



Assemblée générale

Distr. GÉNÉRALE
4 février 2000

FRANÇAIS
Original: ANGLAIS

Commission des Nations Unies pour le droit commercial international

Trente-deuxième session

Compte rendu analytique de la 648^{ème} séance

Tenue au Centre international de Vienne le lundi 17 mai 1999 à 14 heures.

Président: M. Renger (Allemagne)

Sommaire

Élection du Bureau (*suite*)

Projets d'infrastructure à financement privé (*suite*)

Le présent compte rendu est sujet à rectifications. Les rectifications doivent être rédigées dans l'une des langues de travail. Elles doivent être présentées dans un mémorandum et être également portées sur un exemplaire du compte rendu. Il convient de les adresser, *une semaine au plus tard à compter de la date du présent document*, au Chef du Service de traduction et d'édition, bureau D0710, Centre international de Vienne.

Les rectifications éventuelles aux comptes rendus des séances de la présente session seront groupées dans un rectificatif unique.

La séance est ouverte à 14h15.

Élection du Bureau (suite)

1. **M. Zinevich** (Fédération de Russie) propose de nommer M. Mazilu (Roumanie) à l'un des postes de Vice-Président.
2. *M. Mazilu (Roumanie) est élu Vice-Président par acclamation.*

Projets d'infrastructure à financement privé (suite) (A/CN.9/458 et Add.1 à 9)

Observations générales concernant le projet de guide législatif (suite)

3. **M. Choukri Sbaï** (observateur du Maroc) fait savoir que la délégation marocaine considère le projet de guide législatif sur les projets d'infrastructure à financement privé comme prêt à être adopté en plénière. Compte tenu en particulier des contraintes financières auxquelles est confrontée l'Organisation, la délégation marocaine est contre la proposition formulée à la séance précédente tendant à ce que le projet de guide soit examiné plus en détail dans le cadre d'un groupe de travail.
4. **M. Chan Wah Teck** (Singapour) dit que sa délégation partage les réserves exprimées par d'autres délégations quant à l'opportunité de renvoyer le projet de guide à un groupe de travail. Toutefois, à la fin de la session, le guide pourrait peut-être être soumis à un groupe d'experts pour observations, lesquelles pourraient ensuite être examinées à la session suivante.
5. La délégation singapourienne est d'avis que le guide, tel qu'il est actuellement rédigé, est nettement trop long. Il ne faut pas perdre de vue que le guide s'adresse expressément aux gouvernements qui souhaitent promulguer des lois leur permettant de bénéficier aux moindres frais d'un financement privé de projets d'infrastructure. Si le guide cherche à satisfaire d'autres besoins, son utilité pour les gouvernements s'en trouvera considérablement amoindrie.
6. La délégation singapourienne a plusieurs suggestions à formuler concernant la façon de faire en sorte que le guide

soit aussi utile que possible pour les gouvernements. Premièrement, dans sa version actuelle, le guide suppose implicitement que les gouvernements ne voudront promulguer qu'une seule loi complexe. Il se peut cependant fort bien que les gouvernements préfèrent refléter les recommandations figurant dans le guide dans plusieurs textes différents, dont certains pourront exiger des amendements de la constitution. Il faudrait par conséquent offrir plusieurs possibilités aux gouvernements plutôt qu'un seul moyen de parvenir à un résultat donné. Il ne faut pas oublier non plus que des séries d'options différentes seraient préférables pour tenir compte des différences qui caractérisent les systèmes administratifs.

7. Le guide devrait également s'inspirer davantage de l'expérience acquise par les pays qui ont réussi à obtenir à peu de frais un financement privé pour des projets d'infrastructure. Il serait sans doute utile d'inclure sous forme d'annexe au guide les dispositions pertinentes des lois adoptées par lesdits pays, que d'autres pourraient prendre comme modèle.

8. Il se peut également que de nouvelles lois ne soient pas nécessaires; en pareil cas, le modèle idéal, pour les projets d'infrastructure à financement privé, pourrait être un mécanisme contractuel. Il faudrait donner des conseils aux gouvernements pour leur permettre de déterminer si c'est par la loi ou plutôt par la voie contractuelle qu'ils ont intérêt à encourager les projets d'infrastructure.

9. **Le Président**, résumant la discussion générale, dit que tous les membres de la Commission semblent considérer la documentation présentée comme une base solide sur laquelle la Commission pourra poursuivre ses travaux. Quelques délégations considèrent que le guide est trop long tandis que d'autres pensent qu'il faudrait y ajouter de nouveaux chapitres ou scinder les chapitres existants. Le Président invite maintenant les membres de la Commission à examiner le projet chapitre par chapitre.

Chapitre liminaire: Introduction et informations générales sur les projets d'infrastructure à financement privé (A/CN.9/458/Add.1)

10. **M. Estrella Faria** (Service du droit commercial international) fait observer que la discussion d'une version précédente de l'introduction (A/CN.9/444/Add.1) est reflétée aux paragraphes 23 à 49 du rapport de la Commission sur les travaux de sa trente et unième session (A/53/17). Comme suite aux suggestions formulées lors de ce débat, le Secrétariat

a abrégé la section A, concernant l'objectif et la portée du guide, et a remanié la section B, concernant la terminologie employée. La section C, qui a trait aux formes de participation du secteur privé aux projets d'infrastructure, est restée essentiellement inchangée, et la section D, touchant les structures de financement et les sources de financement des projets d'infrastructure, n'a été modifiée que sur des points mineurs. La section E, relative aux principales parties associées à la mise en oeuvre des projets d'infrastructure, a été abrégée afin d'éviter les répétitions et, pour la même raison, la section du projet précédent concernant les phases des projets d'infrastructure à financement privé a été purement et simplement supprimée.

11. Le chapitre II du projet de l'année précédente (A/CN.9/444/Add.3), relatif à la structure et à la réglementation des secteurs, a été éliminé. La section touchant l'exploitation des services d'infrastructure a été incorporée au nouveau chapitre V, et les autres parties ont été intégrées à la section F du chapitre liminaire.

12. **M. Mazilu** (Roumanie) rappelle les observations qu'il a formulées à la séance précédente touchant la nécessité de rédiger une introduction séparée et pense que le document A/CN.9/458/Add.1 devrait être intitulé "Portée, définitions et informations générales sur les projets d'infrastructure à financement privé". Le projet lui-même est meilleur que la version précédente.

13. **M. Choukri Sbaï** (observateur du Maroc) pense qu'au paragraphe 2, la référence au "lecteur" devrait être remplacée par une référence aux "États, hommes d'affaires et investisseurs". Au paragraphe 7, qui mentionne l'infrastructure "publique" et "privée", il faudrait également mentionner le secteur semi-public.

14. **M. Kovar** (États-Unis d'Amérique) rappelle que sa délégation a suggéré de rédiger un nouveau chapitre liminaire plus bref qui précéderait le document A/CN.9/458/Add.1. Les paragraphes 54 à 59 du document à l'examen, qui contiennent certaines informations de caractère historique, pourraient peut-être être incorporés au nouveau chapitre liminaire.

15. **M. Mazilu** (Roumanie) dit que ce qu'il faut, c'est rédiger une nouvelle introduction qui ne comprendrait que deux ou trois paragraphes indiquant l'objet du guide.

16. **Le Président** pense que si le guide devait commencer par une nouvelle introduction, le chapitre concernant son

objet, les définitions et les informations générales devrait devenir le chapitre I.

17. **M. Kovar** (États-Unis d'Amérique) souligne qu'il faut que la nouvelle introduction fasse clairement comprendre aux législateurs que certains obstacles sont à prévoir lorsque l'on cherche à attirer des capitaux privés pour des projets d'infrastructure et que le guide a pour but de les aider à les surmonter en offrant des suggestions concernant les textes législatifs et réglementaires pouvant être promulgués à cette fin.

18. **M. Estrella Faria** (Service du droit commercial international) explique que c'est à la suite des observations formulées à la Commission que les observations liminaires et les informations de caractère général ont été rassemblées dans un même chapitre, qui n'a pas été numéroté étant donné qu'il ne traite pas de questions de fond et ne contient pas de recommandations concernant la législation. Les préoccupations de la délégation des États-Unis pourraient sans doute être apaisées en intégrant au début du document ce que cette délégation considère être le message essentiel devant être reflété dans l'introduction.

19. **M. Lalliot** (France) pense que la partie liminaire du guide devrait commencer par les paragraphes 54 à 56. Toutefois, les paragraphes 57 à 82 sont liés aux paragraphes 54 à 56. M. Lalliot suggère que la nouvelle introduction comprenne trois parties. Une première partie, intitulée "Historique et évolution", comprendrait les paragraphes 54 à 56, les paragraphes 1 à 4 (section A) concernant les objectifs et les paragraphes 57 à 82. Une deuxième partie, traitant des définitions, remplacerait l'actuelle section B, qui a trait à la terminologie utilisée. Une troisième partie, qui contiendrait des informations de caractère général (les actuelles sections C, D et E), déboucherait ensuite sur la discussion des questions de fond dans les chapitres suivants.

20. **M. Lee Yong-shik** (observateur de la République de Corée) fait observer que le problème tient essentiellement au fait que l'introduction est trop longue. Les sections D et E, qui paraissent avoir un caractère pédagogique, nuisent à son impact et pourraient être éliminées.

21. **M. Zanker** (Australie) appuie les observations du représentant de la France. La rédaction du guide est excellente mais elle pourrait être améliorée encore si les paragraphes 54 à 56 étaient déplacés au début de l'introduction et si l'on insistait davantage sur l'objet, le but et la portée du texte.

22. **M. Choukri Sbaï** (observateur du Maroc) appuie la suggestion tendant à intégrer les paragraphes 54 à 56 au début de l'introduction.

23. **Le Président** relève que le consensus semble être que le document A/CN.9/458/Add.1 devrait être restructuré et que son contenu devrait être réaménagé.

24. *Il en est ainsi décidé.*

Section A. Objectif et portée du guide (paragraphes 1 à 4)

25. **M. Wiwen-Nilsson** (observateur de la Suède) déclare que les deux phrases clés du guide sont la première phrase du paragraphe 1 et la deuxième phrase du paragraphe 2. Le guide devrait ainsi exposer brièvement les exigences fondamentales des investisseurs privés et des bailleurs de fonds, d'une part, et les considérations fondamentales d'intérêt général du pays hôte, de l'autre.

26. Le secteur privé a besoin de stabilité, de prévisibilité et de transparence et être à l'abri d'un traitement arbitraire ou d'une ingérence de l'État, sauf pour des raisons d'intérêt général et sous réserve d'indemnisation. L'intérêt général varie d'un pays à un autre, mais il faut dans tous les cas garantir la continuité des services d'une qualité spécifiée à un coût ou à un prix prédéterminé; il faut également avoir l'assurance que les règles de sécurité et les règles environnementales sont à tout moment respectées, et l'État doit conserver le contrôle des services et être habilité à révoquer une concession sous réserve d'indemnisation.

27. **M. Estrella Faria** (Service du droit commercial international) croit comprendre que, selon la suggestion de la délégation suédoise, le Secrétariat devra, lorsqu'il réaménagera le document A/CN.9/458/Add.1, expliquer plus en détail l'objet du guide en ajoutant une référence aux différents intérêts en cause.

28. **M. Choukri Sbaï** (observateur du Maroc) dit que la référence faite au paragraphe 4 aux "travaux de construction physique, de réparation ou d'expansion" confirme la nécessité, au paragraphe 2, de se référer aux "États, hommes d'affaires et investisseurs", comme il l'a proposé.

29. **M. Al-Zaid** (observateur du Koweït) souhaiterait avoir confirmation du fait que la Commission a décidé d'exclure du champ d'application du guide la privatisation des entreprises étatiques et l'exploitation des ressources naturelles. Si tel est

bien le cas, la Commission a perdu une excellente occasion d'élaborer des principes directeurs dans des domaines qui sont tout à fait d'actualité.

30. **Le Président** confirme que telle est effectivement la décision de la Commission et que le débat sur ce point est clos.

Section B. Terminologie employée dans le guide (paragraphes 6 à 18)

31. **M. Lalliot** (France) fait observer que le guide ne contient pas de définition satisfaisante des deux concepts clés que sont l'"infrastructure publique" et les "services publics" étant donné que l'infrastructure publique est définie au paragraphe 6 comme étant les "installations matérielles qui fournissent des services publics", tandis que ces derniers sont définis au paragraphe 9 comme étant les "services se rattachant à une infrastructure publique". Il ne semble pas y avoir de solution évidente au problème car il serait difficile de faire un choix entre les multiples définitions possibles des "services publics".

32. Un problème distinct se pose au paragraphe 15 et dans d'autres dispositions. L'expression "organisme public", utilisée pour rendre l'expression "*governmental agency*", n'a pas de sens en droit français. L'expression "autorité contractante" ("*contracting authority*") pourrait être acceptable. Cependant, la référence à "la branche exécutive de l'État" peut également induire en erreur dans le contexte du droit français. M. Lalliot propose de supprimer la deuxième phrase du paragraphe 15.

33. Enfin, si le fond du paragraphe 17 ne pose pas de problème, l'on peut se demander si la tentative de classer différents types de projets n'est pas déjà quelque peu dépassée.

34. **Mme Nikanjam** (République islamique d'Iran) estime qu'il faudrait supprimer, à la première du paragraphe 5, les mots "le sens et".

35. **Le Président** pense que si le paragraphe 15 ne pose pas de problème semblable en anglais, le problème de terminologie évoqué par la délégation française, ainsi que le problème posé par la définition circulaire des paragraphes 6 et 9, pourraient peut-être être résolus dans le contexte de consultations officieuses.

La séance, suspendue à 15h35, est reprise à 16h05.

Section C. Formes de participation du secteur privé aux projets d'infrastructure (paragraphe 19 à 26)

36. **Le Président** constate que les membres de la Commission n'ont aucune observation à formuler touchant la section C.

Section D. Structures de financement et sources de financement des projets d'infrastructure (paragraphe 27 à 43)

37. **M. Jacobson** (États-Unis d'Amérique) fait observer que le paragraphe 27 parle du financement classique essentiellement en termes de garanties fournies par les actionnaires de l'emprunteur. En fait, dans le cas du financement classique, les prêteurs fondent surtout leurs décisions sur le crédit déjà établi par l'emprunteur ou sur un bilan établi, et non sur la disponibilité de garanties des actionnaires.

38. La première phrase du paragraphe 28 devrait être remaniée de manière à insister sur le fait que le recours à un financement de projet est souvent motivé par l'absence de bilan ou de crédit préétabli; ce n'est pas tant que les actionnaires peuvent ne pas être disposés à fournir les garanties. Le paragraphe 30 devrait être modifié de la même façon.

39. S'agissant des sources de financement, les paragraphes 31 à 34 (rubriques *a*, *b*) et *c*) se rapportent non pas à des sources mais à des types de financement. La rubrique *b*) parle de prêts commerciaux, mais bien d'autres types de financement, comme le prêt-bail, le papier commercial, des garanties et des accords de cautionnement de compagnies d'assurance peuvent être utilisés pour financer des projets. Les paragraphes 31 à 34 devraient par conséquent être réaménagés, la rubrique *a*) couvrant le capital social, la rubrique *b*) les différents types d'emprunt et la rubrique *c*) les autres types de financement comme le prêt-bail et le papier commercial.

40. Sous la rubrique *h*), il pourrait être utile de mentionner le fait que les organismes de crédit à l'exportation fournissent également une couverture du risque politique. En fait, tel est un des principaux aspects de leur rôle. L'on pourrait

mentionner également l'Overseas Private Investment Corporation (OPIC), institution du Gouvernement américain qui fournit différents types d'appui et de garanties du crédit.

41. **M. Lalliot** (France) rappelle que la question de savoir s'il faudrait consacrer un chapitre distinct au financement a déjà été évoquée. Un tel chapitre pourrait être inspiré des paragraphes qui figurent actuellement dans le document A/CN.9/458/Add.1 ainsi que des passages pertinents des chapitres II et IV (A/CN.9/458/Add.3 et 5). La Commission devrait alors examiner le sort réservé au reste des chapitres II et IV.

42. Il est dit au paragraphe 43 que les pouvoirs publics entreprennent dans certains cas de verser directement des fonds au concessionnaire. Il y a lieu de rappeler toutefois qu'en vertu d'une règle fondamentale applicable non seulement au droit français mais aussi dans les 14 autres États membres de l'Union européenne, le concessionnaire construit et exploite à ses propres risques et qu'en conséquence, des subventions de l'État ne doivent pas se traduire par un transfert des risques du concessionnaire à l'autorité contractante. Il faudrait appeler l'attention sur cette règle, soit au paragraphe 43, soit dans d'autres dispositions du guide.

43. **Le Président** déclare que la question de l'élaboration d'un chapitre distinct concernant le financement devrait être examinée ultérieurement.

44. **M. Chan Wah Teck** (Singapour) relève l'absence de toute information sur les éléments que rechercheront les concessionnaires potentiels dans le système juridique d'un pays avant de se lancer dans des projets d'infrastructure. Le guide ne mentionne aucunement, par exemple, le rapatriement des bénéfices, les effets des restrictions quant à la possibilité pour des sociétés étrangères de mobiliser des capitaux dans le pays hôte et la nécessité de déterminer si le système juridique du pays reconnaît la propriété privée d'intérêts étrangers. Il serait bon d'appeler l'attention sur cette question dans l'introduction ou dans une annexe au guide.

45. **M. Estrella Faria** (Service du droit commercial international) fait observer que certaines des questions évoquées par le représentant de Singapour font l'objet d'autres dispositions du guide. Des renvois pourraient être insérés dans l'introduction.

46. **M. Wiwen-Nilsson** (observateur de la Suède) souhaiterait savoir si le guide traitera de la question soulevée

par le représentant de la France touchant le transfert des risques dans le contexte d'une aide de l'État.

47. **Le Président** pense qu'il serait sans doute judicieux de laisser cette question de côté pour l'instant.

48. **M. Massey** (observateur du Canada) rappelle qu'il a été demandé que l'introduction mentionne des questions traitées en détail dans des chapitres ultérieurs. L'introduction doit simplement constituer une préface du texte et des recommandations. Telle qu'elle est actuellement rédigée, l'introduction s'acquitte admirablement de sa modeste tâche et n'appelle que quelques légères modifications de style.

49. **M. Zanker** (Australie) appuie cet avis. S'il serait peut-être bon de mentionner dans l'introduction les différentes questions traitées plus en détail dans d'autres parties du guide, l'introduction a pour but de présenter le guide, mais pas de s'y substituer.

Section E. Principales parties associées à la mise en oeuvre de projets d'infrastructure (paragraphe 44 à 53)

50. **M. Darcy** (Royaume-Uni) est perplexe devant l'emploi des expressions "société de projet" et "promoteurs du projet" à la sous-section 2 de la section E (paragraphe 47). La deuxième phrase du paragraphe 47 risque d'induire en erreur étant donné qu'au Royaume-Uni, l'expression "société de projet" désigne la partie du secteur privé, tandis que l'expression "promoteurs du projet" est généralement utilisée pour désigner les principaux gestionnaires du projet pour le compte du secteur public. Une société participant à la coentreprise serait donc appelée non pas "promoteur du projet" mais "société de projet". Le même problème se pose au paragraphe 13, dans la section concernant la terminologie.

51. Il est dit dans la dernière phrase du paragraphe 47 que la participation d'investisseurs du secteur privé du pays hôte est parfois encouragée par l'État. Il serait bon d'ajouter que cela suppose parfois la nécessité pour les sociétés de projet de se faire enregistrer, ou tout au moins d'être constituées, dans le pays hôte.

52. **M. Estrella Faria** (Service du droit commercial international) fait valoir que si l'expression "promoteurs du projet" suscite des confusions, elle pourrait peut-être être remplacée par une autre, comme "promoteurs". Quant à la dernière phrase du paragraphe 47, la référence suggérée pourrait y être ajoutée, ainsi qu'un renvoi au chapitre IV.

53. **M. Wallace** (États-Unis d'Amérique) dit que l'expression "promoteurs du projet" ne suscite aucun problème dans l'usage américain.

54. Les deuxième et troisième phrases du paragraphe 49 traitent de questions différentes et devraient donc être reliées non par les mots "par exemple" mais par l'expression "de plus". L'avant-dernière phrase du même paragraphe s'achève sur une référence aux "accords intercréanciers". Il est cependant tout au moins aussi habituel pour les prêteurs de négocier un accord de prêt commun pour veiller à ce que tous soient soumis au même régime.

55. Le paragraphe 51, relatif aux assureurs, mentionne la Société financière internationale, qui est semble-t-il une source de prêts et de capitaux plutôt que d'assurance. Il mentionne également les organismes de crédits à l'exportation, qui fournissent généralement un financement et des crédits à l'exportation, mais pas des institutions comme l'OPIC, qui fournissent des garanties de crédit.

56. Enfin, l'on pourrait envisager, à la deuxième phrase du paragraphe 52, de remplacer les mots "conseillers internationaux extérieurs" par les mots "conseillers juridiques internationaux" afin de mettre en relief toute la gamme de compétences professionnelles disponibles.

57. **M. Phua Wee Chuan** (Singapour) déclare que la section E ne contient aucune référence à l'une des parties associées à la mise en oeuvre de projets d'infrastructure, à savoir le "pays d'origine" de l'investisseur du secteur privé. Il serait bon d'introduire ce concept au paragraphe 47.

58. **M. Estrella Faria** (Service du droit commercial international) fait observer qu'il serait facile de mentionner dans une version révisée du guide que, pour créer un cadre stable propice aux investissements, le pays d'origine et le pays hôte pourraient, par exemple, conclure un accord bilatéral de protection des investissements.

Section F. Politique en matière d'infrastructures, structure du secteur et concurrence (paragraphe 54 à 82)

59. **M. Wallace** (États-Unis d'Amérique) considère que l'affirmation faite au paragraphe 66 selon laquelle "certains pays, notamment les pays en développement, peuvent avoir légitimement intérêt à développer certains secteurs de l'industrie locale et peuvent donc choisir de ne pas ouvrir

certaines infrastructures à la concurrence", tout en étant indubitablement exacte, risque d'être interprétée comme prescriptive. Il serait peut-être bon de supprimer cette phrase.

60. **M. Lalliot** (France) déclare que l'affirmation dans la première phrase du paragraphe 61, à savoir que "les monopoles (de quelque catégorie qu'ils relèvent) se sont révélés néfastes pour l'économie" est historiquement inexacte.

Dans certaines circonstances, comme celles qui prévalaient en France immédiatement après la seconde guerre mondiale, certains monopoles ont été tout au moins temporairement justifiés. En outre, certains monopoles, y compris ce qu'il est convenu d'appeler les monopoles "naturels" ne peuvent pas être considérés comme pernicieux, et des exemples en sont donnés au paragraphe 62. M. Lalliot propose en conséquence de modifier la première phrase du paragraphe 61 de manière qu'elle se lise comme suit : "Quelques monopoles ont eu des effets négatifs".

61. Le paragraphe 82 préoccupe la délégation française pour deux raisons. Premièrement, les mesures qui y sont envisagées ne sont pas véritablement des mesures transitoires.

Deuxièmement, ce paragraphe met apparemment l'accent sur les régimes de propriété, tandis que ce qui importe, c'est la non-discrimination et la concurrence. Ce paragraphe devrait être modifié et sa deuxième phrase devrait être supprimée étant donné que le guide n'est pas censé traiter de la privatisation.

62. **M. Choukri Sbaï** (observateur du Maroc) déclare que les gouvernements de pays du tiers monde sont parfois obligés de conclure des accords qui présentent des aspects monopolistiques. Les monopoles ne sont pas tous pernicieux, et le paragraphe 61 devrait être modifié en conséquence.

63. **M. Lee Yong-shik** (observateur de la République de Corée), en réponse aux observations formulées par le représentant des États-Unis à propos de la dernière phrase du paragraphe 66, pense qu'il pourrait être important de conserver cette phrase pour faire bien comprendre que le guide ne cherche pas à influencer les gouvernements dans leurs choix des différentes options.

64. **M. Estrella Faria** (Service du droit commercial international), se référant au paragraphe 61, fait valoir que la version anglaise de la première phrase, à la différence de la version française, peut être interprétée comme ne s'appliquant pas à tous les monopoles. Il tient cependant à remercier le représentant de la France d'avoir proposé un libellé plus souple. S'agissant de la dernière phrase du paragraphe 66, celle-ci y a été insérée à la suite d'une demande expresse, qui est reflétée au paragraphe 105 de son rapport sur sa trente et unième session (A/53/17).

65. **Le Président** dit que la Commission a ainsi achevé son examen du document A/CN.9/458/ Add.1.

La séance est levée à 17 heures.