743.epi>, consulté le 6/1/2011.

¹³⁴⁵ Avant 2005, du point de vue administratif, il existe seulement trois types d'entreprises publiques: celles qui sont associées avec des sociétés générales 91, qui relèvent du Cabinet du Gouvernement ; ceux qui relèvent des ministères

réorganisant les entreprises publiques les plus importantes. Depuis lors, le processus de privatisation a donc ralenti. Le capital dans les entreprises publiques continue d'augmenter et de nombreuses nouvelles entreprises ont été créées au sein des conglomérats.

En 2007, le capital d'investissement total du pays est de 461,9 mille milliards de VND, dont le capital dans le secteur d'Etat est de 200 mille milliards VND, soit de 43,3%¹³⁴⁶.

Ainsi, le capital d'exploitation des entreprises publique reste encore le plus élevé. Le capital des entreprises publiques en 2006 est de 3062,7 mille milliards VND, soit trois fois plus que celui en 2000. Bien que le nombre des entreprises diminue, le capital d'exploitation des entreprises publiques est encore deux fois supérieur à celui des entreprises nationales non étatiques¹³⁴⁷.

Au sein des conglomérats, le nombre des entreprises publiques augmentent. Alors que la création des entreprises publiques s'est en fait arrêtée depuis 2001, plusieurs conglomérats ont créé un nombre considérable d'entreprises publiques exploitant les secteurs bancaires, financiers, immobiliers et boursiers. Puisque les conglomérats n'accumulent pas des profits importants en provenance des activités dans leur domaine principal, ils ne sont plus focalisés sur leur champ d'activité principale. Ils ont créé des filiales dans ces secteurs, qui apportent plus de profits, pour « compléter » leurs bénéfices¹³⁴⁸.

De plus, les conglomérats ont été investis d'un capital très élevé *via* l'apport de l'Etat en tant que propriétaire, mais aussi *via* le prêt des banques.

En juillet 2007, les entreprises publiques détiennent 70% des biens fixes, 20% du capital d'investissement du pays, 50% du capital d'investissement de l'Etat, 60% du crédit bancaire et 70% du capital d'APD (Aide publique au développement) du pays. 80%

en ligne ; et ceux sous l'autorité des autorités provinciales. Les sociétés générales 91 sont parfois appelés les «géants», mais en réalité elles sont de taille plus modeste. Seuls trois d'entre eux disposent d'un capital ou chiffre d'affaires de plus d'un milliard USD. Voir : Plusieurs auteurs, *Vietnam Development Report 2006 – Business, op. cit.*, pp. 10-11.

¹³⁴⁶ Trung tâm thông tin và dự báo kinh tế-xã hội quốc gia, Bộ Kế hoạch đầu tư, *Đánh giá so sánh tình hình phát triển kinh tế xã hội năm 2007 của Việt Nam và khu vực*, 4-2008, cité par Nguyễn Quang A.

¹³⁴⁷ Nguyễn Quang A, *op. cit.*, p. 6. Pour plus de détails, voir *infra*, Annexe 15. Le capital d'exploitation des composants économiques dans l'économie pendant la période de 2000 à 2006 (milliard VND), p. 444.

¹³⁴⁸ Nguyễn Quang A, “Nghe các tập đoàn lớn nói”, *Lao Động*, 4/5/2008. en ligne, <http://www.laodong.com.vn/Home/Nghe-cac-tap-doan-lon-noi/20084/86666.laodong>, consulté le 26/11/2010.

de ce capital est détenu par les conglomérats ou les sociétés générales qui deviendraient les conglomérats¹³⁴⁹.

A la fin de 2007, selon un rapport du Ministère des finances, il existe 8 conglomérats¹³⁵⁰ et 70 sociétés générales¹³⁵¹. Ils occupent 56 milliards USD dont le capital de l'Etat de 25 milliards USD et le prêt des banques de 31 milliards USD. Ce capital de 56 milliards USD, qui ne compte pas encore la valeur du droit d'usage du sol¹³⁵² leur attribué, est équivalent à 80% du PIB du Vietnam¹³⁵³. L'Etat semble être déterminé à conserver et renforcer les entreprises publiques.

Toutefois, les entreprises publiques sont toujours des éléments qui gaspillent énormément l'argent de l'Etat à cause de leur inefficacité.

B. Les entreprises publiques – les éléments gaspillant de l'Etat

La persistance des entreprises publiques nécessite énormément de ressources de l'Etat. Il convient de relever les chiffres concernant leur mauvaise performance (1) puis leurs raisons (2).

1. Leur inefficacité - les chiffres

Bien que les entreprises publiques bénéficient de plusieurs avantages, elles sont très inefficaces. Pendant leur création et leur fonctionnement, elles transfèrent implicitement des biens ou des coûts d'opportunité du reste de la société, en exploitant des secteurs protégés à l'abri de la concurrence ou en obtenant l'accès à des quantités considérables de terres à faible coût. Leurs dettes sont également prolongées ou même

¹³⁴⁹ Võ Văn Kiệt, "Thận trọng với việc thành lập các tập đoàn kinh tế", *Tuổi Trẻ*, en ligne, <http://tuoitre.vn/Kinh-te/212356/Than-trong-voi-viec-thanh-lap-cac-tap-doan-kinh-te.html>, consulté le 26/11/2010.

¹³⁵⁰ Les activités principales de ces conglomérats consistent les secteurs de services et l'exploitation des ressources naturelles: poste et de télécommunication (VNPT), industrie de bateau (Vinashin), textile et habillement (Vinatex), finances et assurances (Bao Viet), charbon et produits minéraux (Vinacomin), pétrol et gas (PetroVietnam), électricité (EVN) et caoutchouc (VRG). Voir *Tuổi Trẻ*, *Vài nét về các tập đoàn kinh tế Việt Nam*, 5/10/2008, en ligne, <http://tuoitre.vn/Kinh-te/281796/Tap-doan-kinh-te-Ngon-tay-chua-cung-lam-sao-co-qua-dam-manh.html>, consulté le 19/12/2010.

¹³⁵¹ Il convient de souligner que, à part des conglomérats et des sociétés générales, il existe aussi des entreprises publiques sous autres formes, soit une simple société ou société mère et ses filiales.

¹³⁵² Au Vietnam, c'est l'Etat qui est la propriétaire unique du terrain. Les personnes physiques et morales se voient attribuées le droit d'usage du sol qui peut faire l'objet des transactions civiles et commerciales. Voir Article 4 de la Constitution de 1992 et Article 5 de la loi du sol de 2003.

¹³⁵³ Vu Quang Viet, "Vietnam's Economic Crisis: Policy Follies and the Role of State-Owned Conglomerates", *SAA*, 2009, pp. 389-417.

annulées par l'Etat ou les auteurs publics. La rentabilité des entreprises publiques sera plus faibles si ces coûts, qui sont très réels pour la société, avaient été pris en compte¹³⁵⁴.

Selon un rapport du Ministère du plan et de l'investissement pour la période de 2005 - 2008, leurs réalisations sont moins efficaces par rapport aux autres entreprises sous tous leurs aspects. Du côté du taux d'accroissement, les entreprises publiques ont le taux le plus faible¹³⁵⁵.

La valeur du bien fixe que les entreprises publiques utilisent pour créer un travail est la plus élevée. En 2006, elles ont besoin d'une valeur de bien fixe de 418 millions VND pour créer un emploi. Ce montant est 4,7 fois plus élevé que celui des entreprises privées et de 1,8 fois plus élevé que celui des entreprises de capital étranger. Les entreprises privées utilisent seulement un capital équivalent à 40% du capital des entreprises publiques mais celles-là créent deux fois plus de travail que celui créé par les entreprises publiques¹³⁵⁶. Alors que le capital investi pour les entreprises publiques occupe environ la moitié du capital total d'investissement de la société entière, elles ne créent des emplois pour 4,4% de travailleurs du pays¹³⁵⁷.

Pour le taux de revenu sur le capital, celui des entreprises publiques est le plus faible. En 2006, le taux de revenu brut sur le bien fixe des entreprises publiques est de 1,2/1 alors que celui des entreprises privées est de 3,8/1. Le taux des entreprises publiques est donc seulement d'un tiers de celui des entreprises privées¹³⁵⁸.

Le taux de profit sur le capital n'est pas publiquement divulgué. Cependant, selon une estimation d'un député, le taux de profit perçu par les entreprises publiques est voir plus bas que le taux d'intérêt d'épargne des banques¹³⁵⁹. Cette conclusion est tout à fait exacte pour le cas de Vinashin¹³⁶⁰.

¹³⁵⁴ *Ibid.* Voir également *infra*, p. 399.

¹³⁵⁵ Pour plus de détails, voir *infra*, Annexe 16. Le taux d'accroissement des acteurs économiques pendant la période de 2005 à 2008 (%), p. 445.

¹³⁵⁶ *Ibid.*, p. 13.

¹³⁵⁷ Nguyễn Quang A, "Doanh nghiệp nhà nước và vấn đề đặt ra" in Ủy ban Kinh tế của Quốc hội và Viện Khoa học Xã hội Việt Nam, *Ổn định kinh tế vĩ mô, duy trì đà tăng trưởng, kinh tế Việt Nam 2010, triển vọng 2011*, TP. Hồ Chí Minh, 22/9/2010, p. 1.

¹³⁵⁸ *Ibid.*, p. 13.

¹³⁵⁹ Nguyễn Linh, "Quốc hội có kế hoạch giám sát tập đoàn, phỏng vấn ông Nguyễn Đức Kiên, Phó chủ tịch Quốc hội và là thành viên của Ủy ban Kinh tế Quốc hội", *Vietnamnet*, 29/10/2008, en ligne, <http://vietnamnet.vn/chinhtri/2008/10/810727/>, consulté le 26/11/2008.

¹³⁶⁰ Voir *infra*, p. 395.

Comme l'a noté Nguyen Quang A, pendant une longue période de 1995 à 2008, la valeur d'importation des entreprises publiques sont toujours beaucoup plus nombreuse que celle de leurs exportations. Elles sont les acteurs essentiels causant la balance déficitaire du commerce extérieur qui est très grave au Vietnam¹³⁶¹.

Bien que les entreprises publiques détiennent une part énorme du capital du pays, elles ne contribuent qu'à un pourcentage très modeste au PIB. En 2008, elles concourent 27,17% au PIB du pays¹³⁶².

Ainsi, bien que l'Etat consacre un capital très élevé aux entreprises publiques, la contribution financière par celles-ci au budget de l'Etat est également modeste. En 2008, elles apportent à 16,43% de la recette du budget de l'Etat, alors que les entreprises privées y contribuent à 10,44%. Il convient de souligner que la contribution des entreprises publiques au PIB et au budget compte également la valeur de la vente des ressources naturelles comme le pétrole et charbon qu'elles exploitent exclusivement¹³⁶³.

2. Les raisons de l'inefficacité

Depuis 2005, l'Etat avait créé 8 conglomérats en restructurant plusieurs entreprises publiques. Cette restructuration n'a pas corrigé les faiblesses existantes des entreprises publiques (a), mais a créé de nouvelles lacunes (b).

a. *Les faiblesses des entreprises publiques en général*

L'inefficacité des entreprises publiques est principalement due à la faiblesse du mécanisme de la gestion par l'Etat. La relation entre l'Etat comme propriétaire du capital de l'entreprise publique, l'autorité supérieure directe de l'entreprise et ses gérants n'est pas bien délimitée¹³⁶⁴. En raison de la tutelle politique de leur autorité directe, les entreprises publiques ont tendance à être exposées à des intérêts contradictoires, y compris ceux de l'État en général, leur autorité directe et leurs employés. Ce conflit aboutit à poursuivre non seulement les profits, mais aussi un ensemble plus vaste d'objectifs, ce qui reflète les intérêts des diverses parties prenantes. Il n'est pas étonnant

¹³⁶¹ Nguyễn Quang A, "Doanh nghiệp nhà nước và vấn đề đặt ra", *loc. cit.*, p. 12.

¹³⁶² Le courrier du Vietnam, *Vers la pérennité de la restructuration des entreprises publiques dans les 10 années prochaines*, 12/11/2010, <http://lecourrier.vnanet.vn/default.asp?page=newsdetail&newsid=67328>, consulté le 19/11/2010 ; Nguyễn Quang A, *op. cit.*, p. 49. Plus plus de détails, voir Annexe 17. Le taux d'accroissement des acteurs économiques pendant la période de 2005 à 2008, p. 446.

¹³⁶³ Voir *infra*, Annexe 18. La contribution à la recette du budget de l'Etat vietnamien (%), p. 446.

¹³⁶⁴ Võ Văn Kiệt, "Thận trọng với việc thành lập các tập đoàn kinh tế", *Tuổi Trẻ*, en ligne, <http://tuoitre.vn/Kinh-te/212356/Than-trong-voi-viec-thanh-lap-cac-tap-doan-kinh-te.html>, consulté le 26/11/2010.

que les entreprises publiques soient critiquées à cause de leur mauvaise performance¹³⁶⁵. Cela se manifeste d'habitude dans une économie dirigée¹³⁶⁶. L'Etat et les gérants de l'entreprise partagent en pratique la responsabilité à l'égard de l'entreprise publique. Les gérants de l'entreprise publique ne sont pas autonomes dans leurs décisions concernant les affaires de l'entreprise. Ils demandent de temps en temps l'avis des autorités publiques qui interviennent souvent dans les affaires de l'entreprise. De ce fait, quand un problème se pose, ni le gérant de l'entreprise ni l'autorité publique n'en est responsable¹³⁶⁷. Au Vietnam, on n'a pas été en mesure de prévenir les administrateurs de s'approprier une partie des profits des entreprises publiques qu'ils gèrent¹³⁶⁸. Lorsque les entreprises publiques font des profits, les gérants en bénéficient car ils se le sont partagés. Mais dès lors qu'elles perdent, c'est l'Etat qui doit tout supporter¹³⁶⁹.

Ensuite, la capacité de gestion des gérants de l'entreprise publique est aussi faible. Ils sont nommés compte tenu des raisons politiques, et non sur leur capacité d'administration d'entreprise¹³⁷⁰. Il convient de noter aussi que la corruption et la relation personnelle sont les facteurs importants dans leur nomination.

De plus, les entreprises publiques ont l'habitude d'être subventionnées. Elles bénéficient de plusieurs privilèges. Elles ont donc coutume de compter passivement sur les subventions de l'Etat. Par conséquent, leur capacité concurrentielle est très limitée.

La corruption est également un facteur considérable causant l'inefficacité des entreprises publiques. Faute de transparence et d'un contrôle strict, les gestionnaires de plusieurs entreprises ont détourné leurs fonds. La corruption cause une grande perte des fonds mais aussi nuit au bon fonctionnement des entreprises publiques. Quelques exemples rapportés dans la presse vietnamienne montrent comment cela a été fait. Un cas bien connu est la corruption à PetroVietnam qui a falsifié un contrat de 17 millions USD. Ses administrateurs ont fait un faux contrat entre PetroVietnam et une société ukrainienne, mais celle-ci n'a pas eu connaissance, ni signé ce contrat¹³⁷¹. Le projet a été

¹³⁶⁵ Plusieurs auteurs, *Vietnam Development Report 2006 – Business, op. cit.*, p. 11.

¹³⁶⁶ Pour plus de détail sur cette question, voir *supra*, p. 1 et s.

¹³⁶⁷ Võ Văn Kiệt, “Thận trọng với việc thành lập các tập đoàn kinh tế”, *loc. cit.*

¹³⁶⁸ Plusieurs auteurs, *Vietnam Development Report 2006 – Business, op. cit.*, p. 11.

¹³⁶⁹ Võ Văn Kiệt, “Thận trọng với việc thành lập các tập đoàn kinh tế”, *loc. cit.*

¹³⁷⁰ *Ibid.*

¹³⁷¹ Việt Báo, *Bóc trần đường dây tham nhũng lớn ở Tổng công ty Dầu khí*, 3/6/2004, en ligne, <http://vietbao.vn/An-ninh-Phap-luat/Boc-tran-duong-day-tham-nhung-lon-o-Tong-cong-ty-Dau-khi/10865005/218/>, consulté le 22/12/2010.

initié par le vice-directeur général, avec la participation du président du conseil d'administration et le directeur général de PetroVietnam. Toutefois, les deux dernières personnes n'ont pas été condamnées en raison de leur vieillesse et de leur contribution à l'industrie pétrolière¹³⁷². Un autre exemple concerne la Société d'électricité à Ho Chi Minh ville, une filiale du conglomérat d'électricité du Vietnam (EVN). Son directeur général a créé une entreprise privée qui était censé fournir les compteurs de consommation d'électricité de haute qualité importés de Singapour. Toutefois, ces compteurs sont en réalité des produits fabriqués localement et de faible qualité. Cette entreprise a escroqué les consommateurs en leur vendant les compteurs de mauvaise qualité au prix de ceux de haute qualité¹³⁷³.

b. Les faiblesses des conglomérats d'entreprises publiques

En 2005, alors que les faiblesses mentionnées ne sont point améliorées, l'Etat a commencé à créer les conglomérats économiques d'Etat à l'instar des *chaebol* en Corée. Tandis que, dans le monde, les conglomérats se voient par le biais des petites entreprises qui exploitent efficacement pendant des décennies sous le management des gérants talentueux, les prédécesseurs des conglomérats au Vietnam sont les sociétés générales dont l'échelle reste encore très modeste. Leur exploitation est inefficace et sous la responsabilité des gérants assez incompetents.

Alors que le mécanisme de management, la relation de propriété et leurs administrateurs n'ont rien changé, la transformation des sociétés générales aux conglomérats a entraîné des catastrophes économiques pour le pays.

Les différences entre les conglomérats et les sociétés générales résident dans les titres, soit «conglomérat» (*tập đoàn*) ou "société générale" (*tổng công ty*) qui est ajouté devant les noms de la société. Ces titres doivent être reconnus par le gouvernement, mais en réalité ils sont tous réglés d'une manière similaire¹³⁷⁴, sauf que sous la nouvelle forme,

¹³⁷² Tuổi Trẻ, *Nguyễn tổng giám đốc Petro VN thoát xử lý hình sự*, en ligne, <http://vietbao.vn/An-ninh-Phap-luat/Nguyen-tong-giam-doc-Petro-VN-thoat-xu-ly-hinh-su/10955012/218/>, consulté le 6/1/2011.

¹³⁷³ Phạm Điền, « *Giám đốc công ty điện lực TP. HCM bị tạm đình chỉ công tác* », Radio RFA, 19/7/2005, en ligne, http://www.rfa.org/vietnamese/in_depth/DirectorLeMinhHoangSuspended_PDien-20050719.html, consulté le 6/1/2011.

¹³⁷⁴ Harvard University - John f. Kennedy School of Government, *Lựa chọn thành công: bài học từ Đông Á và Đông Nam Á cho tương lai Việt Nam*, en ligne, <http://tailieu.vn/xem-tai-lieu/bao-cao-lua-choi-thanh-cong-bai-hoc-tu-dong-a-va-dong-nam-a-cho-tuong-lai-viet-nam-.6335.html>, consulté le 19/11/2010; Vu Quang Viet, "Vietnam's Economic Crisis: Policy Follies and the Role of State-Owned Conglomerates", *SAA*, 2009, pp. 389-417.

les conglomérats relèvent directement de la tutelle du Premier ministre¹³⁷⁵, bénéficient de plus de capital de la part de l'Etat et des banques publiques et ont le droit de créer plusieurs nouvelles entreprises dans les différents secteurs.

La création des conglomérats a été faite à titre « expérimental ». Le conglomérat qui voit le jour en premier est celui du charbon créé le 8 août 2005¹³⁷⁶. Jusqu'en 2008, il existe déjà huit conglomérats¹³⁷⁷. Mais en ce moment là, il n'existait aucun texte juridique le recouvrant. En effet, la loi sur les entreprises de 2005 déclare que : « *Le gouvernement règlemente le critère, l'organisation, le management et l'exploitation des conglomérats économiques* » (article 149). Jusqu'au 5 novembre 2009, le premier décret concernant les conglomérats économiques a été promulgué. Ainsi, il n'existait pas de fondement juridique pour la création et le fonctionnement des conglomérats sur cinq années. Il convient de noter que, l'absence du fondement juridique signifie également qu'il n'existait pas encore de recherche et de préparation sérieuse de la part de l'Etat sur la création et le fonctionnement des conglomérats avant que ceux-ci voient le jour, comme l'a souligné Vo Van Kiet, ex-Premier ministre¹³⁷⁸.

Un conglomérat peut créer beaucoup, voire quelques centaines dans certains cas, de filiales dans tout le pays. Le nombre d'entreprises filiales s'est multiplié immédiatement après que le PCV ait accepté de les créer à titre « expérimental ».

Chaque filiale, quant à elle, bénéficie des privilèges sur l'accès facile à des prêts de banques publiques, incluant celles de son propre conglomérat. Plus important, il peut obtenir le droit d'usage du sol à des prix très bas. Dans la plupart des cas, il s'agit du sol confisqué des agriculteurs car au Vietnam, l'Etat est le seul propriétaire du terrain et peut le confisquer à n'importe quel moment¹³⁷⁹.

Plus important encore, la filiale peut ensuite être "privatisée". Il n'est pas rare que les détenteurs des parts sociales ou des actions de ces entreprises privatisées sont les proches des administrateurs des conglomérats, les fournisseurs de prêt et les autorités

¹³⁷⁵ Voir *infra*, p. 406 et s.

¹³⁷⁶ Dân Trí, *Tập đoàn kinh tế đầu tiên ở Việt Nam*, 13/11/2005, en ligne <http://dantri.com.vn/c82/s82-87914/tap-doan-kinh-te-dau-tien-o-viet-nam.htm>, consulté le 26/11/2010.

¹³⁷⁷ Ce nombre reste jusqu'à actuellement.

¹³⁷⁸ Võ Văn Kiệt, "Thận trọng với việc thành lập các tập đoàn kinh tế", *loc. cit.*

¹³⁷⁹ Voir *infra*, p. 399

locales qui peuvent offrir des privilèges. La création des conglomérats semble être un processus légal pour transférer la propriété publique à la propriété privée¹³⁸⁰.

Après avoir obtenu le titre de « conglomérat », les entreprises publiques ont lancé de gros projets qui nécessitent énormément de capitaux. La plupart de ces projets ont été approuvés par les autorités publiques sans être soumis à un processus d'examen objectif, scientifique et sérieux sur leur efficacité et leur faisabilité. En outre, il n'existe pas de fondements objectifs pour examiner la capacité des conglomérats réalisant ces projets. Leur capacité est plus faible que celle qu'ils engagent envers l'Etat. Ensuite, les conglomérats et les banques publiques coopèrent pour mobiliser le capital en vue de réaliser des projets opaques et irréalisables. Il n'existe pas de mécanisme efficace pour surveiller la réalisation de ces projets¹³⁸¹. Leur résultat est certainement une catastrophe pour l'économie.

Vinashin est un exemple très remarquable pour l'inefficacité des conglomérats mais aussi des entreprises publiques au Vietnam. En 2010, ce conglomérat de construction navale est au bord de la faillite¹³⁸². Une des causes de cette situation est sans doute la crise financière mondiale de 2008. Cependant, avant le commencement de cette crise, plusieurs mauvais achèvements de ce conglomérat ont été relevés.

Ce conglomérat est bien reconnu puisqu'en 2005, il est le premier au Vietnam qui ait réussi à émettre des obligations de 750 millions USD sur le marché mondial sous la garantie du Gouvernement. Au lieu de se concentrer sur ses activités principales, Vinashin a rapidement créé presque 100 sociétés filiales ou associées dans tout le pays, y compris une banque commerciale et de nombreuses sociétés financières, immobilières, de construction et de commerce¹³⁸³.

Pour pouvoir financer les projets des ses filiales, Vinashin a emprunté un montant considérable aux banques publiques¹³⁸⁴. En 2008, le Gouvernement a permis au Vinashin d'émettre en plus des obligations pour emprunter aux banques nationales 10 000 milliards

¹³⁸⁰ Vu Quang Viet, "Vietnam's Economic Crisis: Policy Follies and the Role of State-Owned Conglomerates", *op. cit.*; Tuổi Trẻ Cuối Tuần, *Phải công phá thành trì « chủ nghĩa tư bản thân hữu »*, en ligne, <http://tuoitre.vn/Tuoi-tre-cuoi-tuan/240314/Phai-cong-pha-thanh-tri-%E2%80%9Cchu-nghia-tu-ban-than-huu%E2%80%9D.html>, consulté le 6/1/2011.

¹³⁸¹ Võ Văn Kiệt, "Thận trọng với việc thành lập các tập đoàn kinh tế", *loc. cit.*

¹³⁸² Voir *supra*, p. 300.

¹³⁸³ Vu Quang Viet, "Vietnam's Economic Crisis: Policy Follies and the Role of State-Owned Conglomerates", *op. cit.*

¹³⁸⁴ Voir *supra*, p. 300 et s.

VND et aux banques étrangères 100 millions USD¹³⁸⁵. En résultat, le ratio des prêts sur les fonds propres de ce conglomérat en 2008 a été 21,8/1, selon le ministère des Finances¹³⁸⁶.

En 2007, Vinashin a réalisé 700 milliards VND de profit. Toutefois, le taux de rendement (*rate of return - ROR*) pour cette année n'est que 2,8%. Ce taux de rendement est même de 50% supérieur à celui de 2006. C'est-à-dire, en 2006, le taux de rendement de Vinashin est seulement environ de 1,4%. Ce chiffre doit être beaucoup plus faible si la valeur des terrains fournis par l'Etat a également été incluse dans le coût¹³⁸⁷.

Il convient de souligner que le taux d'inflation en Vietnam en 2007 est de 8,3%¹³⁸⁸ et celui en 2008 est de 22%¹³⁸⁹. Si l'inflation avait été déduite de son bénéfice, Vinashin aurait été en situation de perte pendant ces deux années. En outre, le taux de base promulgué par la BEV en 2007 est de 8,25% par an et celui en 2008 est de 8,75% à 14% par an¹³⁹⁰. Il s'agit du taux minimum appliqué par les banques commerciales à des prêts à court terme. Ce taux est beaucoup plus élevé que le taux de rendement de Vinashin. Ainsi, si l'Etat avait déposé le capital investi à Vinashin à une banque, le bénéfice généré aurait été beaucoup plus élevé que celui effectué par Vinashin.

Tandis que Vinashin a investi dans nombreux secteurs, sa capacité dans son secteur principal - construction navale - est très faible. Selon un article du quotidien « *Quân đội nhân dân* » (Armée du peuple), Vinashin a signé des contrats avec le Royaume-Uni, la Corée du Sud et le Japon pour construire les navires de tonnage de 6 500 à 55 000 tonnes. Toutefois, 90% des intrants pour la production ont été fournis par l'étranger. Afin d'honorer les contrats internationaux, Vinashin doit s'appuyer sur les travailleurs étrangers. Le même article a noté qu'en raison du manque d'ingénieurs et de main-d'œuvre qualifiée, les services de réparation de navires sont presque inexistantes. La

¹³⁸⁵ VNEconomy, *Chính phủ không buộc ngân hàng cho Vinashin vay*, 21/10/2008, en ligne, <http://vneconomy.vn/20081021090134203P0C5/ chinh-phu-khong-buoc-ngan-hang-cho-vinashin-vay.htm#detail>, consulté le 21/12/2010.

¹³⁸⁶ Nguyễn Quang A, “Nghe các tập đoàn lớn nói”, *Lao Động*, 4/5/2008, en ligne, <http://www.laodong.com.vn/Home/Nghe-cac-tap-doan-lon-noi/20084/86666.laodong>, consulté le 26/11/2010.

¹³⁸⁷ *Ibid.*

¹³⁸⁸ Vu Quang Viet, “Vietnam’s Economic Crisis: Policy Follies and the Role of State-Owned Conglomerates”, *op. cit.*

¹³⁸⁹ VnEconomy, *Lạm phát năm 2008 khoảng 22%*, 24/11/2008, article en ligne, <http://vneconomy.vn/20081124093140103P0C6/lam-phat-nam-2008-khoang-22.htm>, consulté le 20/2/2011.

¹³⁹⁰ Ce taux est promulgué mensuellement et il est varié chaque mois dépendant de la politique financière de la Banque d'Etat. Voir la liste de ce taux de la Banque d'Etat, disponible en ligne, http://www.sbv.gov.vn/wps/portal/!ut/p/c4/04_SB8K8xLLM9MSSzPy8xBz9CP0os3gDFxNLczdTEwN3NyNzA0_INfAYEcXo2AXE_2CbEdFAAeDpaQ!/, consulté le 20/2/2011.

plupart des navires de tonnage à partir de 2000 tonnes doivent être envoyés à l'étranger pour réparation¹³⁹¹.

De plus, en vue de réaliser des contrats déjà signés avec des clients étrangers, Vinashin a eu besoin d'un capital d'au moins 6 milliards USD. Il lui faut donc un prêt supplémentaire de 1,2 milliards USD en 2008, ce qui ne semble pas faisable en ce moment à cause de la crise mondiale¹³⁹². Toutefois, au lieu de concentrer ses ressources sur l'exécution de ces contrats, Vinashin a créé une *joint venture* avec *Lion Diversified Behard Holding* de la Malaisie pour construire une aciérie de 9,8 milliards USD. Dans cette *joint venture*, Vinashin doit y contribuer 26% du capital¹³⁹³, soit 2,548 milliards USD. Il convient de noter que, cette *joint venture* doit importer la plupart des intrants, même le fer bas de gamme et le coke pour la fabrication de l'acier¹³⁹⁴. De plus, la création de cette aciérie n'était pas nécessaire. Il existait déjà quatre sociétés de fabrication d'acier dont leur capacité de production est à la hauteur du besoin du pays. La demande d'acier au Vietnam a été de 6 millions de tonnes en 2008 et devrait atteindre 15 millions de tonnes en 2015, qui peuvent être facilement satisfaits par les quatre sociétés dont l'investissement a déjà été approuvé¹³⁹⁵.

Le défaut de Vinashin, qui a accumulé, en début 2010, 4,3 milliards USD de dette, soit 4,5% du PIB du Vietnam, illustre les effets d'une bulle de crédit, et du déclin généralement concomitant de l'efficacité marginale du capital. L'affaire Vinashin est aussi symptomatique des problèmes de corruption et, plus généralement, de gouvernance publique et d'entreprise qui troublent la qualité du cadre vietnamien des affaires. Elle n'est, quoiqu'il en soit, peut-être pas la dernière. Dans un contexte d'absence généralisée de transparence dans les chiffres (bilans et comptes de résultats des entreprises publiques

¹³⁹¹ Vũ Văn Đức, « Công nghiệp đóng tàu Việt Nam: thành công bước đầu, khó khăn trong tương lai », *Quân đội Nhân dân*, 15/11/2008, en ligne, <http://www.qdnd.vn/qdnd/baongay.kinhhte.chinhhsachkinhte.46672.qdnd>, consulté le 16/11/2008.

¹³⁹² Vu Quang Viet, "Vietnam's Economic Crisis: Policy Follies and the Role of State-Owned Conglomerates", *op. cit.*

¹³⁹³ Thời báo Kinh tế Sài Gòn, *Thêm một dự án thép gần 10 tỉ đô la*, en ligne, <http://vietbao.vn/Kinh-te/Them-mot-du-an-thep-gan-10-ti-do-la/65146181/87/>, consulté le 22/12/2010.

¹³⁹⁴ Vu Quang Viet, "Vietnam's Economic Crisis: Policy Follies and the Role of State-Owned Conglomerates", *op. cit.*

¹³⁹⁵ Trần Thủy, "Tập đoàn tàu thủy lại xin đầu tư vào điện, thép", *Vietnamnet*, 9/9/2008, en ligne, <http://vietnamnet.vn/kinhte/2008/09/802793/>, consulté le 10/9/2008; Thời báo Kinh tế Sài Gòn, *Thêm một dự án thép gần 10 tỉ đô la*, *loc. cit.* En février 2011, en réponse à la perte de Vinashin, le gouvernement vietnamien a annulé cette *joint venture*. Voir BBC, *Vinashin 'không thể gặp chủ nợ'*, 7/3/2011, article en ligne, http://www.bbc.co.uk/vietnamese/business/2011/03/110307_vinashin_creditor_impatient.shtml, consulté le 7/3/2011; AFP, *Vietnam axes Vinashin steel project with Malaysia*, 25/2/2011, article en ligne, <http://asia.news.yahoo.com/afp/20110224/tap-vietnam-malaysia-steel-shipping-poli-0193655.html>, consulté le 25/2/2011.

comme privées ; finances du gouvernement central ; comptabilité nationale...), la solidité des banques aussi inquiète. Le coût du risque pourrait être assez nettement sous-estimé et/ou augmenter rapidement. Quant à l'Etat, dont la dette est déjà lourde (bien qu'en partie concessionnelle et encore loin des niveaux européens), il est exposé à une surcharge potentielle insupportable s'il devait venir de façon répétée au secours des entreprises publiques et des banques. Autrement dit, s'il s'est porté garant, en dernier ressort, auprès des créanciers de Vinashin, sa capacité à jouer ce rôle a des limites¹³⁹⁶.

L'investissement démesuré au sein des entreprises publiques est un des facteurs essentiels ayant causé l'inflation catastrophique au Vietnam en 2008¹³⁹⁷. Il convient de noter que cette crise a commencé avant la crise financière mondiale. Fin juin 2008, les autorités ont interdit les importations d'or : au premier trimestre le Vietnam était devenu le premier importateur mondial de lingots. Après huit mois d'inflation à deux chiffres, les Vietnamiens n'ont plus confiance dans la monnaie nationale¹³⁹⁸. Comme l'a noté Jean-Raphaël Chaponnière, cette crise sanctionne le manque de réactivité des autorités averties depuis plus d'un an des dangers que faisait courir l'emballement du crédit et le creusement du déficit courant. Si le gouvernement était à juste titre réticent à engager une politique monétaire plus restrictive qui aurait attiré les entrées de capitaux, il aurait dû freiner de façon administrative les entreprises d'État au lieu de les laisser investir et se diversifier en dehors de leurs métiers¹³⁹⁹.

¹³⁹⁶ Sylvain Laclias, « Vietnam : une question de confiance », in Crédit Agricole SA, *Eclairages Emergents*, Apériodique - N° 8, document en ligne, http://etudes-economiques.credit-agricole.com/medias/Eclairages_emergents_No8_20101214.pdf, consulté le 6/1/2011, p. 3

¹³⁹⁷ Conclusion du Bureau politique n° 22/KL/TW sur quelques question économiques et sociaux promulguée le 4/4/2008 ; Vu Quang Viet, "Vietnam's Economic Crisis: Policy Follies and the Role of State-Owned Conglomerates", *op. cit.* ; Jean-Raphaël Chaponnière, « La crise- juil 08 », in *Asie 21*, *Lettre confidentielle Asie21*, n°9 - Juillet-août 2008 document en ligne, http://asie21.com/asie/index.php?option=com_content&view=article&id=61:la-crise-&catid=47:vietnam&Itemid=75, consulté le 22/12/2010.

¹³⁹⁸ Jean-Raphaël Chaponnière, « La crise- juil 08 », *op. cit.*

¹³⁹⁹ *Ibid* ; BBC, *Vinashin 'không thể gặp chủ nợ'*, 7/3/2011, article en ligne, http://www.bbc.co.uk/vietnamese/business/2011/03/110307_vinashin_creditor_impatient.shtml, consulté le 7/3/2011.

§2. Les entreprises publiques – l’obstacle pour la mise en œuvre du principe de non-discrimination

La persistance des entreprises publiques est un facteur essentiel qui influence la reconnaissance par le Vietnam du principe de non-discrimination dans le secteur de services¹⁴⁰⁰. De la même manière, la persistance de ces entreprises rend également la mise en œuvre de ce principe en question. Cette dernière découle des subventions que l’Etat réserve aux entreprises publiques (A), mais aussi de la distinction insuffisante entre les autorités de régulation et les opérateurs publics (B).

A. Les subventions

La notion d'une subvention n'est ni définie dans l'AGCS, ni dans les autres accords internationaux du Vietnam. Par conséquent, il convient de compter sur d'autres textes juridiques en vue de trouver une définition appropriée pour une subvention à être utilisés dans le cadre de l'AGCS.

De ce fait, la notion selon l’accord sur les subventions et les mesures compensatoires - un des achèvements importants des négociations durant l’Uruguay Round¹⁴⁰¹ - sera examinée¹⁴⁰². Il s’agit d’une définition précise sur ce qu’une subvention signifie au sein du droit de l’OMC¹⁴⁰³. Comme stipulé par l’article 1.1 dudit accord, une subvention sera réputée exister s'il y a une contribution financière des pouvoirs publics¹⁴⁰⁴ et si un avantage est ainsi conféré.

¹⁴⁰⁰ Voir *supra*, Partie I, notamment lors de la conclusion du traité bilatéral d’investissement avec les Etats Unis, *supra*, p. 105 et s., et pendant le processus de négociation pour l’accession à l’OMC, *supra*, p. 221 et s.

¹⁴⁰¹ Christian Tietje, *Current Developments under the WTO Agreement on Subsidies and Countervailing Measures as an Example for the Functional Unity of Domestic and International Trade Law*, 3/2004, document en ligne, <http://www.wirtschaftsrecht.uni-halle.de/Heft26.pdf>, consulté le 20/1/2011. p. 7.

¹⁴⁰² L’intention n’est pas de procéder à une analyse en profondeur des subventions dans le régime de l’OMC, mais seulement d’atteindre une notion réaliste d’une subvention aux fins de cette étude.

¹⁴⁰³ Christian Tietje, *Current Developments under the WTO Agreement on Subsidies and Countervailing Measures as an Example for the Functional Unity of Domestic and International Trade Law*, *loc. cit.*

¹⁴⁰⁴ C’est-à-dire dans les cas où:

- i) une pratique des pouvoirs publics comporte un transfert direct de fonds (par exemple, sous la forme de dons, prêts et participation au capital social) ou des transferts directs potentiels de fonds ou de passif (par exemple, des garanties de prêt);
- ii) des recettes publiques normalement exigibles sont abandonnées ou ne sont pas perçues (par exemple, dans le cas des incitations fiscales telles que les crédits d’impôt);
- iii) les pouvoirs publics fournissent des biens ou des services autres qu’une infrastructure générale, ou achètent des biens;

Une telle définition est applicable aux autres traités du Vietnam sur le commerce des services car l'AGCS est un accord de base de ces traités¹⁴⁰⁵.

A ce regard, il est clair que le Vietnam consacre considérablement des subventions à ses entreprises publiques (1). Il convient donc d'étudier pour savoir si ces subventions sont conformes aux accords internationaux du Vietnam sur l'angle du commerce des services (2) et ensuite sur l'angle de l'investissement (3)

1. La pratique de subventions aux entreprises publiques

Avant le *Doi Moi*, l'entreprise publique, à part la coopérative, était le seul acteur dans l'économie¹⁴⁰⁶. L'Etat avait fourni toutes les entrées pour ses activités. Depuis le *Doi Moi*, les entreprises publiques sont devenues plus autonomes, mais la pratique habituelle persiste encore. Elles continuent de bénéficier de privilèges considérables que les autres entreprises n'ont pas.

Tout d'abord, les entreprises publiques possèdent des avantages dans l'accès au sol. Elles obtiennent le droit d'usage des terrains dans les positions les plus fertiles du pays. Il convient de noter aussi qu'il existe deux régimes du prix du sol au Vietnam : celui fixé par l'Etat et celui fixé par le marché. Le premier est toujours beaucoup plus bas que le deuxième. Les entreprises publiques sont appliquées en premier alors que les autres entreprises doivent payer le prix fixé par le marché¹⁴⁰⁷.

Ensuite, dans le domaine du crédit, l'Etat a demandé aux banques commerciales d'Etat de prêter aux entreprises publiques¹⁴⁰⁸. Quelquefois, l'Etat a utilisé son budget pour prêter aux banques publiques avec un taux de prêt de 3% par an pour que celles-ci puissent avoir des fonds afin d'aider les entreprises publiques¹⁴⁰⁹. Dans certains cas, le

iv) les pouvoirs publics font des versements à un mécanisme de financement, ou chargent un organisme privé d'exécuter une ou plusieurs fonctions des types énumérés aux alinéas i) à iii) qui sont normalement de leur ressort, ou lui ordonnent de le faire, la pratique suivie ne différant pas véritablement de la pratique normale des pouvoirs publics;

ou s'il y a une forme quelconque de soutien des revenus ou des prix au sens de l'article XVI du GATT de 1994 (article 1.1 (a) dudit Accord).

¹⁴⁰⁵ Voir *supra*, p. 182 et s.

¹⁴⁰⁶ Voir *supra*, p. 1 et s.

¹⁴⁰⁷ Voir *supra*, p. 393.

¹⁴⁰⁸ Voir *supra*, p. 298 et s.

¹⁴⁰⁹ Huy Đức, « Định Hướng" hay Lũng Đoạn? », *Blog Osin*, disponible en ligne, <http://www.diendan.org/vietnam/111inh-huong-hay-lung-111oan/>, consulté le 5/2/2011.

gouvernement leur a accordé un taux de 0%¹⁴¹⁰. En outre, l'Etat a offert des garanties aux entreprises publiques¹⁴¹¹. Lors que celles-ci ne peuvent pas rembourser des dettes, l'Etat doit les payer à leur place.

En outre, les recettes publiques normalement exigibles des entreprises publiques ne sont parfois pas perçues par l'Etat. Par exemple, en 2010, l'Etat n'a pas perçu d'impôts de Vinashin¹⁴¹². Ces impôts ont été reportés à la fin de l'année 2011¹⁴¹³.

Enfin, les subventions sont également fournies aux entreprises publiques *via* la fourniture de services autres qu'une infrastructure générale¹⁴¹⁴.

De ce fait, les avantages que l'Etat a donnés aux entreprises publiques comme ci-dessus mentionnées sont qualifiées comme les subventions en vertu de l'article 1.1 de l'accord sur les subventions et les mesures compensatoires¹⁴¹⁵. Ces subventions sont exclusivement réservées aux entreprises publiques. Il existe donc des discriminations entre elles, d'une part, et les autres, dont celles à capital étranger, d'autre part. En d'autres termes, il existe des discriminations entre les fournitures nationales de services et ceux de l'étranger. Ces discriminations mettent en question la conformité aux accords internationaux du Vietnam.

2. Du point de vue des accords sous l'angle du commerce des services

Comme étudié dans les accords du commerce des services, la clause du TN est appliquée dans les secteurs selon les conditions figurant dans la liste d'engagements spécifiques de chaque Etat. Le TN concernant les subventions n'est pas à l'abri de cette technique. Il convient donc d'étudier tout d'abord les dispositions de ces accords (a), puis les engagements du Vietnam concernant les subventions (b).

a. Le régime des subventions selon ces accords

Il n'y a pas encore de disciplines commerciales spécifiques convenues sur les subventions pour les services selon l'AGCS. Les subventions aux services ne sont pas

¹⁴¹⁰ BBC, *Chính phủ cho Vinashin vay không lãi*, article en ligne, http://www.bbc.co.uk/vietnamese/vietnam/2010/12/101228_vinashin_gets_loans.shtml, consulté le 5/2/2011.

¹⁴¹¹ Par exemple le cas de Vinashin, voir *supra*, p. 394.

¹⁴¹² BBC, *Xử lý nghiêm minh vụ Vinashin'*, article en ligne, http://www.bbc.co.uk/vietnamese/vietnam/2011/02/110203_nguyenminhtriet_vinashi.shtml, consulté le 5/2/2011.

¹⁴¹³ *Ibid.*

¹⁴¹⁴ Voir *infra*, p. 410 et s.

¹⁴¹⁵ Voir *supra*, p. 398 et s.

couvertes par l'accord sur les subventions et les mesures compensatoires. La question d'inclure ou non les disciplines relatives aux subventions dans le cadre de l'AGCS a été à l'ordre du jour des négociations de l'Uruguay Round, mais aucun consensus n'a pu être atteint. Néanmoins, l'article XV de l'AGCS reconnaît que les subventions peuvent avoir des effets de distorsion sur le commerce des services. Selon cette disposition, les membres engageront des négociations sur les disciplines relatives aux subventions. Cette disposition est en principe seulement un mandat de négociation et, à ce jour, aucun progrès substantiel n'a été atteint alors que la question des subventions dans le commerce de marchandises est à l'ordre du jour des négociations en cours¹⁴¹⁶.

Toutefois, l'absence d'un régime spécial pour les subventions dans le domaine des services ne signifie pas qu'elles ne relèvent pas du champ d'application de l'AGCS. Au contraire, elles sont soumises à toutes les obligations pertinentes de cet accord et sont donc considérées comme des "mesures" conformément à l'article I, al. 1 de l'AGCS¹⁴¹⁷. Les conditions les plus importantes des subventions résultent de la clause du TNPF et du TN¹⁴¹⁸. Bien que ces clauses ne réglementent pas directement l'octroi de subventions, il est probable qu'elles imposent une certaine restriction à la volonté des gouvernements à subventionner et, en plus, de modifier la façon dont cela est fait¹⁴¹⁹.

La clause du TNPF oblige un pays membre qui octroie des subventions aux fournisseurs de service en provenance de certains pays de les étendre à ceux de tous les pays membres de l'OMC. En d'autres termes, les discriminations relatives aux subventions entre les fournisseurs étrangers sont interdites¹⁴²⁰. L'obligation du TN, à son tour, exige qu'un membre accorde des subventions dans des conditions analogues aux fournisseurs de services tant nationaux qu'étrangers. Or, selon les Lignes directrices pour l'établissement des listes d'engagements spécifiques dans le cadre de l'AGCS, « toute subvention qui constitue une mesure discriminatoire au sens de l'article XVII devra soit

¹⁴¹⁶ Kaisa Pärssinen, *Financing Public Services and the GATS - Subsidies under National Treatment Principle*, Thesis for Degree of Master of European Studies, College of Europe - Bruges Campus - Legal Department, 2006 – 2007, p. 23, 24.

¹⁴¹⁷ *Ibid* ; Marc BENITAH, *Subsidies, Services and Sustainable Development*, Issue Paper No. 1, International Centre for Trade and Sustainable Development, document en ligne, http://www.ictsd.org/pubs/ictsd_series/services/IP_services_01.pdf, consulté le 20/1/2011.

¹⁴¹⁸ Kaisa Pärssinen, *Financing Public Services and the GATS - Subsidies under National Treatment Principle*, *loc. cit.*

¹⁴¹⁹ WTO, *World Trade Report 2006 - Exploring the Links between Subsidies, Trade and the WTO*, document en ligne, http://www.wto.org/english/res_e/publications_e/wtr06_e.htm, consulté le 20/1/2011, p.195.

¹⁴²⁰ OMC, *Lignes directrices pour l'établissement des listes d'engagements spécifiques dans le cadre de l'Accord général sur le commerce des services (AGCS)*, document n° S/L/92, 28 mars 2001, p. 7.

être inscrite dans la liste à titre de limitation concernant le TN, soit être mise en conformité avec cet article »¹⁴²¹. Le principe du TN met donc en avant une discipline potentiellement puissante à l'égard des subventions aux services dans les secteurs où l'Etat a pris des engagements sur le TN¹⁴²².

Ainsi, selon l'AGCS, les subventions peuvent être discriminatoires entre les fournisseurs de services nationaux et étrangers dans les secteurs qui ne figurent pas dans la liste d'engagements de chaque membre. Pour ceux souscrits dans cette liste, les subventions doivent être soumises à la clause du TN, sauf stipulation contraire.

L'AFAS adopte les termes, les définitions et les dispositions de l'AGCS en ce qui concerne les questions qui ne figurent pas dans l'AFAS¹⁴²³. Les dispositions de l'AGCS relatives aux subventions sont donc appliquées selon cet accord. En d'autres termes, les dispositions de l'AGCS relatives aux subventions ci-dessus mentionnées sont également de même pour l'AFAS.

S'agissant des accords dans les cadres de l'ASEAN+1¹⁴²⁴, l'accord sur le commerce des services entre l'ASEAN et la Corée du Sud et celui entre l'ASEAN et la Chine ne s'appliquent pas aux subventions¹⁴²⁵. De même, celles-ci sont exclues du champ d'application du chapitre sur le commerce des services de l'accord sur la zone de libre échange d'ASEAN-Australie-Nouvelle Zélande (article 1.4.b dudit chapitre).

¹⁴²¹ *Ibid.*

¹⁴²² Marc BENITAH, *Subsidies, Services and Sustainable Development*, Issue Paper No. 1, International Centre for Trade and Sustainable Development, document en ligne, http://www.ictsd.org/pubs/ictsd_series/services/IP_services_01.pdf, consulté le 20/1/2011, p.8.

¹⁴²³ AFAS, article XIV.1.

¹⁴²⁴ Tel qu'analysé, dans les cadres de l'ASEAN+1, il existe trois accords sur le commerce des services : les accords entre l'ASEAN et la Chine, entre l'ASEAN et la Corée du Sud, entre l'ASEAN, Australie et la Nouvelle Zélande. Voir *supra*, p. 136 et s.

¹⁴²⁵ L'Article 15 de l'Accord d'ASEAN-Corée du Sud stipule que :

1. Except where provided in this Article, this Agreement shall not apply to subsidies or grants provided by a Party, or to any conditions attached to the receipt or continued receipt of such subsidies or grants, whether or not such subsidies or grants are offered exclusively to domestic services, service consumers or service suppliers. If such subsidies or grants significantly affect trade in services committed under this Agreement, any Party may request for consultations with a view to an amicable resolution of this matter.

2. Pursuant to this Agreement, the Parties shall:

(a) on request, provide information on subsidies related to trade in services committed under this Agreement to any requesting Party;

and

(b) review the treatment of subsidies when relevant disciplines are developed by the WTO".

L'article 14 de l'Accord d'ASEAN-Chine est totalement identique à l'article 15 de l'Accord d'ASEAN-Corée du Sud.

Il convient donc d'étudier les engagements de l'AGCS et de l'AFAS du Vietnam pour savoir s'ils stipulent de conditions concernant les subventions.

b. Les engagements de l'AGCS et de l'AFAS du Vietnam concernant les subventions

Dans la liste d'engagements de l'AGCS, la subvention est la seule question qui figure dans les limitations au TN. Ces limitations s'appliquent horizontalement à tous les secteurs souscrits dans cette liste d'engagements.

Selon ces limitations au TN, le droit de bénéficier de subventions peut être réservé aux fournisseurs de services vietnamiens, c'est-à-dire à des personnes morales établies sur le territoire du Vietnam, ou à une partie d'entre elles¹⁴²⁶. Dans ces dispositions, les fournisseurs étrangers de services qui établissent une présence commerciale au Vietnam sous la forme d'une entreprise à capital étranger sont également considérés comme « fournisseurs de services vietnamiens ». Cependant, le Vietnam peut consacrer les subventions à « une partie d'entre elles », c'est-à-dire le Vietnam n'a pas à être soumis à la clause du TN lorsqu'il subventionne une partie des entreprises fournisseurs de services établis au Vietnam. Cette stipulation lui permet en pratique de subventionner seulement les entreprises publiques.

La liste d'engagements stipule que l'octroi d'une subvention ponctuelle pour promouvoir et faciliter l'actionnarisation n'est pas contraire à ces engagements. Les subventions à la recherche et développement, aux secteurs de la santé, de l'éducation et de l'audiovisuel ou celles visant à promouvoir le bien-être et l'emploi des minorités ethniques sont non consolidées¹⁴²⁷. Cependant, avec les stipulations ci-dessus mentionnées, celles-ci sont en effet superflues.

Lesdites limitations au TN figurent de même dans les listes d'engagements de l'AFAS du Vietnam selon le 5^{ème}, le 6^{ème} et le 7^{ème} parquets¹⁴²⁸ d'engagements.

Sur le plan général, dans les accords internationaux dans le domaine du commerce des services du Vietnam, les subventions sont, soit hors du champ d'application de ces accords, soit exclues de la clause du TN figurant dans ces accords. Ainsi, les subventions

¹⁴²⁶ OMC, Groupe de travail de l'accèsion du Vietnam, *Partie II - Liste d'engagements spécifiques concernant les services - Liste d'exemptions de l'article II (NPF)*, WT/ACC/VNM/48/Add.2, 27 octobre 2006, p. 2.

¹⁴²⁷ *Ibid.*

¹⁴²⁸ Le 7^{ème} parquet est en vigueur actuellement, disponible en ligne <http://www.aseansec.org/22221.htm>.

que l'Etat vietnamien consacre à ses entreprises publiques sont conformes à ses accords internationaux sous l'angle du commerce des services.

3. Du point de vue des accords sous l'angle de l'investissement

Dans les traités sous l'angle de l'investissement, les dispositions de modèle américain (a) adoptent une approche différente avec celles de modèle européen (b) concernant les subventions.

a. Les dispositions de modèle américain

Les dispositions de modèle américain figurent dans le TBI avec le Japon¹⁴²⁹, le chapitre sur l'investissement du traité bilatéral de commerce avec les Etats-Unis¹⁴³⁰ et l'accord sur l'investissement global de l'ASEAN¹⁴³¹. Dans ces dispositions, la clause du TN est applicable tant au stade du pré-établissement qu'au stade du post-établissement de l'investissement. Cependant, les subventions sont exclues de cette clause.

En effet, dans le TBI avec le Japon, les subventions sont exclues de la clause du TN (Annexe 1). Il en va de même dans le chapitre sur l'investissement du traité avec les Etats-Unis (Annexe H, paragraphe 4.4). L'accord sur l'investissement global de l'ASEAN ne recouvre pas la question des subventions (art. 3.4 (b)).

Ainsi, les subventions que l'Etat vietnamien consacre aux entreprises publiques ne sont pas contraires aux dispositions internationales sous l'angle de l'investissement de modèle américain.

b. Les dispositions de modèle européen

Il s'agit des TBI dans lesquels la clause du TNPF ne s'applique qu'au stade du post-établissement¹⁴³². Parmi ces traités, quelques uns contiennent la clause du TN, d'autres non¹⁴³³. Cependant, dans ce dernier cas, il existe la clause du TNPF qui s'applique également aux subventions. Selon l'effet *free ride* de cette clause, le Vietnam doit consacrer le TN aux Etats signataires de ces traités. Bien que l'effet *free ride* dans ce

¹⁴²⁹ Voir *supra*, p. 89 et s.

¹⁴³⁰ Voir *supra*, p. 121 et s.

¹⁴³¹ Voir *supra*, p. 198 et s.

¹⁴³² Voir *supra*, p. 85 et s.

¹⁴³³ Voir *supra*, p. 82 et s. Voir également *infra*, Annexe 3. La divergence des clauses du TNPF et du TN dans les TBI du Vietnam, p. 427 et s.

cas soit soumis au principe *ejusdem generis*¹⁴³⁴, les différences entre les dispositions concernant la clause du TNPF qui y figurent ne sont pas considérables¹⁴³⁵. Par conséquent, le Vietnam doit consacrer la clause du TN, au stade du post-établissement, à tous les Etats qui signent avec lui un TBI de modèle européen.

Seulement certains de ces traités stipulent que les subventions sont exclues du TN, par exemple les traités avec le Royaume-Uni (Annexe du traité, paragraphe 2.2) ou avec la Corée du Sud¹⁴³⁶. Quelques traités, tel que ceux avec Cuba ou avec la Bulgarie, stipulent que l'application du TN est soumise au droit interne¹⁴³⁷. Les subventions ne sont donc pas contraires à ces traités.

Cependant, dans quelques uns, les subventions ne font pas l'objet des exceptions au TN. Il s'agit par exemple des traités avec le Danemark, la France ou la République tchèque¹⁴³⁸. Ainsi, lorsque le TN selon ces traités est consacré, en vertu de la clause du TNPF contenue dans un TBI qui ne contient pas de clause de TN, celui-ci s'applique par ce biais aux subventions.

En effet, lorsqu'un traité d'investissement contient la clause du TN, cette clause s'applique également aux subventions si celles-ci ne sont pas exclues du champ d'application du traité ou de cette clause. Quelques pays hôtes, tels que la Chine, qui veulent accorder les subventions à leurs entreprises publiques, ne veulent pas voir la clause du TN dans leurs traités d'investissement. Au cours des années, la Chine a modifié sa politique à l'égard des subventions et elle est convenue d'accorder le TN dans certains traités¹⁴³⁹.

En outre, quelques traités régionaux et multilatéraux d'investissement prévoient un mécanisme pour le suivi de leur mise en œuvre et en particulier, pour assurer la transparence concernant les exceptions au TN. Peut-être le mécanisme le plus utilisé à cet égard est celui mené par l'OCDE. Cette organisation a publié des rapports reproduisant la

¹⁴³⁴ Voir *supra*, p. 342 et s.

¹⁴³⁵ Voir *infra*, Annexe 3. La divergence des clauses du TNPF et du TN dans les TBI du Vietnam, p. 427 et s.

¹⁴³⁶ *Ibid.*

¹⁴³⁷ *Ibid.*

¹⁴³⁸ *Ibid.*

¹⁴³⁹ UNCTAD, *International Investment Agreements: Key Issues - Volume I*, New York and Geneva: United Nations, 2004, P. 166.

liste complète des exceptions au TN. Dans cette liste, si un pays membre ne soumet pas les subventions au TN, il doit la souscrire comme les exceptions à cette clause¹⁴⁴⁰.

Généralement, alors que les subventions que l'Etat vietnamien consacre aux entreprises publiques sont conformes à plusieurs traités internationaux, il existe toutefois plusieurs TBI auxquels les subventions aux entreprises publiques sont contraires. Le Vietnam viole donc les obligations qui découlent de certains traités internationaux qu'il a signés.

Ainsi, selon les TBI avec le Danemark, avec la France, avec la République tchèque et ceux qui ne contiennent pas la clause du TN, les subventions que l'Etat vietnamien consacre aux entreprises publiques sont contraires aux clauses du TN et du TNPF qui y figurent.

Il est donc nécessaire que l'Etat vietnamien arrête de subventionner les entreprises publiques. L'abandon des subventions aide ces entreprises à abandonner l'habitude de compter passivement sur le soutien de l'Etat. Dès lors, elles doivent renforcer leur capacité concurrentielle. L'arrêt des subventions est nécessaire à éliminer les entreprises publiques inefficaces. Cela renforce la capacité concurrentielle de l'économie et garantit la conformité à la clause du TN reconnue par certains traités internationaux.

B. La distinction insuffisante entre les autorités de régulation et les opérateurs publics

Actuellement, la distinction insuffisante entre les autorités de régulation et les opérateurs publics induit des discriminations entre ceux-ci et les autres opérateurs, y compris ceux en provenance de l'étranger. Le problème découle du mécanisme dans lequel l'Etat remplit la fonction de la propriété du capital dans les entreprises publiques (1), du cumul des cadres de l'organisme de l'Etat dans l'administration des entreprises publiques (2) et, enfin, des accords de coopération entre l'autorité publique et les entreprises publiques (3).

1. La distinction insuffisante découlant de la fonction de la propriété de l'Etat à l'égard des entreprises publiques

¹⁴⁴⁰ Voir OCDE, *TN des entreprises sous contrôle étranger et exceptions des pays membres au TN*, OCDE, 2010, document en ligne, <http://www.oecd.org/dataoecd/32/22/1954862.pdf>, consulté le 20/1/2011.

Selon le droit vietnamien, les cadres¹⁴⁴¹ et les fonctionnaires¹⁴⁴² ne peuvent pas gérer les entreprises¹⁴⁴³. Cette disposition est afin d'éviter que les cadres et les fonctionnaires exploitent leurs pouvoirs pour se consacrer d'avantages à leur entreprise. Elle vise donc à garantir l'égalité et la concurrence saine entre les entreprises. Cependant, cette disposition n'est pas appliquée aux entreprises publiques. Le problème réside dans les dispositions concernant la réalisation de la fonction de la propriété de l'Etat à l'égard des entreprises publiques.

Auparavant, les entreprises publiques étaient régies par la loi sur les entreprises publiques. Cette loi et ses textes d'interprétation ont fixé le mécanisme selon lequel l'Etat remplit la fonction de la propriété à l'égard des entreprises publiques. Actuellement, cette loi a été abrogée et c'est la loi sur les entreprises de 2005 qui concerne toutes les entreprises dans l'économie, sauf les sociétés coopératives et le foyer d'entreprise¹⁴⁴⁴.

Comme indiqué par la lettre officielle du Premier ministre n° 1626/TTg-ĐMDN du 13 septembre 2010, la fonction de la propriété de l'Etat à l'égard des entreprises publiques est couverte par le décret n° 132/2005/ND-CP du 20 octobre 2005 (amendé par le décret n° 86/2006/ND-CP du 21 août 2006), le décret 101/2009/ND-CP du 5 novembre 2009 et le décret n° 25/2010/NĐ-CP du 19 mars 2010. Selon ces textes, il appartiendra aux Premier ministre, ministères et comités populaires au niveau provincial qui remplissent la fonction de propriété à l'égard de ces entreprises.

Le Premier ministre gère, administre et surveille directement les conglomérats et quelques sociétés générales qui sont spécialement importantes¹⁴⁴⁵. A part huit conglomérats, les onze sociétés générales relevant directement de la compétence du Premier ministre sont listées dans le décret n° 86/2006/ND-CP.

Ce mécanisme cause plusieurs problèmes. Les organes relevant du Gouvernement ne peuvent pas surveiller efficacement ces conglomérats et sociétés générales. Même

¹⁴⁴¹ Le cadre est le citoyen vietnamien qui est élu, approuvé ou nommé à une fonction ou à un titre selon un mandat dans les organes du Parti, de l'Etat, des organisations sociopolitiques au niveau provincial ou de l'arrondissement et qui est dans l'effectif et bénéficie de salaire du budget de l'Etat (article 4.1 de la loi sur les cadres et les fonctionnaires de 2008).

¹⁴⁴² Le fonctionnaire est le citoyen vietnamien qui est recruté ou nommé à un cadre, à une fonction ou à un titre dans les organes du Parti, de l'Etat, des organisations sociopolitiques ; les organes ou les unités de l'armée et dans l'organe d'administration de l'établissement public (article 4.1 de la loi sur les cadres et les fonctionnaires de 2008).

¹⁴⁴³ Loi sur les entreprises, art. 13, alinéa 2.

¹⁴⁴⁴ Voir *supra*, p. 270 et s.

¹⁴⁴⁵ Décret 101/2009/ND-CP du 5 novembre 2009 (article 40 alinéa 2) et décret n° 86/2006/ND-CP du 21 août 2006 (article 1).

l'Audit d'Etat ou l'Inspecteur du gouvernement ne peuvent pas être indépendants dans l'exercice de leurs fonctions à l'égard de ces entreprises¹⁴⁴⁶. De ce fait, il est très difficile d'assurer la transparence et la régularité dans leurs activités. C'est une des raisons essentielles de la corruption et de l'inefficacité des conglomérats et de ces sociétés générales¹⁴⁴⁷. En outre, faute de surveillance et de contrôle, il est possible que ces entreprises deviennent des « soldats avantageux », comme l'a souligné Le Dang Doanh¹⁴⁴⁸. Enfin, le Premier ministre, en dirigeant et surveillant directement ces entreprises, peut exploiter ses pouvoirs pour leur consacrer des privilèges implicitement ou explicitement. Il existe aussi des discriminations entre les conglomérats et ces sociétés générales, d'une part, et les autres auteurs dans l'économie, d'autre part. Le TN n'est donc pas garanti.

A part les entreprises relevant directement de la compétence du Premier ministre, d'autres entreprises publiques relèvent, soit de la compétence des ministères, soit de celle des comités populaires au niveau provincial. Bien que l'intervention des autorités publiques à l'égard de ces entreprises soit plus indépendante que pour celles relevant du Premier ministre, la transparence et la non-discrimination découlant de ce mécanisme ne sont pas bien garanties. Comme le Premier ministre, les ministères et les comités populaires peuvent exploiter leurs pouvoirs pour accorder à ces entreprises de privilèges considérables. Ceux-ci peuvent entraîner des discriminations et le TN n'est donc pas mis en œuvre.

Pour garantir le principe de non-discrimination et également renforcer la transparence et l'efficacité de la gouvernance de l'Etat dans l'économie, il serait nécessaire de transférer toutes les entreprises publiques, sauf certaines dans les domaines particuliers tels que la défense, l'imprimerie des billets, etc..., à la gestion d'une ou plusieurs organisations comme les fonds d'investissement (fonds souverains). Actuellement, c'est SCIC (*State Capital Investment Corporation*) qui gère le capital d'Etat dans les entreprises publiques. Cependant, elle le gère seulement dans les

¹⁴⁴⁶ Thanh Hải, "Công khai, minh bạch quản lý DNNN", *Pháp Luật TP. HCM*, 23/09/2010, article en ligne, <http://phapluattp.vn/20100922112640446p0c1014/cong-khai-minh-bach-quan-ly-dnnn.htm>, consulté le 25/1/2011 ; Nguyễn Trung, « Cải cách tập đoàn Nhà nước và chữ « dám » <http://thongtinphapluatdansu.wordpress.com/2009/06/03/3000/> », *Vietnamnet*, article en ligne, <http://thongtinphapluatdansu.wordpress.com/2009/06/03/3000/>, consulté le 25/1/2011.

¹⁴⁴⁷ Voir *supra*, p. 388 et s.

¹⁴⁴⁸ Thanh Hải, "Công khai, minh bạch quản lý DNNN", *loc. cit.*

entreprises sous la forme de société anonyme ou de société à responsabilité limitée¹⁴⁴⁹. Il est possible de reconverter SCIC en un fonds souverain à l'instar de *Temasek Holdings* à Singapour et puis lui attribuer la compétence de la gestion de toutes les entreprises publiques. Vu que les entreprises publiques au Vietnam sont très nombreuses, il est possible de créer quelques organisations comme SCIC pour, d'une part, partager des risques et d'autre part, garantir la spécialisation. Ces organisations fonctionneront comme des fonds d'investissement sous la gestion d'hommes d'affaires professionnels, et non d'hommes politiques comme le cas de SCIC actuellement¹⁴⁵⁰. Ces fondations d'investissement joueront le rôle de la propriété du capital dans les entreprises publiques au lieu de l'autorité publique. Dès lors, l'autorité publique pourra focaliser sur leur fonction d'intérêt général et non pas directement sur les activités économiques. La surveillance à l'égard des entreprises publiques sera assurée par les fonds d'investissement spécialisés et professionnels. La transparence et l'efficacité seront améliorées et le principe de non-discrimination sera ainsi mieux garanti.

Evidemment, si la mesure proposée est appliquée, les administrateurs de SCIC ou des fonds d'investissement doivent être véritablement hommes d'affaires. Les cadres ne doivent pas être membres du conseil d'administration comme dans la situation actuelle.

2. La participation des cadres à l'administration des entreprises publiques

Quelques ministres ou vice-ministres se trouvent dans le Conseil d'administration de certaines entreprises publiques. Il s'agit par exemple du cas de SCIC. En 2009, dans le Conseil d'administration de cette société, se trouvent le ministre des finances¹⁴⁵¹, les vice-ministres de l'industrie et du commerce, du plan et de l'investissement et des finances¹⁴⁵².

Grâce à cette composition, le Conseil d'administration a adopté des salaires très hauts pour ses membres, mais aussi pour le directeur général de la société, qui est également ex vice-ministre des finances. Ces salaires sont à la hauteur de la limite fixée par la réglementation¹⁴⁵³. Il s'agit donc d'actes de corruption.

¹⁴⁴⁹ Les autres entreprises sont gérées directement par le Premier ministre, les ministères ou les comités populaires comme ci-dessus mentionné.

¹⁴⁵⁰ Voir *infra*, p. 409 et s.

¹⁴⁵¹ Cette compatibilité est interdite dans certain pays ayant l'économie de marché, par exemple en Allemagne (article 66 de la Constitution) ou en France (article 23 de la Constitution).

¹⁴⁵² BBC, *Dư luận xôn xao chuyện tiền lương ở SCIC*, 7/12/2009, article en ligne, http://www.bbc.co.uk/vietnamese/vietnam/2009/12/091207_scic_salaries.shtml, consulté le 25/1/2011.

¹⁴⁵³ *Ibid.*

En outre, avec une telle composition, SCIC se dote d'un pouvoir puissant. Même le Parlement ne peut pas le contrôler. En 2009, SCIC a utilisé 10 mille milliards VND pour sauver le marché immobilier. Le ministre des finances Vu Van Ninh, qui est aussi membre du Conseil d'administration de SCIC, a été interpellé sur ce financement par le Parlement. En réponse à la question d'un député relative aux bénéficiaires du financement, le ministre a refusé de lui répondre puisque c'était « une question délicate »¹⁴⁵⁴.

En plus de la corruption et l'opacité, ce type de confusion des fonctions est une source de discrimination. Les ministres et vice-ministres, étant membre du Conseil d'administration de SCIC, peuvent exploiter leurs pouvoirs au sein de leur ministère pour consacrer des privilèges à SCIC ou à ses filiales ou sociétés membres. Le TN n'est donc pas assuré.

3. Les accords de coopération signés entre l'autorité publique et les entreprises publiques

Il s'agit des accords relatifs à la fourniture des services (a) ou pour consacrer les privilèges aux entreprises publiques (b).

a. La fourniture de services par l'autorité publique aux entreprises publiques

Actuellement, quelques conglomérats ont signé des « accords de coopération » avec les autorités publiques. Il s'agit de PetroVietnam¹⁴⁵⁵ qui en a signé un nombre considérable. Selon les informations disponibles sur ses sites internet et dans les journaux, il convient de citer des accords signés par ce conglomérat avec le Ministère de la justice¹⁴⁵⁶ ou avec le Département général de la fiscalité¹⁴⁵⁷.

¹⁴⁵⁴ Nguyễn Trung, « Cải cách tập đoàn Nhà nước và chữ «dám» <http://thongtinphapluatdansu.wordpress.com/2009/06/03/3000/> », *loc. cit.*

¹⁴⁵⁵ Pour plus de détails sur ce conglomérat, voir *supra*, p. 302 et s.

¹⁴⁵⁶ Bộ Tư Pháp, *Bộ Tư pháp và Tập đoàn Dầu khí Việt Nam ký Thỏa thuận hợp tác*, 30/12/2009, document en ligne, http://moj.gov.vn/ct/tintuc/lists/hdlanhdaobo/view_detail.aspx?ItemID=1194, ou en ligne <http://www.pvme.com.vn/home/Tin-chuyen-nganh-c1184-Bo-Tu-phap-ky-thoa-thuan-hop-tac-voi-PetroVietnam-n344.html>, consulté le 25/1/2011.

¹⁴⁵⁷ Petrovietnam, *Petrovietnam ký Thỏa thuận hợp tác với Tổng cục Thuế*, 14/06/2010, document en ligne, http://www.pvn.vn/?portal=news&page=detail&category_id=95&id=1189, consulté le 25/1/2011.

Selon eux, ces organes régulateurs étatiques fournissent les services de « consultation » et de « guide » à PetroVietnam¹⁴⁵⁸. Il s'agit des services fournis par les cabinets juridiques et de conseils fiscaux. Ces accords de coopération suscitent plusieurs problèmes.

Tout d'abord, ces organes étatiques ne sont pas compétents, en vertu de la Constitution et des lois organiques, pour fournir leurs services aux entreprises. De tels accords sont donc illégaux.

Ensuite, en signant et en réalisant ces accords, les autorités publiques remplissent également une fonction de fournisseurs de services. Ils entrent donc en concurrence avec les cabinets juridiques et de conseils fiscaux. Ils ont profité de leur position avantageuse pour pouvoir obtenir des contrats. Il va sans nul doute également que ces autorités publiques profitent de leurs avantages dans la réalisation de tels contrats. Ainsi, ces autorités publiques leur consacrent des conditions plus favorables que celles consacrées aux fournisseurs étrangers de services.

De plus, en bénéficiant directement des services de consultation des autorités publiques, PetroVietnam, dont plusieurs filiales sont fournisseurs de services, bénéficie de plus d'avantages que les fournisseurs étrangers de services.

En outre, selon ces accords de coopération, PetroVietnam propose des mesures et solutions à ces autorités publiques lors que celles-ci préparent des projets des lois et des réglementations¹⁴⁵⁹. Il est donc probable que PetroVietnam proposera les dispositions qui lui sont avantageuses et qui pourront causer des discriminations entre lui et les autres entreprises.

Avec la participation des autorités publiques dans la fourniture des services aux entreprises publiques, le TN n'est donc pas garanti.

¹⁴⁵⁸ *Ibid.*

¹⁴⁵⁹ *Ibid.*

b. Les priorités consacrées par l'autorité publique aux entreprises publiques

Quelques conglomérats signent également des accords de coopération avec les autorités publiques au niveau provincial. Par exemple, PetroVietnam a signé des accords avec le Comité populaire de la province de Bac Can¹⁴⁶⁰ ou de Ha Tinh¹⁴⁶¹. Vinashin a signé un accord avec le Comité du PCV de la ville de Hanoi¹⁴⁶².

Selon ces accords, les affaires et procédures de PetroVietnam et Vinashin sont réglées en priorité par les autorités publiques. Vinashin et PetroVietnam bénéficient donc de privilèges que les autres opérateurs, dont les fournisseurs étrangers de services, n'ont pas.

Dans le monde, les conceptions relatives aux entreprises publiques dans les secteurs de services ont changé. Les administrations n'entendent plus conserver la gestion des entreprises publiques et ont alors accepté de libéraliser le commerce des services¹⁴⁶³. Toutefois, les entreprises publiques persistent toujours au Vietnam. En vue de garantir l'« orientation socialiste », le nombre et l'échelle des entreprises publiques dans les secteurs de services semblent même continuer d'augmenter.

Alors que l'Etat investit énormément de ressources dans les entreprises publiques, leur résultat reste très modeste. Elles sont un des causes essentielles du déficit du budget d'Etat, de l'inflation, de la corruption et de la faible concurrence de l'économie. De plus, les entreprises publiques influencent considérablement l'adoption et la mise en œuvre des politiques économiques au Vietnam, notamment en ce qui concerne le principe de non-discrimination dans le commerce des services. Les subventions réservées sont contraires à la clause du TN figurant dans certains TBI de modèle européen. La distinction insuffisante entre les autorités de régulation et les opérateurs publics pose des problèmes de transparence et d'efficacité de la gouvernance de l'Etat. Elle favorise également les

¹⁴⁶⁰ Vietnam Energy Portal, *PetroVietnam ký thỏa thuận hợp tác với tỉnh Bắc Cạn*, document en ligne, <http://vietnamep.com/energy/index.php?/petrovietnam-ky-tho-thun-hp-tac-vi-tnh-bc-cn.vietnamep>, consulté le 25/1/2011.

¹⁴⁶¹ Petrovietnam, *Thỏa thuận hợp tác giữa UBND tỉnh Hà Tĩnh và Petrovietnam*, 21/08/2010, document en ligne, http://www.pvn.vn/?portal=news&page=detail&category_id=95&id=1468, consulté le 25/1/2011.

¹⁴⁶² Il s'agit d'un organe du PCV qui dirige les organes tant exécutifs, législatifs que juridictionnels en capital. Voir Vinashin, *Thành ủy Hà Nội ký kết quy chế phối hợp công tác với Tập đoàn Công nghiệp tàu thủy Việt Nam*, document en ligne, <http://www.vinashin.com.vn/NewsVinashin/Thanh-uy-Ha-Noi-ky-ket-quy-che-phoi-hop-cong-tac-voi-Tap-doan-Cong-nghiep-tau-thuy-Viet-Nam-.html?p=29&id=280>, consulté le 25/1/2011.

¹⁴⁶³ Voir *supra*, p. 204 et s.

entreprises publiques par rapport à d'autres opérateurs. Cette distinction insuffisante influence donc la mise en œuvre de la clause du TN figurant dans les traités relatifs au commerce des services.

Conclusion du chapitre 2

Le Vietnam a introduit dans son droit le principe de non-discrimination, ce qui a été un effet inévitable de son processus de libéralisation de l'économie et d'intégration économique internationale, tout en conservant le système politique qui a été désigné pour l'économie dirigée et autarcique. De ce fait, il n'est pas étonnant qu'il existe d'énormes faiblesses dans la mise en œuvre du principe de non-discrimination dans le commerce des services. Ces faiblesses résident dans les institutions législatives, administratives et juridictionnelles et sont dues également à la persistance du rôle de l'Etat dans l'économie afin de conserver l'orientation socialiste de celle-ci.

En vertu des études sur l'adaptation structurelle, il est possible d'affirmer des conclusions tirées à travers les analyses sur l'adaptation substantielle.

Conclusion du titre 2 et de la partie II

Le Vietnam a fait des efforts considérables pour améliorer les questions tant substantielles que structurelles pour mettre en œuvre le principe de non-discrimination dans le commerce des services. En vertu du principe de non-discrimination, le Vietnam a remanié son système juridique pour faire disparaître de nombreuses discriminations entre les différents opérateurs dans l'économie. Les discriminations relatives aux conditions de fond entre les opérateurs ont été significativement supprimées. Un nombre important des textes juridiques a été promulgué, ce qui a eu pour résultat de rendre le système juridique vietnamien mieux adapté à une économie de marché.

Toutefois, demeurent d'importantes faiblesses structurelles qui influencent considérablement la mise en œuvre du principe de non-discrimination. Ces faiblesses résident d'abord dans les formalités administratives dans la vie des affaires. Elles se trouvent également dans les mesures face aux articulations entre les accords internationaux et entre eux avec le droit interne. Elles causent aussi l'adaptation insuffisante des institutions publiques dans la mise en œuvre du principe de non-discrimination, découlant notamment de la faiblesse dans la garantie de la transparence et dans le règlement des différends.

Dans le souci de garantir l'orientation socialiste, l'Etat vietnamien donne de nombreux avantages aux entreprises publiques. Ces avantages, consistant en des subventions et privilèges administratifs, sont contraires au TN reconnu dans ses accords internationaux. En outre, dans les secteurs qui n'ont pas encore été inclus dans les engagements internationaux du Vietnam, il est clair que l'Etat aurait dû favoriser les sociétés nationales, tant publiques que privées, pour renforcer leur capacité concurrentielle. Ce serait une bonne préparation pour qu'elles puissent faire face à la concurrence internationale une fois que ces secteurs seront davantage libéralisés. Toutefois, dans le souci de protéger les entreprises publiques, l'Etat a affaibli les entreprises nationales privées ou semi-privées. L'objectif de l'Etat, en excluant ces secteurs de la concurrence internationale, n'est pas de promouvoir les entreprises nationales en général, mais plutôt de conditionner les entreprises publiques à monopoliser le marché.

CONCLUSION GENERALE

Pendant le processus d'intégration du Vietnam, les TBI jouent un rôle très limité dans la libéralisation du commerce des services. Sauf l'accord avec le Japon, ces traités ne remplissent que la fonction de la protection des investissements déjà établis. Ils aident cependant le Vietnam à se familiariser avec les obligations fondamentales du droit international commercial, donc celles du principe de non-discrimination.

L'accord bilatéral de commerce avec les Etats-Unis est le premier traité qui a amorcé la libéralisation du commerce des services du Vietnam. *Via* cet accord, d'importantes obligations relatives au principe de non-discrimination, notamment celles découlant de la clause du TN, ont été reconnues pour les quatre modes de fourniture de services, tant au stade du pré-établissement qu'au stade du post-établissement. Cet accord bilatéral a aidé le système juridique et l'économie vietnamiens à se familiariser avec les normes du commerce international. Grâce aux résultats de sa mise en œuvre, les autorités politiques ont dû se convaincre que la reconnaissance du principe de non-discrimination est réalisable dans les secteurs des services, et nécessaire pour le développement de leur pays. Il conditionne donc l'avancement du Vietnam dans le processus d'intégration sur le plan tant régional que mondial.

A la suite de la mise en œuvre de cet accord, le Vietnam sera fort déterminé à accéder à l'OMC. Puisque les conditions d'accession à cette organisation sont très exigeantes, le Vietnam a dû souscrire d'importants engagements relatifs au principe de non-discrimination en matière de services.

A la suite de son accession à l'OMC, il semble que le Vietnam ne souhaite plus offrir d'engagements dont le niveau de la libéralisation est au-delà de ses engagements de l'AGCS. Cette réticence découle de trois raisons. Tout d'abord, les obligations concernant le principe de non-discrimination qu'il a souscrit dans le cadre de l'OMC sont déjà considérables en comparaison avec celles d'autres pays en voie de développement. En outre, la plupart des secteurs de services encore à l'abri des obligations de l'AGCS sont principalement monopolisés par les entreprises publiques. Ainsi, l'Etat n'applique pas le PCV à ces secteurs afin de garder des avantages pour les entreprises publiques. Il convient de souligner que cette raison est purement politique car l'Etat considère celles-ci comme le fondement pour l'orientation de son économie vers le socialisme. Enfin, les

engagements au-delà de ceux de l'OMC ne pourraient être conclus que dans les cadres régionaux, notamment ceux de l'ASEAN. Cependant, ces derniers accordent au Vietnam, en tant que nouveau membre et pays en voie de développement, des souplesses dans la libéralisation du commerce. Dès lors, le Vietnam ne subit pas véritablement de pression pour offrir davantage d'engagements relatifs au principe de non-discrimination.

Ainsi, la considération politique est un facteur essentiel qui influence la stratégie du Vietnam dans la conclusion du principe de non-discrimination dans le commerce des services, donc dans son processus d'intégration économique. Ce sont les facteurs politiques qui empêchent ou accélèrent le processus de conclusion des accords où ce principe figure. Généralement, la volonté politique vient après les priorités de développement économique. Il est arrivé qu'en raison de sa réticence politique le Vietnam n'ait pas su saisir les bonnes occasions pour conclure les accords d'intégration économique.

La mise en œuvre du principe non-discrimination apporte des résultats considérables pour le Vietnam. Ce dernier a réalisé d'importantes réformes en vue de rendre son économie plus efficace et concurrentielle. Son système juridique a été significativement amélioré. Le Vietnam a bien supprimé les discriminations, entre les différents acteurs dans l'économie, relatives aux conditions de fond pour garantir la conformité de son système juridique avec le principe de non-discrimination, notamment avec la clause du TN.

Toutefois, des raisons politiques et idéologiques, constituent des difficultés dans la mise en œuvre du principe de non-discrimination dans le commerce des services. Etant donné que le Vietnam poursuit la réforme économique et juridique tout en conservant le système politique adopté pour une économie dirigée, les réformes politiques et administratives avancent lentement. Dès lors, l'adaptation structurelle rencontre de nombreux problèmes en raison du manque d'expérience en droit international économique, et à cause des faiblesses institutionnelles.

En outre, les considérations politiques influencent également les mesures discriminatoires applicables aux différents opérateurs nationaux. Dans les secteurs où le TN est appliqué, le Vietnam continue à discriminer les différents opérateurs en subventionnant uniquement les entreprises publiques. Pour les entreprises nationales exploitant les secteurs qui ne figurent pas encore dans ses listes d'engagements en

matière de services, le Vietnam conditionne les entreprises publiques au monopole, et va jusqu'à affaiblir ses entreprises privées. Ainsi, la capacité concurrentielle des entreprises nationales, tant publiques que privées, dans ces secteurs n'a pas été renforcée. Cette faiblesse cause d'importants dommages aux dépens des consommateurs et de la capacité concurrentielle du Vietnam.

De plus, les faiblesses dans la mise en œuvre des accords internationaux peuvent conduire le Vietnam à des différends commerciaux avec les autres Etats. Le risque d'actions en justice est véritablement un enjeu pour lui car le suivi des procès nécessite d'importantes ressources humaines et financières. En outre, le Vietnam risque également de se voir appliquer des mesures de compensation imposées par les juridictions internationales pouvant être quelques fois très coûteuses.

Plus important encore, en tant que pays en voie de développement adoptant une stratégie de développement basée sur l'exportation des marchandises, le Vietnam doit reconnaître le principe de non-discrimination dans le commerce des services afin de conclure ce principe dans le commerce des marchandises. Ce dernier permettra à ses marchandises de bénéficier d'avantages pour se concurrencer sur le marché international. Néanmoins, cet objectif ne peut pas être parfaitement atteint à cause de son statut de pays n'ayant pas une économie de marché. A cause de ce statut, pendant une période maximum de douze ans après l'accession à l'OMC, les membres de l'OMC, introduisant des actions anti-dumping contre le Vietnam, pourront utiliser la méthode applicable aux pays n'ayant pas une économie de marché. Cette méthode est généralement défavorable pour le calcul des droits compensateurs d'anti-dumping. Certains Etats ont déjà reconnu le Vietnam comme une économie de marché avant l'expiration de cette période. Cependant, d'autres pays, comme les Etats-Unis et l'Union européenne qui sont les importateurs principaux des produits du Vietnam, ne l'ont pas complètement reconnu comme économie de marché. Plus tôt ces partenaires lui reconnaîtront le statut d'une économie de marché, plus tôt les mesures défavorables applicables aux marchandises vietnamiennes sur ces deux grands marchés seront supprimées. Toutefois, les faiblesses du Vietnam dans la mise en œuvre des engagements en matière de services pourraient ralentir une telle reconnaissance par ces deux partenaires¹⁴⁶⁴. L'adaptation insuffisante du Vietnam au principe de non-discrimination en matière de services nuit donc aux

¹⁴⁶⁴ Voir par exemple: Jay L. Eizenstat, "Why VN should not expect to obtain Market Economy recognition from the US through TPP negotiation?" *In* VCCI and Miller & Chevalier Chartered, *TPP Negotiations - Opportunities and Challenges for VN*, Hanoi, 14/11/2010.

conditions relatives à la compétitivité des marchandises vietnamiennes sur le marché international.

Il est évident que l'amélioration de ces faiblesses est nécessaire pour le développement du Vietnam. Accélérer la réforme, par conséquent, est nécessaire pour mettre le régime commercial du Vietnam en conformité avec le droit international mais aussi pour répondre à la demande urgente de la survie économique du pays. Toutefois, ces faiblesses découlent effectivement de la nature du système politique et les politiques économiques inhérentes à ce système. Il semble donc difficile de les voir éradiquer par le pays lui-même puisqu'il est peu probable de faire changer son système politique à partir des pressions internes.

Cependant, comme dans le passé, ce sont les facteurs extérieurs qui influent considérablement l'avancement de la réforme et l'intégration économique du Vietnam. En vertu des accords internationaux, l'Etat est contraint d'accélérer les réformes économiques, administratives et juridiques pour rendre son économie plus orientée vers le marché.

Ainsi, pour lui permettre de résoudre les faiblesses structurelles, il est nécessaire que le Vietnam applique le TN aux secteurs encore monopolisés par les entreprises publiques, sauf ceux relatifs aux services liés à la défense ou à la sécurité nationale.

Ensuite, les Etats qui signeront des accords commerciaux avec le Vietnam devraient inclure les dispositions structurelles, comme par exemple les réformes administratives, les responsabilités de l'autorité publique, la transparence, l'anti-corruption, l'intervention de l'Etat dans l'économie, le régime sur les entreprises publiques, le mécanisme de règlement des différends, l'invocabilité directe de ces accords, les procédures d'élaboration et de promulgation des textes juridiques, une feuille de route sur les textes juridiques à promulguer, pour garantir la mise en œuvre des obligations substantielles. Cependant, il est peu évident de faire inclure de telles clauses par le système de l'OMC. Les négociations commerciales multilatérales au sein du cycle de Doha sont officiellement suspendues le 28 juillet 2006¹⁴⁶⁵. La difficulté découle aussi

¹⁴⁶⁵ Le Devoir, *L'OMC met officiellement sur la glace les négociations*, 28/7/2006, document en ligne, <http://www.ledevoir.com/economie/114672/1-omc-met-officiellement-sur-la-glace-les-negociations>, consulté le 30/5/2011.

de la séparation du politique et de l'économique impliquée aux organisations internationales¹⁴⁶⁶.

Ainsi, avec le dynamisme des initiatives régionales, il est probable que les accords régionaux en cours de négociations, tels que ceux sous les auspices de l'ASEAN, de l'Asie de l'Est ou de l'APEC, seront les cadres appropriés pour faire inclure les dispositions institutionnelles dans les accords commerciaux. C'est un point important auquel les réformistes vietnamiens et ses partenaires étrangers doivent s'intéresser.

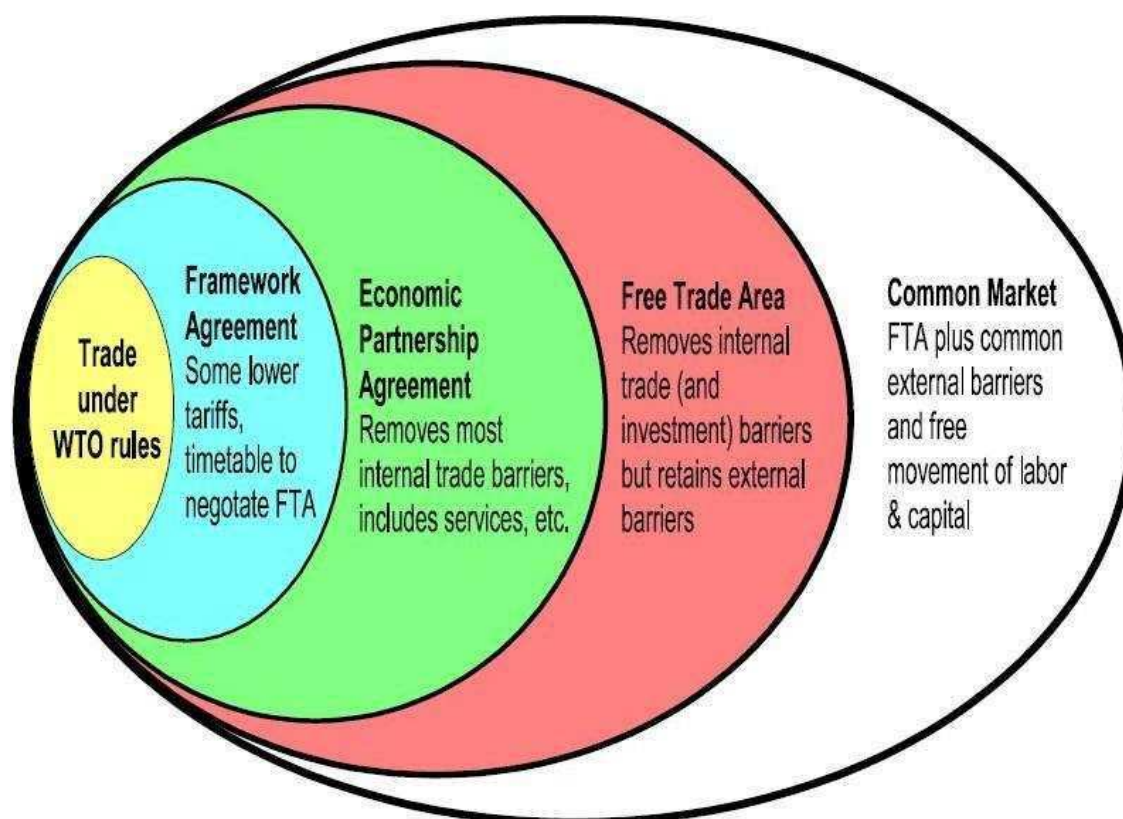
Pour le commerce international, la présente étude peut servir de base pour des expériences significatives. Tout d'abord, les pays en transition et en voie de développement, qui ont entamé les négociations pour accéder à l'OMC, peuvent l'employer comme source de référence afin de démontrer et prouver que le protectionnisme n'est pas toujours un bon choix à l'égard du commerce des services, si le pays protectionniste n'a pas une bonne stratégie pour le développement national ou il n'y a pas un cadre institutionnel adéquat.

Ensuite, quant aux Etats qui sont en cours de négociation avec les pays dans une telle situation politique et juridique comme le Vietnam, il est intéressant de retenir que, les dispositions structurelles sont indispensables pour la bonne mise en œuvre des obligations substantielles. Ils ne doivent pas négliger ce point dans la conclusion des accords commerciaux, notamment quand ces derniers incluent le principe de non-discrimination et régissent le commerce des services.

¹⁴⁶⁶ Voir Dominique Carreau, Patrick Juillard, *Droit international économique*, Paris : Dalloz, 4^e édition, 2010, pp. 33-34.

ANNEXES

Annexe 1. Les différents niveaux de coopération et d'intégration selon les types des accords commerciaux



Source: Dick K. Nanto, "East Asian Regional Architecture: New Economic and Security Arrangements and U.S. Policy", *CRS Report for Congress*, Congressional Research Service, Updated January 4, 2008, p. 10.

Annexe 2. Les TBI signés par le Vietnam avant le 1er juin 2007¹⁴⁶⁷

N°	Pays signataire	Date de conclusion	Date d'entrée en vigueur
1	Algérie	21/09/1996	---
2	Allemagne	03 /04 /1992	19/09/1998
3	Argentine	03/06/1996	01/06/1997
4	Arménie	01/02/1993	28/04/1993
5	Australie	05/03/1991	11/09/1991
6	Autriche	27/03/1995	01/10/1996
7	Bangladesh	01/05/2005	---
8	Belarus	08/07/1992	24/11/1994
9	Belgique	24/01/1992	11/06/1999
10	Bulgarie	19/09/1996	15/05/1998
11	Cambodge	26/11/2001	---
12	Chili	16/09/1999	---
13	Chine	02/12/1992	01 /09/1993
14	Corée du Nord	02/05/2002	---
15	Corée du Sud	13/05/1993 ¹⁴⁶⁸	04/11/1993
		15/9/2003	5/6/2004

¹⁴⁶⁷ Sources: UNCTAD : *Country Lists of BITs*, disponible en ligne: <http://www.unctad.org/Templates/Page.asp?intItemID=2344&lang=1>; UNCTAD, *Total number of Bilateral Investment Agreements concluded, 1 June 2007 – Vietnam*, document en ligne, http://www.unctad.org/sections/dite_pcbb/docs/vietnam.pdf, consulté le 30/9/2009 ; Ministère du plan et de l'investissement du Vietnam : *List des pays signataires des TBI avec le Vietnam*, document en ligne, <http://www.mpi.gov.vn/integrate.aspx?lang=4&mabai=3574>, consulté le 29/12/2007 ; Khai Tri, *Les traités internationaux du Vietnam*, texts juridiques en ligne, <http://legal.khaitri.vn/index.asp?Act=List&Tree=40&Pro=12>, consulté le 2/10/2009.

¹⁴⁶⁸ Ce traité avec la Corée du Sud est remplacé par le traité du 15/9/2003.

16	Cuba	12/10/1995 ¹⁴⁶⁹	01/10/1996
		28/9/2007	22/1/2009
17	Danemark	25/08/1993	07/08 /1994
18	Espagne	20/02/2006	---
19	Finlande	13/12/1992	02/05/1996
20	France	26/05/1992	10/08/1994
21	Grèce	06/09/1997	04/03/2002
22	Hongrie	26/08/1994	16/07/1995
23	Inde	08/03/1997	01/12/1999
24	Indonésie	25/10/1992	03/04/1994
25	Islande	20/09/2002	10/07/2003
26	Italie	18/05/1990	06/05/1994
27	Japon	14/11 /2003	19/12/2004
28	Laos	14/01/1996	23/06/1996
29	Latvia	----	---
30	Lettonie	06/11/1995	20/02/1996
31	Lituanie	27/09/1995	24/04/2003
32	Luxemburg	24/01/1992	---
33	Malaisie	24/01/1992	09/10/1992
34	Mongolie	17/04/2000	13/12/2001
35	Myanmar	15/02/2000	---
36	Namibie	30/05/2003	---

¹⁴⁶⁹ Ce traité est remplacé par le traité du 28/9/2007.

37	Pays/Bas	10/03/1994	01/02/1995
38	Philippines	27/02/1992	29/01/1993
39	Pologne	31/08/1994	24/11/1994
40	République tchèque	25/11/1997	09/07/1998
41	Roumanie	15/09/1994	16/08/1995
42	Royaume Uni	01/08/2002	---
43	Russie	16/06/1994	03/07/1996
44	Singapour	29/10/1992	25/12/1992
45	Suède	08/09/1993	02/08/1994
46	Suisse	03/07/1992	03/12/1992
47	Tadjikistan	19/01/1999	---
48	Taiwan	21/04/1993	23/04/1993
49	Thaïlande	30/10/1991	07/12/1992
50	Ukraine	08/06/1994	08/12/1994
51	Ouzbékistan	28/03/1996	06/03/1998

Annexe 3. La divergence des clauses du TNPf et du TN dans les TBI du Vietnam

Traité bilatéral d'investissement avec	Année de signature	TNPf	TN	Modèle du TNPf et/ou du TN	Exceptions pour le TNPf			Exceptions pour le TN		
					Exceptions générales	Exceptions réciproques sur les sujets spécifiques	Exceptions particulières pour le Vietnam	Exceptions générales	Exceptions sur les sujets spécifiques	Exceptions sur les secteurs spécifiques
Italie	1990	Art. 3	Non	Européen	Non	Intégration économique régionale (Art. 3.2), taxation (Art. 3.2)	Non	-	-	-
Australie	1991	Art. 4	Non	Européen	Non	Intégration économique régionale (Art. 4..a), taxation (Art. 4.b)	Non	-	-	-
Indonésie	1991	Art. IV	Non	Européen	Non	Intégration économique régionale, taxation (Art. IV.3)	Non	-	-	-
Union économique belge-luxembourgeoise	1991	Art. 3, 11	Non	Européen	Ordre public (Art. 3.2)	Intégration économique régionale (Art. 3.4)	Non	-	-	-

France	1992	Art. 4	Art. 4	Européen	Non	Intégration économique régionale (Art. 4)	Non	Non	Non	Non	Non
Singapour	1992	Art. 4	Non	Européen	Art. 11 ¹⁴⁷⁰	Intégration économique régionale (Art. 5)	Non	-	-	-	-
Chine	1992	Art. 3	Non	Européen	Non	Intégration économique régionale (Art. 3.3)	Non	-	-	-	-
Malaisie	1992	Art. 3	Non	Européen	Non	Intégration économique régionale, taxation (Art. 4)	Non	-	-	-	-
Corée du Sud	1993 (remplacé)	Art. 3(2)	Art. 3(3)	Européen	Non	Intégration économique régionale, taxation (Art. 3 (4))	Non	Taxation ;	L'application du TN est soumise au droit interne (Art. 3 (2)).		
Suède	1993	Art. 3	Non	Européen	Non	Intégration économique régionale et taxation (Art. 3)	Non	-	-	-	-
Danemark	1993	Art. 3	Art. 3	Européen	Non	Intégration économique	Non	Non	Non	De même que le	Non

¹⁴⁷⁰ Ces exceptions sont : la santé publique, les intérêts essentiels de sécurité, la prévention des maladies et des désastres pour les animaux et des plantes.

Japon	2003	Art. 2.2, et 3	Art. 2.1 et 3	Américain	Art. 15	Art. 17, 18, 19, 21, 22.	Non	Oui, Art. 15	Art. 16, 17, 18, 19 et 3 sujets dans l'Annexe I ¹⁴⁷³ du traité.	8 secteurs dans l'Annexe 1 dont 4 secteurs de service et 19 secteurs dans l'Annexe 2 dont 16 secteurs de service ¹⁴⁷⁴
Corée du Sud	2003	Art. 3	Art. 3	Européen	Non	Intégration économique régionale (Art. 3.5) et taxation (Art. 3.4)	Le Vietnam peut maintenir les mesures en vigueur.	Non	Idem au traité avec les Royaume-Uni.	Idem au traité avec les Royaume-Uni.
Cuba	2007	Art. 3	Protocole	Européen	Non	Intégration économique régionale (Art. 24 (a)) et taxation (Art. 24 (b)).	Non	L'application du TN est soumise au droit interne.		

¹⁴⁷³ Ce sont : la subvention, la propriété et l'utilisation du sol et de la maison, l'achat des actions des entreprises publiques. Ces exceptions pour le TN dans les 2 Annexes ne s'appliquent au TNPF.

¹⁴⁷⁴ Ces exceptions pour le TN dans les 2 Annexes ne s'appliquent au TNPF.

Annexe 4. Commerce des marchandises entre le Vietnam et les États-Unis

(Million USD)

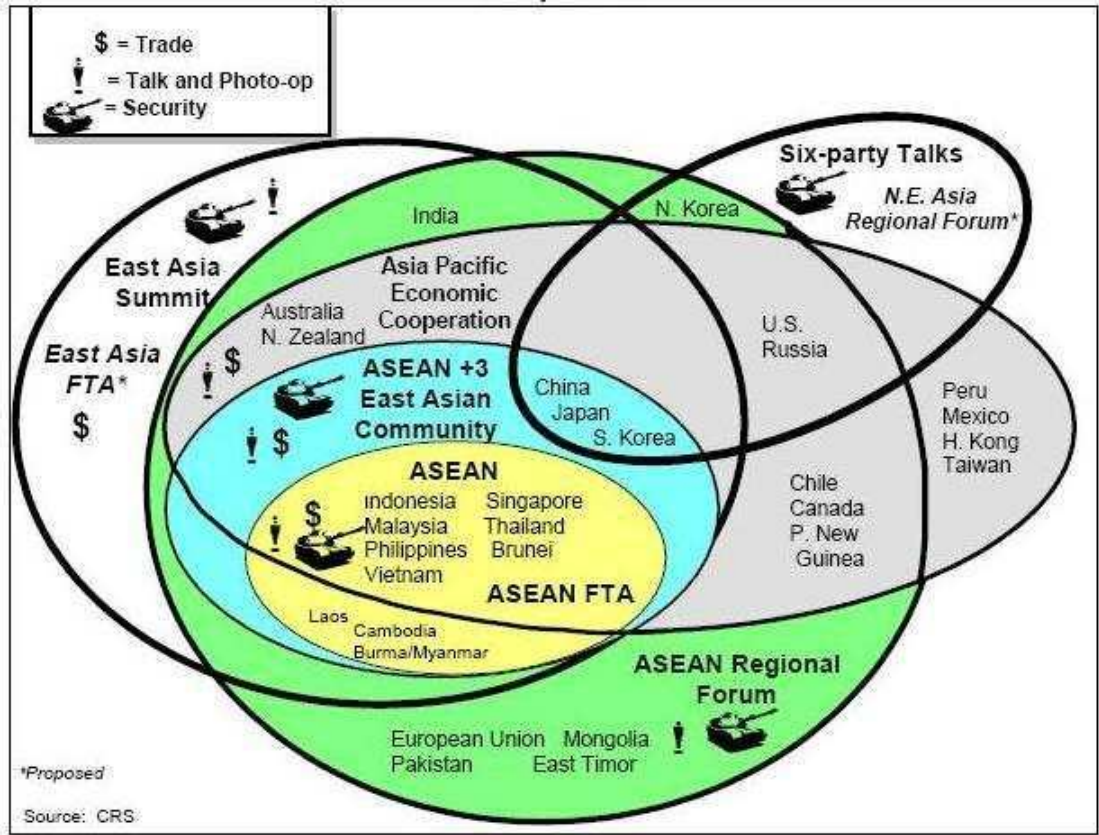
Année	Exportation du Vietnam vers les États-Unis	Importation d'origine des États-Unis par le Vietnam	Totalité commerciale	Balance commerciale
1994	50,5	172,2	222,7	- 121,7
2000	827,4	330,5	1157,9	496,9
2001	1026,4	393,8	1420,2	632,6
2002	2391,7	551,9	2943,6	1839,8
2003	4472,0	1291,1*	5763,1	3180,9
2004	5161,1	11219*	6283,0	4,039,2
2005	6522,3	1151,3	7673,6	5371,0
Majeure exportation du Vietnam vers les États-Unis	habillement, chaussures, meubles en bois, crevette congelée, produits pétroliers, anacardes, café			
Majeure importation par le Vietnam en provenance des États-Unis	avion, équipement minier, machines électroniques, fil d'acier, coton cru, plastiques			

Les données sont sur la base douanière.

* L'exportation américaine depuis 2003 contient de 700 million USD pour l'achat des Boeing 777 par le Vietnam Airlines.

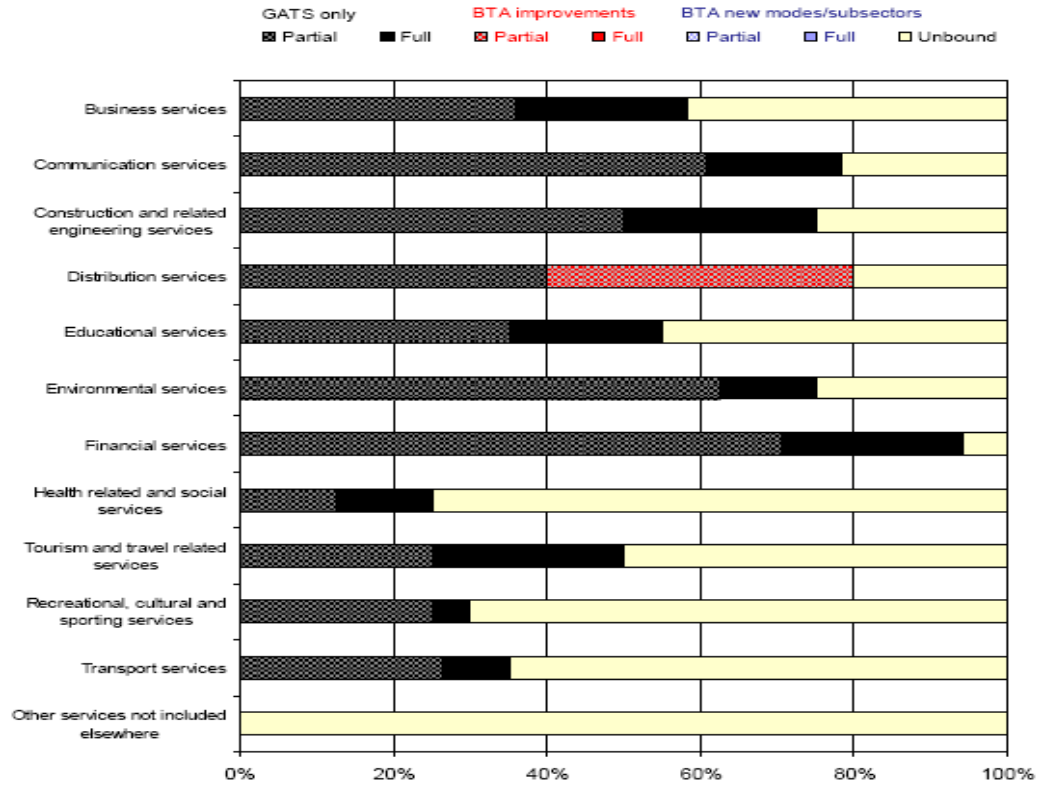
Source: U.S. International Trade Commission, cité par: Mark E. Manyin: *U.S.-Vietnam Relations: Background and Issues for Congress*, CRS Report for Congress, Congressional Research Service - the Library of Congress, March 2, 2006, document trouvé en ligne, <http://digital.library.unt.edu/govdocs/crs/permalink/meta-crs-9414:1>, le 29/12/2007, p. 7 et par: Mark E. Manyin, William H. Cooper, Bernard A. Gelb, *Vietnam PNTR Status and WTO Accession: Issues and Implications for the United States*, CRS Report for Congress, Congressional Research Service, the Library of Congress, Updated October 24, 2006, Order Code RL33490, document en ligne, <http://fpc.state.gov/documents/organization/76936.pdf>, consulté le 29/12/2007, p. 4.

Annexe 5. Arrangements régionaux en Asie orientale



Source : Dick K. Nanto, “East Asian Regional Architecture: New Economic and Security Arrangements and U.S. Policy”, *CRS Report for Congress*, Congressional Research Service, Updated January 4, 2008, p. 21

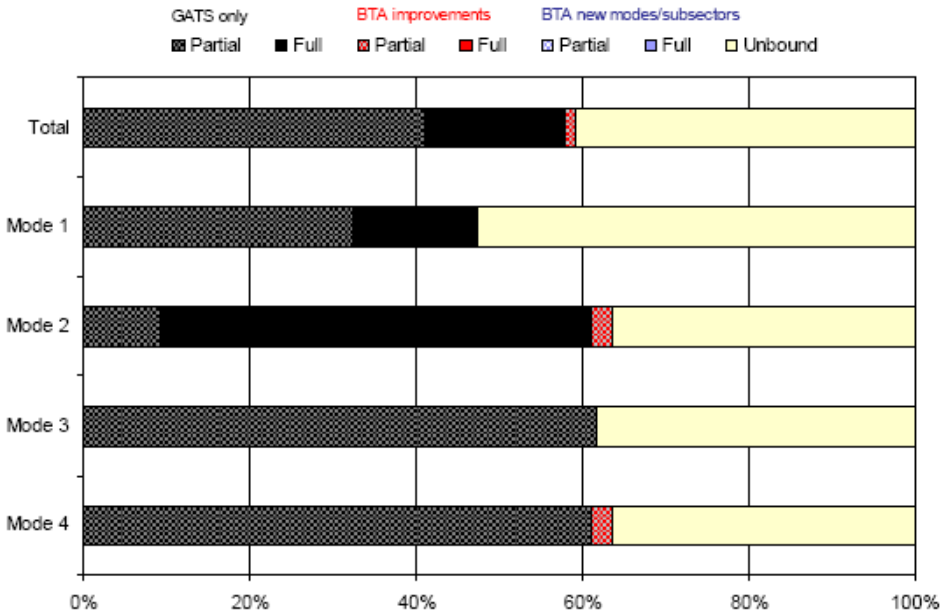
Annexe 6. Tableau comparatif des engagements sectoriels du Vietnam selon l'accord bilatéral commercial avec les Etats-Unis et l'AGCS¹⁴⁷⁵



Source : Carsten Fink and Martín Molinuevo, “East Asian Free Trade Agreements in Services - Roaring Tigers or Timid Pandas”, in World Bank, *Trade Issues in East Asia - East Asian FTAs in Services*, June 2007, p. A95.

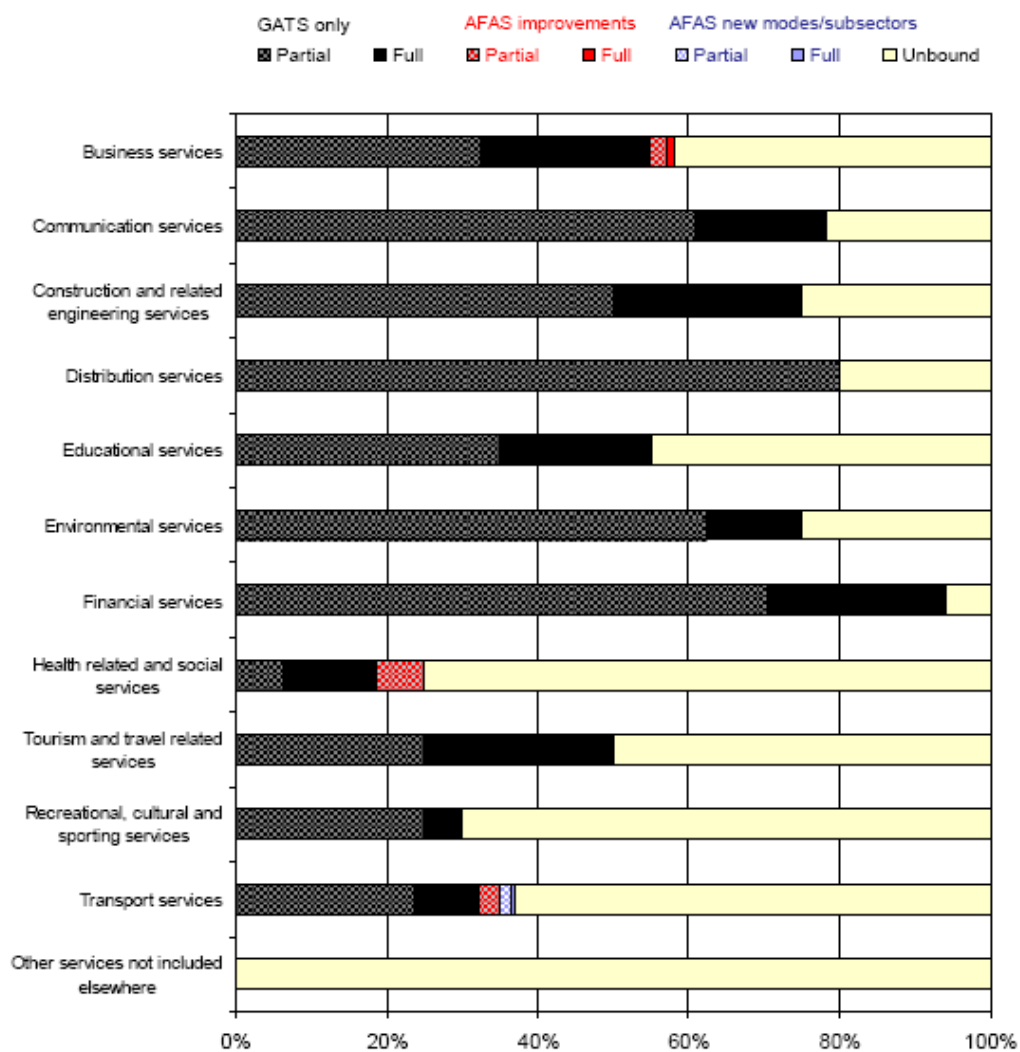
¹⁴⁷⁵ Les engagements du Vietnam de cet accord sont évalués par rapport à ceux de l'AGCS à la fin de toutes les périodes de transition. Ainsi, les préférences commerciales éphémères offertes aux États-Unis dans certains sous-secteurs ne sont pas capturés. Il en va de même pour les tableaux comparatifs suivants.

Annexe 7. Tableau comparatif des engagements horizontaux du Vietnam en matière de services selon l'accord bilatéral commercial avec les Etats-Unis et l'AGCS



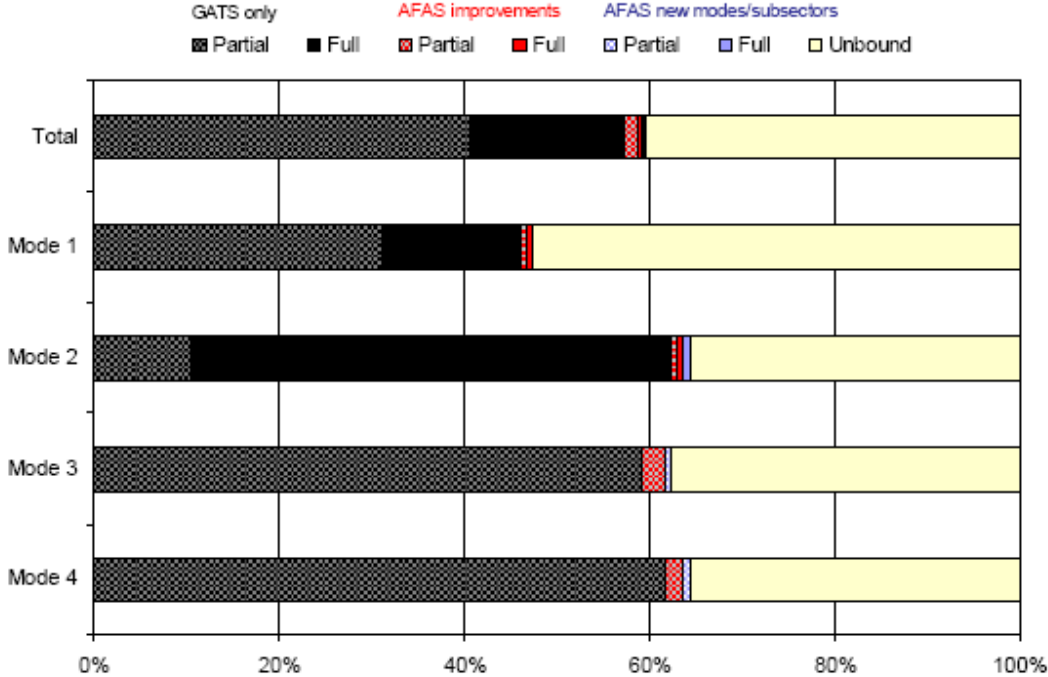
Source : Carsten Fink and Martín Molinuevo, *op. cit.*, p. A96 et s.

Annexe 8. Tableau comparatif des engagements sectoriels du Vietnam en matière de services selon l'AFAS et l'AGCS



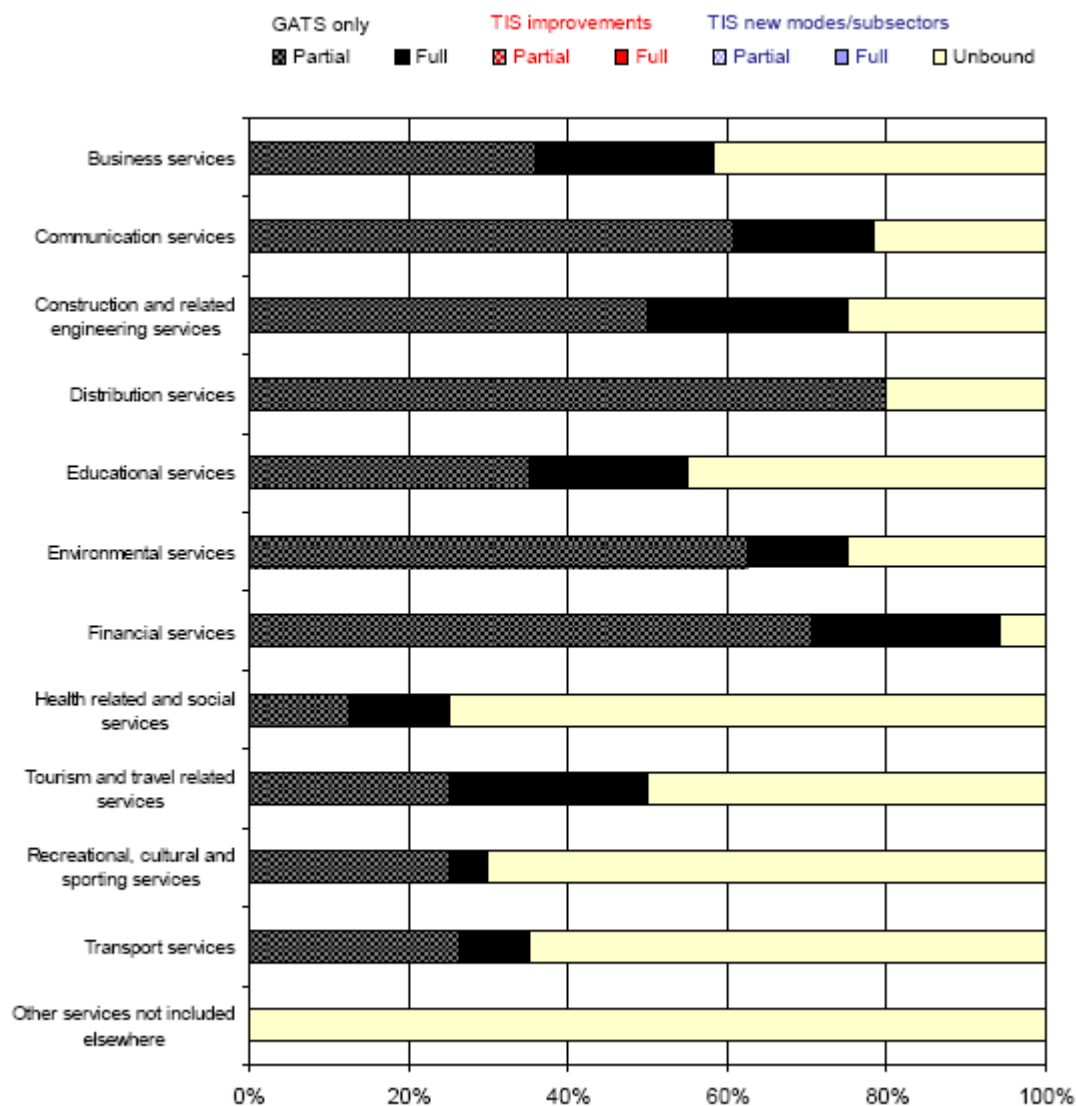
Source : Carsten Fink and Martín Molinuevo, *loc. cit.*

Annexe 9. Tableau comparatif des engagements horizontaux du Vietnam en matière de services selon l'AFAS et l'AGCS



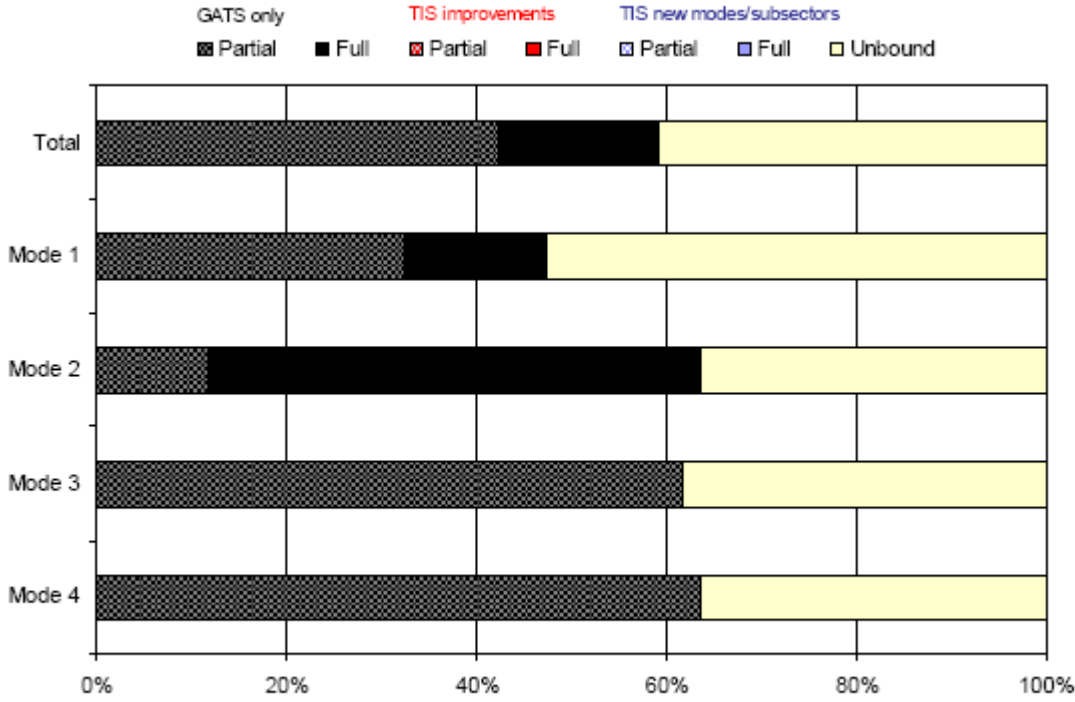
Source : Carsten Fink and Martín Molinuevo, *loc. cit.*

Annexe 10. Tableau comparatif des engagements sectoriels du Vietnam en matière de services selon l'accord sur les services l'ASEAN - Chine et l'AGCS



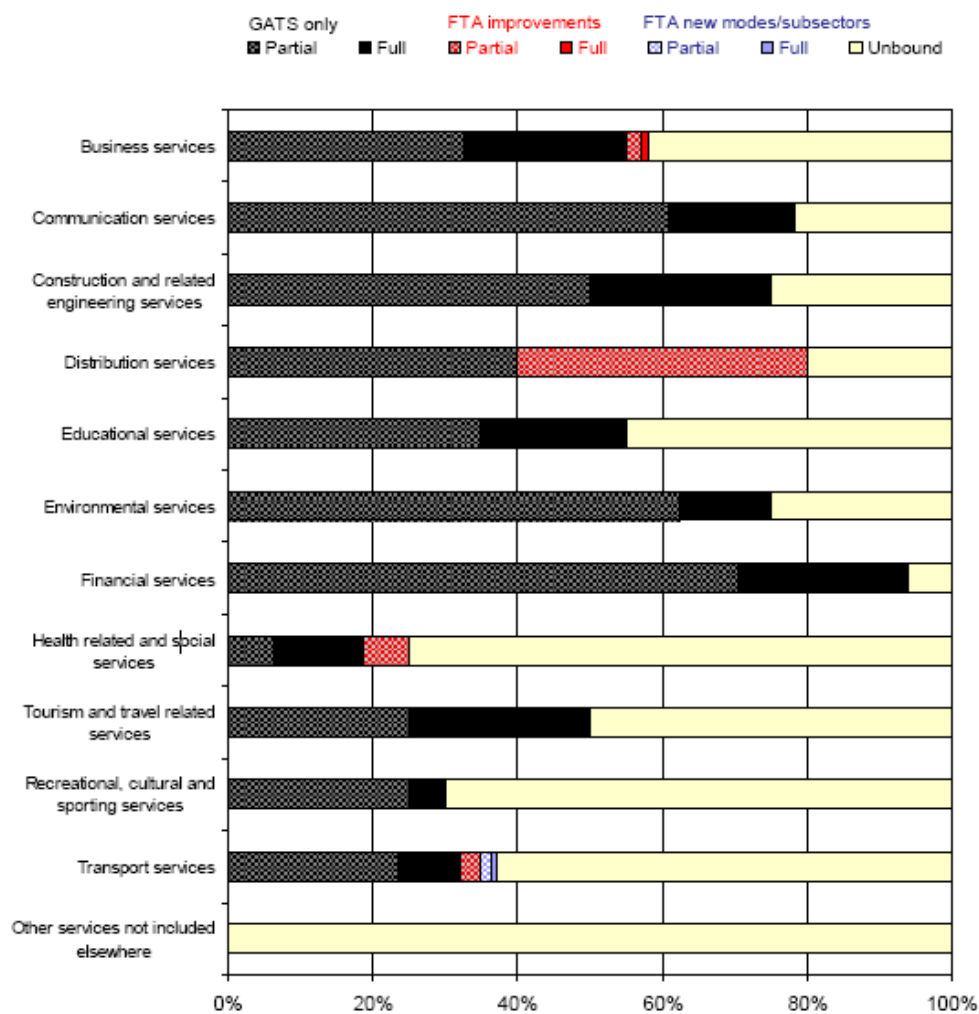
Source : Carsten Fink and Martín Molinuevo, *loc. cit.*

Annexe 11. Tableau comparatif des engagements horizontaux du Vietnam en matière de services selon l'accord sur les services l'ASEAN - Chine et l'AGCS



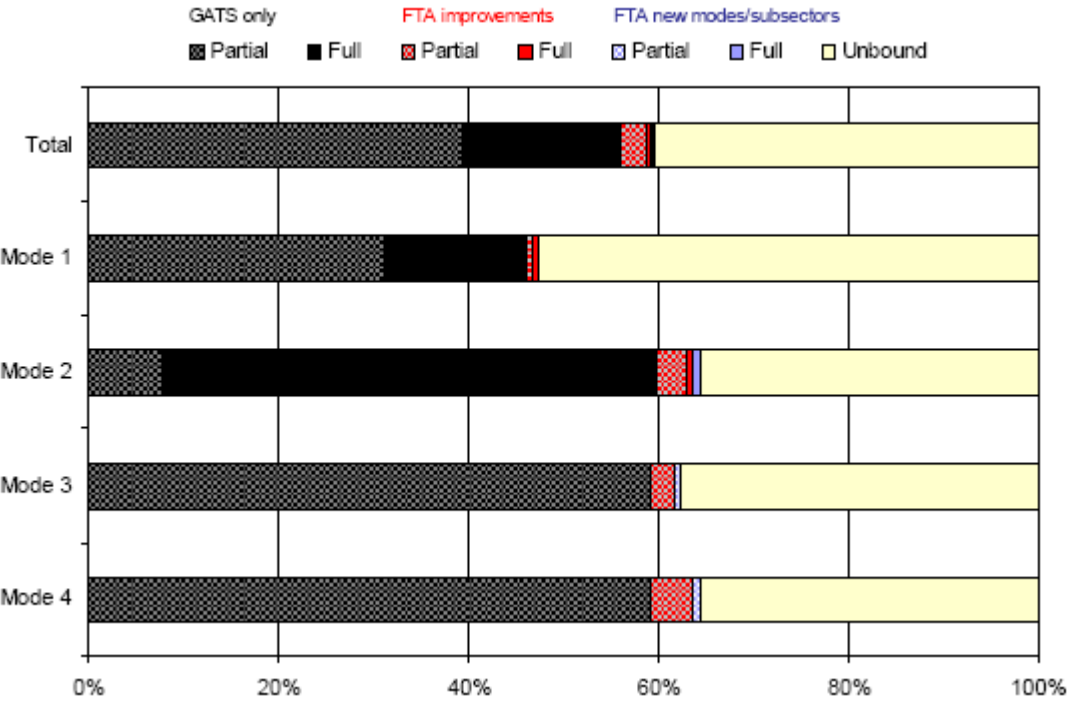
Source : Carsten Fink and Martín Molinuevo, *loc. cit.*

Annexe 12. Tableau comparatif des engagements sectoriels du Vietnam en matière de services selon l'AGCS et ses accords de libre échange



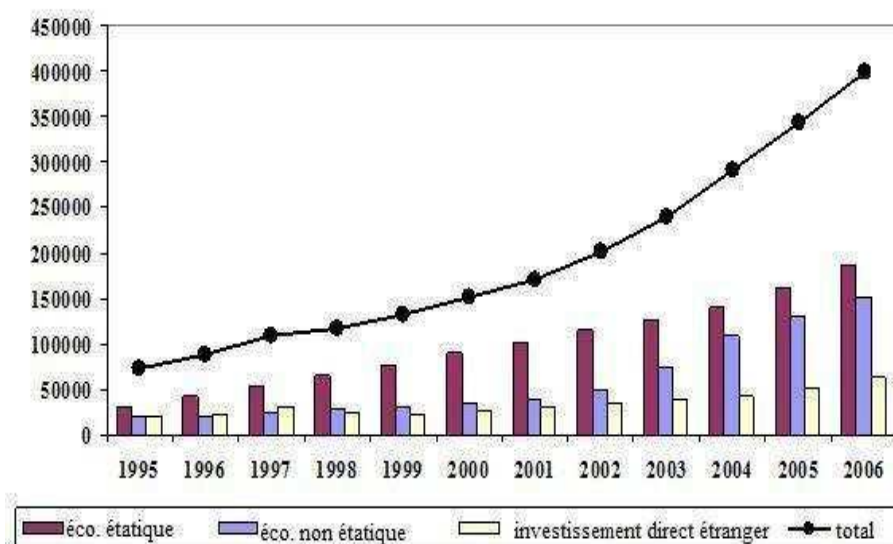
Source : Carsten Fink and Martín Molinuevo, *loc. cit.*

Annexe 13. Tableau comparatif des engagements horizontaux du Vietnam en matière de services selon l'AGCS et ses accords de libre échange



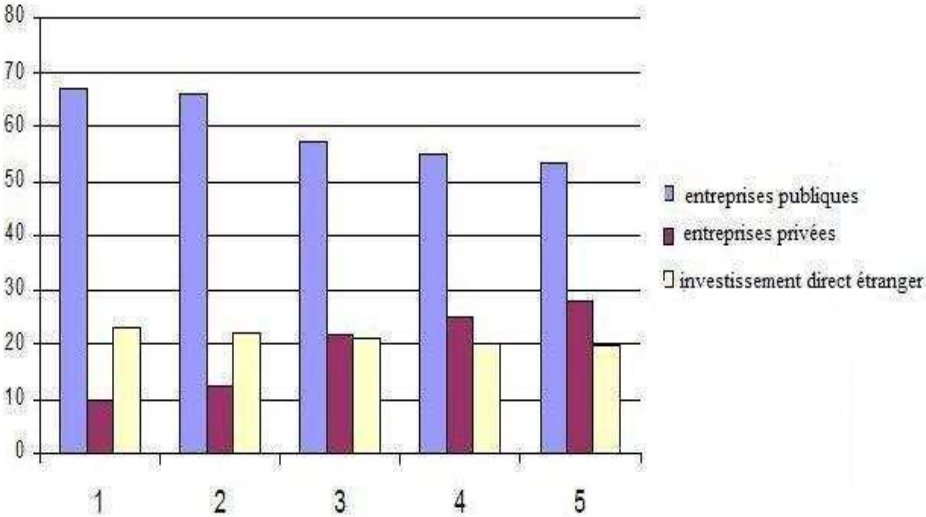
Source : Carsten Fink and Martín Molinuevo, *loc. cit.*

Annexe 14. Le capital d'investissement des différents composants économiques (milliard VND)¹⁴⁷⁶



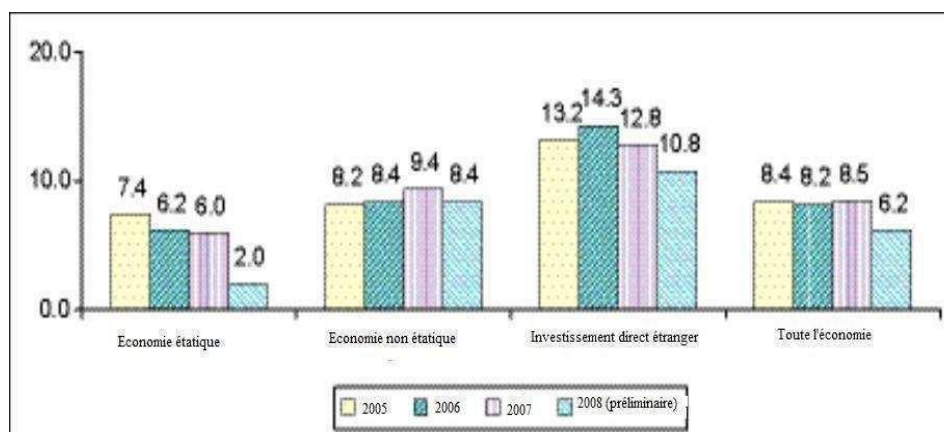
¹⁴⁷⁶ Source : Nguyễn Quang A, “Doanh nghiệp nhà nước và vấn đề đặt ra” in Ủy ban Kinh tế của Quốc hội và Viện Khoa học xã hội Việt Nam, *Ổn định kinh tế vĩ mô, duy trì đà tăng trưởng, kinh tế Việt Nam 2010, triển vọng 2011*, TP. Hồ Chí Minh, 22/9/2010, p. 5.

Annexe 15. Le capital d'exploitation des composants économiques dans l'économie pendant la période de 2000 à 2006 (milliard VND)¹⁴⁷⁷



¹⁴⁷⁷ Nguyễn Quang A, *op. cit.*, p. 10.

Annexe 16. Le taux d'accroissement des acteurs économiques pendant la période de 2005 à 2008 (%)¹⁴⁷⁸



¹⁴⁷⁸ Source : Bộ Kế hoạch và Đầu tư, Báo cáo Nghiên cứu Đánh giá Giữa kỳ Dựa trên Kết quả Tình hình Thực hiện Kế hoạch Phát triển Kinh tế - Xã hội 5 năm 2006-2010, Hà Nội, 5/2009, document en ligne, http://www.gso.gov.vn/Default_UNDP.aspx?tabid=648&ItemID=10554, consulté le 26/11/2010, p. 12.

Annexe 17. Le taux d'accroissement des acteurs économiques pendant la période de 2005 à 2008¹⁴⁷⁹

Année	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008
% PIB	30,95	30,32	30,35	30,31	30,42	30,74	31,29	31,33	29,46	28,15	27,17

Annexe 18. La contribution à la recette du budget de l'Etat vietnamien ^(%)¹⁴⁸⁰

Année	2000	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008
Entreprises publiques	21,70	20,24	18,88	16,85	17,12	16,58	15,94	16,43
Entreprises privées	6,39	6,27	6,8	6,95	7,42	7,9	9,87	10,44
Entreprises de capital étranger	5,22	5,87	6,53	7,91	8,36	9,25	9,94	10,52

¹⁴⁷⁹ Source : Bộ Kế hoạch và Đầu tư, *Báo cáo Nghiên cứu Đánh giá Giữa kỳ Dựa trên Kết quả Tình hình Thực hiện Kế hoạch Phát triển Kinh tế - Xã hội 5 năm 2006-2010*, Hà Nội, 5/2009, document en ligne, http://www.gso.gov.vn/Default_UNDP.aspx?tabid=648&ItemID=10554, consulté le 26/11/2010, p. 9.

¹⁴⁸⁰ *Ibid.*

BIBLIOGRAPHIE

I. Dictionnaires, ouvrages généraux

A. Dictionnaires

ARNAUD André-Jean (dir.), *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, Paris : L.G.D.J, 2^e édition, 1993.

BASDEVANT Jules (dir.), *Dictionnaire de la terminologie du droit international*, Paris : Sirey, 1960.

CORNU Gérard (dir.), *Vocabulaire juridique*, Paris : PUF, 8^e édition, 2007.

ERNOUT Alfred, MEILLET Antoine, *Dictionnaire étymologique de la langue latine, Histoire de mots*, Paris : Klincksieck, 4^e édition, 1967.

GUILLIEN Raymond et VINCENT Jean, *Lexique des termes juridiques*, Paris : Dalloz, 16^e édition, 2007.

SALMON Jean (dir.), *Dictionnaire de droit international public*, Bruxelles : Bruylant, 2001.

B. Ouvrages généraux

AUDIT Bernard, *Droit international privé*, Paris : Economica, 4^e édition, 2006, 930 p.

BALASSA Bela, *The Theory of Economic Integration*, Homewood, Illinois: Richard D. Irwin, Inc, 1961, 308 p.

CARREAU Dominique, JUILLARD Patrick, *Droit international économique*, Paris : L.G.D.J, 4^e édition, 1998, p. 435.

CARREAU Dominique, JUILLARD Patrick, *Droit international économique*, Paris : Dalloz, 4^e édition, 2010, 770 p.

CORNU Gérard, *Linguistique juridique*, Paris : Montchrestien, 2^e édition, 2000, 443 p.

DAILLIER Patrick, GEOUFFRE DE LA PRADELLE Géraud, GHERARI Habib (dir.), *Droit de l'économie internationale*, Paris : A. Pédone, 2004, 1119 p.

DIEZ DE VELASCO VALLEJO Manuel, *Les organisations internationales*, Paris : Economica, 2002, 919 p.

DRUESNE Gérard, *Droit de l'Union européenne et politiques communautaires*, Paris : PUF, 7^e édition, 2002, 663 p.

DUPUY Pierre-Marie, *Droit international public*, Paris : Dalloz, 7^e édition, 2004, 811 p.

KELSEN Hans, *Théorie générale du droit et de l'Etat*, traduit de l'anglais par LAROCHE Béatrice et de l'allemand par FAURE Valérie, Paris : LGDJ, Bruxelles : Bruylant, 1997, 517 p.

MOUSSERON Jean-Marc, FABRE Régis, PIERRE Jean-Luc (et al.), *Droit du commerce international : droit international de l'entreprise*, Paris : Litec, 2003, 3^e édition, 556 p.

NGUYEN Ngoc Dien : *Cours de droit des affaires comparé*, Cours pour le DEA Droit de la Coopération Economique, Hanoi, 2005.

NGUYEN Quoc Dinh, DAILLIER Patrick, FORTEAU Mathias, *Droit international public*, Paris : LGDJ, 8^e édition, 2009, 1709 p.

NGUYEN Quoc Dinh, DAILLIER Patrick, PELLET Alain, *Droit international public*, Paris : LGDJ, 7^e édition, 2002, 1510 p.

II. Ouvrages spéciaux

A. Monographies

ABRAHAM Rony, *Droit international, droit communautaire et droit français*, Paris : Hachette supérieur, 1989, 223 p.

ARIFF Mohamed (edited by), *AFTA in the changing international economy*, Singapore : Institute of Southeast Asian Studies, 1996, 216 p.

AUFFRAY Danièle et GUILLERM Alain (sous la direction de), *L'ASEAN + 3 (Chine, Japon, Corée du sud) : un espace en voie d'intégration en Asie de l'Est ?*, Paris : CIRPES, 2006, 153 p.

BROCHEUX Pierre, *Une histoire économique du Vietnam 1850 – 2007 – La palanche et le camion*, Paris : Les Indes savantes, 2009, 257 p.

CAHIN Gérard, *La coutume internationale et les organisations internationales – L'incidence de la dimension institutionnelle sur le processus coutumier*, Paris : A. Pédone, 2001, 782 p.

CHAVRANSKI Henri, *L'OCDE au cœur des grands débats économiques*, Paris : La Documentation française, 1997, 146 p.

CHEMILLIER-GENDREAU Monique, *La souveraineté sur les archipels Paracels et Spratleys*, Paris : L'Harmattan, 1996, 306 p.

DAHAN Maurice, *La pratique française du droit du commerce international*, Paris : Les Editions du Centre français du commerce extérieur, 1992, 706 p.

DAS Bhagirath Lal, *An Introduction to the WTO Agreements*, London; New York: Zed Books Ltd., 1998, 138 p.

DAS Bhagirath Lal, *The World Trade Organisation: a guide to the framework for international trade*, London, New York : Zed Books Ltd., 2000, 452 p.

DE BECHILLON Denys, *Hiérarchie des normes et hiérarchie de fonctions normatives de l'Etat*, Paris : Economica, 1996, 577 p.

DE BERRANGER Thibaut, *Constitutions nationales et construction communautaire essai d'approche comparative sur certains aspects constitutionnels nationaux de l'intégration européenne*, Paris : L.G.D.J., 1995, 564 p.

- DEMARET Paul, BELLIS Jean-François, GONZALO Garcia Jimenez, *Regionalism and Multilateralism after the Uruguay Round: Convergence, Divergence and Interaction*, Brussels: European Interuniversity Press, 1997, 862 p.
- DERIEUX Emmanuel, *Droit de la communication*, Paris : LGDJ, 3^e édition, 2000, 443 p.
- DERIEUX Emmanuel, *Droit des médias*, Paris : Dalloz, 2^e édition, 2001, 156 p.
- EBNER Joseph, *La clause de la nation la plus favorisée en droit international public*, Paris : B. Pichon et R. Durand-Auzias, 1931, 108 p.
- ECONOMIDES Constantin, *Les rapports entre le droit international et le droit interne*, Strasbourg : Conseil de l'Europe, 1994, 24 p.
- EHRENHAFT Peter D., HINDLEY Brian Vernon, Constantine MICHALOPOULOS, and WINTERS L. Alan, *Policies on Imports from Economies in Transition – Two Case Studies*, Washington D.C: The World Bank, 1997, 65 p.
- EISEMANN Pierre Michel (dir.), *L'intégration du droit international et du droit communautaire dans l'ordre juridique national – Etude de la pratique en Europe*, The Hague, London : KLI, 1996, 587 p.
- FLORY Thiébaud, *L'Organisation mondiale du commerce. Droit institutionnel et substantiel*, Coll. Organisations internationales et relations internationales, Bruxelles : Bruylant, 1999, 248 p.
- FOHRER Estelle, *L'incidence de la Convention européenne des droits de l'homme sur l'ordre public international français*, Bruxelles : Bruyant, 1999, 117 p.
- FRANKEL Jeffrey A., STEIN Ernesto and WEI Shang-Jin, *Regional Trading Blocs in the World Economic System*, Washington D.C: Institute for International Economics, 1997, 364 p.
- GAILLARD Emmanuel, *La jurisprudence du CIRDI*, Paris : A. Pédonne, 2004, 1105 p.
- GHASSAN Al-Khatib, *La part du droit dans l'organisation économique internationale contemporaine : essai d'évaluation*, Bruxelles : Bruyant, 1994, 237 p.
- KAUFFMANN Pascal et DUBOS Olivier (sous la direction), *L'Europe des services : l'approfondissement du marché intérieur*, Paris : Pédone, 2009.
- KERMAREC Bruno, *L'UE et l'ASEAN: Mondialisation et Intégrations régionales en Europe et en Asie*, Paris : l'Harmattan, 2003, 301 p.
- KHAVAND Fereydoun A., *Le nouvel ordre commercial mondial du GATT à l'OMC*, Paris : Editions Nathan, 1995, 192 p.
- KOLB Robert, *Interprétation et création du droit international – Esquisse d'une herméneutique juridique moderne pour le droit international public*, Bruxelles : Bruylant, 2006, 959 p.
- KOWALCZYK Carsten, *Economic Intergration and International Trade*, Cheltenham; Northampton (Mass.): E. Elgar, 2000, 559 p.
- KRIEGER-KRYNICKI Annie, *L'Organisation mondiale du commerce: Structure juridiques et politiques de négociations*, Paris : Vuibert, 2^e édition, 1997, 187 p.
- LANKARANI EL-ZEIN Leila, *Les contrats d'Etat à l'épreuve du droit international*, Bruxelles : Bruylant : Editions de l'Université de Bruxelles, 2001, 572 p.

LAVIGNE Marie, *Economie du Viêt-Nam: Réforme, ouverture et développement*, Paris/Montréal : L'Harmattan, 1999, 191 p.

LE Van Cuong et MAZIER Jacques, *L'économie vietnamienne en transition : les facteurs de la réussite*, Paris, Montréal : L'Harmattan, 1998, 282 p.

LEBEN Charles, NOUVEL Yves, HAMIDA Walid Ben, (et al.), *Le contentieux arbitral transnational relatif aux investissements : nouveaux développements*, Louvain-la-Neuve : Anthemis ; Paris : LGDJ, 2006, 396 p.

LINCOLN Edward J., *East Asian Economic Regionalism*, New York: Council on Foreign Relations; Washington, D.C.: Brookings Institution Press, 2004, 292 p.

LUFF David, *Le droit de l'Organisation mondiale du commerce : analyse critique*, Bruxelles : Bruylant, Paris : L.J.D.J, 2004, 1277 p.

M. DENT Christopher, *East Asian regionalism*, Oxon, New York : Routledge, 2008, 320 p.

McDONALD Brian, *The World Trading System – The Uruguay Round and Beyond*, Basingstoke: MacMillan, New York: St. Martin's press, 1998, 319 p.

NAKAMURA Tamio (edited by), *East Asian Regionalism from a Legal Perspective - Current features and a vision for the future*, London, New York: Routledge, 2009, 286 p.

NGUYEN Eric, *L'Asie politique : de la colonisation à la conquête du monde*, Paris : Studyrama, 2006, 334 p.

NGUYEN Ngoc Dien (chủ nhiệm), *Phương pháp phân tích luật viết – Áp dụng trong nghiên cứu và giảng dạy tại các trường luật Việt Nam*, Đề tài nghiên cứu khoa học cấp Bộ, Trường Đại học Cần Thơ, 7/2004.

OCDE, *Commerce des services – Questions et enjeux des négociations*, Paris : OCDE, 2001, 151 p.

OCDE, Groupe de travail du Comité des échanges, *Relation entre les accords commerciaux régionaux et le système commercial multilatéral – Investissement*, TD/TC/WP(2002)18/FINAL, Paris : Editions de l'OCDE, 11 juin 2002, 151 p.

OCDE, *L'avenir du transport aérien international – Quelle politique face aux mutations mondiales ?* – Paris : Editions de l'OCDE, 1997, 172 p.

OCDE, *Le régionalisme et le système commercial multilatéral*, Paris : Editions de l'OCDE, 2003, 193 p.

PANAGARIYA Arvind, *Regionalism in Trade Policy – Essays on Preferential Trading*, Singapore/New Jersey/London/Hongkong: World Scientific, 1999, 226 p.

PANITCHPAKDI Supachai, CLIFFORD Mark L, *China and the WTO – Changing China, changing world trade*, Singapore: John Wiley & Sons (Asia) Pte Ltd, 2002, 251 p.

PAQUET Emmanuelle, *Réforme et transformation du système économique vietnamien 1979-2002*, Paris, Budapest, Torino : L'Harmattan, 2004, 326 p.

PESCATORE Pierre, *Le droit de l'intégration. Emergence d'un phénomène nouveau dans les relations internationales selon l'expérience des communautés européennes*, Leiden : A. W. Sijthoff, Genève : Institut universitaire des hautes études internationales, 1972, 99 p.

- POIRAT Florence, *Le traité, acte juridique international – Recherche sur le traité international comme de production et comme produit*, Leiden/Boston : Martinus Nijhoff Publishers, 2004, 506 p.
- PORTES Jacques, *Les Américains et la guerre du Vietnam*, Bruxelles/Paris : Editions Complexe, 1993, 358 p.
- REGOURD Serge, *Droit de la communication audiovisuelle*, Paris : Presses Universitaires de France, 2001, 475 p.
- REUTER Paul, *Introduction au droit des traités*, 3^e édition revue et augmentée par CAHIER Philippe, Paris : Presse Universitaire de France, 1995, 251 p.
- REUTER Paul, *Le développement de l'ordre juridique international - Ecrits de droit international*, Paris : Economica, 1995, 643 p.
- ROBERTSON David (edited by), *East Asian Trade after the Uruguay Round*, Cambridge: Cambridge University Press, 1997, 290 p.
- SANDER Harald and INOTAI Andras (edited by), *World Trade after the Uruguay Round – Prospects and Policy Options for the Twenty-first Century*, London/New York : Routledge, 1998, 199 p.
- SCHOTT Jeffrey J. (editor), *The World Trading System: the challenges ahead*, Washington D.C : Insitute for International Economics, 1996, 329 p.
- SHIRK Susan L., *China Fragile Superpower*, Oxford, New York: Oxford University Press, 2007, 320 p.
- SMITH Murray G., “Accession to the WTO: Key Strategic Issues”, in SCHOTT Jeffrey J. (ed.), *The World Trading System: Challenges Ahead*, Washington D.C: Institute for International Economics, 1996, 329 p.
- STERN Brigitte, *Un nouvel Ordre Economique International ? : Recueil de textes et documents*, Paris: Economica, 1983, 740 p.
- TAILLARD Christian (sous la direction de), *Intégrations régionales en Asie orientale*, Paris : Les Indes Savantes, 2004, 495 p.
- THAN Mya and GATES Carolyn L. (edited by), *ASEAN Enlargement – Impacts and Implications*, Singapore: Institute of Southeast Asian Studies, 2001, 378 p.
- THIRION Nicolas, *Le marché et l'Etat à l'heure de la mondialisation*, Bruxelles : Larcier, 2007, 311 p.
- TRAN Thi Thuy Duong, *Aspects juridiques de la participation des Etats de l'ASEAN à l'OMC*, Paris : L'Harmattan, 2008, 812 p.
- U.S Agency for International Development Fund – Project for Support for Trade Acceleration, Vietnam Central of Economic Management and Vietnam Foreign Investment Agency : *Assessment of the Five-Year Impact of the U.S.-Vietnam Bilateral Trade Agreement on Vietnam's Trade, Investment, and Economic Structure*, July 2007, disponible sur : <http://www.usvtc.org/misc/STAR%20BTA%20Impact%20Report%207-3-07.pdf>
- UNCTAD, “Admission and Establishment” in *UNCTAD Series on issues in international investment agreements*, New York, Geneva: United Nations, 2002.

- UNCTAD, *Bilateral Investment Treaties 1995-2006: trends in investment rulemaking*, United Nations, New York, Geneva: United Nations, 2007.
- UNCTAD, *International Investment Agreements: Key Issues - Volume I*, New York, Geneva: United Nations, 2004.
- UNCTAD, *International Investment Agreements: Key Issues - Volume I*, New York and Geneva: United Nations, 2004.
- UNCTAD, *International Investment Agreements: Key Issues - Volume III*, New York, Geneva: United Nations, 2005.
- VALENCIA Mark J., VAN DYKE Jon M., LUDWIG Noel A., *Sharing the Resources of the South China Sea*, The Hague, Boston, London: Martinus Nijhoff Publishers, 1997, 278 p.
- VAN DEN BOSSCHE Peter, *The Law and Policy of the World Trade Organization – Text, Cases and Materials*, Cambridge: Cambridge University Press, 2007, 737 p.
- VELLAS Pierre, *Aspects du droit international économique*, Toulouse: Presse de l'Institut d'Etudes Politiques de Toulouse, Paris : A. Pédone, 1990, 237 p.
- Vietnam's Ministry of Planning and Investment's Central Institute of Economic Management and Foreign Investment Agency, the U.S. Agency for International Development-Funded Support for Trade Acceleration (STAR) Project, *Assessment of the Five-Year Impact of the U.S - Vietnam Bilateral Trade Agreement on Vietnam's Trade, Investment, and Economic Structure*, July 2007.
- VINCENT Philippe, *L'OMC et les pays en développement*, Larcier, 2010, 398 p.
- WACKERMANN Gabriel, *La mondialisation : approche géographique*, Paris : Ellipses Edition Marketing S.A., 2007, 288 p.

B. Thèse, mémoires

- COUSTOU Véronique, *Les notaires au sein de la communauté économique européenne*, thèse pour le doctorat de droit, Université de Bordeaux 1, 1979, 438p.
- DAY Adam, *Legal Reform and Economic Development in Vietnam and China : A Comparative Analysis*, Master of Arts in Law and Diplomacy Thesis, The Fletcher School, Tufts University, 2004, disponible sur le lien suivant : <http://fletcher.tufts.edu/research/2004/Day-Adam.pdf> (consulté le 15 janvier 2011)
- DINH Xuan Cuong, *Le Viêt-Nam dans le contexte de l'intégration régionale*, thèse pour le doctorat de Sciences économiques, Université Montesquieu - Bordeaux IV, 2007, 360 p.
- HERRERA RAMIREZ Viviana, *Le régime de la clause de la nation la plus favorisée en matière des investissements internationaux à la lumière de la jurisprudence CIRDI*, Mémoire pour l'obtention du Master II Recherche Droit international, Université Montesquieu – Bordeaux IV, 2007-2008, 102 p.

MAURY Florence, *L'exercice sous la forme d'une société d'une profession libérale réglementée*, thèse pour le doctorat de Droit, Université Montesquieu - Bordeaux 4, 1998, 606 p.

MENJUCQ Michel, *La mobilité des sociétés dans l'espace européen*, thèse pour le doctorat de Droit, Université Montesquieu-Bordeaux 4, 1995, 588 p.

PÄRSSINEN Kaisa, *Financing Public Services and the GATS - Subsidies Under National Treatment Principle*, Thesis for Degree of Master of European Studies, College of Europe - Bruges Campus - Legal Department, 2006 – 2007, disponible sur le lien : www.coleurop.be/file/content/.../PÄRSSINEN_Kaisa.pdf (consulté le 15 janvier 2011)

VINCENS Jacques, *La filiale française d'une société étrangère*, thèse pour le doctorat d'Etat de Droit privé, Université Bordeaux 1, 1977, 318 p.

III. Colloques, journées d'études, ouvrages collectifs

ABRAMI Regina, MALESKY Edmund, ZHENG Yu, "Vietnam through Chinese Eyes: Comparing Vertical and Horizontal Accountability in Single-Party Regimes", Paper Prepared for Presentation at: *Why Communism Didn't Collapse: Exploring Regime Resilience in China, Vietnam, Laos, North Korea, and Cuba*, Conference held at Dartmouth College on May 25-26, 2007.

BELLOCQ François-Xavier, « Le risque systémique bancaire au Vietnam : Tendances récentes et évolutions possibles », in Forum Economique et financier - septieme session, *L'économie vietnamienne après son entrée à l'OMC*, Danang, les 26 et 27 février 2008, document en ligne, <http://www.afd.fr/jahia/webdav/site/afd/users/admirecherche/public/FXB/E-%20Risque%20syst%C3%A9mique%20-%20FR.pdf>, consulté le 22/10/2010.

CHIA Siow Yue, *Integrating the Mekong Region into ASEAN*, Paper for presentation at the Seminar on *Accelerating Development in the Mekong Region – The Role of Economic Integration*, 26-27 June 2006, Siem Reap, Cambodia.

CLING Jean-Pierre, LAGREE Stéphane, RAZAFINDRAKOTO Mireille et ROUBAUD François (dir.), *Le Vietnam dans l'Organisation mondiale du commerce - Impact sur la croissance et l'emploi*, Bangkok : Institut de Recherche sur l'Asie du Sud-Est Contemporaine, 2009.

Commission européenne pour la démocratie par le droit, *Les rapports entre le droit international et le droit interne*, Actes de colloque à Varsovie, 19 au 21 mai 1993, Collection Science et technique de la démocratie, n° 5, Conseil de l'Europe, Strasbourg, 1993.

DAILLIER Patrick, DE LA PRADELLE Géraud, GHERARI Habib (sous la direction de), *Droit de l'économie internationale*, Paris : Editions A. Pedone, 2004, 1119 p.

DOMMEN Caroline, "The WTO, international trade, and human rights", in Michael Windfuhr (ed.), *Mainstreaming Human Rights in Multilateral Institutions*, Trade Human Rights and Equitable Economy (3D), 2004, document en ligne, www.3dthree.org/pdf_3D/WTOmainstreamingHR.pdf, consulté le 10/12/2009.

EIZENSTAT Jay L., “Why VN should not expect to obtain Market Economy recognition from the US through TPP negotiation?” In VCCI and Miller & Chevalier Chartered, *TPP Negotiations - Opportunities and Challenges for VN*, Hanoi, 14/11/2010.

FINK Carsten and MOLINUEVO Martín, “East Asian Free Trade Agreements in Services - Roaring Tigers or Timid Pandas”, in World Bank, *Trade Issues in East Asia - East Asian FTAs in Services*, June 2007.

Forum économique et financier franco-vietnamien, « Synthèse des travaux de la 7ème session du Forum économique et financier franco-vietnamien », in *L'économie vietnamienne après son entrée à l'OMC*, colloque organisé les 26 et 27 février 2008, Da Nang.

FUKASAKU Kiichiro (sous la direction de), *Coopération et intégration régionales en Asie*, Paris : OCDE, 1995.

HOANG The Lien, “On the Legal System of Vietnam,” *Vietnam Law & Legal Forum*, Sept. 1994.

HUANG Chieh, *Non-market Economies Accessions to the WTO: An Empire is Rising?*, Paper presented at the annual meeting of the ISA's 49th Annual Convention, Bridging Multiple Divides, Hilton San Francisco, San Francisco, Ca, USA, Mar 26, 2008, document en ligne, http://www.allacademic.com/meta/p251107_index.html, consulté le 5/1/2010.

IMF, *Accelerating Development in the Mekong Region—The Role of Economic Integration*, <https://www.imf.org/external/np/seminars/eng/2006/mekong/index.htm>, consulté le 25/10/2009.

International Institute for Sustainable Development and the Royal Institute of International Affairs, *Investment, DOHA and the WTO*, Background Paper to the Chatham House Meeting convened by RIIA and IISD, Trade and Sustainable Development Priorities Post-DOHA, London, April 7 – 8, 2003, available online at http://www.iisd.org/pdf/2003/investment_riia_iisd.pdf (consulté le 5/9/2009).

L'Association Henri Capitant, *La discrimination dans la vie des affaires*, Journées franco-belges, Larcier, Tome L1/2001, SLC.

LEMAIRE Jean-Paul, *W.T.O. Integration Challenge: the Case of Vietnam* In: University of Le Havre (France) et Inha University (Republic of Korea), *International Trade and Logistics, Corporate Strategies and the Global Economy - European and East Asian Experiences*, Le Havre (France) 28-29 September 2005, document en ligne, <http://www.univ-lehavre.fr/actu/itlcsge/lemaire.pdf>, consulté le 12/10/2009.

LIM Hng Kiang, “Integration for Competitiveness”, in Second ASEAN Services Forum, *Raising the Competitiveness of ASEAN Services Industry*, Singapore, 9 May 2007.

MARANTIS Demetrios J., *So sánh các nghĩa vụ trong Hiệp định Thương mại Song phương Việt Nam – Hoa Kỳ và Yêu cầu gia nhập WTO (comparation des obligations du Vietnam dans l'accord commercial Vietnam – Etas – Unis et celles des accords de l'OMC)*, Conférence sur l'accession du Vietnam à l'OMC, Hanoi, le 6 Août 2003, en ligne www.usvtc.org.

MEGGINSON William L., “The Economics of Bank Privatization”, in World Bank, *Conference on Bank Privatization in Low and Middle Income Countries*, January 21,

2004, document en ligne, http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=492425, consulté le 15/5/2011.

Ministère vietnamien du plan et de l'investissement et Projet de STAR, « Rapport spécialisé sur l'accèsion du Vietnam à l'OMC », in Ministère vietnamien du plan et de l'investissement, *L'OMC et les engagements liés aux investissements*, Ho Chi Minh ville, juillet 2007.

Ministère vietnamien du plan et de l'investissement et Projet de STAR, « Résumé des engagements du Vietnam à l'OMC concernant les politiques des investissements/des affaires », in Ministère vietnamien du plan et de l'investissement, *L'OMC et les engagements liés aux investissements*, Ho Chi Minh ville, juillet 2007.

Ministère vietnamien du plan et de l'investissement et Projet de STAR, « Présentation du projet de Décret implementant des engagements du Vietnam à l'OMC sur les investissements », Documents pour la Colloque *L'OMC et les engagements liés aux investissements*, Ho Chi Minh ville, juillet 2007.

Ministère vietnamien du plan et de l'investissement et Projet de STAR, « Projet de Décret implementant des engagements du Vietnam à l'OMC sur les investissements », Documents pour la Colloque *L'OMC et les engagements liés aux investissements*, Ho Chi Minh ville, juillet 2007.

Ministère vietnamien du plan et de l'investissement et Projet de STAR, « Présentation des formalités d'investissement au Vietnam », Documents pour la Colloque *L'OMC et les engagements liés aux investissements*, Ho Chi Minh ville, juillet 2007.

NGUYEN Công Mỹ, NGUYEN Thị Lan Hương, « Evaluation des impacts de l'accèsion à l'OMC sur l'économie Vietnamiennne Etude en équilibre général calculable », in *L'économie vietnamiennne après son entrée a l'OMC*, Forum économique et financier, septième session, Da Nang, le 26 et 27 février 2008.

NGUYEN Quang A, “Doanh nghiệp nhà nước và vấn đề đặt ra” in Ủy ban Kinh tế của Quốc hội và Viện Khoa học xã hội Việt Nam, *Ổn định kinh tế vĩ mô, duy trì đà tăng trưởng, kinh tế Việt Nam 2010, triển vọng 2011*, TP. Hồ Chí Minh, 22/9/2010.

THAYER Carlyle A., *One Party Rule and the Challenge of Political Civil Society in Vietnam*, Presentation to Seminar of the Like-Minded Donor Countries, Royal Norwegian Embassy, Hanoi, December 3, 2008.

Université de Bourgogne – CNRS, *Souveraineté étatique et marchés internationaux à la fin du 20^{ème} siècle*, Mélanges en l'honneur de Philippe Kahn, Paris : Litec, 2000, 728 p.

World Bank Vietnam, *Taking Stock - An Update on Vietnam's Economic Developments and Reforms*, Mid-Year Consultative Group Meeting for Vietnam Nha Trang, June 9 – 10, 2006, document en ligne, http://www-wds.worldbank.org/servlet/main?menuPK=64187510&pagePK=64193027&piPK=64187937&theSitePK=523679&entityID=000310607_20061103102516, consulté le 29/12/2009.

World Bank Vietnam, *Taking Stock - An Update on Vietnam's Economic Developments and Reforms*, Mid-Year Consultative Group Meeting for Vietnam Nha Trang, June 9 – 10, 2006, document en ligne, http://www-wds.worldbank.org/servlet/main?menuPK=64187510&pagePK=64193027&piPK=64187937&theSitePK=523679&entityID=000310607_20061103102516, consulté le 29/12/2009.

World Bank, *Trade Issues in East Asia - East Asian FTAs in Services*, June 2007.

IV. Articles

ANDERSEN Henrik, *EU Dumping Determinations and WTO Law*, Global Trade Law Serres, KLI, Wolters Kluwer, 2009.

BALDWIN Robert E., “Trade negotiations within the GATT/WTO framework: A survey of successes and failures”, *Journal of Policy Modeling*, 31 (2009), pp. 515–525.

BEN HAMIDA Walid, « Clause de la nation la plus favorisée et mécanismes de règlement des différends : que dit l'histoire ? », *JDI* n° 4, Octobre 2007.

BENICCHIO R. et CHARVERIAT C., « L'avenir compromis de l'OMC », *L'Économie Politique* 2007/3, n°35, p. 55-65

BHAGWATI Jagdish N., “Trade in Services and the Multilateral Trade Negotiations”, *The World Bank Economic Review*, Vol. 1, No., 4, 1987, pp. 549-569.

BOUMELLASSA H. et VALIN H., « Vietnam's accession to the WTO: Ex post evaluation in a dynamic perspective », *Économie internationale* 2009/2, N° 118, p. 13-42.

BOUMELLASSA Houssein & VALIN Hugo, « Vietnam's Accession to the WTO: ex Post Evaluation in a Dynamic Perspective », *Économie internationale* 118 (2009), pp. 13-42.

BRIAND Virginie et MAINGUY Claire, *Le processus de régionalisation au sein de l'ASEAN : les enjeux pour les nouveaux membres - Le cas du Vietnam*, Mondes en Développement - 2001 - Tome 29 - 115/116, pp 135 – 150.

BURMEISTER Kai, “Vietnam: The Little Asian Tiger Sets its Sights on the World Trade Organization”, *Dialogue on Globalization*, FES Briefing Papers, 3/2004.

CAI (Wenguo), HART (Michael), “Vietnam's accession to the WTO, background and issues”, in *JWT*, vol. 30, no. 6, pp. 75 – 102.

CARREAU Dominique, « Commerce international multilatéral (droit matériel commun) », *Répertoire international Dalloz*, 1998.

CARREAU Dominique, « Services », *Répertoire international Dalloz*, 1998.

CARREAU Dominique, FLORY Thiébaud, JUILLARD Patrick, « Chronique de droit international économique », *AFDI*, Volume 31, Numéro 1, 1985, pp. 686 – 729.

CDI, « Documents de la trentième session (non compris le rapport de la Commission à l'Assemblée générale) », *ACDI*, vol. II, 1^e partie, 1978, document en ligne, http://untreaty.un.org/ilc/publications/yearbooks/Ybkvolumes%28f%29/ILC_1978_v2_p_1_f.pdf, consulté le 25/5/2011.

CDI, « Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa trentième session (8 mai – 28 juillet 1978) », *ACDI*, 1978, vol. II, 2^e partie, document en ligne, http://untreaty.un.org/ilc/reports/french/A_33_10.pdf, consulté le 25/5/2011.

CHIRATHIVAT Ajarn Suthiphand et ALBERT Éric, « Résister à la Chine ? », *Outre-Terre*, n° 6 2004/1, document en ligne, <http://www.cairn.info/revue-outre-terre-2004-1-p-257.htm>, consulté le 26/10/2009, pp. 257-272.

CHONGKITTAVORN Kavi, « The Future Path for an East Asian Community », *The Nation*, 26/10/2009, disponible aussi en ligne, <http://yaleglobal.yale.edu/content/future-path-east-asian-community>, consulté le 1/11/2009.

CHOUKROUNE Leïla, « Droit et économie dans le Vietnam du « Doi Moi » : L'insertion à la globalisation par « l'Etat de droit » », *RIDC*, n° 4, 10 - 12/2004, pp. 891 – 916.

COHEN-JONATHAN Gérard, « L'arbitrage Texaco-Calasiatic contre Gouvernement Libyen; décision au fond du 19 janvier 1977 », in *AFDI*, volume 23, 1977. pp. 452-479.

Commission du droit international, « Projet d'articles sur le droit des traités et commentaires », *ACDI*, vol. II, 1966.

Commission du droit international, « Projet d'articles sur les clauses de la nation la plus favorisée », *ACDI*, vol. II, deuxième partie, New York et Genève : Nations Unis, 1978, pp. 296-305.

ECONOMY Elizabeth, *China's Rise in Southeast Asia: Implications for Japan and the United States*, Japan Focus, October 6, 2005, document en ligne, <http://yaleglobal.yale.edu/display.article?id=6350>, consulté le 1/8/2009.

FEUER Guy, « L'Uruguay Round et les Pays en voie de Développement », *AFDI*, Volume 40, Numéro 1, 1994, pp. 758 – 775.

GILLESPIE John, "Private Commercial Rights in Vietnam: A Comparative Analysis," *30 SJIL*, pp. 325-37.

GRUSIC Ugljesa, "The Evolving Jurisdiction of the International Centre for Settlement of Investments Disputes", *JWIT*, Vol. 10 N° 1, 2/2009, pp. 69 – 102.

HANS Lundström, « Mouvements de capitaux et intégration économique », *Revue économique*, Volume 17, n°6, 1966. pp. 975-982, document en ligne, http://www.persee.fr/web/revues/home/prescript/article/reco_0035-2764_1966_num_17_6_407739, consulté le 08/5/2010.

HERLAND Michel, « Succès et incertitudes de la transition vietnamienne », *Revue économique*, Volume 49, n°1, 1998. pp. 303-320.

HINDLEY Brian, « L'accord general sur le commerce des services », *Politique étrangère*, Volume 58, Numéro 2, 1993, pp. 333 – 350.

HOLLY Daniel A., « Les Nations Unies et le nouvel ordre économique mondial », *Études internationales*, vol. 8, n° 3, 1977, pp. 500-515.

I. LUKASHUK, « Treaties in the International Legal System of Russia », *GYIL*, 1997, pp. 141-163.

International Institute for Sustainable Development and the Royal Institute of International Affairs, "Investment", *DOHA and the WTO*, Background Paper to the Chatham House Meeting convened by RIIA and IISD, Trade and Sustainable Development Priorities Post-DOHA, London, April 7 – 8, 2003, available online at http://www.iisd.org/pdf/2003/investment_riia_iisd.pdf (verified on 5 September 2009).

IRISH Charles R., "Reflections on the Evolution of Law and Legal Education in China and Vietnam", *WILJ*, Vol. 25, No. 2, document en ligne, <http://hosted.law.wisc.edu/wilj/issues/25/2/irish.pdf>, consulté le 28/3/2011.

- JOACHIM Karl, “Multilateral investment agreements and regional economic integration”, *Transnational Corporations*, 5, 2 August, 1996, pp. 19-50.
- JUILLIARD Patrick, CARREAU Dominique, FLORY Thiébaud, « Chronique de Droit international économique », *AFDI*, Volume 28, Numéro 1, 1982, pp. 750 – 783.
- KENEDY, DANIEL L. M. and SOUTHWICK, JAMES D. (eds.), “The Political Economy of International Trade Law”, *Cambridge: Cambridge University Press*, 2002. xiii + 666 pp. + index.
- KENT Jones, “The political economy of WTO accession: the unfinished business of universal Membership”, *World Trade Review*, 8: 2, 2009, pp. 279–314.
- KEYE John Mark, SULLIVAN Ruth, *L’interaction du droit international et du droit national dans une perspective législative*, 2 août 2005.
- KHAVAND F.A., « Commerce international : le régionalisme menace t-il l'universalisme ? », *Revue Géostratégique*, n° 3, document en ligne, <http://www.strategicsinternational.com/f3khavand.htm>, consulté le 15/4/2011.
- KINLEY David & NGUYEN Hai, “Vietnam, Human Rights and Trade: Implications of Vietnam’s Accession to the WTO”, *Dialogue Globalization*, N° 39 / May 2008, document en ligne, <http://ssrn.com/abstract=1105952>.
- LADREIT DE LACHARRIERE Guy, « Aspects récents de la clause de la nation la plus favorisée », *AFDI*, volume 7, 1961, pp. 107-117.
- LANKARANI Leila, « Les investissements internationaux : arbitrage et régulation », *Les Petites Affiches*, juin 2011, (à paraître).
- LAROSKI Joseph A Jr, “NMEs: A love story, nonmarket and market economy status under U.S. antidumping law”, *Law and Policy in International Business*, Winter 1999.
- LE Van Cuong, NGUYEN Van Quy, PHAM Duong Hiên, « Un essai sur l'économie vietnamienne depuis 1975 », *Revue d'études comparatives Est-Oues*, Volume 19, 1988, N°4. pp. 101-116, document en ligne, http://www.persee.fr/web/revues/home/prescript/article/receo_0338-0599_19_4_1385, consulté le 25/1/2011.
- LE Xuan Khoa, “Vietnamese Expatriates and Vietnam: Challenges and Opportunities”, *Review of Vietnamese Studies*, vol. 2, Nov. 2002, article en ligne, <http://yaleglobal.yale.edu/sites/default/files/pdf/vietnam.pdf>, consulté le 21/10/2009.
- LEDEEN Michael, “Beijing Embraces Classical Fascism”, *Far Eastern Economic Review*, 2/5/2008, en ligne, <http://www.feer.com/essays/2008/may/beijing-embraces-classical-fascism>.
- MALENOVSKY Jiri, “Dix ans après la chute du Mur : les rapports entre le droit international et le droit interne dans les constitutions des pays d’Europe centrale et orientale », *AFDI*, 1999, pp. 29-54.
- MAYER Pierre, SUBRENAT Jean-Jacques, « Vers un nouvel ordre économique international », *Politique étrangère*, N°1 - 1977 - 42^e année pp. 63-76.
- NARQUIET Valérie, « Le Viêt-Nam face au monde chinois », *Revue de défense nationale*, 1994.

NGUYEN Hoang Anh, « La répartition des compétences entre pouvoir central et pouvoir local au Vietnam », in *Administratie si Management Public*, 7/2006, pp. 143-148.

NGUYEN Hong Thao, AMER Ramses, « Managing Vietnam's Maritime Boundary Disputes », *Ocean Development & International Law*, 38:305–324, 2007, pp. 305-324.

NGUYEN Nhan, “WTO Accession at Any Cost? Examining the Use of WTO-plus and WTO-minus Obligations for Least-Developed Country Applicants”, *Temple International & Comparative Law Journal*, Volume 22, Number 1, 2008, pp. 243-277, en ligne, <http://www.temple.edu/law/ticlj/ticlj22-1Nguyen.pdf>, consulté le 1/12/2009.

NGUYEN Phú Trọng, “Kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa : quan niệm và giải pháp phát triển”, *Tạp chí Cộng sản*, số 1 (122), 2007.

NGUYEN Xuan Te, TRAN Thi Thuy Duong, *L'accession du Vietnam à l'OMC : les opportunités et les défis*, *Révue de la science juridique*, l'Université de droit de Ho Chi Minh ville, n° 5/2004, disponible en ligne www.hcmulaw.edu.vn.

NYAHOHO Emmanuel, « Libéralisation multilatérale du commerce des services : enjeux et stratégies de négociations », *Études internationales*, vol. 21, n° 1, 1990, document en ligne, <http://id.erudit.org/iderudit/702621ar>, consulté le 15/12/2009, pp. 55-80.

PERONNE Louis P., « La politique intérieure du Vietnam », *Politique étrangère*, N°2, 1979, pp. 235-249.

POLLARD Walker, “U.S.-Vietnam Bilateral Trade Agreement Takes Effect, Heraldng Lower Duties for Imports from Vietnam”, *IER*, January/February 2002.

POLOUEKTOV Alexander, “Non-market Economy Issues in the WTO Anti-dumping Law and Accession Negotiations - Revival of a Two-tier Membership?”, *JWT* 36, 2002: 1-37.

PUȘCĂ Andy, « Reflet des traités internationaux dans la législation interne », *Acta universitatis danubius. juridica*, No. 1/2006, document en ligne, <http://journals.univ-danubius.ro/index.php/juridica/article/viewFile/117/111> , consulté le 2/6/2010.

QIN Julia Ya, ““WTO-Plus” Obligations and Their Implications for the World Trade Organization Legal System - An Appraisal of the China Accession Protocol”, *JWT* 37(3): 483–522, 2003.

ROSE Carol V., “The “New” Law and Development Movement in the Post-Cold War Era: A Vietnam Case Study”, *Law and Society Review*, 1998, document en ligne, <http://myweb.uiowa.edu/sidel/rose%20law%20society%20review.pdf>, consulté le 28/3/2011.

SAUVÉ Pierre, “Economic Impact and Social Adjustment Costs of Accession to the World Trade Organization: Cambodia and Nepal”, *Asia-Pacific Trade and Investment Review*, Vol. 1, No. 1, April 2005, pp. 27-49.

SCHAEFFER Daniel, “Mer de Chine méridionale: Mythes et réalités du tracé en neuf traits”, *Diplomatie*, n° 36, 1-2/2009, pp. 72-82.

SCHWEISFURTH Theodor et ALLEWELDT Ralf, “The Position of International Law in the Domestic Legal Orders of Central and Eastern European Countries”, *GYIL*, 1997, pp. 164-180.

- SHEPHARD Allan, "Maritime Tensions in the South China Sea and the Neighborhood: Some solutions", *Studies in Conflicts and Terrorism*, Volume 17, 1993, pp. 181-211.
- SIDEL Mark, "The Re-emergence of Legal Discourse in Vietnam", *43 International & Comparative Law Quarterly*, N° 163, 1994.
- SIDEL Mark, "The United States and Vietnam: The Road Ahead", *Asia Society: Asia Update*, April 1996.
- SIDEL Mark, "Law Reform in Vietnam: The Complex Transition from Socialist and Soviet Models in Legal Scholarship and Training", *2 U.C.L.A PBLJ*, 1993 (Spring), 221-59.
- SNYDER Francis, "The origins of the Nonmarket Economy": Ideas, Pluralism and Power in EC Anti-dumping Law about China", *European Law Journal* 7 (4), 2001.
- STERN Brigitte, « Trois arbitrages, un même problème, trois solutions : les nationalisations pétrolières libyennes devant l'arbitrage international », *Revue de l'arbitrage*, 1980, pp. 1-43.
- SYNVET Hervé, « Société », *Répertoire international Dalloz*, Août 2004 ;
- TAY Simon, *Despite Setback, Asean Has Important Role - Without ASEAN the region lacks a suitable forum to ensure stability and promote growth*, YaleGlobal, 27 April 2009, document en ligne, <http://yaleglobal.yale.edu/content/asean-important-role>, consulté le 1/11/2009.
- THAI Vĩnh Thắng, « Mối quan hệ giữa pháp luật quốc gia và pháp luật quốc tế trong xu thế toàn cầu hoá », *Tạp chí Luật học*, n° 2/2003.
- TRACHTMAN Joel P., "United States – Measures affecting the cross-border supply of gambling and betting services", *AJIL*, October 2005, Vol. 99, No. 4, p. 861 et s.
- USTOR Endre, « Clause de la nation la plus favorisée », *ACDI*, vol. II, 1978.
- USTOR Endre, « La clause de la nation la plus favorisée dans le droit des traités, document de travail présenté par M., rapporteur spécial », *ACDI*, Vol II. 1968.
- VO Tri Thanh, "Vietnam's trade liberalization and international economic integration: evolution, problems, and challenges", *ASEAN Economic Bulletin*, Friday, 1/4/2005, disponible aussi en ligne, <http://www.allbusiness.com/finance/458985-1.html>, consulté le 18/10/2009.
- VU Quang Viet, "Vietnam's Economic Crisis: Policy Follies and the Role of State-Owned Conglomerates", *SAA*, 2009, pp. 389-417.
- VU Quang Viet, « Khủng hoảng kinh tế Việt Nam 2008 : sự điên rồ về chính sách và vai trò của tập đoàn kinh tế quốc doanh », in Hội thảo hè 2009, *Nhìn lại Việt Nam năm 2008*, 26-28/8/2009, Paris, document en ligne, <http://hoithao.viet-studies.info/Hoithao2009.htm>
- VUVING Alexander L., "Vietnam – A tale of Four Players", *SAA 2010*, pp. 327 – 391.
- VUVING Alexander L., "Vietnam Arriving in the World - and at a Crossroads", *SAA*, 2008, pp. 375-393.
- WALLER Spencer Weber, CAO Lan, "Law Reform in Vietnam: the Uneven Legacy of Doi Moi", *ILP*, Vol. 29:555, document en ligne,

<http://web.wm.edu/law/faculty/documents/cao-653-6422.pdf?svr=law>, consulté le 28/3/2011.

ZIEMELE Ineta, "The Application of International Law in the Baltic States", *GYIL*, 1997, pp. 143-279.

V. Rapports, études, dossiers, communications et débats

ABBAS Mehdi, « L'accèsion de l'Algérie à l'OMC - Entre ouverture contrainte et ouverture maîtrisée », in Laboratoire d'économie de la production et de l'intégration internationale, *Note de travail*, N° 3/2009, document en ligne, <http://www.ieim.uqam.ca/IMG/pdf/abbas.omc.algerie.pdf>, consulté le 11/12/2009.

ABRAMI Regina, MALESKY Edmund, ZHENG Yu, *Accountability and Inequality in Single-Party Regimes: A Comparative Analysis of Vietnam and China*, Working Paper Publication Date: May 2008, Harvard Business School Number: 08-099, available online <http://www.hbs.edu/research/pdf/08-099WP.pdf>.

ADHIKARI Ratnakar and DAHAL Navin, *LDCs' Accession to the WTO: Learning from the Cases of Nepal, Cambodia and Vanuatu*, South Asia Watch on Trade, Economics and Environment (SAWTEE), Kathmandu, Nepal, document en ligne, www.un-ngls.org/orf/SAWTEE.doc, consulté le 10/12/2009.

ADLUNG Rudolf, MOLINUEVO Martin, *Bilateralism in Services Trade: Is There Fire Behind the (Bit-)Smoke?*, Staff Working Paper ERSD-2008-01, World Trade Organization, Economic Research and Statistics Division, January 2008.

ALCABAS Anne-Marie, *Le Centre international de règlement des différends relatifs à l'investissement*, document en ligne, http://www.minefi.gouv.fr/notes_bleues/nbb/nbb256/256_cir.htm, consulté le 25/6/2010.

ANAND Mohit, *India-ASEAN FTA: Implications for India*, Institute of Peace and Conflict Studies, document en ligne, http://www.ipcs.org/article_details.php?articleNo=2664, consulté le 28/10/2009.

ANAND Mohit, *Towards Comprehensive Economic Partnership in East Asia*, Institute of Peace and Conflict Studies, 12 October 2008, document en ligne, http://www.ipcs.org/article_details.php?articleNo=2702, consulté le 28/10/2009.

APEC Economic Committee, *The Ease of Doing Business in APEC: The Impact of Regulatory Reforms*, Singapore: APEC Secretariat and Ministry of Trade and Industry of Singapore, 6/2009, document en ligne, http://publications.apec.org/publication-detail.php?pub_id=917, consulté le 25/10/2009.

APEC Secretariat, *Vietnam's transition to market economy largely complete, say analysts*, Singapore, 16 July 2009, News Release online, http://www.apec.org/apec/news_media/media_releases/20090716_viet_nam_transition.html, consulté le 25/10/2009.

APEC Secretariat, *APEC Economic Leaders' Declaration of Common Resolve*, Bogor, Indonesia

15 November, 1994, document en ligne, http://www.apec.org/apec/leaders_declarations/1994.html, consulté le 19/11/2009.

APOTEKER Thierry (consultant), « Analyse et diagnostic du système bancaire vietnamien », in Forum Economique et financier - septième session, *L'économie vietnamienne après son entrée à l'OMC*, Da Nang, les 26 et 27 février 2008, document en ligne,

<http://www.adetef.org.vn/website/documents/Etudes%20compl%C3%A9mentaires/Approche%20financi%C3%A8re/E->

[%20Analyse%20et%20diagnostic%20systeme%20bancaire%20vietnamien-FR.pdf](http://www.adetef.org.vn/website/documents/Etudes%20compl%C3%A9mentaires/Approche%20financi%C3%A8re/E-%20Analyse%20et%20diagnostic%20systeme%20bancaire%20vietnamien-FR.pdf), consulté le 22/10/2010.

ASEAN Secretariat, *ASEAN Integration in Services*, Catalogue-in-Publication Data, Jakarta, August 2009.

ASEAN Secretariat, *ASEAN Integration in Services*, Catalogue-in-Publication Data, Jakarta, April 2007.

ASEAN Secretariat, *Press Release: US signs Treaty of Amity and Cooperation (TAC)*, Phuket, Thailand, 22 July 2009, document en ligne, <http://www.aseansec.org/PR-42AMM-US-Signed-TAC.pdf>, consulté le 17/11/2009.

Asia Foundation, *Strengthening law and governance in Vietnam*, June 2001.

Association du Transport aérien international, *La libéralisation du transport aérien et l'accord General sur Commerce des Services*, Genève : Association du Transport aérien international, Octobre 1999, document en ligne, http://www.wto.org/french/tratop_f/serv_f/gatsfrench.doc, consulté le 15/5/2011.

BAUMÜLLER Heike, ADHIKARI Ratnakar and DAHAL Navin, *Making WTO Membership Work for Least-developed Countries, Lessons from Nepal and Cambodia*, International Institute for Sustainable Development, September 2008.

BENITAH Marc, *Subsidies, Services and Sustainable Development*, Issue Paper No. 1, International Centre for Trade and Sustainable Development, document en ligne, http://www.ictsd.org/pubs/ictsd_series/services/IP_services_01.pdf, consulté le 20/1/2011.

BLUMENTHAL Dan, "America and Japan Approach a Rising China", *AEI Outlook Series*, American Enterprise Institute for Public Policy Research, n° 4, 12, 2006, document en ligne, http://www.aei.org/docLib/20061208_200612AOg.pdf, consulté le 18/11/2009.

BLUMENTHAL Dan, Aaron Friedberg, *An American Strategy For Asia*, A report of the Asia Strategy Working Group, American Enterprise Institute, 1/2009, document en ligne, http://www.aei.org/docLib/20090106_AsiaStrategyReport.pdf, consulté le 18/11/2009.

BLUMENTHAL Dan, *Testimony in United States Senate Committee On Foreign Relations Hearing on Maritime Disputes and Sovereignty Issues in East Asia*, July 15, 2009, en ligne, <http://www.foreign.senate.gov/testimony/2009/BlumenthalTestimony090715p.pdf>, consulté le 20/6/2009.

Bộ Kế hoạch và Đầu tư, *Báo cáo Nghiên cứu Đánh giá Giữa kỳ Dựa trên Kết quả Tình hình Thực hiện Kế hoạch Phát triển Kinh tế - Xã hội 5 năm 2006-2010*, Hà Nội, 5/2009, document en ligne, http://www.gso.gov.vn/Default_UNDP.aspx?tabid=648&ItemID=10554, consulté le 26/11/2010.

BUI Văn Dũng, *Đổi mới doanh nghiệp Nhà Nước – thực trạng và thách thức*, Viện Nghiên cứu Quản lý Kinh tế Trung ương, document en ligne, http://www.ciem.org.vn/home/vn/upload/info/attach/11635608838280_Doi_moi_DNNN_thuc_trang_thach_thuc.doc, consulté le 19/11/2010.

Centre pour l'Information Scientifique, la Bibliothèque et les Etudes – Cabinet de l'Assemblée Nationale : *Rassemblement des idées discutées à la salle de réunion de la loi sur les Sociétés*, Hanoi, 1999.

CHAPONNIERE Jean-Raphaël, « La crise- juillet 08 », in *Asie 21, Lettre confidentielle Asie21*, n°9 - Juillet-août 2008, document en ligne, http://asie21.com/asie/index.php?option=com_content&view=article&id=61:la-crise-&catid=47:vietnam&Itemid=75, consulté le 22/12/2010.

CNUCED, *Coopération Sud-Sud dans le domaine des accords internationaux d'investissement*, Études de la CNUCED sur les politiques d'investissement international au service du développement, Chapitre 1, Nations Unies, New York et Genève, 2005.

CNUCED, *Définition de règles internationales en matière d'investissement: état des lieux, défis à relever et perspectives*, Études de la CNUCED sur les politiques d'investissement international au service du développement, New York et Genève : Nations Unies, 2008.

Comité de l'Economie et du Budget de l'Assemblée Nationale, *Rapport de vérification sur le projet de la loi sur les entreprises*.

Conseil d'Etat, *La place du droit international et du droit communautaire*, document en ligne, <http://www.conseil-etat.fr/cde/fr/dossiers-thematiques/la-place-du-droit-international-et-du-droit.html>, consulté le 2/6/2010.

Conseil fédéral de la Suisse, *La relation entre droit international et droit interne*, Rapport du Conseil fédéral en réponse au postulat 07.3764 de la Commission des affaires juridiques du Conseil des Etats du 16 octobre 2007 et au postulat 08.3765 de la Commission des institutions politiques du Conseil national du 20 novembre 2008 du 5 mars 2010, document en ligne, <http://www.admin.ch/ch/f/ff/2010/2067.pdf>, consulté le 2/6/2010.

CRONIN Richard P., *Testimony United States Senate Committee On Foreign Relations Hearing on Maritime Disputes and Sovereignty Issues in East Asia*, July 15, 2009, en ligne, <http://www.foreign.senate.gov/testimony/2009/CroninTestimony090715p.pdf>, consulté le 20/6/2009.

DETLOF Helena and FRIDH Hilda, *The EU Treatment of Non-Market Economy Countries in Antidumping Proceedings*, Swedish National Board of Trade, document en ligne, http://www.kommers.se/upload/Analysarkiv/Arbetsomr%E5den/Antidumpning/Antidumpning%20-%20huvudsida/The_EU_Treatment_of_Non-market_Economy_countries_in_antidumpingproceedings.pdf, consulté le 6/1/2010.

DOSCH Jörn, VUVING Alexander L., “The Impact of China on Governance Structures in Vietnam”, in Deutsches Institut für Entwicklungspolitik, *The Impact of Russia, India and China on Governance Structures in their Regional Environment (RICGOV)*, DIE Research Project, Bonn: DIE, 2008.

DOYUKAI Keizai, *Recommendations Towards the Realization of an East Asian Community - Working to Build Confidence with East Asian Countries*, March, 2006, document en ligne, <http://www.doyukai.or.jp/en/policyproposals/articles/pdf/060501.pdf>, consulté le 31/10/2007.

DRYSDALE Peter, *Regional Cooperation in East Asia and FTA Strategies*, Australia – Japan Research Centre, Asia Pacific School of Economics and Government, Australian National University, Pacific Economic Papers n° 344, 2005, document en ligne, consulté le 3/11/2009.

DUTTON Peter, Testimony in *United States Senate Committee On Foreign Relations Hearing on Maritime Disputes and Sovereignty Issues In East Asia*, Washington, July 15, 2009, <http://www.foreign.senate.gov/testimony/2009/DuttonTestimony090715p.pdf>, consulté le 20/6/2009.

East Asia Study Group, *Final Report of the East Asia Study Group ASEAN+3*, ASEAN+3 Summit, 4 November 2002, Phnom Penh, Cambodia, document en ligne, <http://www.aseansec.org/viewpdf.asp?file=/pdf/easg.pdf>, consulté le 29/7/2009, 65 p.

East Asia Vision Group, *Towards an East Asian Community – Region of Peace, Prosperity and Progress*, East Asia Vision Group Report 2001, document en ligne, www.mofa.go.jp/region/asia-paci/report2001.pdf, le 28/10/2009, 26 p.

Economist Intelligence Unit, *Vietnam: Country Forecast*, London, 9/2007.

Estelle Brack, *Viêtnam : transformation du secteur bancaire et accession à l'OMC*, document en ligne, http://mpra.ub.uni-muenchen.de/23454/1/200702_Brack_Vietnam.pdf, consulté le 22/10/2010.

Evenett, Simon J. and Carlos A. Primo Braga (2005), ‘WTO Accession: Lessons From Experience’, *Trade Note 22*, 6/6/2005, International Trade Department, World Bank Group, document en ligne, <http://siteresources.worldbank.org/INTRANETTRADE/Resources/Pubs/TradeNote22.pdf>, consulté le 15/12/2009.

Federico Ortino and Audley Sheppard, *International Agreements Covering Foreign Investment in Services: Patterns and Linkages*, document en ligne, http://www.biiicl.org/files/1795_ortino-sheppard_2006.pdf, consulté le 20/3/2010.

FERGUSON Ian F., VAUGHN Bruce, *The Trans-Pacific Partnership Agreement*, CRS, CRS Report for Congress, 25/6/2010, document en ligne, <http://fpc.state.gov/documents/organization/145583.pdf>, consulté le 1/6/2011.

FINK Carsten and MOLINUEVO Martín, “East Asian Free Trade Agreements in Services - Roaring Tigers or Timid Pandas”, in World Bank, *Trade Issues in East Asia - East Asian FTAs in Services*, June 2007.

GANTZ David A., “Doi Moi, the VBTA and WTO Accession: The Role of Lawyers in Vietnam's No Longer Cautious Embrace of Globalization”, Arizona Legal Studies Discussion Paper No. 06-46; *International Lawyer*, 2007, document en ligne,

<http://ssrn.com/abstract=953247>, consulté le 30/12/2009, citation autorisée par le mél de l'auteur du 30/12/2009.

Group du Gouvernement pour la mise en œuvre de la loi sur les entreprises, *Rapport sur les deux années de la mise en œuvre de la loi sur les Entreprises*, 5/2002.

Group du Gouvernement pour la mise en œuvre de la loi sur les entreprises, *Rapport sur la mise en œuvre de la loi sur les Entreprises*, Hanoi, 10/2003.

HAMANAKA Shintaro, *The Building Block versus Stumbling Block Debate of Regionalism: From the Perspective of Service Trade Liberalization in Asia*, Working Paper Series on Regional Economic Integration, Asean Development Bank, No. 28, May 2009, document en ligne, http://www.aric.adb.org/pdf/workingpaper/WP28_Building_Block_vs_Stumbling_Block.pdf, consulté le 12/10/2009.

Harvard University - John f. Kennedy School of Government, *Lựa chọn thành công: bài học từ Đông Á và Đông Nam Á cho tương lai Việt Nam*, document en ligne, <http://tailieu.vn/xem-tai-lieu/bao-cao-lua-chon-thanh-cong-bai-hoc-tu-dong-a-va-dong-nam-a-cho-tuong-lai-viet-nam-.6335.html>, consulté le 19/11/2010.

HOEKMAN Barnard, *Developing Countries and the Uruguay Round – Negotiations on Service*, Policy Research Working Paper 1220, The World Bank, Europe and Central Asia, Middle East and North Africa Regions Technical Department, Finance and Private Sector Development Division, November 1993.

HOEKMAN Barnard, Patrick A. Messerlin, *Liberalizing Trade in Services: Reciprocal Negotiations and Regulatory Reform*, July 5, 1999, document en ligne, <http://siteresources.worldbank.org/INTRANETTRADE/Resources/SER-brook-fin.pdf>, consulté le 15/12/2009.

Inside U.S. Trade, U.S. *In Trade Talks with Singapore, Brunei, New Zealand, Chile*, December 21, 2007.

Japan External Trade Organization (JETRO): *Prospects for Free Trade Agreements in East Asia*, January 2003.

Joint Expert Group for Feasibility Study on EAFTA, *Towards an East Asia FTA: Modality and Road Map*, July 22, 2006, document en ligne, www.thaifta.com/ThaiFTA/Portals/0/eafta_report.pdf, consulté le 28/10/2009, 37 p.

KAWAI Masahiro and WIGNARAJA Ganeshan, "The Asian "Noodle Bowl": Is It Serious for Business?", *ADB Working Paper Series*, Tokyo: ADB Institute, n° 136, April 2009, 33 p.

KAWAI Masahiro, *Evolving Economic Architecture in East Asia*, ADB Institute Discussion Paper No. 84, December 2007, document en ligne, <http://www.adbi.org/discussion-paper/2007/12/07/2423.evolving.economic.architecture.east.asia/>, consulté le 31/10/2009.

Laboratoire droit des relations internationales des marchés et des négociations et Institut Supérieur de la profession d'avocat (ISPA) de Tnuis, *CIRDI 45 ans après. Bilan d'un système*, document en ligne, <http://www.cirdi2010.com/>, consulté le 25/6/2010.

LACLIAS Sylvain, « Vietnam : une question de confiance », in *Crédit Agricole SA, Eclairages Emergents*, Apériodique - N° 8, document en ligne, [465](http://etudes-</p></div><div data-bbox=)

economie.credit-agricole.com/medias/Eclairages_emergents_No8_20101214.pdf, consulté le 6/1/2011.

LAIRD Sam, « Transition economies, business and the WTO », *Staff Working Paper TPRD-98-03*, World Trade Organization, 5/1998.

Maison du Droit vietnamo française, *Mémoire du Colloque relatif à l'ordonnance sur la clause de traitement national et celle de traitement de la nation la plus favorisée dans le commerce international* – Hanoi, le 25, 26/4/2001.

MAKKONEN Timo, *La non-discrimination en droit International et en droit européen*, document en ligne, http://iom.fi/files/legal_training/french/french_anti-discrimination_handbook_chap3.pdf, consulté le 15/5/2011.

MANYIN Mark E., Michael John Garcia, Wayne M. Morrison, “U.S. Accession to ASEAN’s Treaty of Amity and Cooperation (TAC)”, *CRS Report for Congress*, CRS, May 5, 2009.

MANYIN Mark E., *The Vietnam - U.S. Normalization Process*, Updated June 17, 2005, CRS - The Library of Congress, document en ligne, <http://digital.library.unt.edu/govdocs/crs/data/2002/meta-crs-3052.tkl>, consulté le 15/10/2009.

MANYIN Mark E., *The Vietnam-U.S. Bilateral Trade Agreement*, CRS Report for Congress, CRS, the Library of Congress, Updated December 11, 2001, document en ligne, <http://www.usvtc.org/info/crs/CRS-BTA-Dec01.pdf>, consulté le 13/10/2009.

MANYIN Mark E., *U.S.-Vietnam Relations: Background and Issues for Congress*, CRS Report for Congress, CRS - the Library of Congress, March 2, 2006, document en ligne, <http://digital.library.unt.edu/govdocs/crs/permalink/meta-crs-9414:1>, consulté le 29/12/2007.

MANYIN Mark E., William H. Cooper, Bernard A. Gelb, *Vietnam PNTR Status and WTO Accession: Issues and Implications for the United States*, CRS Report for Congress, CRS, the Library of Congress, Updated October 24, 2006, Order Code RL33490, document en ligne, <http://fpc.state.gov/documents/organization/76936.pdf>, consulté le 29/12/2007.

MARTIN Michael F., « U.S.-Vietnam Economic and Trade Relations: Issues for the 111th Congress », *CRS Report for Congress*, CRS, October 29, 2009.

MATTOO Aaditya and FINK Carsten, *Regional Agreements and Trade in Services: Policy Issues*, Policy Research Working Paper 2852, World Bank, 2002.

MCCARTY Adam and KALAPESI Carl, *The Economics of the “Non-Market Economy” Issue: Vietnam Catfish Case Study*, Mekong Economics Ltd., 29/1/2003.

MCHANETZKI Marie-Laure, *Le règlement des différends de l'OMC*, document en ligne, http://www.minefi.gouv.fr/notes_bleues/nbb/nbb175/regle.htm, consulté le 29/8/2010.

Ministère de la Justice et de des Libertés, *L'indépendance et la neutralité du juge*, document en ligne, <http://www.justice.gouv.fr/organisation-de-la-justice-10031/les-fondements-et-principes-10032/lindependance-et-la-neutralite-du-juge-12041.html>, consulté le 30/6/2010.

Ministère de la planification et de l'investissement du Vietnam, *List des pays signataires des TBI avec le Vietnam*, document en ligne <http://www.mpi.gov.vn/integrate.aspx?lang=4&mabai=3574>.

Ministère des Finances du Vietnam, *BTA thúc đẩy làn sóng đầu tư nước ngoài vào Việt Nam (L'accord commercial entre le Vietnam et les États – Unis poussant le flot d'investissement étranger vers le Vietnam)*, document en ligne <http://www.mof.gov.vn/Default.aspx?tabid=612&ItemID=44543>, consulté le 23/7/2007.

Ministère française des affaires étrangères et européennes, *L'association des Nations d'Asie du Sud-Est (ASEAN)*, en ligne : http://www.diplomatie.gouv.fr/fr/pays-zones-geo_833/asie_1057/asean_15443/index.html.

Ministry of Foreign Affairs and Trade of Republic of Korea, *ROK-ASEAN Relations*, en ligne, <http://www.mofat.go.kr/english/regions/intorganization/asean/index.jsp>, consulté le 25/1/2009.

Ministry of Trade of Vietnam, US – Vietnam Trade Council Education Forum, *Summary of the Agreement Between the US and Vietnam on Trade Relations*, available at <http://www.usvtc.org>.

Mission du groupe d'amitié France-Vietnam, *Rapport d'information*, présenté à l'Assemblée nationale du 14 au 20 novembre 2001, document en ligne, http://www.assemblee-nationale.fr/rap-dian/dian-15-2002.asp#P222_26230, consulté le 19/11/2010.

Multilateral Trade Assistance Project Vietnam II, *Vietnam's Regional Commitments and Their Interaction with WTO Commitments*, Hanoi, 8 April 2008.

NANTO Dick K., "East Asian Regional Architecture: New Economic and Security Arrangements and U.S. Policy", *CRS Report for Congress*, CRS, Updated January 4, 2008.

NEZU Risaburo, *Comprehensive Economic Partnership in East Asia (Part 1)*, 9/9/2009, document en ligne, <http://jp.fujitsu.com/group/fri/en/column/message/2009/2009-9-9.html>, consulté le 31/10/2009.

NEZU Risaburo, *Comprehensive Economic Partnership in East Asia (Part 2)*, 9/9/2009, document en ligne, <http://jp.fujitsu.com/group/fri/en/column/message/2009/2009-9-9-2.html>, consulté le 31/10/2009.

NEZU Risaburo, *Japan at a crossroads*, document en ligne, <http://jp.fujitsu.com/group/fri/en/column/message/200806/2008-06-05.html>, consulté le 1/11/2009.

NGUYEN Cao Duc, *L'aviation civile vietnamienne*, Magazine Good Morning, N° 68, 3/12/2006, document en ligne, http://chimviet.free.fr/quehuong/ngcaoduc/gm68_AviationCivileVN.pdf, consulté le 18/10/2010.

NGUYEN Thuy, *PNTR and Vietnam's accession to the WTO: A Review and Analysis of the Vietnamese News Media*, Henry L. Stimson Center, 06/2006, document en ligne, <http://www.stimson.org/southeastasia/?SN=SE200607071016>, consulté le 20/12/2009.

OCDE - Direction des affaires étrangères et des entreprises, *Relations entre les accords internationaux sur l'investissement*, Document de travail sur l'investissement international, Numéro 2004/1, Mai 2004, 26 p, document en ligne, www.oecd.org/dataoecd/22/18/33773717.pdf, consulté le 25 septembre 2009.

OCDE - Direction des affaires financières et des entreprises, *Le traitement de la nation la plus favorisée dans le droit international des investissements* - documents de travail sur l'investissement international, n° 2004/2, document en ligne www.oecd.org/dataoecd/22/18/33773717.pdf, consulté le 3/9/2009.

OCDE - Direction des affaires financières et des entreprises, *Le traitement de la nation la plus favorisée dans le droit international des investissements* - documents de travail sur l'investissement international, n° 2004/2, document en ligne www.oecd.org/dataoecd/22/18/33773717.pdf, le 3/9/2009.

OCDE, *La norme du traitement juste et équitable dans le droit international des investissements*, documents de travail sur l'investissement international, n° 2004/3, Septembre 2004, document en ligne, <http://www.oecd.org/dataoecd/13/49/34327194.pdf>, consulté le 7/3/2011.

OCDE, *Les accords commerciaux régionaux et le système commercial multilatéral*, Paris, OCDE, 2009, document en ligne, <http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=TD/TC%282002%298/FINAL&docLanguage=Fr>, consulté le 1/12/2008.

OCDE, *Traitement national des entreprises sous contrôle étranger et exceptions des pays membres au traitement national*, Edition 2004, document en ligne, http://www.oecd.org/document/55/0,3343,fr_2649_34887_1932983_1_1_1_1,00.html, consulté le 13/10/2009.

OCDE, *Traitement national des entreprises sous contrôle étranger et exceptions des pays membres au traitement national*, OCDE, 2010, document en ligne, <http://www.oecd.org/dataoecd/32/22/1954862.pdf>, consulté le 20/1/2011.

OECD, Working Party of the Trade Committee, *The Relationship Between Regional Trade Agreements and the Multilateral Trading System*, TD/TC/WP(2002)33/Final, 19/7/2002.

OLOUMI Zia, *L'intégration économique régionale en Asie-Pacifique*, 1997, document en ligne, <http://oloumi.jurispolis.com/zia/form/integrASEAN.pdf>, consulté le 25/10/2009.

OMC, *Evolution du commerce international*, document en ligne, http://www.wto.org/french/res_f/statis_f/its2007_f/section1_f/its07_highlights1_f.pdf, consulté le 7/3/2011.

OMC, Groupe de travail des liens entre commerce et investissement, *Modalités pour des engagements avant établissement*, Communication du Japon, document n° WT/WGTI/W/125, 28 juin 2002, document en ligne, <http://www.international.gc.ca/trade-agreements-accords-commerciaux/assets/pdfs/W138-f.pdf>, consulté le 13/10/2009.

OMC, *Mesurer le commerce des services*, Module de formation établi par l'OMC en collaboration avec l'Équipe spéciale interinstitutions des statistiques du commerce international des services, document en ligne, http://unstats.un.org/unsd/tradeserv/TFSITS/Training%20Manual%20December%202008_f.pdf, consulté le 15/5/2011.

OMC, *Rapport sur le commerce mondial 2005 - Analyse des liens entre le commerce, les normes commerciales et l'OMC*, document en ligne, http://www.wto.org/french/res_f/booksp_f/anrep_f/world_trade_report05_f.pdf, consulté le 15/5/2011.

OMC, *Statistiques du commerce international 2004*, Genève : OMC, 2004, document en ligne, http://www.wto.org/french/res_f/statis_f/its2004_f/its2004_f.pdf, consulté le 7/3/2011.

OMC, *Statistiques du commerce international 2005*, Genève : OMC, 2005, document en ligne, http://www.wto.org/french/res_f/statis_f/its2005_f/its2005_f.pdf, consulté le 7/3/2011.

OMC, *Statistiques du commerce international 2007*, Genève : OMC, 2007, document en ligne, http://www.wto.org/french/res_f/statis_f/its2007_f/its2007_f.pdf, consulté le 7/3/2011.

Organisation Mondiale du Commerce : *L'Ouverture des marchés des services financiers et le rôle de l'AGCS*, Dossiers spéciaux, en ligne www.wto.org.

Organisation Mondiale du Commerce : *Rapport sur le commerce mondial 2005*, en ligne www.wto.org.

Oxfam International, "Extortion at the gate - Will Vietnam join the WTO on pro-development terms?", *Oxfam Briefing Paper*, October 2004.

PARK Sung-Hoon and ELEK Andrew, *Review of the 2008 Individual Action Plan of Viet Nam*, 6/2009, document en ligne, http://www.apec.org/media/2009_iap_viet_nam.html, consulté le 25/10/2009.

PARKER Steve, PHAN Vinh Quang and NGUYEN Ngoc Anh, *Has the U.S.-Vietnam Bilateral Trade Agreement Led to Higher FDI into Vietnam?* Development and Policies Research Center, 2005, document en ligne, <http://mpra.ub.uni-muenchen.de/1384/>, consulté le 10/10/2009.

Parti communiste du Vietnam, Comité exécutif central, *Résolution n° 05-NQ/TW du 25/9/2001 sur la continuation à la réorganisation, la restructuration, le développement et le renforcement de l'efficacité des entreprises publiques*, document en ligne, www.cpv.org.vn, consulté le 20/12/2003.

Parti communiste du Vietnam: *Cương lĩnh xây dựng đất nước trong thời kỳ quá độ lên chủ nghĩa xã hội (Programme de l'élaboration du pays pendant la période de transition vers le socialisme (Programme 1991))*, document en ligne, http://www.cpv.org.vn/cpv/Modules/News_English/News_Detail_E.aspx?CN_ID=217231&CO_ID=30036, consulté le 21/10/2009.

Perspective Monde, *Création de la Coopération économique pour l'Asie-Pacifique*, document en ligne, <http://perspective.usherbrooke.ca/bilan/servlet/BMEve?codeEve=923>, consulté le 19/11/2009.

PETERSON Luke Eric, *Bilateral Investment Treaties and Development Policy-Making*, International Institute for Sustainable Development, Canada, November 2004.

PHAN Van Sam, VO Thanh Thu, « Preparation by Vietnam's Banking Sector for WTO Accession », in WTO, *Managing the Challenges of WTO Participation Case Study 45*, document en ligne,

http://www.wto.org/english/res_e/booksp_e/casestudies_e/case45_e.htm, consulté le 27/10/2010.

PREGELJ Vladimir, *Vietnam Trade Agreement: Approval and Implementing Procedure*, CRS Report RS20717, updated July 6, 2001, document en ligne, http://www.usvtc.org/trade/bta/CRS_BTA_procedures_0701.pdf, consulté le 13/10/2009.

Press Information Bureau – Government of India, *Only a pluralistic security order can have the legitimacy to deal with security challenges of the 21st Century: Pranab Mukherjee - External Affairs Minister addresses 9th Asian Security Conference*, February 9, 2007, available online at <http://pib.nic.in/release/release.asp?relid=24678> (found on July 25, 2009).

Risaburo Nezu, *Comprehensive Economic Partnership in East Asia (Part 1)*, document en ligne, <http://jp.fujitsu.com/group/fri/en/column/message/2009/2009-9-9.html>, consulté le 28/10/2009.

Rodrigue Taschereau, «L'ASEAN et l'APEC », in Groupe de recherche en économie et sécurité – GRES, *Note de recherche*, volume 3, numéro 6, Montréal : Chaire Téléglobe Raoul-Dandurand en études stratégiques et diplomatiques, mai 2001.

SCHER Robert, *Testimony United States Senate Committee On Foreign Relations Hearing on Maritime Disputes and Sovereignty Issues in East Asia*, July 15, 2009, en ligne, <http://www.foreign.senate.gov/testimony/2009/ScherTestimony090715p.pdf>, consulté le 20/6/2009.

Secrétariat de l'OMC, *l'accord général sur le commerce des services – Introduction*, document en ligne, http://www.wto.org/french/tratop_f/serv_f/gsintr_f.doc, consulté le 23/11/2009.

Secrétariat de l'OMC, *Comprendre l'OMC: l'organisation - Accession, alliances et appareil administratif*, document en ligne, http://www.wto.org/French/thewto_f/whatis_f/tif_f/org3_f.htm, consulté le 28/11/2005.

Secrétariat de l'OMC, *Les principes fondamentaux de l'OMC : le traitement national, le traitement de la nation la plus favorisée et la transparence*, document n° WT/WGTCP/W/114, 14 avril 1999.

Secrétariat de l'OMC, *Accessions : mandat – Dispositions pertinentes de l'OMC*, document en ligne, http://www.wto.org/French/thewto_f/acc_f/acc7_3_f.htm, consulté le 10/12/2009.

Secrétariat de l'OMC, Division du commerce des services, *Introduction à l'AGCS*, Octobre 1999.

SURYANARAYANA P.S., *A vision for Asia*, Frontline (India's National Magazine from the publishers of the Hindu), Volume 22 - Issue 01, Jan. 01 - 14, 2005, available online at <http://www.frontlineonnet.com/fl2201/stories/20050114000406000.htm> (consulté le 25 juillet 2009).

TASCHEREAU Rodrigue, *L'ASEAN et l'APEC*, Groupe de recherche en économie et sécurité, Chaire Téléglobe Raoul-Dandurand en études stratégiques et diplomatiques, Québec, Note de recherche volume 3, numéro 6, mai 2001.

TASCHEREAU Rodrigue, *L'Association des Nations de l'Asie du Sud-Est (ANASE)*, Québec : Groupe de recherche sur l'intégration continentale, Département de science

politique, Université du Québec à Montréal, 1/2001, document en ligne, <http://www.unites.uqam.ca/gric/index.htm>, consulté le 25/10/2008.

The Chairperson of the ASEAN + China Summit, the ASEAN + Japan Summit, the ASEAN + Republic of Korea Summit, and the Asean - India Summit, *Press Statement*, Bali, indonesia, 8 october 2003, en ligne, <http://www.aseansec.org/15286.htm>, consulté le 25/1/2009.

TIETJE Christian, *Current Developments under the WTO Agreement on Subsidies and Countervailing Measures as an Example for the Functional Unity of Domestic and International Trade Law*, 3/2004, document en ligne, <http://www.wirtschaftsrecht.uni-halle.de/Heft26.pdf>, consulté le 20/1/2011.

Tổng cục Thống kê, *Số liệu doanh nghiệp năm 2000 – 2008*, en ligne, <http://www.gso.gov.vn/default.aspx?tabid=409&idmid=4&ItemID=8718>, consulté le 26/11/2010.

Track Two Study Group on Comprehensive Economic Partnership on East Asia (CEPEA), *Executive Summary of the Report of the Track Two Study Group on Comprehensive Economic Partnership on East Asia (CEPEA)*, 3/7/2009, document en ligne, www.thaifta.com/ThaiFTA/Portals/0/cepea_execsum.pdf, consulté le 3/11/2009.

TRAN Hai Hac, « « L'Économie socialiste » : Marx, Lénine, Staline... et le Vietnam », *Dien Dan*, article en ligne, <http://www.diendan.org/viet-nam/economie-socialiste-marx-lenine-staline-et-le-vietnam/>, consulté le 28/3/2011.

Transparency International, *National Integrity Systems – Transparency International Country Study Report – Vietnam 2006*, Transparency International Secretariat, Berlin 2006, document en ligne, http://www.transparency.org/content/download/11680/104752/file/Vietnam_NIS_2006.pdf, consulté le 12/9/2010.

TREWIN Ray, BOSWORTH Malcolm, NARJOKO Dionisius A., MUKHERJEE Arpita, STOLER Andrew, REDDEN James, DONALDSON Victoria, THOMSON Graeme, *East Asian Free Trade Agreements in Services: Facilitating Free Flow of Services in ASEAN?*, REPSF II Project No. 07/004, Final Report, May 2008, document en ligne, www.aseansec.org/aadcp/repsf/docs/07-004-Abstract.pdf, consulté le 31/10/2009.

U.S. Vietnam Trade Council Education Forum, *The BTA and Vietnam's WTO Accession: The Relationship Between the BTA and WTO Accession Requirements*, 4 August 2003, available online http://www.usvtc.org/trade/tpp/bta-wto_part1.pdf (Part 1) and http://www.usvtc.org/trade/tpp/bta-wto_part2.pdf (Part 2).

U.S. Vietnam Trade Council Education Forum, *The U.S. – Vietnam Bilateral Trade Agreement: A Survey of U.S. Companies on Implementation Issues*, mise à jour le 10/5/2004, document en ligne, <http://www.usvtc.org/trade/bta/survey.pdf>, consulté le 10/10/2009.

U.S. Vietnam Trade Council Education Forum, with support from Phillips Fox, *Catalog of Legal Updates: Vietnam Trade Policy Regime*, 15/12/2005, document en ligne, www.usvtc.org/updates/legal/Catalog/CatalogJan07.pdf, consulté le 13/10/2009.

U.S. Vietnam Trade Council Education Forum: *Catalog of Legal Updates : Vietnam Trade Policy Regime*, 15 december 2005, available at <http://www.usvtc.org>.

U.S. Vietnam Trade Council Education Forum: *The Relationship Between the BTA and WTO Accession Requirements*, available at <http://www.usvtc.org>.

U.S. Vietnam Trade Council, *Chronology of U.S. – Vietnam Relations*, document en ligne, <http://www.usvtc.org/httpdocs%202/Documents/Chronology/Chronology%20of%20US-Vietnam%20Relations%20-%20updated%2015mar05.pdf>, consulté le 13/10/2009.

UNCTAD, *Bilateral Investment Treaties 1959-1999*, document n° UNCTAD/ITE/IIA/2, New York and Geneva: United Nations, 2000.

UNCTAD, *Country Lists of BITs*, document en ligne, <http://www.unctad.org/Templates/Page.asp?intItemID=2344&lang=1>.

UNCTAD, *International Investment Agreements: Key Issues*, Volume I, New York and Geneva: United Nations, 2004.

UNCTAD, *Investment Provisions in Economic Integration Agreements*, New York and Geneva: United Nations, 2006.

UNCTAD, *The REIO Exception in MFN Treatment Clauses*, UNCTAD Series on International Investment Policies for Development, New York and Geneva: United Nations, 2004.

UNCTAD, *World Investment Report 2004 – The Shift toward Services*, United Nations, New York and Geneva, 2004.

UNCTAD, *World Investment Report 2006*, New York and Geneva: United Nations, 2007, document en ligne, http://www.unctad.org/en/docs/wir2006_en.pdf, consulté le 28/3/2011.

UNCTAD, *World Investment Report 2009 - Transnational Corporations, Agricultural Production and Development*, United Nations, New York and Geneva, 2009.

UNCTAD, *World Investment Report 2010 – Investing in a Low-Carbon Economy*, New York and Geneva: United Nations, 2010.

US Department of State, *Report of the Subcommittee on Investment of the Advisory Committee on International Economic Policy Regarding the Model Bilateral Investment Treaty*, September 30, 2009, document en ligne, <http://www.state.gov/e/eeb/rls/othr/2009/130287.htm>, consulté le 14/10/2009.

US Subcommittee on Investment, *Report of the Subcommittee on Investment regarding the Draft Model Bilateral Investment Treaty Presented to the Advisory Committee on International Economic Policy*, January 30, 2004, document en ligne, http://www.ciel.org/Publications/BIT_Subcmte_Jan3004.pdf, consulté le 13/10/2009.

Ủy ban Tư vấn về Chính sách Thương mại Quốc tế, Trung tâm WTO thuộc Phòng Thương mại và Công nghiệp Việt Nam, *Doanh nghiệp và Chính sách Thương mại Quốc tế*, en ligne, <http://trungtamwto.vn/sites/default/files/publications/Bao%20cao%20nghien%20cuu%20DN%20va%20CS%20TMQT.pdf>, consulté le 6/1/2011.

Viện Nghiên cứu Quản lý Kinh tế Trung ương, *Cải cách, nâng cao hiệu quả sức cạnh tranh của doanh nghiệp nhà nước trong quá trình hội nhập kinh tế quốc tế*, document en ligne,

<http://www.vnep.org.vn/Modules/CMS/Upload/6/Chuyen%20de%208%20format.pdf>, consulté le 19/11/2010.

Vietcombank, *Báo cáo thường niên 2006 : Ngân hàng Ngoại thương Việt Nam với tiến trình cổ phần hoá*, document en ligne, <http://www.vietcombank.com.vn/AnnualReports/2006/Tien%20trinh%20co%20phan%20hoa%20Ngan%20hang%20Ngoai%20thuong%20Viet%20Nam.pdf>, consulté le 8/11/2010.

Vietnam – Communauté européenne, *Document de stratégie Document de stratégie*, document en ligne, http://www.eeas.europa.eu/vietnam/csp/07_13_fr.pdf, consulté le 22/10/2010.

Vietnam Consultative Group Meeting, *Vietnam Development Report 2006 – Business*, Joint Donor Report to the Vietnam Consultative Group Meeting, Hanoi, December 6-7, 2005.

Vladimir N. Pregelj, “Normal-Trade-Relations (Most-Favored-Nation) Policy of the United States”, *CRS Report for Congress*, CRS, Updated December 15, 2005.

VON MOLTKE Konrad, *A Model International Investment Agreement for the Promotion of Sustainable Development*, International Institute for Sustainable Development November 2004.

WTO, *World Trade Report 2006 - Exploring the Links Between Subsidies, Trade and the WTO*, document en ligne, http://www.wto.org/english/res_e/publications_e/wtr06_e.htm, consulté le 20/1/2011.

VI. Brèves et actualités

THAYER Carlyle A., *Hanoi Party Tricks*, Wall Street Journal, on June 19, 2008 available online http://online.wsj.com/article/SB121382494166086147.html?mod=googlenews_wsj, consulté le 25/5/2011.

ASEAN, *Australia and New Zealand Leaders' Statement: Entry into Force of the Agreement Establishing the ASEAN-Australia-New Zealand Free Trade Area*, 25 October 2009, Cha am Hua Hin, Thailand, document en ligne, http://www.15thaseansummit-th.org/PDF/25-01_2.4outcome_AANZFTA.pdf, consulté le 29/10/2009.

ASEAN-China Agreement on Trade in Services - Media Statement, <http://www.aseansec.org/19294.htm>.

Asian Economic News, *Vietnam removed from U.N. list of least-developed countries*, 20/5/2003, document en ligne, http://findarticles.com/p/articles/mi_m0WDP/is_2003_May_20/ai_102043396/, consulté le 15/4/2011.

Secrétariat de l'OMC, *Accessions - Vietnam*, document en ligne http://www.wto.org/french/thewto_f/acc_f/a1_vietnam_f.htm, consulté le 10/12/2009.

BBC, *Trên ba vạn rười lao động TQ ở VN*, article en ligne, http://www.bbc.co.uk/vietnamese/vietnam/2009/07/090731_chinese_labourers.shtml, consulté le 7/3/2011.

BBEF, *India & ASEAN*, last updated on June 2010, document en ligne, <http://www.ibef.org/india/indiaasean.aspx>, consulté le 19/7/2010.

BHATTACHARYA Pallab, "India frees trade with Vietnam", *The Daily Star*, 27/10/2009, en ligne, <http://www.thedailystar.net/newDesign/news-details.php?nid=111440>, consulté le 17/6/2010.

Bloomberg News, *U.S., Russia Will Be Invited to Join East Asia Summit From 2011*, article en ligne, <http://www.businessweek.com/news/2010-10-20/u-s-russia-will-be-invited-to-join-east-asia-summit-from-2011.html>, consulté le 7/5/2011.

Bloomberg News, *Vietnam Suspends Vinashin Chief Pending Investigation*, 14/7/2010, en ligne, <http://www.businessweek.com/news/2010-07-14/vietnam-suspends-vinashin-chief-pending-investigation.html>, consulté le 13/11/2011.

BRONNEC Thomas, « Le Vietnam mise sur l'OMC pour achever sa mue », *l'Expansion*, 07/11/2006, en ligne, http://www.lexpansion.com/economie/actualite-economique/le-vietnam-mise-sur-l-omc-pour-achever-sa-mue_117426.html, consulté le 6/1/2010.

CHALERMPALANUPAP Termsak, *Towards an East Asia Community: The Journey Has Begun*, available online at <http://www.aseansec.org/13202.htm> (found on July 22, 2009).

COMPAIN Florence, « Au Vietnam, le dernier combat du général Giap », *Le Figaro*, article en ligne, <http://www.lefigaro.fr/international/2009/07/22/01003-20090722ARTFIG00290-au-vietnam-le-dernier-combat-du-general-giap-.php>, consulté le 7/3/2011.

Dân Trí, *Hàng không Việt Nam dần bước qua khủng hoảng*, article en ligne, <http://dantri.com.vn/c76/s76-357102/hang-khong-viet-nam-dan-buoc-qua-khung-hoang.htm>, consulté le 18/10/2010.

Decision News Media, *EU concludes talks with Vietnam over WTO accession*, 12-Oct-2004, document en ligne, <http://www.ap-foodtechnology.com/Industry-drivers/EU-concludes-talks-with-Vietnam-over-WTO-accession>, consulté le 15/12/2009.

DEL CALLAR Michaela P., "China drags feet on formalizing Spratlys Code of Conduct", *The Daily Tribune*, 31/10/2009, en ligne, <http://www.tribune.net.ph/nation/20091031nat5.html>, consulté le 1/11/2009.

DELALANDE Philippe, « Le Vietnam face à la crise et à l'avenir du régime », *Le Monde*, 29.06.10, http://www.lemonde.fr/idees/article/2010/06/29/le-vietnam-face-a-la-crise-et-a-l-avenir-du-regime_1380478_3232.html, consulté le 13/11/2011.

DESKER Barry, *Why the East Asian summit matters*, Asia Times Online, 13/12/2005, en ligne, <http://www.atimes.com/atimes/Southeast Asia/GL13Ae02.html>, consulté le 29/7/2009.

Joint Declaration on Comprehensive Cooperation Partnership between Korea and ASEAN made at the Korea-ASEAN Summit held on 30 November 2004 at Vientiane, the Lao People's Democratic Republic, disponible sur <http://www.asean.org/16811.htm>

DPA (Deutsche Presse-Agentur), *ASEAN urged to lead building of East Asian Community*, 30/7/2007, reproduit en ligne, http://www.monstersandcritics.com/news/asiapacific/news/article_1336376.php/ASEAN_urged_to_lead_building_of_East_Asian_community), consulté le 25/5/2011.

Đức Thọ, « Xây dựng dự thảo Luật Điều ước quốc tế: Từ điều ước quốc tế đến pháp luật quốc gia », *Báo Pháp luật*, document en ligne, http://www.mofahcm.gov.vn/mofa/nr040807104143/nr040807105039/ns050222084659#nP_EUSFuU8Nid, consulté le 10/6/2010.

FRANCIS Leithen, « AirAsia buying 30% of VietJet », *Air Transport Intelligence news*, article en ligne, <http://www.flightglobal.com/articles/2010/02/11/338286/airasia-buying-30-of-vietjet.html>, consulté le 18/10/2010.

Huy Đức, « Báo Tuổi trẻ: Tự ý đục bỏ », *Blog Osin*, reproduit en ligne, <http://danluan.org/node/1042>, consulté le 17/3/2011.

KAEWSANGTHONG Jakkapun and MCDERMID Charles, *Clinton talks tough in Thailand*, *Asia Times*, 26/6/2009, en ligne, http://www.atimes.com/atimes/Southeast_Asia/KG26Ae02.html, consulté le 26/6/2009.

LAMY Pascal : *Négociations sur le Programme de Doha pour le développement : nous approchons l'heure de vérité*, (allocutions à Bruxelles, 23 mars 2006), en ligne www.wto.org.

Le courrier du Vietnam, *Aviation civile : autour de la sanction d'un fournisseur de kérosène*, article en ligne, <http://lecourrier.vnagency.com.vn/default.asp?xt=XT35&page=newsdetail&newsid=51742>, consulté le 18/10/2010.

Le courrier du Vietnam, *Vers la pérennité de la restructuration des entreprises publiques dans les 10 années prochaines*, 12/11/2010, <http://lecourrier.vnanet.vn/default.asp?page=newsdetail&newsid=67328>, consulté le 19/11/2010.

Le courrier du Vietnam, *Vietjet, 2e compagnie aérienne de charters au Vietnam*, 01/6/2010.

Le Devoir, *L'OMC met officiellement sur la glace les négociations*, 28/7/2006, document en ligne, <http://www.ledevoir.com/economie/114672/l-omc-met-officiellement-sur-la-glace-les-negociations>, consulté le 30/5/2011.

LE Minh Phiêu, « Khi ao nhà đã quen », *Thời báo Kinh tế Sài Gòn*, n° 20-2007 (856), le 10/5/2007.

LE Nét, « ICSID còn gay hơn cả kiện bán phá giá », *Thời Báo Kinh tế Sài Gòn*, 08-09-2006.

LE Minh Phiêu and DUONG Huy, « China's 'Two No's Policy' on South China Sea disputes », *Sunday Times Magazine (The Manila Times)*, 17/4/2011, p. B1 and A2, disponible en ligne, <http://www.manilatimes.net/sunday-times/special-report/china%E2%80%99s-%E2%80%98two-no%E2%80%99s-policy%E2%80%99-on-south-china-sea-disputes/>, consulté le 2/6/2011.

Le soir d'Algérie, *Le Vietnam admis officiellement à l'OMC après 12 ans de négociations*, mercredi 8 novembre 2006, p. 9.

MALIK Mohan, *The East Asia Summit: More Discord than accord*, YaleGlobal, December 20, 2005, available online at <http://yaleglobal.yale.edu/display.article?id=6645> (found on July 25, 2009).

MCKENZIE Nick and BAKER Richard, “Firm 'bribed bank chief’”, *The Age*, 24/1/2011, article en ligne, <http://www.theage.com.au/national/firm-bribed-bank-chief-20110123-1a17j.html>, consulté le 20/1/2011.

MEHTA Harish, « Vietnam hews its own path to growth’’, *The Business Times Singapore*, August 19, 2008.

Ministry of Foreign Affairs and Trade of Republic of Korea, *ROK-ASEAN Relations*, en ligne, <http://www.mofat.go.kr/english/regions/intorganization/asean/index.jsp>, consulté le 25/1/2009.

Nghĩa Nhân, « Tranh chấp thương mại quốc tế: Phần lớn phải thuê luật sư ngoại », *Pháp Luật TP. HCM*, 3/7/2009, en ligne, <http://phapluattp.vn/260168p0c1013/tranh-chap-thuong-mai-quoc-te-phan-lon-phai-thue-luat-su-ngoai.htm>, consulté le 21/5/2010.

NGUYEN Linh, “Quốc hội có kế hoạch giám sát tập đoàn, phỏng vấn ông Nguyễn Đức Kiên, Phó chủ tịch Quốc hội và là thành viên của Ủy ban kinh tế quốc hội”, *Vietnamnet*, 29/10/2008, en ligne, <http://vietnamnet.vn/chinhtri/2008/10/810727/>, consulté le 26/11/2008.

NGUYEN Ngọc Điện, « Khi ứng xử pháp lý được chỉ huy », *Báo Sài Gòn Tiếp Thị*, ngày 17/04/2009, en ligne <http://sgtt.com.vn/Thoi-su/Goc-nhin/62441/Khi-ung-xu-phap-ly-duoc-chi-huy.html>, consulté le 25/04/2009.

Nguyễn Nhung, « Giải quyết tranh chấp thương mại quốc tế: Doanh nghiệp còn lúng túng », *Người Đại Biểu Nhân Dân*, 12/03/2010, <http://www.nguoidaibieu.com.vn/Trangchu/VN/tabid/66/CatID/7/ContentID/99439/Default.aspx>, consulté le 20/03/2010.

NGUYEN Quốc Khải, *Vòng đàm phán Việt-Mỹ thứ 10 về WTO*, BBC Vietnamien, 19/1/2006, en ligne, http://www.bbc.co.uk/vietnamese/vietnam/story/2006/01/060119_wto_nguyenquockhai.shtml, consulté le 26/1/2006.

NGUYEN Trung, « Cải cách tập đoàn Nhà nước và chữ « dám » », *Vietnamnet*, article en ligne, <http://thongtinphapluatdansu.wordpress.com/2009/06/03/3000/>, consulté le 25/1/2011.

Nhịp cầu Đầu Tư, *Chuyển đổi doanh nghiệp nhà nước: Tên mới, ưu đãi cũ*, en ligne, <http://www.baomoi.com/Home/TaiChinh/dvt.vn/Chuyen-doi-doanh-nghiep-nha-nuoc-Ten-moi-uu-dai-cu/4623743.epi>, consulté le 6/1/2011.

NONG Đức Mạnh, *Việc sắp xếp, đổi mới các doanh nghiệp nhà nước phải hướng tới hiệu quả cao để kinh tế nhà nước giữ vững vai trò chủ đạo trong nền kinh tế nhiều thành phần*, Báo Nhân dân, 23/8/2001.

OMC, *Le Conseil général approuve l'accession du Vietnam*, Communiqué de presse du 7/11/2006, en ligne, http://www.wto.org/french/news_f/pres06_f/pr455_f.htm, consulté le 25/5/2011.

OMC, *M. Lamy en appelle à un changement des mentalités pour réconcilier le commerce et les droits de l'homme*, Nouvelle de l'OMC, 13 janvier 2010, en ligne http://www.wto.org/french/news_f/sppl_f/sppl146_f.htm, consulté le 25/5/2011.

OMC, *Négociations sur l'accession du Vietnam 15 juin 2004 - Les Membres saluent les nouvelles offres du Vietnam mais demandent des améliorations et davantage d'éclaircissements*, nouvelles de l'OMC du 15/6/2004, en ligne http://www.wto.org/french/news_f/news04_f/acc_vietnam_15june04_f.htm, consulté le 25/5/2011.

PCV, *Quy định (Bổ sung) số 216-QĐ/TW ngày 01 tháng 4 năm 2009 về quan hệ lãnh đạo, chỉ đạo của Bộ Chính trị, Ban Bí thư với đồng chí Ủy viên Bộ Chính trị, Chủ tịch nước và một số tổ chức đảng trực thuộc ở Trung ương (Dispositions (supplémentaires) n° 216-QĐ/TW du 1 avril 2009 sur la relation dirigeante du Bureau politique, du Comité secrétaire à l'égard du Président de la République et quelques organismes centraux du Parti)*, en ligne http://123.30.49.74:8080/tiengviet/tulieuvankien/vankiendang/details.asp?topic=191&subtopic=279&leader_topic=&id=BT2840954352, consulté le 9/9/2010.

Petrovietnam, *Thỏa thuận hợp tác giữa UBND tỉnh Hà Tĩnh và Petrovietnam*, 21/08/2010, document en ligne, http://www.pvn.vn/?portal=news&page=detail&category_id=95&id=1468, consulté le 25/1/2011.

PHAM Điền, *Giám đốc công ty điện lực TP. HCM bị tạm đình chỉ công tác*, Radio RFA, 19/7/2005, en ligne, http://www.rfa.org/vietnamese/in_depth/DirectorLeMinhHoangSuspended_PDien-20050719.html, consulté le 6/1/2011.

Pháp Luật TP. HCM, *Hàng không lỗ nặng trên đường bay nội địa*, article en ligne, <http://www.tinmoi.vn/Hang-khong-lo-nang-tren-duong-bay-noi-dia-0525812.html>, consulté le 18/10/2010.

Phước Hà, « Thực thi cam kết WTO: Mở rộng đường cho nhà đầu tư », *Việt Nam Net*, 28/06/2007, en ligne, <http://vietnamnet.vn/kinhte/2007/06/711711/>, consulté le 06/7/2007.

RICHARDSON Bennett, *An East Asian community? Not so fast*, Asia Time Online, 19/1/2007, available online at <http://www.atimes.com/atimes/Japan/IA19Dh01.html> (consulté le 24/07/2009).

RUWITCH John, SZEP Jason, "Special Report: Vietnam capitalist roaders follow China's trail", *Reuters*, 13/1/2011, document en ligne, <http://www.reuters.com/article/idUSTRE70C0W420110113>, consulté le 14/1/2011.

Sài Gòn Giải Phóng, *Tiêu thụ lúa ở ĐBSCL: Thương lái thờ ơ, nông dân lo lắng*, 6/8/2010, article en ligne, <http://www.kinhtenongthon.com.vn/Story/kinhte-thitruong/2010/8/24343.html>, consulté le 5/3/2011.

Sài Gòn Tiếp Thị, *Hai hình ảnh trái ngược trên công trường bôxít ở Tây Nguyên*, 29/9/2010, article en ligne, <http://sgtt.vn/Thoi-su/Phong-su-Dieu-tra/130162/Hai-hinh-anh-trai-nguoc-tren-cong-truong-boxit-o-Tay-Nguyen.html>, consulté le 7/3/2011.

SHORROCK Tim, *Why Southeast Asia is turning from US to China*, Asia Times Online, 1012/2005, en ligne, http://www.atimes.com/atimes/Southeast_Asia/GL10Ae01.html, consulté le 25/7/2009.

Thanh Hải, “Công khai, minh bạch quản lý DNNN”, *Pháp Luật TP. HCM*, 23/09/2010, article en ligne, <http://phapluattp.vn/20100922112640446p0c1014/cong-khai-minh-bach-quan-ly-dnnn.htm>, consulté le 25/1/2011.

Thanh Nien, *Each Vietnamese citizen owes a debt of 15 million dong for Vinashin*, 25/10/2010.

The Saigon Times, *Vietnam Air opposes Jetstar Pacific-proposed separation of Vinapco*, article en ligne, <http://english.thesaigontimes.vn/Home/business/other/4247/>, consulté le 18/10/2010.

The Times of India, *East Asia Summit freezes membership for 2 years*, May 20, 2006, online <http://timesofindia.indiatimes.com/articleshow/1539589.cms> (consulté le 02/08/2009).

The White House, *Trans-Pacific Partnership: Progress Towards a Regional Agreement*, 13/11/2010, document en ligne, <http://www.whitehouse.gov/the-press-office/2010/11/13/trans-pacific-partnership-progress-towards-a-regional-agreement>, consulté le 1/6/2011.

Thời báo Kinh tế Sài Gòn, *Thêm một dự án thép gần 10 tỉ đô la*, en ligne, <http://vietbao.vn/Kinh-te/Them-mot-du-an-thep-gan-10-ti-do-la/65146181/87/>, consulté le 22/12/2010.

Thùy Trang, « Cam kết “vênh” nhau, thách thức hội nhập », *VNEconomy*, 23/8/2007, en ligne, <http://vneconomy.vn/67089P0C10/cam-ket-venh-nhau-thach-thuc-hoi-nhap.htm>, consulté le 30/8/2007.

Time, *Jetstar Detentions Raise Red Flags for Investors in Vietnam*, article en ligne, <http://www.time.com/time/world/article/0,8599,1953909,00.html>, consulté le 18/10/2010.

TRAN Thủy, "Tập đoàn tàu thủy lại xin đầu tư vào điện, thép", *Vietnamnet*, 9/9/2008, en ligne, <http://vietnamnet.vn/kinhte/2008/09/802793/>, consulté le 10/9/2008.

TRAN Thủy, “Đường vào WTO với DNNN còn... xa lắc!”, *Vietnamnet*, en ligne, <http://vietbao.vn/Kinh-te/Duong-vao-WTO-voi-DNNN-con-xa-lac/20154560/87/>, consulté le 6/1/2011.

Travel Blackboard, *Jetstar Pacific changes logo to avoid confusion*, article en ligne, <http://www.etravelblackboard.com/showarticle.asp?id=106251>, consulté le 18/10/2010.

Tuổi Trẻ Cuối Tuần, *Phải công phá thành trì “chủ nghĩa tư bản thân hữu”*, en ligne, <http://tuoitre.vn/Tuoi-tre-cuoi-tuan/240314/Phai-cong-pha-thanh-tri-%E2%80%9CChu-nghia-tu-ban-than-huu%E2%80%9D.html>, consulté le 6/1/2011.

Tuổi Trẻ, *Nguyên tổng giám đốc Petro VN thoát xử lý hình sự*, en ligne, <http://vietbao.vn/An-ninh-Phap-luat/Nguyen-tong-giam-doc-Petro-VN-thoat-xu-ly-hinh-su/10955012/218/>, consulté le 6/1/2011.

USTR: *United States and Vietnam Trade Agreement Takes Effect Today*, USTR press release 01-110, Dec. 10, 2001.

US-Vietnam WTO Coalition, *Vietnam's WTO Accession - Non-Market Economy Status*, document en ligne, <http://www.usvtc.org/trade/wto/coalition/WTOCoalition-FactsheetNME27Jul06.pdf>, consulté le 30/12/2009.

V. ESTABILLO Allen, *Canned tuna may be included in ASEAN-EU Free Trade Agreement*, MindaNews, 2/9/2009, en ligne, <http://www.mindanews.com/2009/09/02/canned-tuna-may-be-included-in-asean-eu-free-trade-agreement/>, consulté le 25/5/2011.

Việt Báo, *Bóc trần đường dây tham nhũng lớn ở Tổng công ty Dầu khí*, 3/6/2004, en ligne, <http://vietbao.vn/An-ninh-Phap-luat/Boc-tran-duong-day-tham-nhung-lon-o-Tong-cong-ty-Dau-khi/10865005/218/>, consulté le 22/12/2010.

Vietnam Energy Portal, *PetroVietnam ký thoả thuận hợp tác với tỉnh Bắc Cạn*, document en ligne, <http://vietnamep.com/energy/index.php?/petrovietnam-ky-tho-thun-hp-tac-vi-tnh-bc-cn.vietnamep>, consulté le 25/1/2011.

Vietnam News Agency, *Vietnam to Pursue Foreign Policy of Peace in 2009*, January 23, 2009.

VietNamNet Bridge, *MOF: Vinapco must apply single air petrol sale price*, article en ligne, <http://english.vietnamnet.vn/biz/2008/04/777964/>, consulté le 18/10/2010.

VietNamNet Bridge, *Vinapco, Pacific Airlines to start talks on fuel fee*, article en ligne, <http://english.vietnamnet.vn/biz/2008/04/778019/>, consulté le 18/10/2010.

Vietnamnet Bright, *APEC represents VN's emergence as responsible int'l actor*, document en ligne, <http://english.vietnamnet.vn/politics/2006/11/633054/>, consulté le 14/2/2010.

Vietnamnet, *Chật vật doanh nghiệp hàng không*, article en ligne, <http://vietnamnet.vn/kinhte/2008/11/814791/>, consulté le 18/10/2010.

Vietnamnet, *FTA with Vietnam set as EU priority under Swedish presidency*, 2/7/2009, en ligne, <http://english.vietnamnet.vn/biz/2009/07/856063/>, consulté le 12/11/2009.

Vietnamnet, *Làm luật gia nhập WTO: "Nước đến... mũi mới nháy"?*, 24/2/2005.

Vietnamnet, *Vietnam Airlines và VietJet 'bỏ' nhau vì thương hiệu VietAir*, 8/4/2010, article en ligne, <http://vietnamnet.vn/kinhte/201004/Vietnam-Airlines-va-VietJet-bo-nhau-vi-thuong-hieu-VietAir-903158/>, consulté le 18/10/2010.

Vinashin, *Thành ủy Hà Nội ký kết quy chế phối hợp công tác với Tập đoàn Công nghiệp tàu thủy Việt Nam*, document en ligne, <http://www.vinashin.com.vn/NewsVinashin/Thanh-uy-Ha-Noi-ky-ket-quy-che-phoi-hop-cong-tac-voi-Tap-doan-Cong-nghiep-tau-thuy-Viet-Nam-.html?p=29&id=280>, consulté le 25/1/2011.

VnExpress, *Hà Dững dừng bay, hành khách miễn dỡ*, article en ligne, <http://vnexpress.net/GL/Kinh-doanh/2009/12/3BA16636/>, consulté le 18/10/2010.

VnExpress, *Hà Dững lại lỗi hẹn bay*, article en ligne, <http://vnexpress.net/GL/Kinh-doanh/2009/12/3BA16AB1/>, consulté le 18/10/2010.

VnExpress, *Hủy lịch bay của Indochina Airlines*, article en ligne, <http://vnexpress.net/GL/Kinh-doanh/2009/11/3BA16162/>, consulté le 18/10/2010.

VnExpress, *UNCTAD: Việt Nam không còn là nước kém phát triển*, 09/6/2003, document en ligne, <http://vietbao.vn/Kinh-te/UNCTAD-Viet-Nam-khong-con-la-nuoc-kem-phat-trien/10821750/87/>, consulté le 15/4/2011.

VO Tông Xuân, « Nỗi niềm cây lúa miền Tây », *Thời báo Kinh tế Sài Gòn*, 16/2/1011, article en ligne, <http://www.thesaigontimes.vn/Home/thoisu/doisong/29446/>, consulté le 5/3/2011.

VO Văn Kiệt, “Thận trọng với việc thành lập các tập đoàn kinh tế”, *Tuổi Trẻ*, en ligne, <http://tuoitre.vn/Kinh-te/212356/Than-trong-voi-viec-thanh-lap-cac-tap-doan-kinh-te.html>, consulté le 26/11/2010.

VU Văn Đức, "Công nghiệp đóng tàu Việt Nam: thành công bước đầu, khó khăn trong tương lai", *Quân đội Nhân dân*, 15/11/2008, en ligne, <http://www.qdnd.vn/qdnd/baongay.kinhhte.chinh sachkinhte.46672.qdnd>, consulté le 16/11/2008.

YULIANTI Lily, *Waiting for a Role Model for Muslim World - Economic integration in Asia opens opportunity for addressing diversity*, OhmyNews, May 25, 2007, available online at http://english.ohmynews.com/articleview/article_view.asp?no=363176&rel_no=1 (found on July 25, 2009).

DPA, *South Korea to recognize Vietnam as market economy*, 21/9/2009, document en ligne, http://www.monstersandcritics.com/news/asiapacific/news/article_1508380.php/South-Korea-to-recognize-Vietnam-as-market-economy#ixzz0cDBTqkGk, consulté le 6/1/2010.

VnEconomy, *Ngân hàng Phát triển nhà DBSCL sẽ bán 31,9% cổ phần*, document en ligne, <http://vneconomy.vn/61093P0C6/ngan-hang-phat-trien-nha-dbscl-se-ban-319-co-phan.htm>, consulté le 8/11/2010.

Sài Gòn Tiếp Thị, *35.000 lao động Trung Quốc tại Việt Nam*, 31/7/2009, article en ligne, <http://sgtt.vn/Thoi-su/57688/35000-lao-dong-Trung-Quoc-tai-Viet-Nam.html>, consulté le 7/3/2011.

ANAND Mohit, *India-ASEAN FTA: Implications for India*, 27 August 2008, document en ligne, http://www.ipcs.org/article_details.php?articleNo=2664, consulté le 25/5/2011.

VnExpress, *Cuối năm sẽ bỏ chế độ hai giá vé máy bay*, 6/6/2003, article en ligne, <http://vietbao.vn/Kinh-te/Cuoi-nam-se-bo-che-do-hai-gia-ve-may-bay/10821367/87/>, consulté le 7/3/2011.

Vietnamnet, *Chấm dứt chế độ hai giá vào cuối năm nay*, 28/6/2003, article en ligne, http://news.socbay.com/cham_dut_che_do_hai_gia_vao_cuoi_nam_nay-613132408-50397184.html, consulté le 7/3/2011.

Dân Trí, *Tập đoàn kinh tế đầu tiên ở Việt Nam*, 13/11/2005, en ligne <http://dantri.com.vn/c82/s82-87914/tap-doan-kinh-te-dau-tien-o-viet-nam.htm>, consulté le 26/11/2010.

Reuters, *Vietnam allows foreign owned banks wider role*, 17/3/2006, en ligne <http://today.reuters.co.uk/>.

AAP, *Timor parliament to consider oil deal*, July 27, 2006, reposted at Sydney Morning Herald's website : <http://www.smh.com.au/news/WORLD/Timor-parliament-to-consider-oil-deal/2006/07/27/1153816311467.html> (found on July 25, 2009).

Huy Đức, « Định hướng hay lũng đoạn », *Blog Osin*, 02/04/2008, reproduit en ligne, <http://www.diendan.org/viet-nam/111inh-huong-hay-lung-111oan/>, consulté le 5/3/2011.

NGUYEN Quang A, “Nghe các tập đoàn lớn nói”, *Lao Động*, 4/5/2008, en ligne, <http://www.laodong.com.vn/Home/Nghe-cac-tap-doan-lon-noi/20084/86666.laodong>, consulté le 26/11/2010.

VietNamNet, *Service Industry Attracts Most FDI*, 25/4/2009, article en ligne, <http://www.lookatvietnam.com/2009/04/service-industry-attracts-most-fdi.html>, consulté le 28/3/2011.

Hanoi Times, *Service Industry Attracts Most FDI*, 26/4/2009, article en ligne, <http://www.hanoitimes.com.vn/print.asp?newsid=10838>, consulté le 28/3/2011.

Thanh Niên, *Siết chặt quản lý lao động nước ngoài*, 23/10/2009, article en ligne, <http://www.thanhnien.com.vn/news/Pages/200943/20091023233559.aspx>, consulté le 7/3/2011.

SINGH Gunjan, *Chinese Nationalism at 60*, 30 October 2009, document en ligne, http://www.ipcs.org/article_details.php?articleNo=2994&cID=0, consulté le 1/11/2009.

BBC, *Ong Lương Hoài Nam bị bắt*, 12/11/2009, article en ligne, http://www.bbc.co.uk/vietnamese/vietnam/2009/11/091112_jetstar_allegation.shtml, consulté le 18/10/2010.

BBC, *Dư luận xôn xao chuyện tiền lương ở SCIC*, 7/12/2009, article en ligne, http://www.bbc.co.uk/vietnamese/vietnam/2009/12/091207_scic_salaries.shtml, consulté le 25/1/2011.

ABC News, *No sign of return for Jetstar Pacific execs*, 9/1/2010, article en ligne, <http://www.abc.net.au/news/stories/2010/01/09/2788792.htm>, consulté le 18/10/2010.

BBC, *Vụ Jetstar gây quan ngại*, 17/1/2010, article en ligne, http://www.bbc.co.uk/vietnamese/vietnam/2010/01/100117_jetstar_analysis.shtml, consulté le 18/10/2010.

BBC, *Siết chặt quản lý lao động nước ngoài*, 23/3/2010, article en ligne, http://www.bbc.co.uk/vietnamese/vietnam/2010/03/100323_foreign_labour.shtml, consulté le 7/3/2011.

AFP, *US, Russia to join East Asia Summit*, 20/7/2010, article en ligne, <http://www.google.com/hostednews/afp/article/ALEqM5h3xcrO8YSIm9-PeBMNAC-i5PMfcw>, consulté le 7/3/2011.

VNExpress, *Vinashin được tái cơ cấu nợ và vay vốn mới*, 17/8/2010, en ligne, <http://vnexpress.net/gl/kinh-doanh/2010/08/3ba1f4de/>, consulté le 13/11/2011.

BBC, *Tiếp tục cho 'con nợ' Vinashin vay thêm*, 27/8/2010, en ligne, http://www.bbc.co.uk/vietnamese/vietnam/2010/08/100827_vinashin_update.shtml, consulté le 13/11/2011.

Dân Trí, *Vinashin: Con nợ của nhiều ngân hàng*, 22/9/2010, en ligne, <http://dantri.com.vn/c20/s20-423855/vinashin-con-no-cua-nhieu-ngan-hang.htm>, consulté le 13/11/2011.

BBC, *Các dự án bauxite: tiến độ chậm*, 29/9/2010, article en ligne, http://www.bbc.co.uk/vietnamese/vietnam/2010/09/100929_bauxite_projects_update.shtml, consulté le 7/3/2011.

AFP, *Vietnam: le gouvernement malmené*, 01/11/2010, en ligne <http://www.lefigaro.fr/flash-actu/2010/11/01/97001-20101101FILWWW00326-vietnam-le-gouvernement-malmené.php>, consulté le 13 novembre 2011.

Lao động, *Món nợ thế kỷ*, 2/11/2010, en ligne, <http://www.laodong.com.vn/Tin-tuc/Mon-no-the-ky/18877>, consulté le 13/11/2011.

Reuters, *Vietnam: fronde contre les mines de bauxite*, 12/1/2011, article en ligne, http://www.lexpress.fr/actualite/monde/asia/vietnam-fronde-contre-les-mines-de-bauxite_951567.html?xtor=x, consulté le 7/3/2011.

BBC, *Thương lái trục lợi trên mô hôi nhà nông VN*, 20/1/2011, article en ligne, http://www.bbc.co.uk/vietnamese/business/2011/01/110120_vn_rice_export_vtx_iv.shtml, consulté le 5/3/2011.

AFP, *Vietnam axes Vinashin steel project with Malaysia*, 25/2/2011, article en ligne, <http://asia.news.yahoo.com/afp/20110224/tap-vietnam-malaysia-steel-shipping-poli-0193655.html>, consulté le 25/2/2011.

BBC, *Vinashin 'không thể gặp chủ nợ'*, 7/3/2011, article en ligne, http://www.bbc.co.uk/vietnamese/business/2011/03/110307_vinashin_creditor_impatient.shtml, consulté le 7/3/2011.

Người Lao Động, *Nhiều sai phạm tại khu Công nghệ cao TP.HCM*, 2/4/2008, en ligne, <http://vietnamnet.vn/cntt/2008/04/776399/>, consulté le 22/12/2010.

DPA, *EU gives ASEAN 4.5 million euros for intellectual property project*, 21/10/2009, en ligne, http://www.monstersandcritics.com/news/asiapacific/news/article_1508325.php/EU-gives-ASEAN-4-5-million-euros-for-intellectual-property-project#, consulté le 12/11/2009.

Reuters, *Vietnam to revamp debt-ladden shipbuilder Vinashin*, 06/7/2010, en ligne, <http://www.reuters.com/article/idUSHAN2495320100706>, consulté le 13/11/2011.

VnExpress, *Hãng hàng không Air Mekong cất cánh ngày 10/10*, article en ligne, <http://vnexpress.net/GL/Kinh-doanh/2010/08/3BA1F3ED/>, consulté le 18/10/2010.

VNEconomy, *Chính phủ không buộc ngân hàng cho Vinashin vay*, 21/10/2008, en ligne, <http://vneconomy.vn/20081021090134203POC5/chinh-phu-khong-buoc-ngan-hang-cho-vinashin-vay.htm#detail>, consulté le 21/12/2010.

Tuổi Trẻ, *Lao động phở thông nước ngoài đổ vào Việt Nam*, 16/04/2009, article en ligne, <http://tuoitre.vn/Chinh-tri-Xa-hoi/Phong-su-Ky-su/311388/Lao-dong-pho-thong-nuoc-ngoai-do-vaio-Viet-Nam.html>, consulté le 7/3/2011.

VII. Documents officiels (sélection)

A. Internationaux

GATT et OMC

- Accord instituant l'OMC
- Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce (GATT de 1994), disponible sur http://www.wto.org/french/docs_f/legal_f/gatt47.pdf.
- Accord général sur le commerce des services (AGCS), disponible sur http://www.wto.org/french/docs_f/legal_f/26-gats.pdf.
- Accord sur les Aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce, disponible sur http://www.wto.org/french/docs_f/legal_f/legal_f.htm.
- Mémoire d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends, disponible sur http://www.wto.org/french/tratop_f/dispu_f/dsu_f.htm.
- OMC, Lignes directrices pour l'établissement des listes d'engagements spécifiques dans le cadre de l'accord général sur le commerce des services (AGCS), document n° S/L/92, 28 mars 2001.
- OMC, Groupe de travail de l'accession du Vietnam, Rapport du Groupe de travail de l'accession du Vietnam, WT/ACC/VNM/48, 27 octobre 2006.
- OMC, Groupe de travail de l'accession du Vietnam, Partie II - Liste d'engagements spécifiques concernant les services - Liste d'exemptions de l'article II (NPF), WT/ACC/VNM/48/Add.2, 27 octobre 2006.
- Secrétariat de l'OMC, Note technique sur le processus d'accession, document n° WT/ACC/10/Rev.3, 28/11/2005.

ONU

- Charte des Nations Unies
- Convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des traités.
- Convention des Nations Unies du 31 octobre 2003 contre la corruption.
- United Nations Statistics Division, Provisional Central Product Classification (CPCprov), disponible sur <http://unstats.un.org/unsd/cr/registry/regest.asp?Cl=9&Lg=1>
- Résolution n° 1803 (XVII) du 14 décembre 1962, intitulée « *Souveraineté permanente sur les ressources naturelles* ».
- Résolution n° 3281 (XXIX) du 12 décembre 1974, intitulée « *Charte des droits et des devoirs économiques des États* ».

OCDE

- OCDE : Direction des affaires financières et des entreprises : Traitement national des entreprises sous contrôle de l'étranger et exceptions des pays membres sur traitement national – Editions 2004 – en ligne www.oecd.org.
- OCDE : Codes de l'O.C.D.E de la libération des mouvements de capitaux et des opérations invisibles courantes - Guide de référence, en ligne www.oecd.org.
- Convention Abs-Shawcross sur la protection de biens étrangers.
- Accord multilatéral sur l'investissement (projet)
- OCDE : Directorate for Financial and Enterprise Affairs: OECD Code of Liberalization of Capital Movements, September 2004, <http://www.oecd.org>.

B. Régionaux

ASEAN

- ASEAN Charter
- Déclaration de Bangkok de 1967.
- Framework Agreement on the ASEAN Investment Area, 7 october 1998, disponible sur <http://www.aseansec.org/7994.pdf>
- ASEAN Comprehensive Investment Agreement, 26 february 2009, disponible sur <http://www.aseansec.org/documents/FINAL-SIGNED-ACIA.pdf>
- ASEAN Framework Agreement on Services, 12 december 1995, disponible sur <http://www.aseansec.org/6628.htm>
- Agreement on Trade in Services of the Framework Agreement on Comprehensive Economic Cooperation between the People's Republic of China and the Association of Southeast Asian Nations, <http://tradeinservices.mofcom.gov.cn/en/b/2007-01-14/5898.shtml>.
- Annex to the Protocol to Implement the Fourth Package of Commitments on Financial Services under the ASEAN Framework Agreement on Services Schedule, disponible sur <http://www.aseansec.org/agreements/AEC/Finance/Protocol-4th-round-schedule.pdf>.
- Annexes to the Agreement on Trade in Services of the Framework Agreement on Comprehensive Economic Co-operation between the Association of Southeast Asian Nations and the People's Republic of China, Cebu, Philippines, 14 January 2007, disponible sur <http://www.aseansec.org/19330.htm>.
- ASEAN Plus Three Summit, ASEAN Plus Three Cooperation Work Plan 2007-2017, document disponible sur www.aseansec.org/21104.pdf, consulté le 25/10/2009.

- ASEAN Protocol on Enhanced Dispute Settlement Mechanism, 29 novembre 2004, disponible sur <http://www.asean.org/16754.htm>
- Framework Agreement on Comprehensive Economic Co-Operation Between ASEAN and the People's Republic of China Phnom Penh, 5 November 2002, disponible sur <http://www.asean.org/13196.htm>.
- Framework for Comprehensive Economic Partnership between the Association of Southeast Asian Nations and Japan, Bali, Indonesia, 8 October 2003, disponible sur <http://www.aseansec.org/15274.htm>.
- Les accords de l'ASEAN+1, avec la Chine, le Japon, le Corée du Sud, l'Inde, l'Australie et la Nouvelle Zélande.

APEC

- APEC Secretariat. *APEC Non-Binding Investment Principles*, Singapore: APEC, 1994, document en ligne, [http://www.apec.org/apec/apec_groups/committee_on_trade/investment_experts.MedialibDownload.v1.html?url=/etc/medialib/apec_media_library/downloads/committees/cti/pubs/1994.Par.0001.File.v1.1](http://www.apec.org/apec/apec_groups/committee_on_trade/investment_experts/MedialibDownload.v1.html?url=/etc/medialib/apec_media_library/downloads/committees/cti/pubs/1994.Par.0001.File.v1.1), consulté le 19/11/2009.
- OCDE : Direction des affaires financières, fiscales et des entreprises, Comité de l'investissement international et des entreprises multinationales : La déclaration et les décisions de l'OCDE sur l'investissement international et les entreprises multinationales : textes de base - 16 novembre 2000– en ligne www.oecd.org.

Union européenne

- Traité sur l'Union européenne (version consolidée), publié le 30 mars 2010 dans le *JOUE* C83/13, disponible sur <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2010:083:0013:0046:FR:PDF>
- Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (version consolidée), publié le 30 mars 2010 dans le *JOUE* C83/47, disponible sur <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2010:083:0047:0200:fr:PDF>
- Règlement (CE) n°1225/2009 du Conseil du 30 novembre 2009 relatif à la défense contre les importations qui font l'objet d'un dumping de la part de pays non-membres de la Communauté européenne (version codifiée), publié le 22 décembre 2009 dans le *JOUE* L343/51, disponible sur <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2009:343:0051:0073:FR:PDF>
- Règlement (CEE) n° 459/68 du Conseil du 5 avril 1968.

C. Nationaux

Vietnam

- Constitution de la République Socialiste du Vietnam de 1945, de 1959, de 1980 et de 1992 (amendée en 2001).
- Accord entre la République Socialiste du Vietnam et les États- Unis sur les Relations Commerciales.
- TBI dans l'Annexe 2.
- Code civil de 2005.
- Ordonnance sur l'arbitrage commercial.
- Code de la procédure civile.
- Code maritime de 1992.
- Décret sur l'exercice indépendant de l'audit de 2004.
- Loi de commerce de 1997 et de 2005.
- Loi sur l'aviation civile de 2006.
- Loi sur l'aviation civile.
- Loi sur l'éducation de 2005.
- Loi sur les entreprises de 2005.
- Loi sur l'entreprise de l'immobilier de 2006.
- Loi sur l'entreprise des assurances de 2000.
- Loi sur l'investissement de 2005.
- Loi sur la comptabilité de 2003.
- Loi sur la conclusion, l'adhésion et l'exécution des traités internationaux de 2005.
- Loi sur la construction de 2003.
- Loi sur la profession d'avocat.
- Loi sur la promulgation des textes juridiques normatifs de 1996.
- Loi sur la taxe de la valeur ajoutée.
- Loi sur le cinématographe de 2006.
- Loi sur le commerce de 2005.
- Loi sur le tourisme de 2005.
- Loi sur les chemins de fer de 2005.

- Loi sur les Coopératives de 1996 et celle de 2003.
- Loi sur les Entreprises publiques de 1995
- Loi sur les entreprises publiques de 2003.
- Loi sur les Entreprises de 1999.
- Loi sur les institutions de crédit de 1997.
- Loi sur les investissements de 2005.
- Loi sur les investissements étrangers au Vietnam de 1996 (amendée en 2000).
- Loi sur les valeurs de bourse de 2006.
- Loi sur la promotion des investissements nationaux de 1998.
- Résolution 01/2002/NQ-CP du 03 janvier 2002 de la réunion régulière du gouvernement du mois de décembre 2001.
- Résolution n° 48/2001/QH10 du 28 novembre 2001 de l'Assemblée Nationale sur la ratification de l'accord Commercial Vietnam - États-Unis.
- Résolution ratifiant l'accession du Vietnam à l'OMC.
- Ordonnance sur l'exercice privé de profession médicale et pharmaceutique de 1993.
- Ordonnance sur la médecine vétérinaire de 1993.
- Ordonnance sur la publicité de 2001.
- Ordonnance sur la conclusion et l'exécution des traités internationaux de 1998.
- Ordonnance sur la procédure administrative contentieuse, promulguée en 1996 et amendée en 1998 et 2006.
- Ordonnance sur les banques de 1990.
- Ordonnance sur les postes et télécommunications de 2002.
- Ordonnance sur la clause du traitement national et celle du traitement de la nation la plus favorisée dans le commerce international de 2002.
- Ordonnance sur la Conclusion et la mise en œuvre de la Convention Internationale de 1998.
- Circulaire interministérielle 08/2003/TTLT-BKH-BTC sur la modalité d'application du décret du Gouvernement n° 38/2003/ND-CP du 15 avril 2003 sur la transformation de certaines entreprises à capitaux étrangers en sociétés anonymes.
- Circulaire n° 09/2007/TT-BMT du 17/7/2007 mettant en application du décret 23/2007/ND-CP du 12/02/2007 mettant en application de la loi du commerce concernant les activités de commercialisation et de distribution des entreprises à capitaux étrangers au Vietnam.
- Circulaire n° 12 du Ministre de la planification et de l'investissement du 15/9/2000 sur les instruments de l'investissement étranger au Vietnam.

- Décision n° 04/2002/CT-TTg du 8 février 2002 du Premier ministre sur la continuation à la réorganisation, à la réforme, au développement et au renforcement de l'efficacité des entreprises publiques.
- Décision n° 97/2009/QĐ-TT du Premier ministre promulguant la liste des secteurs dans lesquels les organisations et les individus sont autorisés à créer des organisations scientifiques et technologiques.
- Décision n° 35/2002/QĐ-TTg du Premier Ministre du 12/3/2002 sur le programme d'action du Gouvernement pour réaliser l'accord Commercial entre le Vietnam et les États-Unis.
- Décret 90/2007/NĐ-CP du 31/5/2007 sur le droit d'exporter, droit d'importer du commerçant étranger n'ayant pas de présence au Vietnam.
- Décret du Gouvernement n° 177/2004/NĐ-CP du 12 octobre 2004 sur les modalités d'application de la loi sur les Coopératives de 2003.
- Décret du Gouvernement n° 24/2000/NĐ-CP du 31 juillet 2000 sur les dispositions concrètes à mettre en œuvre la loi sur les Investissements étrangers (amendé par le décret n° 27/2003/NĐ-CP).
- Décret du Gouvernement n° 38/2003/NĐ-CP du 15 avril 2003 sur la transformation de certaines entreprises à capitaux étrangers en sociétés anonymes.
- Décret du Gouvernement n° 02/2000/NĐ-CP sur l'immatriculation d'entreprise.
- Décret du Gouvernement n° 03/2000/NĐ-CP sur les dispositions concrètes à mettre en œuvre la loi sur les Entreprises.
- Décret gouvernemental n° 161/2005/NĐ-CP du 27 décembre 2005.
- Décret n° 132/2005/NĐ-CP du 20 octobre 2005 (amendé par le décret n° 86/2006/NĐ-CP du 21 août 2006), le décret 101/2009/NĐ-CP du 5 novembre 2009 et le décret n° 25/2010/NĐ-CP du 19 mars 2010.
- Décret n° 23/2007/NĐ-CP du 12/2/2007 mettant en application de la loi du commerce concernant les activités de commercialisation et de distribution des entreprises à capitaux étrangers au Vietnam.
- Décret n° 64/2002/NĐ-CP du 19 juin 2002 du Gouvernement sur la reconversion des entreprises publiques en société anonyme.
- Décret n° 86/2006/NĐ-CP.
- Décret n° 51/1999/NĐ-CP du Gouvernement du 08/7/1999 sur les dispositions concrètes pour exécuter la loi sur la Promotion des investissements nationaux de 1998.
- Lettres officielles n° 5868 NHNN-TĐ et 5869/NHNN-TĐ.
- Lettre officielle n° 1685/TM-KHĐT du 26 mars 2007.

France

- Code monétaire et financier.

- Code civil
- Code des sociétés
- Décret n° 2005-1739 du 30 décembre 2005.

Etats-Unis

- Code des impôts de 1930
- Loi commerciale de 1974
- Modèle américain de de TBI de 1983, de 2004.

INDEX

A

ACGS	118
ACIA	198
AFAS.....	186
APEC	169
ASEAN	136
ASEAN +3	152
ASEAN+1	148, 191
ASEAN+3	135
ASEAN-Australie-Nouvelle-Zélande	150
Asie de l'Est.....	135
avantage compétitif.....	168

B

Bela Balassa	23
--------------------	----

C

Charte de La Havane.....	18
chevauchement de la couverture.....	38
clause d'habilitation	39
commerce des services.....	32
<i>commerce invisible</i>	31
<i>commerce visible</i>	31
Communauté de l'Asie de l'Est.....	161
Communauté du Pacifique	172
Communauté économique de l'ASEAN	143, 167
conglomérats économiques d'Etat	42
contrebalancer la puissance chinoise	160
conventions bilatérales.....	48
Corée du Sud	183
couverture complémentaire.....	37
cycle de DOHA	211

D

d'une zone de libre échange de l'Asie – Pacifique.....	177
Déclaration de Bogor	173
degré de l'intégration régionale	23
divergence résultant des différentes catégories des traités.....	21
divergences dans les traités d'un même palier d'intégration.....	25
<i>Doi Moi</i>	1, 2, 3, 5, 6, 7, 8, 10, 11, 14, 49, 51, 83, 124, 292, 377, 383, 385, 399
dominance chinoise.....	160
double couverture sur l'investissement dans les services	37
droit conventionnel en matière des services.....	203
droit de l'Union européenne	69
droit international coutumier	52, 64

E

économie centralisée et planifiée	84
économie de marché	7, 9, 10, 31, 85, 106, 114, 127, 205, 212, 216, 217, 218, 224, 225, 289, 293, 349, 359, 382, 385, 409, 415, 419
économie planifiée	7, 188, 216
entreprises publiques	2, 3, 10, 29, 30, 31, 42, 78, 84, 85, 93, 106, 108, 208, 222, 224, 243, 251, 264, 266, 270, 284, 292, 298, 300, 303, 310, 311, 312, 322, 328, 338, 382, 383, 384, 385, 386, 387, 388, 389, 390, 391, 392, 394, 396, 397, 398, 399, 400, 403, 404, 405, 406, 407, 408, 409, 410, 411, 412, 415, 417, 418, 420, 431

Etat de droit	12, 356, 377
États-Unis 4, 5, 17, 27, 40, 44, 48, 68, 77, 78, 79, 80, 90, 93, 95, 97, 98, 99, 100, 101, 102, 103, 104, 105, 106, 107, 109, 110, 112, 113, 114, 115, 116, 118, 120, 124, 127, 141, 145, 158, 169, 170, 171, 176, 177, 178, 192, 211, 224, 228, 238, 239, 345, 346, 432, 434	
<i>évolution pacifique</i>	28, 29
exceptions	84, 87, 90
exceptions générales.....	91
exceptions sur les questions spécifiques.....	91

F

fonction des TBI pour le Vietnam	56
formulation du principe de non-discrimination	87
formulations des clauses de non-discrimination.....	86
<i>free ride</i>	19

I

incidence sur la croissance et l'efficience.....	42
intégration économique..... 3, 8, 9, 14, 15, 22, 23, 24, 25, 30, 39, 40, 45, 74, 84, 87, 91, 93, 97, 106, 114, 116, 141, 142, 143, 144, 151, 156, 163, 164, 166, 174, 181, 186, 187, 194, 200, 220, 231, 232, 238, 276, 332, 333, 334, 335, 336, 337, 338, 339, 414, 418, 420	
intégration régionale en Asie orientale est	167
interaction.....	331, 336, 340, 341
investissements étrangers.....	14

J

Jetstar Pacific.....	324, 325
jeu géopolitique	166

L

L'abaissement des barrières commerciales	44
l'accession de la Chine à l'OMC.....	110
<i>l'accord d'échanges préférentiels</i>	23
Le traitement spécial et différencié	214
lien avec l'investissement.....	35
liste négative	119, 121, 230, 313
liste positive	119, 187, 236, 340

M

<i>marché commun</i>	25
marge de manœuvre sur les politiques de développement national	82
mer de Chine méridionale.....	160
mode 1	34
mode 2	34
mode 3	34
mode 4	34
modèle américain.....	74, 76, 81, 89
modèle européen.....	62, 63, 85

N

normalisation diplomatique.....	100
---------------------------------	-----

O

opacité.....	359, 360
orientation socialiste.....	9, 10, 31, 42, 85, 106, 108, 359, 382, 383, 412, 414, 415

P

Partenariat économique global de l'Asie de l'Est	162
Partenariat économique global en Asie orientale	161
partenariat économique stratégique trans-pacifique	178
pays en développement	3, 22, 39, 40, 55, 57, 60, 77, 82, 92, 149, 168, 205, 207, 208, 229, 286, 381
pays en transition	10
pays les moins avancés.....	216
pays moins avancé.....	223
pays socialiste.....	3, 44
PCV ..	1, 5, 6, 7, 8, 9, 12, 14, 28, 30, 57, 83, 85, 92, 105, 106, 107, 108, 109, 136, 190, 191, 192, 326, 363, 364, 366, 375, 385, 393, 412, 417
PetroVietnam	391, 410, 412
principe de non-discrimination.....	15
principe de souveraineté.....	64
processus d'accession.....	215
processus d'accession.....	213
promotion des investissements directs étrangers.....	53
proportion des services dans l'économie et dans le commerce.....	40
protection des investisseurs et des investissements.....	52
puissance de la Chine	175

R

relation entre le mode 3 et mode 4.....	37
rôle de l'Etat dans l'économie	42

S

services bancaires.....	250, 302
services de commerce	292, 304
société coopérative	3, 254, 257, 266
sommet de l'Asie de l'Est.....	151
sommet l'Asie de l'Est.....	156
soucis politiques	28
<i>spaghetti bowl</i>	166, 348
subventions	3
Système généralisé de préférences.....	39
système global de préférences commerciales.....	39

T

<i>talk shop</i>	174
TBI51	
TBI avec le Japon	89
théorie de l'avantage comparatif	43
TNPF	17
<i>Trade Agreement Extension Act</i>	98
traité bilatéral commercial	97
transport aérien.....	318

U

<i>union douanière</i>	24
<i>union économique</i>	25
Uruguay Round.....	207

V

Vietcombank.....	297
Vietnam Airlines	319, 321, 323
Vinashin	300, 412

Z

<i>Zollverein</i>	23
zone d'investissement de l'ASEAN	195
zone de libre échange d'ASEAN-Australie-Nouvelle Zélande	185
zone de libre échange d'Asie-Pacifique.....	178
zone de libre échange de l'ASEAN + Japon.....	150
zone de libre échange de l'ASEAN-Inde	150
zone de libre échange de l'Asie de l'Est	156
<i>zone de libre-échange</i>	24

TABLE DES MATIERES

Sommaire

Liste des abréviations et acronymes fréquemment utilisés

INTRODUCTION 1

I. Le contexte de l'intégration économique internationale du Vietnam	1
A. Avant le Doi Moi	1
B. Pendant l'ère du Doi Moi.....	7
II. Pourquoi le principe de non-discrimination ?	15
A. Le traitement de la nation la plus favorisée (TNPF).....	17
1. L'effet <i>free ride</i> du TNPF	19
2. La divergence.....	20
B. Le traitement national (TN)	27
1. Les difficultés concernant la conclusion de la clause	28
2. Les problèmes relatifs à la mise en œuvre de la clause	31
III. Pourquoi le commerce des services ?	31
A. Le commerce des services – les opérations de nature très complexe	32
B. Le lien avec l'investissement	35
C. L'insuffisance du traitement spécial et préférentiel en faveur aux pays en voie de développement en matière de services dans le système multilatéral	39
D. L'importance du commerce des services.....	40

PARTIE I. LA RECONNAISSANCE DU PRINCIPE DE NON-DISCRIMINATION

..... 47

TITRE 1. LA RECONNAISSANCE RECIPROQUE DU PRINCIPE PAR LES TRAITES BILATERAUX

49

CHAPITRE 1. LES TRAITES BILATERAUX D'INVESTISSEMENT

51

Section 1. La fonction des TBI.....

52

§1. La fonction des TBI dans le monde.....

52

A. La protection des investisseurs et des investissements à l'étranger.....

52

B. La promotion des investissements directs étrangers

53

§2. La fonction des TBI pour le Vietnam.....

56

A. La promotion des investissements étrangers sur son territoire

57

B. La protection de ses investisseurs et de ses investissements à l'étranger .

58

Section 2. Le principe de non-discrimination dans la pratique des TBI.....

62

§1. Le modèle européen.....

63

A. La nature et les caractéristiques du modèle européen.....

63

B. L'adoption du modèle par les TBI

66

C. La manifestation du modèle dans le droit de l'Union européenne

69

1. Dans les services.....

69

2. Dans l'investissement

70

D. L'application du modèle dans le droit interne : exemple français.....

71

§2. Le modèle américain.....

74

A. La mise en place du modèle.....

75

B. Le principe de non-discrimination selon le modèle révisé

77

C. La manifestation du principe de non-discrimination selon ce modèle dans

le droit international conventionnel des investissements.....

78

Section 3. Le principe de non-discrimination dans les TBI signés par le Vietnam	82
.....	82
§1. Les traités sans clause du TN	83
A. La reconnaissance	83
B. Les exceptions	84
§2. Les traités avec la clause du TN de modèle européen	85
A. L'inclusion	85
B. Les exceptions	87
1. Les exceptions au principe dans les traités signés avant 2000	87
2. Les exceptions au principe dans les traités signés depuis 2000	87
§3. Le traité reconnaissant le principe de non-discrimination du modèle américain	89
A. La reconnaissance	89
B. Les exceptions	90
1. Les exceptions applicables à la fois au TNPF et au TN	90
2. Les exceptions spécifiques du TN	91
Conclusion du Chapitre 1	95
<i>CHAPITRE 2. LES TRAITES BILATERAUX DE COMMERCE</i>	97
Section 1. Le traité bilatéral commercial entre le Vietnam et les États-Unis	98
§1. Le processus de normalisation préalable	99
A. L'opposition passée du Vietnam et des États-Unis	99
B. La normalisation des relations politiques	101
C. L'établissement progressif de relations économiques	103
§2. Vers le traité bilatéral commercial et le traitement conditionnel de la nation la plus favorisée	105
A. Le refus à la conclusion en 1999	105
1. Les raisons économiques et institutionnelles	106
2. Les raisons politiques	107
B. L'ultime conclusion du traité	110
1. Le contexte international	110
2. Le contexte interne	111
§3. Le traité bilatéral commercial et l'obtention du traitement permanent de la nation la plus favorisée	113
A. Le TNPF conditionnel	113
B. Le TNPF inconditionnel	114
Section 2. Le traité commercial avec les États-Unis et le processus d'intégration économique internationale du Vietnam	116
§1. L'adaptation aux règles multilatérales sur le commerce des services	116
A. Le champ d'application	116
B. Le niveau de non-discrimination sous l'angle du commerce des services	118
1. Le TNPF	119
2. Le traitement national	119
C. La non-discrimination et l'investissement en matière de services	121
1. La reconnaissance du principe	121
2. Les exceptions au principe	121
§2. L'adaptation aux défis économiques procédant de l'intégration internationale	124
A. L'investissement direct étranger	125
B. Le commerce des marchandises et ses effets sur l'emploi	126

C. Le développement des services.....	128
Conclusion du Chapitre 2	130
<i>Conclusion du Titre 1</i>	<i>131</i>
TITRE 2. LA RECONNAISSANCE COLLECTIVE DU PRINCIPE PAR LES	
TRAITES PLURI ET MULTILATERAUX.....	133
<i>CHAPITRE 1. DANS LE CADRE DES TRAITES REGIONAUX.....</i>	<i>135</i>
Section 1. La dynamique du processus d'intégration du Vietnam dans la région	
.....	136
§1. Les zones de libre échange déjà instaurées.....	136
A. La zone de libre échange de l'ASEAN.....	136
1. L'établissement de l'ASEAN comme une zone de libre échange.....	136
2. L'adhésion du Vietnam à l'ASEAN.....	144
B. Les zones de libre échange établies sous les auspices de l'ASEAN+1 ..	148
§2. Les zones de libres échanges potentielles.....	151
A. Dans le cadres de l'Asie de l'Est	151
1. Le dynamisme de l'intégration économique en Asie de l'Est.....	151
2. L'apathie du Vietnam face au dynamisme de l'intégration économique	
régionale	167
B. Dans les cadres trans-régionaux.....	169
1. L'APEC (Asia-Pacific Economic Cooperation).....	169
2. La dialogue Europe – Asie	179
Section 2. Le principe de non-discrimination consacré par le Vietnam au sein de la	
région	181
§1. Sous l'angle du commerce des services.....	182
A. La clause du TNPF	182
1. Dans l'accord-cadre sur les services de l'ASEAN (AFAS)	182
2. Dans les accords de l'ASEAN+1.....	183
B. Le traitement national	186
1. Les dispositions des accords.....	186
2. Les engagements du Vietnam, bénéficiaire d'un traitement spécial et	
préférentiel.....	192
§2. Sous l'angle de l'investissement.....	194
A. L'accord-cadre sur AIA	195
1. Le champ d'application	195
2. Le TNPF	196
3. Le TN.....	197
B. l'accord sur l'investissement globale de l'ASEAN (ACIA).....	198
1. Champ d'application.....	198
2. Le TNPF	198
3. Le TN.....	199
Conclusion du Chapitre 1	200
<i>CHAPITRE 2 : LES ACCORDS DE L'OMC.....</i>	<i>201</i>
Section 1. L'intégration du Vietnam dans le commerce multilatéral des services	
.....	202
§1. L'inclusion des services dans le système commercial multilatéral	202
A. Le dispersion du droit conventionnel sur le commerce multilatéral des	
services avant l'Uruguay Round.....	202
B. Le changement de la perception des Etats à l'égard du commerce des	
services	204
C. L'évolution durant l'Uruguay Round en matière de services.....	206

§2. L'accèsion du Vietnam à l'OMC.....	210
A. Les facteurs résidant dans le système multilatéral	211
1. Les lacunes des conditions et des procédures de l'accèsion.....	212
2. Le « <i>double standard</i> » sur le traitement spécial et différencié	214
3. La détermination discrétionnaire des conditions de l'économie de marché	216
B. Les facteurs découlant des particularités du Vietnam	220
1. Le niveau de développement économique	221
2. La faiblesse du système juridique	225
3. Les facteurs politiques.....	226
Section 2. Le principe de non-discrimination dans l'AGCS et les engagements du Vietnam	229
§ 1. Le TNPF	229
A. La reconnaissance du principe par l'AGCS	229
B. Les exceptions à la clause du TNPF selon l'AGCS	231
1. L'exception pour les zones frontières contiguës	231
2. L'exception en faveur de l'intégration économique	231
C. Les exemptions établies par chaque membre	233
1. Les conditions d'établissement des exemptions.....	233
2. La liste d'exemptions du Vietnam	234
§2. Le TN	236
A. Les règles de l'AGCS.....	236
B. Les engagements offerts par le Vietnam	238
Conclusion du Chapitre 2.....	241
<i>Conclusion du Titre 2</i>	242
CONCLUSION DE LA PARTIE I	243

PARTIE II. LA MISE EN ŒUVRE DU PRINCIPE DE NON-DISCRIMINATION **245**

TITRE 1: L'ADAPTATION SUBSTANTIELLE.....	247
<i>CHAPITRE 1 : L'ADAPTATION DE LOIS GENERALES</i>	249
Section 1 : La présence commerciale.....	250
§1. L'adaptation du droit des sociétés et de l'investissement	251
A. Les discriminations avant la réforme législative en 2005	251
1. Les discriminations relatives aux conditions de fond	251
2. Les discriminations relatives aux formalités.....	264
B. La réforme législative en 2005	270
1. Les discriminations de fond supprimées	270
2. Les nouvelles discriminations relatives aux formalités d'investissement	271
§2. L'adaptation du droit fiscal	277
A. Les discriminations avant le 1 ^{er} janvier 2004.....	277
1. Le régime appliqué aux entreprises nationales	277
2. Les régimes appliqué aux entreprises de capitaux étrangers.....	278
B. L'égalité depuis le 1 ^{er} janvier 2004	281
Section 2. Les autres modes de fourniture de services.....	283
§1. La consommation de services à l'étranger : la discrimination sur le prix. 283	
A. Le prix des services sous contrôle de l'Etat	283
B. Le prix des services fournis par les acteurs privés	284
§2. La présence des personnes physiques	285

A. L'égalité en droit.....	285
B. L'inégalité dans la mise en œuvre.....	287
Conclusion du chapitre 1	289
<i>CHAPITRE 2. L'ADAPTATION DES LOIS SPECIFIQUES (CAS EXEMPLES)...</i>	<i>291</i>
Section 1. Les services bancaires.....	292
§1. Les libéralisations réalisées	293
A. Les dispositions des accords internationaux.....	293
B. Les réformes du système bancaire	295
§2. L'intervention de l'Etat auprès des banques publiques	298
A. Les interventions régulières aux dépens de l'autonomie des banques publiques.....	298
B. L'intervention par dérogation aux lois en vigueur.....	302
Section 2. Les services de commerce	304
§1. Les droits de commercialisation	305
A. La commercialisation en général	306
1. La lenteur dans l'application des engagements	306
2. L'application insuffisante des engagements.....	308
B. La commercialisation du riz.....	309
§2. Les droits de distribution	312
A. Les engagements internationaux.....	312
B. La mise en application par le droit interne.....	313
1. La définition du commerce de détail	314
2. Les critères de l'examen des besoins économiques.....	315
3. Le nombre de points de ventes pour une licence.....	317
Section 3. Les services de transports aériens internes	318
§1. Les politiques financières défavorable à l'égard des concurrents de Vietnam Airlines	321
A. La régulation fiscale.....	321
B. Le contrôle du prix.....	321
§2. Le monopole de Vietnam Airlines dans la fourniture de carburants	323
§3. Criminalisation de décision normale dans la vie des affaires.....	325
<i>Conclusion du chapitre 2 et du titre 1</i>	<i>328</i>
TITRE 2: L'ADAPTATION STRUCTURELLE	329
<i>CHAPITRE 1 : LES CONFLITS DE NORMES.....</i>	<i>331</i>
Section 1: L'articulation des traités internationaux entre eux	331
§1. La détermination du niveau de priorité des normes.....	331
A. L'articulation des traités internationaux de différents paliers d'intégration	331
1. L'articulation entre les TBI et les accords de l'ASEAN	332
2. La hiérarchie des accords de différents paliers d'intégration	337
B. L'articulation des traités internationaux de même palier d'intégration ..	339
1. L'interaction entre les dispositions sous l'angle du commerce des services et celles sous l'angle de l'investissement	340
2. L'articulation de la clause du TNPF dans les différents TBI	342
§2. La garantie de la différence préférentielle	344
A. La garantie par les dispositions conventionnelles.....	344
1. Les comportements susceptibles de fausser les préférences différenciées	344
2. Les mesures conventionnelles assurant les préférences différenciées.....	346
B. L'ignorance dans la mise en œuvre.....	348

Section 2 : L'articulation des traités internationaux avec les normes internes ...	350
§1. La position des traités internationaux dans le droit vietnamien	351
A. Les traités internationaux ont une valeur inférieure à celle de la Constitution	351
B. Les traités internationaux ont une valeur supérieure à celle des lois et des règlements	352
§2. Les modalités d'application des traités internationaux par le Vietnam	353
A. La reconnaissance par la législation	353
1. La loi sur la conclusion, l'adhésion et l'exécution des traités internationaux de 2005	354
2. Les lois et règlements spécifiques et résolutions ratifiant le traité.....	355
B. La mise en œuvre.....	355
1. La perception insuffisante de la position du traité international dans le système juridique.....	356
2. La faiblesse dans la mise en place d'un Etat de droit.....	356
Conclusion du chapitre 1	358
<i>CHAPITRE 2 : LA FAIBLESSE DES ADAPTATIONS INSTITUTIONNELLES</i>	359
Section 1. L'adaptation insuffisante de la structure des institutions publiques ..	359
§1. La transparence insuffisante des institutions législatives et administratives	359
A. L'opacité des textes juridiques	360
1. La faible transparence dans la procédure de promulgation des textes juridiques	360
2. L'opacité dans le contenu des textes juridiques	363
B. La transparence insuffisante des institutions administratives.....	365
§2. Le règlement des différends	368
A. Les différends entre les acteurs privés englobant les fournisseurs de services	369
1. L'égalité dans la procédure	369
2. L'avantage des fournisseurs étrangers de services dans le choix de l'arbitre	371
B. Les différends entre les investisseurs étrangers et l'Etat vietnamien	371
1. La juridiction administrative	372
2. Les différends entre le fournisseur étranger de service et l'Etat vietnamien	376
C. Les différends entre l'Etat vietnamien et l'Etat étranger.....	380
Section 2. La persistance du rôle de l'Etat dans l'économie.....	382
§1. La persistance des entreprises publiques.....	382
A. Un processus renversé de la privatisation des entreprises publiques	383
1. L'accélération du processus d'actionnarisation avant 2005.....	383
2. Le renversement du processus de la privatisation depuis 2005	386
B. Les entreprises publiques – les éléments gaspillant de l'Etat.....	388
1. Leur inefficacité - les chiffres	388
2. Les raisons de l'inefficacité.....	390
§2. Les entreprises publiques – l'obstacle pour la mise en œuvre du principe de non-discrimination	398
A. Les subventions	398
1. La pratique de subventions aux entreprises publiques	399
2. Du point de vue des accords sous l'angle du commerce des services.	400
3. Du point de vue des accords sous l'angle de l'investissement.....	404

B. La distinction insuffisante entre les autorités de régulation et les opérateurs publics	406
1. La distinction insuffisante découlant de la fonction de la propriété de l'Etat à l'égard des entreprises publiques	406
2. La participation des cadres à l'administration des entreprises publiques	409
3. Les accords de coopération signés entre l'autorité publique et les entreprises publiques	410
Conclusion du chapitre 2	414
CONCLUSION DU TITRE 2 ET DE LA PARTIE II	415
CONCLUSION GENERALE.....	417
ANNEXES.....	423
Annexe 1. Les différents niveaux de coopération et d'intégration selon les types des accords commerciaux	423
Annexe 2. Les TBI signés par le Vietnam avant le 1er juin 2007	424
Annexe 3. La divergence des clauses du TNPf et du TN dans les TBI du Vietnam.....	427
Annexe 4. Commerce des marchandises entre le Vietnam et les États-Unis ..	432
Annexe 5. Arrangements régionaux en Asie orientale	434
Annexe 6. Tableau comparatif des engagements sectoriels du Vietnam selon l'accord bilatéral commercial avec les États-Unis et l'AGCS.....	435
Annexe 7. Tableau comparatif des engagements horizontaux du Vietnam en matière de services selon l'accord bilatéral commercial avec les États-Unis et l'AGCS	436
Annexe 8. Tableau comparatif des engagements sectoriels du Vietnam en matière de services selon l'AFAS et l'AGCS.....	437
Annexe 9. Tableau comparatif des engagements horizontaux du Vietnam en matière de services selon l'AFAS et l'AGCS.....	438
Annexe 10. Tableau comparatif des engagements sectoriels du Vietnam en matière de services selon l'accord sur les services l'ASEAN - Chine et l'AGCS	439
Annexe 11. Tableau comparatif des engagements horizontaux du Vietnam en matière de services selon l'accord sur les services l'ASEAN - Chine et l'AGCS	440
Annexe 12. Tableau comparatif des engagements sectoriels du Vietnam en matière de services selon l'AGCS et ses accords de libre échange.....	441
Annexe 13. Tableau comparatif des engagements horizontaux du Vietnam en matière de services selon l'AGCS et ses accords de libre échange.....	442
Annexe 14. Le capital d'investissement des différents composants économiques (milliard VND)	443
Annexe 15. Le capital d'exploitation des composants économiques dans l'économie pendant la période de 2000 à 2006 (milliard VND)	444
Annexe 16. Le taux d'accroissement des acteurs économiques pendant la période de 2005 à 2008 (%).....	445
Annexe 17. Le taux d'accroissement des acteurs économiques pendant la période de 2005 à 2008.....	446
Annexe 18. La contribution à la recette du budget de l'Etat vietnamien (%) ...	446
BIBLIOGRAPHIE.....	447
I. Dictionnaires, ouvrages généraux	447

A. Dictionnaires	447
B. Ouvrages généraux	447
II. Ouvrages spéciaux.....	448
A. Monographies	448
B. Thèse, mémoires.....	452
III. Colloques, journées d'études, ouvrages collectifs	453
IV. Articles.....	456
V. Rapports, études, dossiers, communications et débats.....	461
VI. Brèves et actualités.....	473
VII. Documents officiels (sélection)	483
A. Internationaux.....	483
GATT et OMC	483
ONU	483
OCDE	484
B. Régionaux	484
ASEAN.....	484
APEC.....	485
Union européenne	485
C. Nationaux.....	486
Vietnam	486
France	488
Etats-Unis	489
INDEX	491
TABLE DES MATIERES	495