



Groupe de négociation de l'Accord multilatéral sur l'investissement (AMI)

**Groupe de rédaction No.3 sur la définition, le traitement et la protection
des investisseurs et des investissements**

**GENERALISATION DES DISPOSITIONS RELATIVES AUX SERVICES
FINANCIERS : QUELQUES QUESTIONS EN SUSPENS**

(Note du Président)

GENERALISATION DES DISPOSITIONS RELATIVES AUX SERVICES FINANCIERS : QUELQUES QUESTIONS EN SUSPENS

(Note du Président)

1. Le Groupe est invité à terminer ses travaux sur l'éventuelle généralisation de certains textes relatifs aux services financiers. Cette note identifie un certain nombre de questions en suspens et indique comment elles pourraient être présentées au Groupe de négociation dans un rapport final du Groupe de rédaction n° 3 sur ces questions. (Les éléments d'un projet de rapport final sont proposés à l'annexe 1.)

1. *Transfert d'informations et traitement des données*

2. Il s'agit d'un domaine dans lequel le Groupe, à l'exception de quatre délégations, est convenu de la valeur d'une généralisation et est prêt à recommander au Groupe de négociation l'adoption du texte généralisé mis au point à ce jour [voir l'annexe 1].

3. Le Groupe a toutefois noté que le paragraphe 1 de la disposition proposée introduit un élément d'échanges transfrontières de services dans l'AMI et qu'il conviendrait d'étudier plus avant le point de savoir si cela pose un problème. Pour certaines délégations, la disposition proposée ne donne pas aux fournisseurs de services étrangers établis hors du territoire d'une partie contractante le droit de fournir des services sur son territoire, mais confère seulement à un investisseur établi sur son territoire le droit d'avoir accès à des services de traitement de données et à des informations disponibles à l'étranger (ou de les vendre à l'étranger). Pour d'autres délégations, le paragraphe 1 risque de conférer des droits d'accès au marché aux fournisseurs de services non résidents.

4. En ce qui concerne le paragraphe 2 b) du texte proposé, le Groupe a noté que les délégations examinent encore s'il assure une protection suffisante. Une délégation s'est également demandé si cette disposition répondrait à son souci de protéger la possibilité pour l'investisseur de transférer des données. Les délégations ont été invitées à présenter, lors de la présente réunion du Groupe, des propositions de texte répondant à leurs préoccupations.

Questions :

1. Le Groupe est-il d'accord pour recommander au Groupe de négociation l'adoption du texte généralisé proposé à l'annexe 1, étant entendu que ce texte n'est pas censé donner aux fournisseurs de services étrangers établis hors du territoire d'une partie contractante le droit de fournir des services sur son territoire, mais seulement conférer à un investisseur établi sur son territoire le droit d'avoir accès à des services de traitement de données et à des informations disponibles à l'étranger (ou de les vendre à l'étranger) ? Cette précision devrait-elle être consignée expressément dans l'accord ?

2. A moins qu'il ne puisse s'entendre sur une proposition de formulation nouvelle pour le paragraphe 2 b), le Groupe est-il d'accord pour mentionner dans un commentaire que les préoccupations qui subsistent pourront être examinées plus avant dans le cadre de consultations bilatérales entre les délégations intéressées ?

2. *Transparence*

5. Il s'agit aussi d'un domaine dans lequel le Groupe est prêt à recommander au Groupe de négociation l'adoption du texte mis au point à ce jour [voir l'annexe 1].

6. L'alinéa b) du texte proposé mentionne entre crochets les "politiques ou pratiques", outre les "lois" assurant la confidentialité (auxquelles serait contraire la divulgation d'informations confidentielles ou exclusives).

Question : Le texte placé entre crochets peut-il être supprimé ?

3. Dispositifs de reconnaissance

7. Il s'agit d'un domaine dans lequel un texte a été mis au point à titre d'option, mais dans lequel le Groupe est resté divisé sur le point de savoir si l'AMI devrait contenir un texte généralisé sur les dispositifs de reconnaissance pour ce qui est des services non financiers.

8. Le texte généralisé mis au point à titre d'option par le Groupe permettrait des dispositifs de reconnaissance unilatérale ou mutuelle sous réserve que soit offerte aux tierces parties une possibilité suffisante de négocier l'accès à des dispositifs similaires ou de démontrer que les circonstances justifient cet accès.

9. Certaines délégations recommandent l'adoption de ce texte généralisé. Les dispositifs de reconnaissance pourraient prêter à contestation en vertu de l'obligation d'appliquer le régime NPF stipulée dans l'AMI. Ces délégations considèrent qu'en cas de différend, les parties contractantes pourraient s'appuyer sur le critère des "circonstances similaires" pour justifier leurs dispositifs de reconnaissance et/ou l'ouverture de ces dispositifs à de tierces parties. Toutefois, elles préfèrent que cette justification soit expressément énoncée dans l'accord.

10. Nombre de délégations n'étaient pas favorables à un texte généralisé sur les dispositifs de reconnaissance :

- certaines délégations étaient d'avis que les dispositifs de reconnaissance mutuelle ne sont pas compatibles avec l'obligation d'appliquer le régime NPF stipulée dans l'AMI et qu'il vaudrait mieux traiter leur cas dans le cadre des réserves spécifiques des pays ;
- certaines délégations ont fait valoir que le texte mis au point par le Groupe d'experts n° 5 se rapporte spécifiquement aux mesures prudentielles, qui concernent exclusivement le secteur des services financiers ;
- en dehors des services professionnels, les délégations n'ont identifié aucun secteur de services non financiers qui puisse se prêter à des dispositifs de reconnaissance.

Question : Le Groupe reconnaît-il que l'opportunité d'introduire pareille disposition en ce qui concerne les services non financiers est une question qui devrait maintenant être renvoyée au Groupe de négociation pour qu'il prenne une décision politique ?

4. Procédures d'autorisation

11. Il s'agit d'un domaine dans lequel, bien qu'un texte généralisé soit disponible à titre d'option, le Groupe (à l'exception d'un petit nombre de délégations) n'est pas convaincu qu'une généralisation soit souhaitable. Il semble que, pour nombre de délégations, la raison en est dans une large mesure que le texte généralisé n'ajouterait pas grand-chose aux obligations générales au titre de l'AMI.

12. Une crainte a toutefois été exprimée : si un texte doit être adopté pour les services financiers exclusivement, l'absence de généralisation risquerait éventuellement d'être interprétée comme impliquant

que les procédures de traitement des demandes qui se rapportent à des investisseurs ne sont pas assujetties aux obligations générales au titre de l'AMI. Face à cette crainte, une solution pourrait consister à ajouter une note interprétative précisant que "l'inclusion d'un texte concernant spécifiquement les services financiers ne préjuge pas l'interprétation des obligations au titre de l'AMI pour ce qui est des autres secteurs". Cette note interprétative vaudrait, plus généralement, pour tous les textes concernant spécifiquement les services financiers.

Question : Le Groupe souhaite-t-il recommander au Groupe de négociation une note interprétative précisant que "l'inclusion d'un texte concernant spécifiquement les services financiers ne préjuge pas l'interprétation des obligations au titre de l'AMI pour ce qui est des autres secteurs" ?

5. Appartenance à des instances et associations d'autoréglementation

13. Il s'agit d'un domaine dans lequel le Groupe n'est pas convaincu qu'une généralisation soit souhaitable. Aucun texte n'est disponible.

14. Dans ce cas également, une crainte a toutefois été exprimée : si un texte doit être adopté pour les services financiers exclusivement, l'absence de généralisation risquerait éventuellement d'être interprétée comme impliquant que les mesures discriminatoires en rapport avec l'appartenance à des instances et associations d'autoréglementation échappent aux obligations générales au titre de l'AMI.

Question : Le Groupe souhaite-t-il répondre à cette préoccupation au moyen de la note interprétative proposée, précisant que "l'inclusion d'un texte concernant spécifiquement les services financiers ne préjuge pas l'interprétation des obligations au titre de l'AMI pour ce qui est des autres secteurs" ?

Annexe 1

Eléments proposés pour un projet de rapport final du Groupe de rédaction n° 3 au Groupe de négociation [sur la base du document DAFFE/MAI/DG3(97)15]

1. Sans préjuger la valeur des textes relatifs aux services financiers sous leur forme actuelle, le Groupe a examiné la possibilité d'élargir le champ d'application de textes proposés pour ces services. A l'exception de quatre délégations, le Groupe recommande l'adoption du texte généralisé concernant les transferts d'informations et le traitement des données. Il recommande également l'adoption d'une nouvelle formulation pour le troisième alinéa de l'article sur la transparence. Le Groupe est divisé quant à l'opportunité d'un texte généralisé sur les dispositifs de reconnaissance et renvoie la question au Groupe de négociation pour qu'il prenne une décision politique. A l'exception de quelques délégations, le Groupe n'est pas convaincu de la valeur d'une généralisation du texte relatif aux services financiers qui concerne les procédures d'autorisation. Il n'est pas convaincu de la valeur d'une généralisation du texte concernant l'appartenance à des instances et associations d'autoréglementation. [Enfin, le Groupe recommande l'adoption d'une note interprétative précisant que "l'inclusion d'un texte concernant spécifiquement les services financiers ne préjuge pas l'interprétation des obligations au titre de l'AMI pour ce qui est des autres secteurs". *A réviser à la lumière du résultat du débat sur le paragraphe 12, page...*]

1. Transfert d'informations et traitement des données

Texte

1. Aucune partie contractante ne prendra des mesures qui empêchent le transfert d'informations ou le traitement d'informations en dehors du territoire d'une partie contractante, y compris les transferts de données par des moyens électroniques, lorsqu'un tel transfert d'informations ou traitement d'informations :
 - a) est nécessaire, pour la conduite de ses affaires courantes, à une entreprise qui est située sur le territoire d'une partie contractante et qui est l'investissement d'un investisseur d'une autre partie contractante, ou
 - b) est lié à l'achat ou à la vente par une entreprise qui est située sur le territoire d'une partie contractante et qui est l'investissement d'un investisseur d'une autre partie contractante :
 - i) de services de traitement de données, ou
 - ii) d'informations, y compris celles fournies à des tiers ou par des tiers.
2. Aucune disposition du paragraphe 1 :
 - a) n'affecte l'obligation incombant à l'entreprise de se conformer à toute prescription comptable et déclarative, ni

- b) ne restreint le droit, pour une partie contractante, de protéger la vie privée, notamment les données personnelles, la propriété intellectuelle et industrielle¹, et la confidentialité des dossiers et comptes personnels, dès lors que ce droit n'est pas utilisé pour contourner le présent accord.

Commentaire

2. La disposition mise au point par le Groupe d'experts n° 5, en ce qui concerne les services financiers, sur le transfert d'informations et le traitement des données garantit à une entreprise de services financiers établie dans une partie contractante le droit absolu, comparable par exemple au droit de transférer des fonds prévu par l'article de l'AMI sur les transferts, de procéder librement à des transferts d'informations financières et à des opérations de traitement de données en dehors du territoire de cette partie contractante lorsque cela est nécessaire pour la conduite de ses affaires courantes ou dans le cadre de l'achat ou de la vente de services de traitement de données ou d'informations.

3. Le Groupe de rédaction n° 3 a mis au point un texte élargissant la disposition proposée par le Groupe d'experts n° 5 à tous les secteurs et recommande son adoption^{2,3}.

4. Il est entendu que, sous sa forme actuelle, le texte proposé ci-dessus couvre les transferts d'informations vers le territoire d'une partie contractante aussi bien que hors de ce territoire.

5. [Le Groupe a toutefois noté que le paragraphe 1 de la disposition proposée introduit un élément d'échanges transfrontières de services dans l'AMI et qu'il conviendrait d'étudier plus avant le point de savoir si cela pose un problème. Pour certaines délégations, la disposition proposée ne donne pas aux fournisseurs de services étrangers établis hors du territoire d'une partie contractante le droit de fournir des services sur son territoire, mais confère seulement à un investisseur établi sur son territoire le droit d'avoir accès à des services de traitement des données et à des informations disponibles à l'étranger (ou de les vendre à l'étranger). Pour d'autres délégations, le paragraphe 1 pourrait conférer des droits d'accès au marché aux fournisseurs de services non résidents. ***A réviser à la lumière du résultat du débat sur le paragraphe 3, page ...***]

6. Une délégation a soulevé la question de la relation entre ce texte et les discussions en cours sur le commerce électronique.

7. [En ce qui concerne le paragraphe 2 b), le Groupe a noté que les délégations examinent encore s'il assure une protection suffisante. Une délégation s'est également demandé si cette disposition répondrait à son souci de protéger la possibilité pour l'investisseur de transférer des données. ***A réviser à la lumière du résultat du débat sur le paragraphe 4, page ...***]

1. Le Groupe a noté que la question de la protection des droits de propriété intellectuelle devait être examinée dans le contexte plus large des discussions en cours sur le sujet.

2. Une délégation a réservé sa position concernant l'inclusion de toute disposition relative aux transferts d'informations et au traitement de données dans le domaine des services financiers, et maintient cette réserve pour ce qui est de n'importe quel autre secteur.

3. Deux délégations ont réservé leur position à l'égard d'une telle généralisation. Une délégation, qui maintient une réserve d'examen à l'égard du texte sur les services financiers, a également réservé sa position sur la généralisation.

2. *Transparence*

Texte

Aucune disposition du présent accord n'oblige une partie contractante à fournir ou permettre l'accès à :

- a) des informations se rapportant aux affaires financières et comptes financiers de clients individuels d'investisseurs ou d'investissements particuliers, ou
- b) toute information confidentielle ou exclusive, notamment des informations sur des investisseurs ou investissements particuliers, dont la divulgation ferait obstacle à l'application des lois ou serait contraire aux lois [, politiques ou pratiques]⁴ assurant la confidentialité, ou porterait préjudice aux intérêts commerciaux légitimes de certaines entreprises.

Commentaire

8. Le Groupe a jugé possible de modifier le texte existant sur la transparence (page 16 des texte et commentaire consolidés [DAFFE/MAI(97)1/REV2]) pour prendre en compte le contenu de la disposition relative à la transparence proposée par le Groupe d'experts n° 5. Le Groupe recommande de remplacer la deuxième phrase du paragraphe 3 du texte existant par le libellé proposé.

9. Certaines délégations ont regretté que la référence à "l'intérêt public" faite dans le texte du Groupe d'experts n° 5 ne soit pas retenue dans le texte actuel de la disposition générale proposée, considérant que le secret des opérations des banques centrale et des autorités monétaires risque ainsi de ne pas être protégé par l'alinéa b). Ces délégations estiment toutefois que cette préoccupation pourrait être levée par l'adoption du texte, actuellement examiné par les experts des services financiers, visant à exempter de l'obligation générale de transparence inscrite dans l'AMI les opérations exécutées par les banques centrales et les autorités monétaires au titre des politiques monétaires et des politiques de change. Il conviendrait de réexaminer cette question après la fin des discussions sur un article relatif aux opérations des banques centrales et des autorités monétaires effectuées en exécution de la politique monétaire et de la politique de taux de change.

3. *Dispositifs de reconnaissance*

Texte

1. Une partie contractante pourra reconnaître les mesures prudentielles d'un autre pays dans le domaine des services financiers, ou les normes ou critères concernant la délivrance d'autorisations, de licences ou de certificats pour les investisseurs d'un autre pays et leurs investissements. Sur la base de cette reconnaissance, une partie contractante pourra accorder aux investisseurs d'un autre pays et à leurs investissements un traitement plus favorable que celui qu'elle accorde aux investisseurs de n'importe quel autre pays et à leurs investissements. Cette reconnaissance, qui pourra se faire par une harmonisation ou autrement, pourra se fonder sur un accord ou arrangement avec l'autre partie contractante ou non contractante concernée ou être accordée de manière autonome.

4. Proposition d'une délégation.

2. Une partie contractante, partie à un accord ou arrangement visé au paragraphe 1, futur ou existant, ménagera aux autres parties contractantes intéressées une possibilité adéquate de négocier leur adhésion à cet accord ou arrangement ou de négocier des accords ou arrangements comparables avec elle dans des circonstances où il y aurait équivalence au niveau de la réglementation, du suivi, de la mise en oeuvre de la réglementation et, s'il y a lieu, des procédures concernant le partage de renseignements entre les parties à l'accord ou arrangement. Dans les cas où une partie contractante accordera la reconnaissance de manière autonome, elle ménagera à toute autre partie contractante une possibilité adéquate de démontrer que de telles circonstances existent.
3. Une partie contractante n'accordera pas la reconnaissance d'une manière qui constituerait un moyen d'échapper à ses engagements ou obligations au titre de l'Accord.

Commentaire [A réviser à la lumière du résultat du débat sur les paragraphes 9 et 10, page ...]

10. Certaines délégations recommandent l'adoption du texte généralisé. Les dispositifs de reconnaissance pourraient prêter à contestation en vertu de l'obligation d'appliquer le régime NPF stipulée dans l'AMI. Ces délégations considèrent qu'en cas de différend les parties contractantes pourraient s'appuyer sur le critère des "circonstances similaires" pour justifier leurs dispositifs de reconnaissance et/ou l'ouverture de ces dispositifs à de tierces parties. Toutefois, elles préfèrent que cette justification soit expressément énoncée dans l'Accord.

11. Nombre de délégations n'étaient pas favorables à un texte généralisé sur les dispositifs de reconnaissance :

- certaines délégations étaient d'avis que les dispositifs de reconnaissance mutuelle ne sont pas compatibles avec l'obligation d'appliquer le régime NPF stipulée dans l'AMI et qu'il vaudrait mieux traiter leur cas dans le cadre des réserves spécifiques des pays ;
- certaines délégations ont fait valoir que le texte mis au point par le Groupe d'experts n° 5 se rapporte spécifiquement aux mesures prudentielles, qui concernent exclusivement le secteur des services financiers ;
- en dehors des services professionnels, les délégations n'ont identifié aucun secteur de services non financiers qui puisse se prêter à des dispositifs de reconnaissance.

12. Une délégation a suggéré que l'on envisage pour le paragraphe 1 un libellé semblable à celui du paragraphe 1 de l'article VII de l'AGCS et a accepté que l'examen de cette suggestion soit repris à la réunion suivante du Groupe sur la base d'une proposition de texte.

4. Procédures d'autorisation

Texte

1. Les autorités réglementaires de chaque partie contractante mettront à la disposition des personnes intéressées leurs prescriptions concernant les demandes qui se rapportent à des investissements.
2. A l'initiative du demandeur, l'autorité réglementaire l'informerá de l'état d'avancement de sa demande. Si cette autorité exige du demandeur des informations complémentaires, elle l'en avisera sans retard indu.

3. L'autorité réglementaire devra prendre une décision administrative sur une demande complète émanant d'un investisseur ou d'une entreprise qui est un investissement d'un investisseur d'une autre partie contractante dans un délai raisonnable, et notifiera sa décision au demandeur dans les moindres délais. Une demande ne sera jugée complète que lorsque [toutes les auditions pertinentes auront eu lieu et] toutes les informations nécessaires auront été reçues.

Commentaire [A réviser à la lumière du résultat du débat sur le paragraphe 12, page ...]

13. Certaines délégations ont estimé que le texte proposé au paragraphe qui précède prévoit des disciplines supplémentaires qui ne sont pas couvertes par les dispositions de l'AMI relatives à la transparence et au traitement national et qui sont souhaitables afin d'établir des normes minimums pour le traitement des demandes qui se rapportent à des investissements.

14. Nombre de délégations ont estimé que les dispositions de l'AMI relatives à la transparence et au traitement national assureraient une protection suffisante aux investisseurs.

15. Certaines délégations ont estimé que le paragraphe 3 du texte généralisé proposé ci-dessus n'ajoute que peu de choses aux obligations de substance de l'AMI.

16. Trois délégations ont réservé leur position à l'égard du paragraphe 3 au motif que le texte actuel du projet de paragraphe 3 ne reprend pas la clause de "meilleurs efforts" figurant dans le texte du Groupe d'experts n° 5. Deux de ces délégations ont indiqué qu'elles pourraient revoir leur position à la lumière d'un nouvel examen des engagements déjà souscrits dans le cadre de l'article VI (3) de l'AGSC.

17. Si un texte doit être adopté pour les services financiers, plusieurs délégations se sont déclarées préoccupées par le fait que, si l'application de ce texte n'était pas étendue à tous les secteurs, cette absence de généralisation pourrait être interprétée comme impliquant que les procédures d'autorisation n'entrent pas dans le champ de l'AMI.

5. *Appartenance à des instances et associations d'autoréglementation*

Commentaire

18. Le Groupe n'a pas été convaincu de l'intérêt d'une disposition générale sur les instances et associations d'autoréglementation :

- Il a estimé que toute obligation réglementaire d'appartenir à une association ou une organisation réservée aux ressortissants nationaux serait justiciable de l'obligation de traitement national. Trois délégations ont cité l'exemple des services professionnels, qui font l'objet de restrictions de ce genre dans leur pays et à l'égard desquels leurs pays sont prêts à formuler des réserves à l'AMI, même en l'absence de dispositions spécifiques sur la question.
- Il a également estimé que l'obligation de traitement national de l'AMI s'étend aux mesures discriminatoires prises par des instances et des associations d'autoréglementation dès lors que ces dernières remplissent leurs fonctions en vertu d'un pouvoir délégué par les

gouvernements⁵. (Lorsque les instances et associations d'autoréglementation ne disposent pas d'un tel pouvoir délégué, elles devraient être traitées de la même façon que des entreprises privées ; en conséquence, les mesures qu'elles prennent ne relèveraient pas de l'AMI, sous réserve des clauses de l'AMI visant à éviter que le contenu de l'accord soit tourné.)

19. [En tout état de cause, si un texte doit être adopté pour les services financiers, certaines délégations ont noté la possibilité que l'absence de généralisation soit interprétée comme impliquant que les obligations d'appartenance et les mesures prises par les instances d'autoréglementation ayant un pouvoir délégué n'entrent pas dans le champ d'application de l'AMI. *A réviser en fonction du résultat du débat sur le paragraphe 14, page 4.*]

5. On peut noter que, lors des consultations informelles d'octobre sur des thèmes spéciaux, les délégations se sont entendues sur un projet d'article relatif à toutes les entités, y compris les entités privées, exerçant par délégation des prérogatives publiques, réglementaires, administratives ou autres [DAFFE/MAI/ST(97)13/REV1, section VI] lequel confirme cette interprétation.