

ORGANISATION MONDIALE DU COMMERCE

WT/WGTI/W/146

17 septembre 2002

(02-4927)

Groupe de travail des liens entre
commerce et investissement

Original: anglais

COMMUNICATION DU CANADA

La Mission permanente du Canada a fait parvenir au Secrétariat la communication ci-après, datée du 13 septembre 2002.

EXCEPTIONS ET SAUVEGARDES CONCERNANT LA BALANCE DES PAIEMENTS

I. INTRODUCTION

1. La présente note est présentée au WGTI sur la même base que les communications précédentes du Canada, comme indiqué dans les paragraphes 1 à 3 du document distribué sous la cote WT/WGTI/W/130.¹

2. Conformément aux termes des communications précédentes du Canada, notre méthode d'approche pour les questions que les Ministres ont portées à notre attention dans le paragraphe 22 de la Déclaration de Doha consiste à examiner comment toutes les dispositions d'un accord futur sur l'investissement interagissent entre elles, ainsi qu'avec les autres accords du système de l'OMC qui ont

¹ Cela peut se résumer comme suit: le Canada estime que le travail du Groupe aurait intérêt à se concentrer sur une *approche générale* des questions que les Ministres nous ont demandé d'examiner à Doha. Une telle approche nous aiderait à clarifier certains concepts dans le but de prendre une décision au sujet des modalités des négociations sans présumer de leurs résultats. Notre travail doit aussi être compatible avec le mandat de Doha, notamment en ce qui concerne l'importance d'équilibrer "les intérêts des pays d'origine et des pays d'accueil, et de tenir dûment compte des politiques et objectifs de développement des gouvernements d'accueil ainsi que de leur droit de réglementer dans l'intérêt général" comme indiqué au paragraphe 22 de la Déclaration de Doha.

En outre, pour que nos travaux reposent sur des bases réellement solides et qu'ils répondent le mieux possible à l'évolution rapide de l'économie internationale, le Canada estime que nos travaux devraient: a) appuyer les principes et les objectifs de l'OMC tels qu'énoncés dans la Déclaration de Doha et à Marrakech; b) tenir compte des réalités commerciales et contribuer à l'élaboration d'un cadre fondé sur des règles multilatérales qui tiennent compte de l'évolution des liens entre l'État, d'une part, et les investisseurs et l'investissement, d'autre part; et c) conférer une certaine "flexibilité" à la portée de tout accord futur, notamment en ce qui concerne les besoins de développement des Membres.

Enfin, notre approche se fonde sur la conviction de l'utilité d'un accord futur de l'OMC sur l'investissement. En définitive, un tel accord doit être compatible avec un cadre relatif au commerce et à l'investissement renforcé sur les plans juridique et administratif pour faciliter les activités des investisseurs et des pouvoirs publics et être perçu comme tel par le public intéressé.

un rapport avec l'investissement international. La façon dont nous traitons ces considérations architecturales permettra de montrer aux Ministres que nous examinons non seulement des questions spécifiques, mais toutes les dimensions éventuelles d'un Accord de l'OMC sur l'investissement.

II. CONSIDÉRATIONS CONCEPTUELLES PRÉLIMINAIRES

3. Le Canada estime que les sauvegardes concernant la balance des paiements constituent un volet important de tout examen des exceptions qui pourraient être incluses dans un accord futur de l'OMC sur l'investissement. Les paragraphes qui suivent présentent des commentaires succincts sur des éléments clés, sans préjudice des travaux futurs sur des questions plus précises concernant la balance des paiements et d'autres questions connexes.

4. Comme les travaux du WGTI ont évolué, il est intéressant de noter l'interaction entre les concepts que les Ministres ont soumis à notre examen à Doha. L'inclusion d'une clause sur la balance des paiements par exemple est liée à la portée de l'accord futur, ainsi qu'à la définition des concepts, et au type d'investissements étrangers couverts par l'accord.

5. Le Canada note que toute exception doit être entièrement compatible avec la flexibilité que le Canada et d'autres Membres préconisent d'introduire dans un accord global sur l'investissement de l'OMC - et contribuer à cette flexibilité. Comme le souligne la section V de la Note du Secrétariat (WT/WGTI/W/137), de nombreux accords commerciaux et accords sur l'investissement prévoient des exceptions pour les besoins de la balance des paiements. Pour le Canada, les exceptions, que ce soit pour les besoins de la balance des paiements ou pour d'autres raisons, constituent un élément intégral des accords internationaux sur l'investissement. Elles peuvent aussi compléter les réserves concernant les dispositions de l'accord, comme l'a souligné le Canada au sujet des modalités relatives aux engagements dans ce genre d'accords (WT/WGTI/W/130).

6. Même lorsque les droits accordés dans le cadre des accords internationaux sur le commerce et l'investissement ne sont pas explicitement formulés, il est généralement admis qu'ils ne doivent pas servir à déstabiliser indûment la balance des paiements internationaux d'un pays, ou les obligations monétaires internationales contractées en vertu des Statuts du FMI. Le Canada propose que les détails d'une disposition concernant la balance des paiements soient traités séparément à mesure que nos débats progressent. À ce moment-là, il sera nécessaire de solliciter la collaboration de spécialistes des services financiers et des questions monétaires internationales pour éclairer nos débats.

III. EXCEPTIONS, FLEXIBILITÉ ET STRUCTURE D'UN ACCORD FUTUR DE L'OMC SUR L'INVESTISSEMENT

7. Comme le souligne la communication du Canada sur le sujet "Portée et définition", la portée d'un accord est fonction des relations qui existent entre trois éléments conceptuels interdépendants: l'article sur la portée de l'accord, la définition des termes de l'accord, et toutes les restrictions qui limitent l'application des dispositions, telles qu'elles sont décrites dans les réserves et les exceptions. Les exceptions servent effectivement à restreindre la portée de l'accord en délimitant les secteurs, les questions ou les circonstances pour lesquels l'accord ne s'appliquera pas.² Le Canada estime que, combinées aux réserves (notamment pour ce qui concerne les mesures futures non spécifiées), les exceptions pourraient fournir une grande partie de la marge de manœuvre que les Ministres jugent nécessaire de ménager dans tout Accord global de l'OMC sur l'investissement. Les priorités des pays en développement y figureront sans doute.

² Les réserves se réfèrent quant à elles à des mesures prises par des pays auxquels certaines dispositions négociées de l'accord ne s'appliquent pas. Il convient de noter que, dans les secteurs sensibles où il peut être difficile de définir précisément les mesures qui peuvent être nécessaires pour limiter effectivement la portée de l'accord, des réserves peuvent aussi être négociées pour les mesures *futures*.

8. Dans l'analyse des accords internationaux sur l'investissement, le paragraphe 29 de la Note du Secrétariat identifie les dispositions relatives aux exceptions du chapitre de l'ALENA sur l'investissement qui sont également traitées dans le GATT et l'AGCS. Mais ce ne sont nullement les seules exceptions qui figurent dans les accords internationaux que le Canada a négociés avec ses partenaires commerciaux et ses partenaires investisseurs. Dans l'Accord de libre-échange entre le Canada et le Chili par exemple, l'article G-08 (Réserves et exceptions) facilite les réserves concernant l'annexe A (mesures existantes) et l'annexe B (mesures futures).³ Cet article prévoit entre autres la non-application d'un certain nombre de dispositions pour ce qui est de l'Accord sur les ADPIC, et pour les marchés publics ou les subventions d'une partie ou d'une entreprise publique dans certaines circonstances. En outre, une disposition prévoit des exceptions au traitement NPF pour certains secteurs, notamment l'aviation, la pêche, les questions maritimes et pour certains sous-secteurs des télécommunications non couverts par le chapitre de l'accord sur les télécommunications, ainsi que des programmes d'aide étrangère pour promouvoir le développement économique.

9. Outre les exceptions et les réserves prévues par les accords sur l'investissement, les accords commerciaux détaillés du Canada prévoient aussi des exceptions qui ne s'appliquent pas uniquement aux dispositions des accords relatives à l'investissement.⁴ Ces exceptions font souvent l'objet d'un chapitre distinct, qui énumère les exceptions à l'ensemble de l'accord. Là encore, si l'on se réfère à l'Accord de libre-échange Canada-Chili à titre d'exemple, le chapitre sur les exceptions commence par un article sur les "exceptions générales", qui comporte une disposition renvoyant à l'article XX du GATT pour le commerce des marchandises. Il y a six autres articles, dont cinq prévoient, à un degré plus ou moins important, des exceptions pour les domaines suivants: sécurité nationale, fiscalité, balance des paiements, divulgation de l'information et industries culturelles.⁵ L'article de l'Accord de libre-échange Canada-Chili est reproduit dans l'annexe ci-après.

10. Le contenu précis de ces exceptions varie selon les besoins des parties à chaque accord. Pour les besoins de nos travaux au WGTI, il est prématuré d'examiner le contenu futur de chaque exception avant que l'accord ne prenne forme. Mais il est utile de montrer que les exceptions sont une partie intégrante de nombreux accords internationaux sur le commerce et l'investissement. Elles permettent de fournir aux pays la marge de manœuvre dont ils ont besoin, faute de laquelle ils pourraient être considérés comme transgressant les engagements pris au titre de l'accord.

³ Pour consulter le texte du chapitre sur l'investissement de l'Accord de libre-échange Canada-Chili, voir: <http://www.dfait-maeci.gc.ca/tna-nac/cda-chile/chap-g26.asp>. Comme l'ALENA, l'Accord de libre-échange Canada-Chili montre comment un accord commercial peut englober un accord sur l'investissement. Des passerelles entre les dispositions concernant les échanges et les dispositions concernant les investissements peuvent être relevées dans ces accords, et il faudra faire de même si un accord international détaillé sur l'investissement devait être incorporé dans le système de l'OMC. (Voir également la communication du Canada sur le thème "Non-discrimination et modalités pour des engagements avant établissement avec des approches fondées sur des listes positives de type AGCS" WT/WGTI/W/130.)

⁴ Pour consulter le chapitre "Exceptions" à l'Accord de libre-échange Canada-Chili, voir: <http://www.dfait-maeci.gc.ca/tna-nac/cda-chile/chap-o26.asp>.

⁵ Le septième et dernier article du chapitre sur les exceptions à l'Accord de libre-échange Canada-Chili est consacré aux définitions. L'énoncé de l'article sur la balance des paiements est reproduit ci-après, en annexe. Il convient également de noter que, dans l'ALENA, l'exception concernant la balance des paiements est complétée par une disposition du chapitre sur les services financiers (chapitre 14) concernant les exceptions (article 1410), qui prévoit entre autres l'adoption ou le maintien de mesures raisonnables pour les mesures prudentielles liées à l'intégrité et à la stabilité du système financier d'une partie. L'Annexe G-09.1 de l'Accord de libre-échange Canada-Chili inclut une exception chilienne pour préserver la stabilité de sa monnaie. Outre une réserve pertinente incluse dans l'Annexe I, le Canada bénéficie également d'une exception en matière de règlement des différends pour les décisions prises en vertu de la Loi canadienne sur l'investissement.

IV. PORTÉE, PROTECTION DE L'INVESTISSEMENT ET SAUVEGARDES CONCERNANT LA BALANCE DES PAIEMENTS

11. L'exception concernant les mesures aux fins de la balance des paiements dans certaines circonstances n'est qu'un exemple des exceptions, réserves et dérogations que prévoient habituellement les accords internationaux sur l'investissement. En résumé, les exceptions sont généralement – mais pas toujours – interprétées comme s'appliquant de manière générale à l'ensemble de signataires, les réserves peuvent s'appliquer à certains signataires pour certaines mesures existantes ou futures, et les dérogations, lorsqu'elles sont admises, sont interprétées comme une mesure permettant de faciliter des décisions qui ne seraient normalement pas conformes aux obligations contractées en vertu d'un traité, mais qui sont autorisées dans la mesure où elles sont temporaires – des dates limites ou une période de transition étant en général prévues.

12. Dans les circonstances actuelles, il est possible de faire deux observations d'ordre général sur la façon de traiter une disposition relative à la balance des paiements dans un accord sur l'investissement. Les deux observations concernent l'incidence que des dispositions de ce genre pourraient avoir sur d'autres dispositions d'un accord international sur l'investissement.

13. Tout d'abord, comme le souligne la note "Portée et définitions" du Canada, une définition large de l'investissement, basée sur les actifs, que le Canada estime la plus adaptée pour ancrer sur une base solide tout accord international valable de l'OMC sur l'investissement, serait compatible avec les sauvegardes concernant la balance des paiements. Les débats du WGTI ont montré que les flux de capitaux liés aux prises de participation sont l'une des catégories les plus stables des flux de capitaux.⁶ En outre, on pourra remarquer que les éléments de ce que l'on considère maintenant comme des IED ont évolué pour englober progressivement des investissements que l'on aurait considérés auparavant comme des investissements de portefeuille ou d'autres types d'investissements.⁷

14. Deuxièmement, il convient également de noter qu'il est parfaitement justifié d'aborder la question des sauvegardes concernant la balance des paiements dans le cadre d'un examen des accords sur l'investissement, en liaison avec les dispositions relatives à la protection de l'investissement. Le

⁶ Voir la communication de la Corée (WG/WGTI/W/69) sur les caractéristiques de stabilité des IED dans une crise monétaire; voir aussi la note 7 ci-après. Le document diffusé sous la cote WT/WGTI/W/95 contient d'autres discussions pertinentes du WGTI sur la question.

⁷ Une définition large, basée sur les actifs – mais fermée – de l'investissement signifie qu'il comprendrait les prises de participation, les bénéfices réinvestis, et les flux de créances entre sociétés, plus ce que l'on considère de plus en plus comme d'autres actifs investis à l'étranger en vue d'obtenir des avantages économiques ou pour toute autre fin commerciale. Robert Lipsey confirme que les investissements directs sont la source la moins volatile d'investissements internationaux pour la plupart des pays, et en particulier pour les investissements étrangers directs. (Voir Robert E. Lipsey, "The Role of Foreign Direct Investment in International Capital Flows", dans Martin Feldstein (dir. de pub.), *International Capital Flows*, Chicago: University of Chicago Press, 1999; également publié comme document de travail du NBER n° w7094, juin 2000 (c'est la version citée ici).) Lipsey présente deux arguments intéressants pour ce débat. Le premier est que "la définition de l'investissement direct, et donc sa mesure, a considérablement évolué au fil du temps", le concept plus nébuleux d'"intérêt durable" remplaçant celui de "contrôle" (pages 5 à 7). Deuxièmement, Lipsey note par ailleurs que l'investissement de portefeuille peut être considéré comme un investissement direct: "L'investissement de portefeuille inclut les valeurs à revenu variable, les titres de créance sous forme d'obligations, d'instruments du marché monétaire et de produits dérivés tels que les options, à l'exclusion de tout élément déjà inclus dans les investissements directs ou actifs de réserve" (page 13; pas d'italique dans l'original). Enfin, comme le souligne le paragraphe 56 de la Note du Secrétariat [WT/WGTI/W/137], "Dans le cas des investissements étrangers de portefeuille, il ressort des données empiriques disponibles que, d'une façon générale, les investissements sous forme de prises de participation risquent moins de créer un problème pour la balance des paiements du pays d'accueil."

Canada estime qu'un accord sur l'investissement doit être compatible avec les Statuts du FMI étant donné qu'un pays devrait être en mesure de mettre en œuvre un programme d'ajustement sans transgresser les obligations qu'il a contractées dans le cadre d'un accord de ce genre.

15. À cet égard, l'OMC, tant dans le GATT (article XV:9 a)) que dans l'AGCS (article XII), s'en remet à la compétence du FMI pour les questions concernant la balance des paiements, les restrictions de change et les contrôles de change. Dans les accords internationaux sur l'investissement, c'est pour les dispositions relatives à la protection de l'investissement (telles que les transferts, l'expropriation et le règlement des différends) que la facilitation des mouvements de capitaux liés à un investissement et les restrictions complémentaires imposées sur ces mouvements *in extremis* (c'est-à-dire les sauvegardes concernant la balance des paiements) se justifient le plus.

V. CONCLUSION

16. Les exceptions devraient figurer dans tout accord futur de l'OMC sur l'investissement. De fait, il y a déjà un précédent dans l'AGCS avec les exceptions au traitement NPF prévues dans l'article II. L'un des principes qui justifient les exceptions est qu'elles ont généralement (mais pas tout le temps) un caractère générique et qu'elles s'appliquent à toutes les parties.

17. Les exceptions peuvent être incorporées de différentes manières dans un accord international sur le commerce et/ou l'investissement: elles peuvent l'être en tant que disposition distincte, dans un chapitre séparé ou dans une annexe se rapportant à un chapitre donné ou à l'ensemble de l'accord. La flexibilité – que ce soit pour la structure des exceptions ou la question plus large de savoir comment tenir compte des priorités différentes des pays, notamment pour ce qui concerne le développement – s'exprime donc implicitement dans la manière dont les exceptions pourraient être traitées dans un accord sur l'investissement dans le cadre de l'OMC. Les conditions particulières qui s'appliquent aux exceptions feront partie de l'examen sur les caractéristiques de chacune d'entre elles, que ce soit pour la balance des paiements, la fiscalité, la sécurité nationale ou d'autres fins. Mais les exceptions, telles que les réserves, sont un concept fondamentalement important qui définit en substance la portée de tout accord international.

ANNEXE

Extrait de l'Accord de libre-échange Canada-Chili
– Exceptions (chapitre "O")

Article relatif à la balance des paiements

Article O-04: balance des paiements

1. Aucune disposition du présent accord ne pourra être interprétée comme empêchant une Partie d'adopter ou de maintenir des mesures qui restreignent les transferts si cette Partie éprouve ou risque d'éprouver de graves difficultés de balance des paiements et si les restrictions appliquées sont conformes au présent article.
2. Dès que cela sera matériellement possible après qu'elle aura appliqué une mesure aux termes du présent article, une Partie:
 - a) soumettra au FMI, pour examen aux termes de l'article VIII des Statuts du FMI, toute restriction de change appliquée au titre du compte courant;
 - b) engagera des consultations de bonne foi avec le FMI sur les mesures d'ajustement économique visant à remédier aux problèmes économiques fondamentaux à la source des difficultés; et
 - c) adoptera ou maintiendra des politiques économiques conformes à ces consultations.
3. Une mesure adoptée ou maintenue aux termes du présent article:
 - a) évitera de léser inutilement les intérêts commerciaux, économiques ou financiers d'une autre Partie;
 - b) ne sera pas plus compliquée qu'il ne le faudra pour obvier aux difficultés de balance des paiements ou à la menace à cet égard;
 - c) sera temporaire et supprimée progressivement, à mesure que la situation de la balance des paiements s'améliorera;
 - d) sera conforme à l'alinéa 2 c) et aux Statuts du FMI; et
 - e) sera appliquée sur la base du traitement national ou du traitement de la nation la plus favorisée, selon la meilleure des deux éventualités.
4. Une Partie pourra adopter ou maintenir, en vertu du présent article, une mesure qui donne la priorité aux services qui sont essentiels à son programme économique, mais ne pourra le faire en vue de protéger une branche de production ou un secteur donné, à moins qu'il ne s'agisse d'une mesure conforme à l'alinéa 2 c) et au paragraphe VIII 3) des Statuts du FMI.
5. Les restrictions relatives aux transferts:
 - a) lorsqu'elles seront appliquées à des paiements au titre des transactions internationales courantes, seront conformes au paragraphe VIII 3) des Statuts du FMI;

- b) lorsqu'elles seront appliquées à des transactions en capital internationales, seront conformes au paragraphe VI des Statuts du FMI et appliquées seulement de concert avec des mesures appliquées aux transactions internationales courantes en vertu de l'alinéa 2 a);
 - c) lorsqu'elles seront appliquées aux transferts visés par l'article G-09 (Investissement-Transferts) et aux transferts liés au commerce des produits, ne constitueront pas une entrave importante au paiement des transferts dans une monnaie librement utilisable à un taux de change du marché; et
 - d) ne prendront pas la forme de majorations tarifaires, de contingents, de licences ou de mesures semblables.
-