



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

### **Consultations informelles sur les questions relatives aux services financiers**

#### **RAPPORT AU GROUP DE NEGOCIATION**

## **Rapport au Groupe de négociation**

1. Outre le rapport contenu dans le document DAFPE/MAI/EG5(97)4/REV1, j'ai le plaisir de présenter un rapport sur les résultats des consultations informelles entre experts financiers tenues les 14-15 mars 1997.
2. Ces discussions ont porté sur quatre points :
  - a) une clause de sauvegarde temporaire, y compris le rôle du Fonds ;
  - b) le traitement de la dette publique dans l'AMI ;
  - c) le rôle des autorités monétaires à l'égard des opérations réalisées en exécution de la politique monétaire et de taux de change ; et
  - d) des dispositions spéciales pour les services financiers dans le cadre de la procédure de règlement des différends.
3. Ces consultations ont abouti à la rédaction d'un projet de texte sur une clause de sauvegarde temporaire et sur une disposition concernant le rééchelonnement de la dette publique. Ces textes devront être examinés dans les capitales et leur rédaction devra être encore améliorée.
4. Un certain nombre de délégations se sont déclarées favorables à une disposition d'exclusion pour les opérations exécutées au titre de la politique monétaire ou de taux de change, mais il subsiste des divergences de vue quant à la portée de cette disposition.
5. La majorité des délégations s'est prononcée en faveur de dispositions spéciales de règlement des différends pour les questions prudentielles et d'autres questions relatives aux services financiers.
6. Les experts financiers sont prêts à poursuivre leurs consultations informelles si le Groupe de négociation le juge utile. Il est recommandé que ces questions et d'autres concernant les services financiers soient réexaminées par les experts financiers en temps opportun.

Président

## TABLE DES MATIÈRES

<b>I.</b>	<b>Clause de sauvegarde temporaire .....</b>	<b>4</b>
<b>II.</b>	<b>Dette publique .....</b>	<b>7</b>
<b>III.</b>	<b>Transactions exécutées au titre de la politique monétaire et de taux de change .....</b>	<b>8</b>
<b>IV.</b>	<b>Réglement des différends .....</b>	<b>9</b>

## I. CLAUSE DE SAUVEGARDE TEMPORAIRE

### Article A

1. Une Partie contractante pourra adopter ou maintenir des mesures incompatibles avec<sup>1</sup>
  - ses obligations au titre de l'article xx<sup>2</sup> (Transferts) ;
  - l'article yy<sup>3</sup> paragraphe 1.1 (Traitement national) pour [les opérations en capital internationales lorsqu'il s'agit d'investisseurs non résidents et de leurs investissements] :
    - a) en cas de graves difficultés de balance des paiements ou 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 la politique [économique]<sup>4</sup>, monétaire ou de taux de change.
2. Les mesures visées au paragraphe 1 :
  - [(a) assureront le traitement NPF ;]
  - [[ (b) assureront aussi, en ce qui concerne les transferts, le traitement national, sauf dispositions contraires du paragraphe 1] ; ]<sup>5</sup>
  - (c) seront conformes aux statuts du Fonds monétaire international ;
  - (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 dès que la situation le permettra ;
  - (f) doivent être notifiées dans les moindres délais au Groupe des Parties et au Fonds monétaire international, avec mention de toutes modifications qui auront été apportées.

- 
1. Il a été reconnu que les dispositions de l'AMI relatives aux obligations de résultats, qui sont toujours en cours d'examen, pourraient avoir des conséquences pour le champ d'application de ce paragraphe..
  2. Il s'agit de l'article de l'AMI relatif aux transferts [DAFFE/MAI(97)1, page 41].
  3. Il s'agit de l'article sur le traitement national et le traitement de la nation la plus favorisée [DAFFE/MAI(97)1, page 11].
  4. A titre de compromis, une délégation a proposé politique "macro-économique" au lieu de politique "économique".
  5. Les délégations examinent actuellement la nécessité du paragraphe 2a) et b) en fonction de la portée des mesures autorisées par le paragraphe 1.

3.

- a) Les mesures visées au paragraphe 1 et toutes modifications apportées à ces mesures seront examinées et approuvées ou rejetées dans les six mois suivant leur adoption puis tous les six mois jusqu'à leur élimination.
- b) Ces examens serviront à vérifier la conformité de toute mesure avec le paragraphe 2, en particulier l'élimination des mesures conformément au paragraphe 2(e).

4. Les mesures [visées au paragraphe 1] qui auront été approuvées par le Fonds monétaire international dans l'exercice de ses compétences seront considérées comme conformes au présent article.

5.

- a) Le Groupe des Parties examinera, en ce qui concerne les mesures ne relevant pas du paragraphe 4, [établira des procédures pour examiner] les conséquences des mesures adoptées en vertu de cet article pour les obligations de la Partie contractante intéressée au titre de l'Accord.
- b) [Lors de ces examens,] le Groupe des Parties demandera au Fonds une évaluation des conditions mentionnées au paragraphe 1 et [éventuellement] une évaluation de la conformité des mesures avec les paragraphes 2 (a) à (e). Toute évaluation ainsi faite par le Fonds sera acceptée par le Groupe des Parties.
- c) A moins que le Fonds n'estime que la mesure est conforme ou non conforme aux dispositions de cet article, le Groupe des Parties pourra approuver ou rejeter la mesure. [Le Groupe des Parties établira des procédures à cet effet.]
- d) Les Parties contractantes chercheront un accord avec le Fonds au sujet du rôle du Fonds dans les procédures d'examen établies en vertu de cet article.

6. Les mesures approuvées par le Fonds dans l'exercice de ses compétences ou jugées conformes à cet article par le Fonds ou par le Groupe des Parties ne pourront faire l'objet d'une procédure de règlement des différends<sup>6</sup>.

[7. Les dispositions du présent article ne peuvent pas être invoquées en ce qui concerne les transferts d'indemnités dues en vertu de l'article zz (*expropriation*).]

## **Article B. Obligations dans des statuts du Fonds monétaire international**

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<sup>7</sup>.

---

6. Les dispositions relatives au règlement des différends s'appliqueraient si la mesure effectivement appliquée différait de celles approuvées ou jugées conformes à cet article. Le Fonds sera consulté pour toute procédure de ce genre concernant une mesure qu'il aura approuvée ou jugée conforme à cet article.

## *Commentaire*

1. Certaines délégations émis des doutes quant à la nécessité d'autoriser une dérogation au traitement national.

2. Au paragraphe 1 a), les termes "difficultés financières extérieures" se trouvent dans l'AGCS. Il est entendu que l'utilisation de ces termes réduit le champ d'application de la clause de sauvegarde. Quelques délégations ont souhaité examiner de manière plus approfondie le sens de la phrase "des difficultés financières extérieures."

3. Une délégation a réservé sa position au sujet du rôle du Fonds en ce qui concerne le paragraphe 1(b).

4. Certaines délégations souhaitent examiner de façon plus approfondie le rapport entre cette clause de sauvegarde et les statuts du Fonds parce qu'une extension des compétences du Fonds est à l'étude.

5. S'agissant du paragraphe 3a), le représentant du Fonds a proposé une certaine flexibilité dans la périodicité des examens, par exemple pour les pays qui mettent en oeuvre un programme avec l'aide du Fonds, afin que l'examen de la clause de sauvegarde de l'AMI coïncide avec un examen prévu des mesures prises dans le cadre du programme par le Conseil exécutif du Fonds.

6. Au paragraphe 5c), une délégation a proposé que les décisions du Groupe des Parties d'approuver ou de rejeter une mesure soient prises à l'unanimité moins une voix.

7. En ce qui concerne le paragraphe 7, une délégation a proposé une autre version du texte, libellée comme suit : "Les dispositions de cet article ne peuvent pas invoquées en ce qui concerne l'investissement direct, le produit de la vente ou de la liquidation d'un investissement direct, l'indemnisation résultant d'une expropriation ou d'un conflit, le rendement d'un investissement direct et les gains accumulés d'un personnel engagé de l'étranger en liaison avec un investissement".

8. En ce qui concerne les consultations du groupe arbitral avec le Fonds dans le cadre du règlement de différends, le représentant du Fonds a proposé l'insertion du texte suivant :

"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."

Il a été convenu que cette proposition doit être examinée.

---

7. Cet article couvre, par exemple, des cas où le Fonds exigerait des contrôles sur les capitaux conformément à ses statuts.

## II. DETTE PUBLIQUE

### a) *Rééchelonnement de la dette publique*

9. On s'est accordé d'une manière générale à dire que le rééchelonnement de la dette publique n'est pas couvert par les disciplines de l'AMI. Les experts financiers ont examiné un projet de disposition soumis par certaines délégations et libellé comme suit :

“Le [rééchelonnement] des dettes [prêts] d'une Partie contractante ou de ses institutions appropriées [dues à une autre Partie contractante ou à ses institutions appropriées et le [rééchelonnement] lié à ses dettes [prêts] dues à des investisseurs privés] ne sont pas soumis aux disposition du présent Accord.”

10. Il a été convenu que la question de l'assurance commerciale et des garanties de crédit à l'exportation n'a pas encore été abordée.

11. On pourrait ajouter une note de bas de page expliquant le sens de “institutions appropriées”.

12. Une délégation a estimé que l'obligation d'appliquer le traitement NPF doit être maintenue dans le contexte du rééchelonnement de la dette publique.

13. Certaines délégations ont souhaité examiner si l'exclusion doit s'appliquer au rééchelonnement de la totalité de la dette publique ou seulement aux dettes envers d'autres Parties contractantes et des créanciers privés dont les créances sont liées au rééchelonnement de la dette d'Etat à Etat.

14. Certaines délégations ont continué de réserver leur position au sujet de l'inclusion de la dette publique dans le champ couvert par les disciplines de l'AMI.

### b) *Gestion de la dette publique*

15. La plupart des délégations sont restées d'avis que, à l'exception de l'exclusion proposée pour le rééchelonnement de la dette, la dette publique devait être couverte entièrement par les disciplines de l'AMI. Les cas où la politique de gestion de la dette publique d'un pays n'est pas conforme aux dispositions de l'AMI peuvent être couverts par des réserves spécifiques au pays en question. Quelques délégations se sont toutefois déclarées préoccupées au sujet de cette approche et ont estimé que la gestion de la dette publique devait être totalement exclue du champ d'application de l'AMI.

### III. TRANSACTIONS EXECUTEES AU TITRE DE LA POLITIQUE MONETAIRE ET DE TAUX DE CHANGE

16. Le Groupe est convenu d'examiner plus avant le texte suivant :

“1. Les articles XX<sup>8</sup> et YY<sup>9</sup> ne s'appliquent pas aux opérations exécutées au titre de la politique monétaire ou de taux de change par une banque centrale ou une autorité monétaire d'une Partie contractante.

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

#### *Commentaire*

17. 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 public 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 taux de change par une banque centrale ou une autorité monétaire.

18. Le Groupe a aussi examiné un texte qui préserverait la faculté, pour l'autorité monétaire, de décider de ne pas procéder à des opérations avec des non-résidents étrangers mais qui l'empêcherait d'opérer une discrimination 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 et serait libellé comme suit :

“...avec les 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 de la Partie contractante ou ne résident pas permanentes de la Partie contractante conformément à sa loi applicable”.

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

19. 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 plus loin). Il lui a été répondu qu'en vertu des dispositions ci-dessus l'autorité monétaire serait libre 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 l'autorité monétaire devraient relever de la clause de sauvegarde.

---

8. Article relatif au traitement national et au régime de la nation la plus favorisée [DAFFE/MAI(97)1, page 41].

9. Article relatif à la transparence [DAFFE/MAI(97)1; page 11].

#### IV. REGLEMENT DES DIFFERENDS

##### A. *Détermination de certaines questions relatives aux services financiers dans des différends entre un investisseur et un Etat*

20. Les délégations ont examiné si l'AMI doit prévoir une procédure spéciale pour les différends entre un investisseur et un Etat, pour déterminer si certaines mesures relatives aux services financiers (plus particulièrement les mesures prudentielles, les sauvegardes temporaires et les mesures prises par une autorité monétaire) sont conformes à l'AMI.

21. Certaines délégations considèrent que la décision d'une Partie contractante d'invoquer des mesures prudentielles, et peut-être certaines autres types de mesures, ne doit pas être soumise aux dispositions de l'AMI relatives au règlement des différends.

22. Certaines délégations pensent qu'un groupe d'arbitrage entre l'investisseur et l'Etat doit être libre de décider de toutes les questions relatives aux services financiers. Ces délégations craignent qu'une disposition spéciale traitant de certaines questions relatives aux services financiers ne conduise à une demande de dispositions spéciales dans d'autres domaines.

23. La majorité des délégations estime que les Parties à l'AMI ont leur mot à dire sur la question de savoir si une mesure prudentielle, et peut-être une sauvegarde temporaire ou une mesure prise par une autorité monétaire, est conforme à l'AMI. Ces délégations sont d'avis qu'il doit y avoir un équilibre entre l'intérêt d'un investisseur à chercher à obtenir réparation titre de l'AMI et la nécessité de stabilité des marchés financiers.

24. A cette fin, le texte suivant a été présenté :<sup>10</sup>

"1. Lorsqu'un investisseur d'une Partie contractante soumet une allégation au titre de l'article D (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 le 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] ses 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.

---

10. Une autre version du texte a aussi été proposée, selon laquelle un groupe spécial d'experts financiers, composé de 10 ou peut-être 15 membres, déciderait à l'unanimité ou à l'unanimité moins une voix si une Partie contractante, dans le cas d'une mesure prudentielle, d'une sauvegarde temporaire ou d'une mesure prise en exécution de la politique monétaire ou de taux de change, a agi conformément à l'AMI [DAFFE/MAI/RD(97)25].

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 (voir section A ci-dessus sur la composition des groupes arbitraux chargés du règlement des différends portant sur 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. Composition des groupes arbitraux chargés du règlement des différends portant sur les services financiers***

25. Les délégations s'accordent à penser que les membres des groupes arbitraux chargés du règlement des différends entre Etats et entre investisseurs et Etats doivent posséder l'expertise nécessaire pour traiter de questions prudentielles et d'autres questions relatives aux services financiers en cas de différends portant sur ces domaines.

26. La majorité des délégations pense que l'AMI doit contenir une disposition obligeant ou encourageant les Parties à désigner des experts des services financiers comme membres des groupes arbitraux chargés de régler ces différends.

27. Certaines délégations estiment toutefois que les dispositions actuelles du système de règlement des différends concernant la désignation des groupes arbitraux, qui permettent à une Partie de désigner un expert financier pour faire partie d'un groupe arbitral si elle le désire, sont suffisantes. Ces délégations craignent qu'une disposition spéciale relative à la désignation d'experts des services financiers ne conduise à une demande de dispositions du même genre dans d'autres domaines.

28. Bien que le Groupe n'ait pas trouvé d'accord sur le principe d'une disposition spéciale concernant la désignation d'experts des services financiers et qu'il n'ait pas eu la possibilité d'examiner le texte dans le détail, deux propositions de disposition ont été soumises pour examen.

29. Selon la première proposition, l'AMI contiendrait une disposition calquée sur une disposition qui se trouve dans l'annexe de l'AGCS sur les services financiers, et qui est libellée comme suit ;

"Les groupes arbitraux chargés des différends portant sur des questions prudentielles et d'autres questions financières doivent posséder l'expertise nécessaire pour traiter des services financiers particuliers qui font l'objet d'un différend."

30. Selon la seconde proposition, l'AMI contiendrait un texte plus nuancé, libellé comme suit :  
"Choix des membres du groupe arbitral

1. Lorsqu'une Partie fait valoir qu'un différend porte sur des questions financières [relatives aux services financiers] les articles C.2 et D.7 (choix des membres du groupe arbitral) s'appliquent. 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 C.2.c ou D.7.c (qualifications des membres des groupes arbitraux) et
    - ii. si la partie dont la mesure est contestée invoque l'article xx (mesures prudentielles) [article xx (sauvegardes temporaires)] [article xx (rôle des autorités monétaires)], 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."