



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

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

SERVICES FINANCIERS : QUESTIONS IMPORTANTES OU SPECIFIQUES

(Note du Président)

SERVICES FINANCIERS : QUESTIONS IMPORTANTES OU SPECIFIQUES

(Note du Président)

1. En vertu du mandat qui lui a été confié par le Groupe de négociation, le Groupe, outre la mise au point d'un texte concernant le traitement des mesures prudentielles, est chargé de recenser, en formulant le cas échéant des propositions, les autres questions importantes pour les services financiers ou spécifiques à ces services qui doivent être traitées dans l'accord.
2. On examinera dans cette note six questions, dans l'optique des articles de l'AMI qui sont actuellement en discussion et des articles en la matière d'autres accords internationaux. Le Groupe souhaitera sans doute examiner si ces questions sont pertinentes dans le contexte de l'AMI, si elles sont correctement traitées dans les dispositions générales de l'AMI et si des dispositions spéciales sont nécessaires. Si des dispositions spéciales sont jugées nécessaires, le Groupe souhaitera probablement formuler des propositions de texte.
3. Dans ses propositions concernant les services financiers, le Groupe est invité à garder à l'esprit que l'objectif général de l'AMI est la mise au point d'un accord correspondant aux meilleures pratiques et fixant des normes élevées de libéralisation et de protection de l'investissement, et que le traitement des services financiers dans l'AMI doit être conforme à cet objectif.
4. Pour la plupart des questions recensées dans cette note, d'autres accords internationaux, notamment l'AGCS, l'ALENA et le Code de la libération des opérations invisibles courantes, peuvent constituer un modèle. L'AGCS comporte trois niveaux de dispositions, en fonction des aspects en cause : les articles qui sont applicables à tous les secteurs des services, l'annexe sur les services financiers et le mémorandum d'accord sur les engagements relatifs aux services financiers. (Bien que l'application de ce mémorandum d'accord soit optionnelle, presque tous les pays Membres de l'OCDE ont utilisé ce texte pour établir leurs listes d'engagements spécifiques concernant les services financiers.)
5. Ces modèles pourraient servir de référence, étant entendu que l'AMI est un accord s'appliquant aux investisseurs et aux investissements et ne traitant pas tous les aspects des échanges internationaux de ces services financiers.

I. Dispositifs de reconnaissance et d'harmonisation

6. Le traitement des dispositifs de reconnaissance et d'harmonisation dans le cadre des obligations de traitement national et de régime NPF est important pour les services financiers, car, de plus en plus, les pays d'accueil reconnaissent, généralement dans le cadre d'accords bilatéraux ou régionaux de reconnaissance mutuelle, les normes prudentielles d'autres pays et peuvent renoncer à appliquer certaines exigences aux institutions financières originaires de ces pays.
7. L'article VII de l'AGCS (voir l'annexe de cette note) permet aux membres de reconnaître les qualifications obtenues, les prescriptions remplies ou les licences ou certificats accordés dans un ou plusieurs membres. Il ouvre aux pays tiers la possibilité de démontrer que leur régime de licences, etc. est équivalent à celui des bénéficiaires du dispositif de reconnaissance et devrait être reconnu.
8. De plus, l'annexe de l'AGCS sur les services financiers prévoit qu'un membre peut reconnaître les mesures prudentielles de tout autre pays pour déterminer comment les mesures du membre se

rapportant aux services financiers seront appliquées. Dans le même temps, elle crée l'obligation de ménager aux pays tiers une possibilité adéquate de négocier leur adhésion à l'accord de reconnaissance (voir l'annexe de cette note).

9. L'article 1406 de l'ALENA concernant le régime de la nation la plus favorisée contient des dispositions assez similaires (voir l'annexe).

10. Pour le moment, l'AMI ne contient aucune disposition particulière au sujet des accords de reconnaissance. L'article de l'AMI relatif au traitement national et au régime de la nation la plus favorisée est actuellement libellé comme suit :

"1.1. 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.

1.2. 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.

1.3. Chaque partie contractante accorde aux investisseurs d'une autre partie contractante et à leurs investissements celui des traitements exigés en vertu des articles 1.1 et 1.2 qui est le plus favorable à ces investisseurs ou investissements."

11. Le Groupe considère-t-il que l'accord doit comporter une disposition particulière pour les dispositifs de reconnaissance ? Dans l'affirmative, comment cette disposition devrait-elle être libellée ?

II. Transparence

12. L'AGCS ne comporte dans le domaine de la transparence aucune disposition particulière pour les services financiers. Toutefois, la transparence est régie par les dispositions générales (article III), qui s'appliquent aux services financiers (voir l'annexe). L'article 1411 du chapitre de l'ALENA consacré aux services financiers contient des dispositions en matière de transparence (voir l'annexe). Les éléments suivants paraissent les plus importants : chaque partie doit, dans la mesure du possible, communiquer à l'avance toute mesure d'application générale qu'elle se propose d'adopter ; les demandes doivent être traitées dans les 120 jours ; la confidentialité des renseignements relatifs aux clients est protégée ; des points d'information sont créés.

13. L'article suivant est actuellement envisagé pour l'AMI dans le domaine de la transparence :

"2.1 Chaque partie contractante publie ou met à la disposition du public d'une autre manière, dans les moindres délais, ses lois, réglementations, procédures, décisions administratives et décisions judiciaires d'application générale ainsi que ses conventions internationales pouvant affecter le fonctionnement de l'accord. Lorsqu'une partie contractante établit des politiques qui ne sont pas formulées dans des lois ou réglementations ou dans tout autre instrument énuméré dans le présent paragraphe, mais

qui peuvent affecter le fonctionnement de l'accord, elle les publie ou les met à la disposition du public d'une autre manière dans les moindres délais.

2.2. Dans les moindres délais, chaque partie contractante répond à des questions précises et fournit, sur demande, aux autres parties contractantes des renseignements sur les points visés à l'article 2.1.

2.3. Aucune disposition du présent accord n'empêche une partie contractante de demander à un investisseur d'une autre partie contractante, ou en ce qui concerne son investissement, de lui fournir des renseignements de routine relatifs à cet investissement, uniquement à des fins d'information ou à des fins statistiques. Une partie contractante n'est pas tenue de fournir ou de rendre accessibles des informations concernant des investisseurs ou des investissements particuliers dont la divulgation empêcherait l'application de ses réglementations ou serait contraire à ses lois [politiques ou pratiques] en matière de protection de la confidentialité."

14. Le Groupe considère-t-il que l'article actuel de l'AMI est suffisant pour régler les problèmes qui sont importants pour les services financiers ou sont spécifiques à ces services, ou bien faudrait-il ajouter certains éléments en raison de la spécificité des services financiers ? Le Groupe pourrait, par exemple, examiner les aspects suivants : faut-il prévoir la notification préalable des nouvelles mesures, des délais pour le traitement des demandes et la création de points d'information ?

III. Nouveaux services financiers

15. Le traitement des nouveaux services pourrait appeler un examen particulier si l'on veut faire en sorte que l'investisseur dans le pays d'accueil puisse introduire un nouveau service sur le marché de ce pays. Un investisseur se trouvant dans cette situation pourra ne pas être en mesure de s'appuyer sur les principes du traitement national ou du régime de la nation la plus favorisée parce que ces principes, de par leur nature, pourront ne pas être applicables dans cette situation. Le secteur des services financiers étant très réglementé, le risque qu'un investisseur ne soit pas autorisé à introduire un nouveau service pourra être plus grand que dans d'autres secteurs. Un examen particulier peut également se justifier eu égard à la rapidité de l'innovation dans les services financiers. L'AGCS et l'ALENA comportent des dispositions dans ce domaine.

16. Le mémorandum d'accord sur les engagements relatifs aux services financiers de l'AGCS contient une disposition sur les nouveaux services financiers. En vertu de cette disposition, "un membre permettra aux fournisseurs de services financiers de tout autre membre établis sur son territoire d'y offrir tout nouveau service financier".

17. En vertu de l'article 1407 du chapitre de l'ALENA consacré aux services financiers, "chacune des parties autorisera une institution financière d'une autre partie à fournir tout nouveau service financier d'un type semblable aux services que la partie autorise ses propres institutions financières à fournir dans des circonstances analogues, en vertu de son droit interne. Une partie pourra déterminer la forme institutionnelle et juridique dans laquelle le service pourra être fourni, et elle pourra exiger une autorisation pour la fourniture du service. Lorsqu'une telle autorisation sera exigée, la décision sera prise dans un délai raisonnable, et l'autorisation ne pourra être refusée que pour des motifs de prudence".

18. A l'heure actuelle, l'AMI ne comporte aucune disposition concernant les nouveaux services financiers. Le Groupe considère-t-il que l'AMI devrait contenir une disposition spécifique concernant les nouveaux services financiers et, dans l'affirmative, comment cette disposition devrait-elle être libellée ?

19. Les résultats des discussions relatives au traitement des nouveaux services financiers devraient également contribuer aux travaux en cours du Groupe de rédaction n°3 qui ont trait aux mesures non discriminatoires.

IV. Transfert de données

20. Les restrictions au droit, pour l'investisseur, de transférer librement des données ou de traiter des données relatives à un investissement dans un pays d'accueil peuvent avoir un effet dissuasif pour l'investisseur. Le Groupe devra examiner si la situation du secteur des services financiers est spécifique dans ce domaine et si des dispositions particulières sont nécessaires dans l'AMI pour répondre à ces préoccupations.

21. Le mémorandum d'accord sur les engagements relatifs aux services financiers de l'AGCS et l'article 1407 du chapitre de l'ALENA consacré aux services financiers (voir l'annexe) comportent des dispositions spécifiques obligeant une partie à autoriser une institution financière d'une autre partie à transférer à des fins de traitement les informations nécessaires à la conduite des activités normales de l'entreprise.

22. Le Groupe considère-t-il que l'AMI devrait comporter une disposition sur le transfert des données et, dans l'affirmative, comment cette disposition devrait-elle être libellée ?

V. Instances d'auto-réglementation

23. Les instances d'auto-réglementation comme les autorités boursières et les associations de sociétés de bourse peuvent jouer un rôle important dans la réglementation du secteur des services financiers, notamment pour les valeurs mobilières. Un grand nombre de pays délèguent des prérogatives réglementaires à ces instances ou exigent des fournisseurs de services financiers qu'ils soient membres de ces instances pour pouvoir fournir des services. En conséquence, l'AGCS et l'ALENA contiennent des dispositions concernant leur application à ces instances (notamment pour les dispositions qui concernent le régime de la nation la plus favorisée et le traitement national).

24. Le mémorandum d'accord sur les engagements relatifs aux services financiers de l'AGCS comporte la disposition suivante :

"Lorsque l'appartenance, la participation ou l'accès à un organisme réglementaire autonome, à une bourse ou 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 un membre pour que les fournisseurs de services financiers de tout autre membre puisse fournir des services financiers sur une base d'égalité avec les fournisseurs des services financiers du membre, ou lorsque le membre accorde directement ou indirectement à ces entités des privilèges ou des avantages pour la fourniture des services financiers, le membre fera en sorte que lesdites entités accordent le traitement national aux fournisseurs de services financiers de tout autre membre résidant sur le territoire du membre."

25. L'article 1402 du chapitre de l'ALENA consacré aux services financiers prévoit que "lorsqu'une partie exige qu'une institution financière ou un fournisseur de services financiers transfrontières d'une autre partie adhère, participe ou ait accès à un organisme d'auto-réglementation pour pouvoir fournir un

service financier sur le territoire de cette partie, la partie veillera à ce que l'organisme d'auto-réglementation s'acquitte des obligations prévues par le présent chapitre".

26. Le Code OCDE de la libération des opérations invisibles courantes contient les dispositions suivantes : "les Membres seront tenus de veiller à ce que dans les territoires relevant de leur compétence aucune discrimination du fait de la nationalité ne figure dans les conditions d'adhésion à une association professionnelle privée, à un organisme qui édite ses propres règles, à une bourse ou à un marché de valeurs mobilières, ou à toute autre association privée dont il est nécessaire d'être membre pour fournir des services bancaires ou financiers sur un pied d'égalité avec des entreprises ou personnes physiques locales, ou pour bénéficier de privilèges ou avantages particuliers dans la prestation de ces services".

27. Le Groupe considère-t-il que l'AMI devrait comporter une disposition concernant les organismes d'auto-réglementation et, dans l'affirmative, quel devrait être le libellé de cette disposition ?

VI. Système de paiements/prêteur en dernier ressort

28. Le système de paiements et le rôle de la banque centrale en tant que "prêteur en dernier ressort" sont essentiels pour la stabilité du système financier d'un pays et, indirectement, pour la stabilité macro-économique. La banque centrale doit disposer d'une certaine souplesse dans ce domaine pour pouvoir prendre les mesures adéquates. Il faudrait que le Groupe examine si les dispositions générales de l'AMI ménagent une telle souplesse ou s'il conviendrait de faire figurer dans l'AMI des dispositions particulières à ce sujet.

29. Le mémorandum d'accord sur les engagements relatifs aux services financiers de l'AGCS comporte une disposition libellée comme suit : "Suivant des modalités et à des conditions qui accordent le traitement national, chaque membre accordera aux fournisseurs de services financiers de tout autre membre établis sur son territoire l'accès aux systèmes de règlement 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. Le présent paragraphe n'a pas pour objet de conférer l'accès aux facilités du prêteur en dernier ressort du membre".

30. L'article 1401.3b) de l'ALENA prévoit que "le présent chapitre ne pourra être interprété comme empêchant une partie ou ses entités publiques d'exercer ou de fournir, à titre exclusif, sur son territoire : des activités ou des services pour le compte de la partie ou de ses entités publiques, ou avec leur garantie ou à l'aide de leurs ressources financières". En vertu de l'article 1416, le terme "entité publique" désigne "une banque centrale ou autorité monétaire d'une partie, ou toute autre institution financière détenue ou contrôlée par une partie".

31. Le Groupe considère-t-il que l'AMI doit comporter des dispositions relatives au système de paiements et au prêteur en dernier ressort et, dans l'affirmative, comment ces dispositions devraient-elles être libellées ?

Annexe

DISPOSITIONS D'AUTRES ACCORDS INTERNATIONAUX SUR CERTAINES QUESTIONS AYANT TRAIT AUX SERVICES FINANCIERS

I. Selective recognition and harmonisation arrangements

GATS

Article VII:

Recognition

1. For the purposes of the fulfilment, in whole or in part, of its standards or criteria for the authorization, licensing or certification of services suppliers, and subject to the requirements of paragraph 3, a Member may recognize the education or experience obtained, requirements met, or licenses or certifications granted in a particular country. Such recognition, which may be achieved through harmonization or otherwise, may be based upon an agreement or arrangement with the country concerned or may be accorded autonomously.
2. A Member that is a party to an agreement or arrangement of the type referred to in paragraph 1, whether existing or future, shall afford adequate opportunity for other interested Members to negotiate their accession to such an agreement or arrangement or to negotiate comparable ones with it. Where a Member accords recognition autonomously, it shall afford adequate opportunity for any other Member to demonstrate that education, experience, licenses, or certifications obtained or requirements met in that other Member's territory should be recognized.
3. A Member 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 authorization, licensing or certification of services suppliers, or a disguised restriction on trade in services.
4. Each Member shall:
 - (a) within 12 months from the date on which the WTO Agreement takes effect for it, inform the Council for Trade in Services of its existing recognition measures and state whether such measures are based on agreements or arrangements of the type referred to in paragraph 1;
 - (b) promptly inform the Council for Trade in Services as far in advance as possible of the opening of negotiations on an agreement or arrangement of the type referred to in paragraph 1 in order to provide adequate opportunity to any other Member to indicate their interest in participating in the negotiations before they enter a substantive phase;
 - (c) promptly inform the Council for Trade in Services when it adopts new recognition measures or significantly modifies existing ones and state whether the measures are based on an agreement or arrangement of the type referred to in paragraph 1.
5. Wherever appropriate, recognition should be based on multilaterally agreed criteria. In appropriate cases, Members shall work in cooperation with relevant intergovernmental and non-

governmental organizations towards the establishment and adoption of common international standards and criteria for recognition and common international standards for the practice of relevant services trades and professions.

Annex on Financial Services

Recognition

(a) A Member may recognize prudential measures of any other country in determining how the Member's measures relating to financial services shall be applied. Such recognition, which may be achieved through harmonization or otherwise, may be based upon an agreement or arrangement with the country concerned or may be accorded autonomously.

(b) A Member that is a party to such an agreement or arrangement referred to in subparagraph (a), whether future or existing, shall afford adequate opportunity for other interested Members to negotiate their accession to such agreements or arrangements, or to negotiate comparable ones with it, under circumstances in which there would be equivalent regulation, oversight, implementation of such regulation, and, if appropriate, procedures concerning the sharing of information between the parties to the agreement or arrangement. Where a Member accords recognition autonomously, it shall afford adequate opportunity for any other Member to demonstrate that such circumstances exist.

(c) Where a Member is contemplating according recognition to prudential measures of any other country, paragraph 4(b) of Article VII shall not apply.

NAFTA

Article 1406: Most-Favored-Nation Treatment

2. A Party may recognize prudential measures of another Party or of a non-Party in the application of measures covered by this Chapter. Such recognition may be:

- a) accorded unilaterally;
- b) achieved through harmonization or other means; or
- c) based upon an agreement or arrangement with the other Party or non-Party.

3. A Party according recognition of prudential measures under paragraph 2 shall provide adequate opportunity to another Party to demonstrate that circumstances exist in which there are or would be equivalent regulation, oversight, implementation of regulation, and if appropriate, procedures concerning the sharing of information between the Parties.

4. Where a Party accords recognition of prudential measures under paragraph 2(c) and the circumstances set out in paragraph 3 exist, the Party shall provide adequate opportunity to another Party to negotiate accession to the agreement or arrangement, or to negotiate a comparable agreement or arrangement.

II. Transparency

GATS

Article III

Transparency

1. Each Member shall publish promptly and, except in emergency situations, at the latest by the time of their entry into force, all relevant measures of general application which pertain to or affect the operation of this Agreement. International agreements pertaining to or affecting trade in services to which a Member is a signatory shall also be published.
2. Where publication as referred to in paragraph 1 is not practicable, such information shall be made otherwise publicly available.
3. Each Member shall promptly and at least annually inform the Council for Trade in Services of the introduction of any new, or any changes to existing, laws, regulations or administrative guidelines which significantly affect trade in services covered by its specific commitments under this Agreement.
4. Each Member shall respond promptly to all requests by any other Member for specific information on any of its measures of general application or international agreements within the meaning of paragraph 1. Each Member shall also establish one or more enquiry points to provide specific information to other Members, upon request, on all such matters as well as those subject to the notification requirement in paragraph 3. Such enquiry points shall be established within two years from the date of entry into force of the Agreement Establishing the WTO (referred to in this Agreement as the "WTO Agreement"). Appropriate flexibility with respect to the time-limit within which such enquiry points are to be established may be agreed upon for individual developing country Members. Enquiry points need not be depositories of laws and regulations.
5. Any Member may notify to the Council for Trade in Services any measure, taken by any other Member, which it considers affects the operation of this Agreement.

NAFTA

Article 1411

1. In lieu of Article 1802(2) (Publication), each Party shall, to the extent practicable, provide in advance to all interested persons any measure of general application that the Party proposes to adopt in order to allow an opportunity for such persons to comment on the measure. Such measure shall be provided:
 - (a) by means of official publication;
 - (b) in other written form; or
 - (c) in such other form as permits an interested person to make informed comments on the proposed measure.
2. Each Party's regulatory authorities shall make available to interested persons their requirements for completing applications relating to the provision of financial services.

3. On the request of an applicant, the regulatory authority shall inform the applicant of the status of its application. If such authority requires additional information from the applicant, it shall notify the applicant without undue delay.

4. A regulatory authority shall make an administrative decision on a completed application of an investor in a financial institution, a financial institution or a cross-border financial service provider of another Party relating to the provision of a financial service within 120 days, and shall promptly notify the applicant of the decision. An application shall not be considered complete until all relevant hearings are held and all necessary information is received. Where it is not practicable for a decision to be made within 120 days, the regulatory authority shall notify the applicant without undue delay and shall endeavor to make the decision within a reasonable time thereafter.

5. Nothing in this Chapter requires a Party to furnish or allow access to:

- (a) information related to the financial affairs and accounts of individual customers of financial institutions or cross-border financial service providers; or
- (b) any confidential information, the disclosure of which would impede law enforcement or otherwise be contrary to the public interest or prejudice legitimate commercial interests of particular enterprises.

6. Each Party shall maintain or establish one or more inquiry points no later than 180 days after the date of entry into force of this Agreement, to respond in writing as soon as practicable, to all reasonable inquiries from interested persons regarding measures of general application covered by this Chapter.

III. Data Transfer

GATS

Understanding on Commitments in Financial Services

Transfers of Information and Processing of Information

8. No Member shall take measures that prevent transfers of information or the processing of financial information, including transfers of data by electronic means, or that, subject to importation rules consistent with international agreements, prevent transfers of equipment, where such transfers of information, processing of financial information or transfers of equipment are necessary for the conduct of the ordinary business of a financial service supplier. Nothing in this paragraph restricts the right of a Member to protect personal data, personal privacy and the confidentiality of individual records and accounts so long as such right is not used to circumvent the provisions of the Agreement.

NAFTA

Article 1407

2. Each Party shall permit a financial institution of another Party to transfer information in electronic or other form, into and out of the Party's territory, for data processing where such processing is required in the ordinary course of business of such institution.