



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

Groupe d'experts No.5 sur les questions relatives aux services financiers

RAPPORT AU GROUP DE NEGOCIATION

Rapport au Groupe de négociation

1. J'ai l'honneur de faire rapport au Groupe de négociation sur les résultats de la réunion des 13 et 14 mars du Groupe d'experts n°5 sur les questions relatives aux services financiers. Ce rapport reprend également les principaux résultats des réunions antérieures du Groupe.
2. Le Groupe a établi un texte, qu'il recommande pour adoption, sur les points suivants :
 - Mesures prudentielles ;
 - Accords de reconnaissance ;
 - Procédures d'autorisation ;
 - Transparence ;
 - Transfert d'informations et traitement des données ;
 - Appartenance à des instances et associations d'auto-réglementation ;
 - Définition des services financiers ;
 - Transferts (paragraphe 4.6).

Le Groupe a fait observer que l'exclusion proposée pour les mesures prudentielles revêtait une importance primordiale dans le secteur des services financiers. Le Groupe a également noté que certaines de ces questions sont d'application générale et il a invité en conséquence le Groupe de négociation à examiner l'adoption d'un texte pour l'ensemble de l'AMI. La localisation de ces dispositions dans l'AMI doit être également étudiée. Dans plusieurs cas, il faudra peut-être définir certains termes.

3. Les travaux du Groupe ont en outre progressé sur les points suivants :
 - a) L'accès aux systèmes de paiements et de compensation/de prêteur en dernier ressort et le rôle des autorités monétaires ;
 - b) Une clause de sauvegarde temporaire pour la balance des paiements et pour la politique monétaire/de taux de change, notamment en ce qui concerne le rôle du FMI ;
 - c) Des dispositions spéciales pour les services financiers dans le cadre de la procédure de règlement des différends ;
 - d) Le traitement de la dette publique dans l'AMI.

Ces questions nécessitent des travaux plus approfondis en vue de la mise au point d'un texte.

4. Le Groupe a également examiné des propositions concernant les "nouveaux services financiers", le "droit d'établissement initial" et l'"égalité des possibilités de concurrence", qui visent à introduire dans l'AMI des disciplines supplémentaires du type de celles figurant dans le mémorandum d'accord de l'AGCS sur les engagements relatifs aux services financiers. Toutes ne parvenant pas à s'entendre sur ces questions, le Groupe est convenu toutefois que l'AMI devait être un accord en matière d'investissement comportant des normes élevées. Trois délégations ont souhaité inclure dans l'AMI, au minimum, les normes de l'AGCS relatives à l'accès au marché et au traitement national. Elles considèrent que, sinon, il en résulterait des avantages indus pour les pays qui pourraient adhérer à l'AMI sans avoir accepté les disciplines du mémorandum d'accord de l'AGCS et qu'on risquerait ainsi de saper les prochaines

négociations sur les services financiers dans le cadre de l'OMC. Certaines délégations estiment que les questions concernant l'accès au marché font actuellement l'objet de discussions plus larges dans le cadre de la négociation de l'AMI et qu'il faut attendre le résultat de ces discussions pour examiner de plus près ces questions. Mais d'autres délégations sont d'avis qu'il n'y a pas lieu d'étendre les disciplines de l'AMI à ces obligations supplémentaires en matière d'accès au marché. Pour ces délégations, il n'est pas nécessaire de réitérer dans l'AMI les obligations de l'AGCS et si on le faisait, cela conférerait automatiquement, en vertu du principe NPF de l'AGCS, des avantages indus aux pays qui n'auraient pas accepté les disciplines du mémorandum d'accord de l'AGCS.

5. Le Groupe a examiné d'autres questions particulièrement importantes pour les services financiers ou spécifiques à ce secteur, notamment les restrictions fondées sur la dotation en capital des succursales d'entreprises de services financiers et les "investissements indirects" (c'est-à-dire les investissements effectués sur le territoire de parties à l'AMI et contrôlés par des investisseurs établis dans des pays qui ne sont pas parties à l'AMI).

6. Les délégations sont d'avis que la fourniture, sur le territoire d'une partie contractante, de services par des non-résidents (non établis) n'est pas censée être régie par les dispositions de l'AMI concernant le traitement national et le régime NPF. (Bien entendu, les parties contractantes seraient tenues en vertu de l'AMI d'accorder le traitement national et le régime NPF pour les activités d'un établissement sur leur territoire, y compris en ce qui concerne l'utilisation et la fourniture de services par cet établissement.) Cette question, très importante pour les services financiers, devrait être clarifiée dans le texte de l'accord, peut-être au moyen d'une note interprétative.

7. Le Groupe considère que des travaux plus approfondis sont nécessaires pour certains points de son mandat, en particulier ceux indiqués au paragraphe 3 ci-dessus. En outre, il faudra examiner le traitement des services financiers à la lumière des nouveaux éléments qui pourraient être introduits dans l'AMI. Le Groupe souhaiterait avoir la possibilité d'entreprendre ces travaux pour le compte du Groupe de négociation et il pourrait s'attacher dans l'immédiat à des propositions concernant une clause de sauvegarde temporaire.

8. Faute de temps, le Groupe n'a pas pu examiner dans tous ses éléments le texte de ce rapport. Les délégations ont eu l'occasion de commenter le rapport après la réunion, mais en n'ayant qu'un bref délai pour le faire. Le rapport a été mis au point sous la responsabilité de la Présidence.

Président

TABLE DES MATIERES

I. Mesures prudentielles	5
II. Questions concernant les services financiers	5
1. Dispositifs de reconnaissance	5
2. Procédures d'autorisation	6
3. Transparence	6
4. Transfert d'informations et traitement des données	7
5. Appartenance à des instances et associations d'auto-réglementation.....	8
6. Systèmes de paiements et de compensation/prêteur en dernier ressort.....	9
7. Définition des services financiers	9
8. Autres questions.....	9
III. Rôle des autorités monétaires	11
1. Opérations en exécution de la politique monétaire et de la politique de taux de change.....	11
2. Autres questions.....	12
IV. Clause de sauvegarde temporaire	13
V. Règlement des différends.....	14
VI. Dette publique.....	16
VII. Article sur les transferts (paragraphe 4.6).....	16
ANNEXE	17

I. Mesures prudentielles

1. Le Groupe a confirmé la recommandation qui figurait dans son rapport de décembre 1996 [DAFFE/MAI/EG5(96)5] à l'effet d'adopter le texte suivant :

“Mesures prudentielles

1. Nonobstant toute autre disposition de l'accord, une partie contractante ne sera pas empêchée de prendre des mesures prudentielles pour les services financiers, notamment pour protéger les investisseurs, les déposants, les titulaires de polices ou les personnes à l'égard desquelles une obligation fiduciaire incombe à une entreprise fournissant des services financiers, ou pour protéger l'intégrité et la stabilité de son système financier.
2. Lorsque ces mesures ne sont pas conformes aux dispositions de l'accord, elles ne seront pas utilisées comme un moyen, pour la partie contractante, d'éviter ses engagements ou obligations au titre de l'accord.”

II. Questions concernant les services financiers

1. Dispositifs de reconnaissance

2. Le Groupe a confirmé la recommandation qui figurait dans son rapport de décembre 1996 [DAFFE/MAI/EG5(96)5] à l'effet d'adopter le texte suivant :

“Dispositifs de reconnaissance

1. Une partie contractante pourra reconnaître les mesures prudentielles de toute autre partie contractante ou non contractante pour déterminer comment les mesures de la partie contractante se rapportant aux services financiers seront appliquées. 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.
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.

2. ***Procédures d'autorisation***

3. La plupart des délégations ont recommandé l'adoption du texte suivant :

“Procédures d'autorisation

1. Les autorités réglementaires de chaque partie contractante mettent à la disposition des personnes intéressées leurs prescriptions concernant les demandes qui se rapportent à la fourniture de services financiers.
2. A l'initiative du demandeur, l'autorité réglementaire l'informe de l'état d'avancement de sa demande. Si cette autorité exige du demandeur des informations complémentaires, elle l'en avise sans retard indu.
3. L'autorité réglementaire doit prendre une décision administrative sur une demande complète se rapportant à la fourniture d'un service financier, émanant d'un investisseur dans une entreprise de services financiers ou d'une entreprise de services financiers qui est un investissement d'un investisseur d'une autre partie contractante, dans les [120] [180] jours et notifier 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. S'il n'est pas possible en pratique de prendre une décision dans les [120] [180] jours, l'autorité réglementaire en avise le demandeur sans retard indu et s'efforce de prendre la décision dans un délai raisonnable.”

Commentaire

4. On a fait valoir que les dispositions concernant les procédures d'autorisation pouvaient avoir un champ d'application plus large que celui des services financiers. Quelques délégations jugent que de telles dispositions ne sont pas nécessaires, car elles n'ajoutent rien aux obligations de base de l'accord.

3. ***Transparence***

5. Le Groupe a recommandé d'adopter le texte suivant en plus des dispositions générales de l'AMI en matière de transparence :

“1. 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'entreprises de services financiers, ou
- b) toute information confidentielle ou exclusive dont la divulgation ferait obstacle à l'application des lois ou serait d'une autre manière contraire à l'intérêt public, ou porterait préjudice aux intérêts commerciaux légitimes de certaines entreprises.”

Commentaires

6. Le Groupe a également examiné une disposition, proposée par une délégation, exigeant une notification préalable, dans toute la mesure du possible, à toutes les personnes intéressées de toute mesure

d'application générale que la partie contractante envisage d'adopter et qui est susceptible d'influer sur le fonctionnement de l'accord, le but étant d'offrir à ces personnes la possibilité de commenter la mesure en cause. Le texte de cette disposition est libellé comme suit :

“Chaque partie contractante communiquera par avance, dans toute la mesure du possible, à toutes les personnes intéressées toute mesure d'application générale qu'elle se propose d'adopter et qui est susceptible d'affecter le fonctionnement de l'accord, afin d'offrir à ces personnes la possibilité de commenter la mesure. Cette communication se fera :

- a) au moyen d'une publication officielle ;
- b) sous une autre forme écrite ; ou
- c) sous toute autre forme permettant à une personne intéressée de formuler en toute connaissance de cause des commentaires sur la mesure envisagée.”

Les délégations sont d'accord sur le bien-fondé de consultations préalables, mais elles craignent dans leur majorité que la disposition proposée ci-dessus soit trop lourde et ne puisse pas être mise en oeuvre dans la pratique.

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

7. Le Groupe a recommandé l'adoption du texte suivant¹ :

“1. Aucune partie contractante ne prendra des mesures qui empêchent le transfert d'informations ou le traitement d'informations financières 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 financières :

- a) est nécessaire, pour la conduite de ses affaires courantes, à une entreprise de services financiers 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) à l'égard de l'achat ou de la vente par une entreprise des services financiers 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 financières, ou
 - ii) d'informations financières, y compris celles fournies à des tiers ou par des tiers.

2. Aucune disposition du paragraphe 1 :

- a) n'affecte l'obligation incombant à une entreprise de services financiers de se conformer à toute prescription comptable et déclarative, ou
- b) ne restreint le droit, pour une partie contractante, de protéger les données personnelles, la vie privée et la confidentialité des dossiers et comptes personnels, dès lors que ce droit n'est pas utilisé pour contourner le présent accord.”

¹ Une délégation a réservé sa position.

Commentaire

8. Le Groupe a considéré que ce texte pouvait avoir un champ d'application plus large que celui des services financiers et il a invité le Groupe de négociation à examiner cette possibilité.

9. Le Groupe est d'avis que ces dispositions ne préjugent en aucune manière du droit, pour les parties contractantes, de prendre des mesures prudentielles dans les conditions prévues par l'article excluant les mesures prudentielles [DAFFE/MAI(97)1].

10. Une délégation a transmis des commentaires (distribués après la réunion de mars sous la cote DAFFE/MAI/EG5/RD(97)10) expliquant pourquoi il faudrait employer le terme "privacy" au paragraphe 2b) au lieu de la formulation "personal privacy" utilisée dans l'AGCS*. Certaines délégations souhaiteraient examiner de plus près ce point.

5. *Appartenance à des instances et associations d'auto-réglementation*

11. Le Groupe a recommandé l'adoption du texte suivant :

"1. Lorsque l'appartenance, la participation ou l'accès à un organisme réglementaire autonome, à une bourse ou à un marché des valeurs mobilières ou des instruments à terme, à un établissement de compensation ou à toute autre organisation ou association est exigé par une partie contractante pour que les entreprises de services financiers d'autres parties contractantes puissent fournir des services financiers sur une base d'égalité avec les entreprises de services financiers de la partie contractante, ou lorsque la partie contractante accorde directement ou indirectement à ces entités des privilèges ou des avantages pour la fourniture de services financiers, la partie contractante fera en sorte que lesdites entités accordent le traitement national à ces investissements."

Commentaire

12. Le Groupe est d'avis que ces dispositions n'empêchent pas les instances et associations d'auto-réglementation, y compris les organismes d'assurance-dépôts, d'appliquer les règles et réglementations régissant l'accès à ces instances et associations, dès lors que ces règles et réglementations sont conformes à l'accord.

13. La plupart des délégations se sont montrées favorables à la note interprétative suivante proposée par une délégation :

"Les parties contractantes peuvent remplir leur obligation d'accès des succursales d'entreprises de services financiers aux systèmes de compensation en leur ménageant un accès indirect, par exemple via une entreprise constituée sur le territoire de la partie contractante concernée."

14. Quelques délégations souhaitent examiner de plus près la note interprétative proposée, car elles estiment qu'il en résulterait une norme moins stricte que celle de l'OMC. Une délégation a proposé d'ajouter à la note interprétative le texte suivant : "à condition que cet accès offre des possibilités égales".

* Le texte français ne semble pas concerné. L'expression utilisée est "vie privée".

6. *Systèmes de paiements et de compensation/prêteur en dernier ressort*

15. Le Groupe a noté que ces questions se rattachaient au rôle des autorités monétaires et est convenu d'examiner de plus près le texte suivant :

“1. Suivant des modalités et à des conditions qui accordent le traitement national, chaque partie contractante accordera aux entreprises de services financiers qui sont des investissements d'investisseurs de toute autre partie contractante et qui sont établies sur son territoire l'accès aux systèmes de paiements et de compensation exploités par des entités publiques ainsi qu'aux facilités de financement et de refinancement officielles disponibles au cours de transactions commerciales ordinaires.

2. Le présent accord n'a pas pour but de conférer l'accès aux facilités de prêteur en dernier ressort de la partie contractante.”

Commentaire

16. La plupart des délégations ont appuyé la note interprétative suivante proposée par une délégation :

“Les parties contractantes peuvent remplir leur obligation d'accès des succursales d'entreprises de services financiers aux systèmes de compensation en leur ménageant un accès indirect, par exemple, via une entreprise constituée sur le territoire de la partie contractante concernée.”

Quelques délégations souhaitent examiner de plus près la note interprétative proposée, car elles estiment qu'il en résulterait une norme moins stricte que celle de l'OMC. Une délégation a proposé d'ajouter à la note interprétative le texte suivant : “, à condition que cet accès offre des possibilités égales”.

7. *Définition des services financiers*

17. Le Groupe a confirmé qu'il recommandait le texte figurant dans son rapport de décembre 1996 [DAFFE/MAI/EG5(96)5] reproduit dans le texte consolidé [DAFFE/MAI(97)1].

8. *Autres questions*

a) *Nouveaux services financiers*

18. Plusieurs délégations ont considéré qu'en raison du rythme rapide d'innovation dans le secteur des services financiers il importait de faire en sorte que l'investisseur dans le pays d'accueil puisse introduire un nouveau service sur ce marché et que, faute d'éléments suffisants de comparaison, on pourrait en fait exclure de nouveaux services financiers en s'appuyant uniquement sur le principe du traitement national. C'est pourquoi ces délégations sont en faveur d'un texte particulier.

19. Trois délégations se sont montrées favorables à l'introduction, dans l'AMI, de dispositions particulières relatives aux services financiers. Le Groupe a examiné deux options :

Option 1

“Une partie contractante permettra aux entreprises de services financiers d’une autre partie contractante établies sur son territoire d’y offrir tout nouveau service financier.”

Option 2

“Une partie contractante permettra à une entreprise de services financiers qui est un investissement d’un investisseur d’une autre partie contractante d’offrir sur son territoire tout service financier qui n’est pas offert sur le territoire de la partie contractante, mais qui est offert sur le territoire d’une autre partie contractante. Une partie contractante pourra déterminer la forme institutionnelle et juridique de la fourniture du service et pourra exiger une autorisation pour cette fourniture. Lorsqu’elle telle autorisation sera exigée, la décision sera prise dans un délai raisonnable et l’autorisation ne pourra être refusée que pour des motifs prudentiels”.

20. La plupart des délégations considèrent qu’une disposition particulière n’est pas nécessaire et elles préféreraient s’en remettre à la disposition de l’AMI relative au traitement national, s’accompagnant éventuellement d’une note interprétative.

b) “Droits acquis”

21. Le Groupe a examiné les propositions d’une délégation pour laquelle il pourrait être nécessaire d’introduire des dispositions au sujet des “droits acquis” des entreprises étrangères de services financiers établies dans une partie contractante [voir DAFPE/MAI/EG5/RD(96)1].

22. Certaines délégations ont estimé que la notion de “droits acquis” à laquelle il était fait référence n’était pas claire. Une délégation a transmis des commentaires à ce sujet (qui ont été diffusés après la réunion de mars sous la cote DAFPE/MAI/EG5/RD(97)9). Les délégations souhaitent examiner de plus près ces commentaires. Certaines délégations considèrent que cette question est liée à celle du “statu quo” et doit être traitée dans le cadre général de l’accord.

23. D’autres délégations sont d’avis que des dispositions sur les “droits acquis” pourraient créer des distorsions dans le traitement des investisseurs, selon la date d’établissement de chacun. Ces délégations estiment qu’une partie contractante doit avoir la possibilité d’appliquer de nouvelles réglementations à toutes les institutions financières opérant sur son territoire, dès lors que ces réglementations sont conformes à l’accord.

c) Droit d’établissement initial, égalité des possibilités de concurrence et application du traitement national aux administrations infranationales

24. Une délégation a présenté des propositions de texte concernant ces points [DAFPE/MAI/EG5/RD(96)1]. Quelques délégations se sont montrées en faveur de la proposition concernant le droit d’établissement initial et l’égalité des possibilités de concurrence.

25. La plupart des délégations ont écarté l’adoption d’un texte sur ces points. Elles considèrent que ces questions débordent le cadre des services financiers et ont été traitées ou sont actuellement examinées dans le cadre plus large de l’accord. Quelques délégations sont d’avis que des disciplines spécifiques en matière d’accès au marché doivent être mises au point pour les services financiers dans l’AMI.

d) Restrictions fondées sur la dotation en capital des succursales d'entreprises de services financiers

26. Une délégation a proposé le texte suivant :

“Certains pays exigent encore des succursales de banques étrangères qu’elles aient une dotation en capital. Dans la mesure où des obligations en matière de dotation en capital sont imposées aux succursales de banques d’une autre partie contractante, aucune restriction opérationnelle en matière de capital applicable aux succursales ne pourra être fondée sur cette dotation en capital. Les parties contractantes devront, pour ces restrictions opérationnelles, se fonder sur le capital mondial consolidé de la banque mère.”

La raison d’être de cette proposition est commentée en détail au paragraphe 31 de l’aide-mémoire DAFFE/MAI/EG5/M(97)1.

27. Deux autres délégations ont appuyé cette proposition, mais plusieurs délégations ont considéré que les mesures visées dans le texte ci-dessus se justifiaient pour des raisons prudentielles et devaient donc être autorisées dans le cadre de l’AMI. Certaines délégations estiment que cette question devrait plutôt être réglée dans un cadre bilatéral (entre les autorités nationales de contrôle).

28. Les délégations sont convenues que ces mesures ne devaient pas entraîner une discrimination entre les succursales d’institutions financières non résidentes et les institutions financières nationales.

e) “Investissement indirect”

29. Une délégation a exprimé la crainte que l’extension de la protection résultant de l’AMI aux investissements indirects soit inadéquate dans le secteur des services financiers pour des raisons prudentielles, en particulier lorsqu’il n’existe pas d’accords appropriés de coopération avec les autorités de contrôle de pays qui ne sont pas parties à l’AMI [DAFFE/MAI/EG5/RD(97)7].

30. Un certain nombre de délégations ont souhaité examiner ces points de plus près. D’autres délégations estiment que l’AMI comporte des sauvegardes pour remédier correctement à ces préoccupations, notamment l’exclusion des mesures prudentielles, la disposition qui est proposée pour le refus d’avantages et d’éventuelles dispositions particulières aux services financiers pour la procédure de règlement des différends (voir ci-après).

III. Rôle des autorités monétaires

1. Opérations en exécution de la politique monétaire et de la politique de taux de change

31. Le Groupe est convenu d’examiner de plus près le texte suivant :

“1. Les articles XX² et YY³ ne s’appliquent pas aux opérations exécutées au titre de la politique monétaire et de la politique de taux de change par une banque centrale ou une autorité monétaire d’une partie contractante.

² Article sur le traitement national et le régime de la nation la plus favorisée [DAFFE/MAI(97)1, page 41].

³ Article sur la transparence [DAFFE/MAI(97)1, page 11].

2. Lorsque ces opérations ne sont pas conformes aux articles XX et YY, elles ne doivent pas être utilisées comme moyen d'éviter les engagements ou obligations de la partie contractante au titre de l'accord."

Commentaire

32. La plupart des délégations ont souhaité examiner de plus près cette question, en particulier sur le point de savoir si les opérations visées au paragraphe 1 doivent être expressément limitées : 1) aux opérations d'open market sur titres publics et 2) aux opérations d'intervention sur le marché des changes. Certaines délégations estiment qu'il faudrait prévoir une large exclusion pour les activités exécutées au titre de la politique monétaire ou de la politique de taux de change par une banque centrale ou par une autorité monétaire.

33. Le Groupe a également examiné un texte qui préserverait la faculté, pour les autorités monétaires, de décider de ne pas procéder à des opérations avec les non-résidents étrangers, mais qui empêcherait les autorités monétaires de prendre des mesures discriminatoires à l'encontre des investisseurs étrangers résidents (établis) pour le choix de la contrepartie d'une opération. Ce texte serait ajouté à la fin du paragraphe 1. Il se lirait comme suit :

"... avec des investisseurs, ou leurs investissements, qui ne sont pas des personnes morales constituées ou organisées selon le droit applicable de la partie contractante ou avec des personnes physiques qui n'ont pas la nationalité ou qui ne sont pas résidentes permanentes de la partie contractante conformément à sa loi applicable".

Certaines délégations considèrent que cette adjonction n'est pas appropriée. D'autres délégations souhaitent examiner de plus près ce point.

34. Une délégation a demandé si les restrictions concernant la vente d'instruments financiers aux non-résidents relevaient des dispositions ci-dessus ou de la clause de sauvegarde temporaire (voir ci-dessous). Il lui a été répondu qu'en vertu des dispositions ci-dessus les autorités monétaires seraient libres de décider de vendre ou de ne pas vendre ces instruments à des non-résidents, alors que les restrictions imposées par les autorités pour la vente à des non-résidents, par des résidents autres que les autorités monétaires, devraient relever de la clause de sauvegarde.

2. *Autres questions*

1. *Privatisation*

35. Une délégation a fait savoir qu'elle était susceptible de privatiser ses autorités monétaires. Elle voudrait s'assurer, dans cette hypothèse, que cette institution pourrait toujours être contrôlée par ses autorités nationales, même après privatisation.

36. La plupart des délégations considèrent qu'une disposition particulière n'est pas nécessaire dans l'AMI pour couvrir cette possibilité. Il est préférable, selon elles, de s'en remettre aux dispositions générales de l'AMI concernant la privatisation. Si nécessaire, une réserve nationale pourra être formulée.

2. *Mesures relevant de la compétence des pouvoirs publics*

37. Certaines délégations ont soulevé la question des liens entre l'AMI et les mesures relevant de l'action des pouvoirs publics. Il a été convenu qu'aucune disposition de l'accord ne saurait empêcher les

pouvoirs publics d'offrir à titre exclusif certains services, notamment en ce qui concerne les activités a) se rattachant aux régimes publics de retraite ou aux systèmes légaux de sécurité sociale, ou b) réalisées pour le compte, ou avec la garantie ou avec l'utilisation des ressources financières d'une partie, y compris ses entités publiques.

38. Le Groupe s'efforce de clarifier ce point. Il a noté que des dispositions spécifiques pourraient être nécessaires afin d'exclure ces activités uniquement si :

- a) le droit de maintenir ou de désigner un monopole, dans les conditions prévues par les dispositions de l'AMI concernant les monopoles, n'était pas applicable à ces activités ;
- b) une autorité publique d'une partie contractante, lorsqu'elle procède à des opérations sur son territoire pour son propre compte, était considérée comme un investisseur de la partie contractante au sens de l'AMI, de façon que le traitement national soit accordé aux investisseurs étrangers souhaitant procéder à des opérations similaires.

3. Prêteur en dernier ressort

39. Le Groupe est convenu que les dispositions de l'accord n'ont pas pour but de conférer l'accès aux facilités de prêteur en dernier ressort de la partie contractante et que la meilleure façon de traiter cette question était de se situer dans le cadre de la disposition concernant l'accès aux systèmes de paiements et de compensation (voir ci-dessus).

IV. Clause de sauvegarde temporaire

40. Le Groupe a examiné le texte d'une dérogation temporaire pour des motifs liés à la balance des paiements [DAFFE/MAI/EG5(97)3] et pour les mouvements de capitaux pouvant provoquer de graves difficultés pour le fonctionnement de la politique économique ou monétaire [DAFFE/MAI/EG5/RD(97)6]. Le Groupe a également examiné un document de séance informel émanant d'une délégation.

41. La plupart des délégations sont d'accord sur le fait que la meilleure solution est de regrouper ces dispositions en une clause unique de sauvegarde prévoyant une exemption temporaire des disciplines de l'AMI, avec certaines limites et certains contrôles. Deux textes ont été examinés à cet effet [voir l'annexe]. Une délégation a également présenté une proposition [voir DAFPE/MAI/EG5/RD(97)8].

42. En outre, le FMI a soumis une proposition relative au rôle du FMI dans la procédure de règlement des différends lorsque la clause de sauvegarde est invoquée. Cette proposition est libellée comme suit :

“Si le différend porte sur l'article A (sauvegardes temporaires) ou sur l'article B (obligations au FMI), le groupe arbitral consultera le Fonds et acceptera ses décisions quant à la conformité des mesures avec ses statuts et ses évaluations [au titre du paragraphe 1] [au titre des paragraphes 1 et 2] de l'article A.”

43. Le Groupe est convenu qu'il fallait encore étudier cette question pour parvenir à un accord sur un texte.

V. Règlement des différends

44. Le Groupe a examiné deux problèmes ayant trait au règlement des différends. Il s'agit tout d'abord de savoir si, pour la procédure de règlement des différends entre l'investisseur et l'Etat, des dispositions particulières sont nécessaires pour éviter un éventuel abus de cette procédure. Il s'agit ensuite de savoir quel doit être le rôle des experts financiers dans le règlement des différends.

A. Règlement des différends entre l'investisseur et l'Etat

45. Plusieurs délégations se sont montrées en faveur de l'adoption de dispositions particulières qui, lorsqu'un investisseur d'une partie contractante conteste une mesure prise par une autre partie contractante, exigeraient des deux parties contractantes qu'elles se rencontrent avant que cette contestation soit soumise à la procédure d'arbitrage. Parmi ces délégations, deux considèrent que ces dispositions ne devraient pas s'appliquer uniquement aux mesures prises pour des raisons prudentielles, mais devraient s'appliquer également aux mesures prises en vertu de toute exclusion de la politique monétaire et d'une clause de sauvegarde temporaire. D'autres délégations, favorables à cette proposition, souhaitent examiner de plus près si ces dispositions doivent s'appliquer aux mesures autres que celles prises pour des raisons prudentielles.

46. D'autres délégations se sont opposées à toute limitation des possibilités de recours de l'investisseur au règlement des différends entre l'investisseur et l'Etat et elles ont considéré qu'il n'y avait pas besoin de dispositions particulières.

47. Le texte suivant de dispositions particulières a été examiné :

“1. Lorsqu'un investisseur d'une partie contractante soumet une allégation au titre de l'article xx (procédure de règlement des différends entre l'investisseur et l'Etat) à l'encontre d'une autre partie contractante et que la partie contractante dont la mesure est contestée invoque l'article xx (mesures prudentielles) [l'article xx (sauvegardes temporaires)] [l'article xx (rôle des autorités monétaires)] le tribunal, à la demande de la partie contractante dont la mesure est contestée, saisira par écrit pour décision [l'autorité chargée des services financiers de chacune des parties contractantes] les parties contractantes concernées par le différend. Le tribunal devra surseoir tant qu'il n'aura pas reçu une décision ou un rapport en vertu du présent article.

2. En cas de saisie conformément au paragraphe 1, les [autorités visées au paragraphe 1] [parties contractantes] se consulteront pour régler la question de savoir si et dans quelle mesure l'article xx (mesures prudentielles) [l'article xx (sauvegardes temporaires)] [l'article xx (rôle des autorités monétaires)] est un moyen de défense valable à l'égard de l'allégation de l'investisseur. Les [autorités] [parties contractantes] transmettront un exemplaire de leur décision au tribunal [et au Groupe des parties]. Cette décision sera obligatoire pour le tribunal.

3. Si les [autorités] [parties contractantes] n'ont pas pris de décision dans les soixante jours à compter de la réception de la saisine visée au paragraphe 1, la partie contractante dont la mesure est contestée ou la partie contractante de l'investisseur peuvent demander que soit constitué un groupe arbitral en vertu de l'article xx (demande de constitution d'un tribunal arbitral pour les différends entre Etats) afin de déterminer si et dans quelle mesure l'article xx (mesures prudentielles) [l'article xx (sauvegardes temporaires)] [l'article xx (rôle des autorités monétaires)] est un moyen de défense valable à l'égard de l'allégation de l'investisseur. Le tribunal est constitué conformément à [l'article xx (tribunal d'experts des services financiers)]. Conformément à l'article xx (rapport final), le groupe arbitral transmet son rapport final aux

[autorités] [parties contractantes] et au tribunal chargé du règlement des différends entre l'investisseur et l'Etat. Ce rapport est obligatoire pour le tribunal.

4. Si aucune demande de constitution d'un tribunal chargé du règlement des différends entre Etats n'a été présentée en vertu du paragraphe 3 dans les dix jours à compter de l'expiration du délai de 60 jours visé au paragraphe 3, le tribunal chargé du règlement des différends entre l'investisseur et l'Etat peut procéder à l'examen du différend."

B. Expertise financière pour le règlement des différends

48. Le Groupe a également examiné le texte supplémentaire suivant concernant le choix des membres du groupe arbitral :

“Choix des membres du groupe arbitral

1. Lorsqu'une partie fait valoir qu'un différend porte sur des questions relatives aux services financiers, l'article xx (choix des membres du groupe arbitral) s'applique. Toutefois :

(a) lorsque les parties au différend en sont d'accord, le groupe arbitral est composé entièrement de membres ayant les qualifications prévues au paragraphe 2 ;

(b) lorsque les parties contractantes ne sont pas d'accord pour que la composition du groupe arbitral soit celle prévue à l'alinéa (a),

(i) chaque partie au différend peut choisir des membres du groupe arbitral ayant les qualifications prévues au paragraphe 2 ou à l'article xx (qualifications des membres des groupes arbitraux) et

(ii) si la partie dont la mesure est contestée invoque l'article xx (mesures prudentielles), la personne assurant la présidence du groupe arbitral devra avoir les qualifications prévues au paragraphe 2.

2. Les experts des services financiers :

(a) devront avoir une expertise ou une expérience du droit ou de la pratique des services financiers, et notamment de la réglementation des institutions financières ;

(b) seront choisis exclusivement selon des critères d'objectivité, de fiabilité et de sagesse de leurs jugements ;

(c) seront indépendants de toute partie et ne seront pas affiliés à une partie et ne prendront d'elle aucune instruction.”

49. Faute de temps, le Groupe n'a pas pu régler ces questions.

50. Le Groupe a affirmé de nouveau qu'il fallait des dispositions exigeant une expertise financière pour les groupes arbitraux ayant à régler des questions relatives aux services financiers. Il a rappelé que la plupart des délégations considéraient qu'une expertise en matière de services financiers était nécessaire pour tout groupe arbitral en cas de différend portant sur des questions concernant les services financiers [DAFFE/MAI/EG5(96)5 et DAF/MAI(97)1]. Certaines délégations sont d'avis que les dispositions générales qui sont actuellement examinées pour le règlement des différends ouvrent cette possibilité d'expertise financière. D'autres délégations préconisent l'adoption de dispositions particulières similaires

à celles qui figurent dans l'annexe de l'AGCS et qui se lisent comme suit : "Les groupes spéciaux chargés d'examiner les différends concernant des questions prudentielles et d'autres questions financières auront les compétences nécessaires en rapport avec le service financier spécifique faisant l'objet du différend" [voir également DAFPE/MAI/EG5/RD(97)5].

VI. Dette publique

51. Le Groupe a examiné le sort à réserver à la dette publique dans l'AMI, à partir de contributions écrites de deux délégations [DAFFE/MAI/EG5/RD(97)1 et DAFPE/MAI/EG5/RD(97)3].

52. La plupart des délégations sont d'accord sur le fait que la dette publique devrait être entièrement soumise aux disciplines de l'AMI⁴, sauf en ce qui concerne le rééchelonnement. Une délégation a accepté d'établir un texte en vue d'un examen plus approfondi.

53. Plusieurs délégations ont estimé que les pays qui gèrent leur dette publique d'une façon qui peut n'être pas conforme à l'accord devraient remédier à cette situation en formulant des réserves. D'autres délégations souhaitent examiner de plus près cette question.

54. Il faudrait sans doute également examiner de plus près la question des emprunts des entreprises d'Etat.

VII. Article sur les transferts (paragraphe 4.6)

55. A la demande du Groupe de négociation, le Groupe d'experts n°5 a réexaminé le texte entre crochets du paragraphe 4.6 de l'article de l'AMI sur les transferts, tel qu'il figure dans les textes et commentaires consolidés [DAFFE/MAI(97)1] et résulte des travaux antérieurs du Groupe de rédaction n°1 sur certains sujets relatifs à la protection de l'investissement.

56. La plupart des délégations ont recommandé l'adoption du texte suivant pour le paragraphe 4.6 de l'article sur les transferts :

"4.6 Nonobstant les articles 4.1 à 4.5, une partie contractante peut empêcher un transfert par l'application équitable, non discriminatoire et de bonne foi de mesures visant à protéger les droits des créanciers, de mesures concernant ou assurant la conformité aux lois et réglementations relatives à l'émission, la négociation, à l'achat ou la vente de valeurs mobilières, d'instruments à terme et de produits dérivés ainsi qu'à la notification ou à l'enregistrement des transferts, ou de mesures liées à des infractions pénales et à des décisions ou jugement en matière administrative et judiciaire, à condition que ces mesures et leur application ne soient pas utilisées pour éluder des engagements ou obligations de la partie contractante en vertu de l'accord."

Commentaire

57. Ce texte a été élaboré à la demande du Groupe de négociation pour l'ensemble de l'article de l'AMI concernant les transferts. Le Groupe considère que ces dispositions sont particulièrement importantes pour les services financiers. Quelques délégations considèrent que de telles dispositions ne sont pas nécessaires.

⁴ Quelques délégations ont réservé leur position pour inclure la dette publique parmi les disciplines de l'AMI.

ANNEXE

Cette annexe reproduit les textes concernant les sauvegardes temporaires en matière de balance des paiements et de politique monétaire et de taux de change qui ont été examinés par le Groupe d'experts n°5 à sa réunion des 13-14 mars 1997.

Texte examiné en séance :

Article A. Clause de sauvegarde temporaire

1. Une partie contractante pourra adopter ou maintenir des mesures par ailleurs incompatibles avec ses obligations au titre du présent accord, y compris des restrictions aux paiements ou transferts en provenance ou à destination de son territoire visés à l'article xx⁵ :
 - (a) en cas de graves difficultés de balance des paiements et de graves difficultés financières extérieures, ou de menace de telles difficultés, ou
 - (b) lorsque, dans des circonstances exceptionnelles, des mouvements de capitaux causent ou menacent de causer de graves difficultés pour la mise en oeuvre de sa politique économique ou monétaire.
2. Les restrictions visées au paragraphe 1 :
 - (a) n'établiront pas de discrimination entre les parties contractantes et seront conformes à l'article yy⁶ en ce qui concerne le traitement des investisseurs des autres parties contractantes, et de leurs investissements, établis sur le territoire de la partie contractante ;
 - (b) seront conformes aux statuts du Fonds monétaire international ;
 - (c) éviteront de léser inutilement les intérêts commerciaux, économiques et financiers de toute partie contractante ;
 - (d) n'iront pas au-delà de ce qui est nécessaire pour faire face aux circonstances décrites au paragraphe 1 ;
 - (e) seront temporaires et seront supprimées progressivement, au fur et à mesure que la situation envisagée au paragraphe 1 s'améliorera.

⁵ Il s'agit de l'article de l'AMI relatif aux transferts qui figure page 41 des "Consolidated Texts and Commentary [DAFFE/MAI(97)1].

⁶ Il s'agit de l'article 1.1 de l'AMI concernant le traitement national, qui figure page 11 des "Consolidated Texts and Commentary [DAFFE/MAI(97)1].

3. En ce qui concerne les circonstances décrites au paragraphe 1 (b), la partie contractante ne pourra adopter ou maintenir des restrictions que pour l'acquisition ou la vente d'investissements d'une durée initiale inférieure à un an, et ce pour un délai ne dépassant pas six mois.

4. Toute restriction adoptée ou maintenue au titre du paragraphe 1, ou toute modification qui y aura été apportée, sera notifiée dans les moindres délais au Groupe des parties.

5. (a) Les parties contractantes appliquant le présent article entreront en consultation dans les moindres délais avec le Groupe des parties au sujet des restrictions adoptées en vertu du présent article.

(b) Le Groupe des parties établira des procédures de consultation afin que les recommandations qu'il jugera appropriées puissent être faites à la partie contractante concernée.

(c) Ces consultations auront pour objet d'évaluer la situation de la balance des paiements de la partie contractante concernée et les restrictions adoptées ou maintenues au titre du présent article, compte tenu, notamment, des facteurs suivants :

(i) la nature et l'ampleur des difficultés de balance des paiements et des difficultés financières extérieures ;

(ii) l'environnement économique et financier extérieur de la partie contractante appelée en consultation ;

(iii) les autres mesures correctrices auxquelles il serait possible de recourir.

(d) Les consultations porteront sur la conformité des restrictions avec le paragraphe 2, et en particulier sur la suppression progressive des restrictions conformément au paragraphe 2 (e).

6. Lors des consultations prévues au paragraphe 5, toutes les constatations statistiques et autres constatations factuelles présentées par le Fonds monétaire international en matière de change, de réserves monétaires et de balance des paiements seront acceptées et les conclusions seront fondées sur l'évaluation, par le Fonds, de la situation de la balance des paiements et de la situation financière extérieure de la partie contractante appelée en consultation. Les restrictions [adoptées ou maintenues] en vertu du paragraphe 1 que le Fonds monétaire international aura approuvées dans l'exercice de ses compétences seront considérées comme conformes au présent article.

Article B. Obligations dans le cadre du Fonds monétaire international

1. Aucune disposition du présent accord ne doit être considérée comme modifiant les obligations assumées par une partie contractante en tant que signataire des statuts du Fonds monétaire international.

Commentaire de l'article A

1. Tel qu'il est libellé, le paragraphe 1 couvrirait les mesures concernant aussi bien les opérations de base que les transferts, et aussi bien les sorties que les entrées de capitaux.

2. Certaines délégations considèrent que le paragraphe 1 (a) ne devrait s'appliquer qu'aux transferts. D'autres délégations sont d'avis que ces dispositions ne devraient pas permettre que soient imposées des restrictions pour l'indemnisation en cas d'expropriation. Une délégation a soumis une proposition à l'effet de limiter le champ d'application de la clause de sauvegarde [DAFFE/MAI/EG5/RD(97)8].

3. Le paragraphe 5 b) laisse ouvertes les modalités précises de la procédure applicable pour les consultations et les recommandations qui s'ensuivront lorsqu'une partie contractante invoque la dérogation pour difficultés de balance des paiements. Ces modalités devront être déterminées par le Groupe des parties. On a noté que conformément au mémorandum d'accord de l'OMC sur les dispositions de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994 relatives à la balance des paiements, les consultations ont lieu dans un délai de quatre mois à compter de l'adoption des mesures. Dans le cadre de la procédure de consultation de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994, le FMI fournit une documentation, normalement un document de l'OMC sur l'évolution économique récente, comportant des statistiques de balance des paiements. Le FMI commente le document de base établi par le Secrétariat avant qu'il soit distribué, et sa propre documentation est distribuée avec tous les autres documents trois semaines avant la réunion du Comité des restrictions appliquées à des fins de balance des paiements. Le FMI fait ensuite une déclaration officielle lors de la réunion du Comité.

4. Une délégation a proposé que cet article prévoit un nouvel examen des restrictions tous les six mois, tant que les restrictions demeurent en vigueur. D'autres délégations craignent qu'une telle disposition ne soit contraire à l'obligation en vertu de laquelle les restrictions ne doivent être que temporaires.

5. Le Groupe a également examiné un paragraphe qui pourrait être ajouté à l'article A et qui se lirait comme suit : "Si le Groupe des parties détermine [par consensus moins une voix] [à la majorité des deux tiers] que les mesures adoptées ou maintenues par la partie contractante appelée en consultation [ne sont pas justifiées] [ne sont pas conformes aux dispositions du présent article], les mesures ne seront pas maintenues au-delà de quatre-vingt-dix jours". Plusieurs délégations craignent que ces dispositions confèrent au Groupe des parties un rôle d'exécution qui devrait plutôt relever de la procédure de règlement des différends. Il reste à examiner quel rôle le FMI pourrait jouer dans cette procédure.

Texte proposé par deux délégations

Article A. Clause de sauvegarde temporaire

1. Une partie contractante peut adopter ou maintenir des mesures qui ne sont pas conformes
 - à ses obligations au titre de l'article xx⁷ en ce qui concerne les transferts en provenance ou à destination de son territoire ;
 - à l'article yy⁸ en ce qui concerne le traitement national pour l'acquisition ou la vente d'investissements ;
 - [à l'article zz⁹ en ce qui concerne le droit de déposer des fonds sur des comptes à l'étranger]
 - (a) en cas de graves difficultés de balance des paiements ou de menace de telles difficultés, ou
 - (b) lorsque, dans des circonstances exceptionnelles, des mouvements de capitaux causent, ou menacent de causer, de graves difficultés pour la mise en oeuvre de sa politique économique ou monétaire.

⁷ Il s'agit de l'article de l'AMI sur les transferts, qui figure page 41 des "Consolidated Texts and Commentary [DAFFE/MAI(97)1.]

⁸ Il s'agit de l'article sur le traitement national et sur le régime de la nation la plus favorisée.

⁹ Il s'agit de l'article sur les obligations de résultat.

2. Les restrictions visées au paragraphe 1 :
- (a) accorderont, en ce qui concerne les transferts, le traitement national et le régime de la nation la plus favorisée ;
 - (b) seront conformes aux statuts du Fonds monétaire international ;
 - (c) n'iront pas au-delà de ce qui est nécessaire pour faire face aux circonstances décrites au paragraphe 1 ;
 - (d) seront temporaires, seront réexaminées tous les [six] mois et seront éliminées dès que la situation le permettra ;
 - (e) seront notifiées dans les moindres délais au Groupe des parties.
3. Les restrictions [adoptées ou maintenues au titre du paragraphe 1] qui auront été approuvées par le Fonds monétaire international dans l'exercice de ses compétences seront considérées comme conformes au présent article.
- 4.
- (a) Les parties contractantes appliquant le présent article entreront en consultation dans les moindres délais avec le Groupe des parties au sujet des conséquences des restrictions adoptées en vertu de cet article pour leurs obligations au titre de l'accord.
 - (b) Le Groupe des parties établira en ce qui concerne les mesures ne relevant pas du paragraphe 3 une procédure de consultation afin que les recommandations qu'il juge appropriées puissent être faites à la partie contractante concernée.
 - (c) Les consultations porteront sur la conformité des restrictions avec le paragraphe 2, et en particulier sur la suppression progressive des restrictions conformément au paragraphe 2 (d).
 - (d) Lors de ces consultations, l'évaluation, par le FMI, de la situation visée au paragraphe 1 et de la conformité des restrictions avec les paragraphes 2 (a) à 2 (d) sera acceptée par le Groupe des parties.
 - (e) Lors des consultations au titre du présent paragraphe, le Groupe des parties approuvera, en tout ou partie, ces mesures ou formulera d'autres recommandations.
5. Les mesures approuvées par le FMI ou par le Groupe des parties ne pourront faire l'objet d'une procédure de règlement des différends.
- [6 Le présent article ne peut être invoqué en ce qui concerne les transferts d'indemnités dues en vertu de l'article zz (*expropriation*).

Article B. Obligations dans le cadre du Fonds monétaire international

1. Aucune disposition du présent accord ne doit être considérée comme modifiant les obligations assumées par une partie contractante en tant que signataire des statuts du Fonds monétaire international.

Commentaire de l'article A

1. Certaines délégations ont indiqué qu'elles ne peuvent accepter le paragraphe 2 (a) que si la question des organisations d'intégration économique régionale est suffisamment traitée dans l'AMI.
2. Il est entendu que l'application de ces mesures sera soumise à la procédure normale de règlement des différends. A l'occasion de cette procédure, il faudra faire en sorte que le FMI puisse jouer son rôle et assumer sa mission d'expertise.