



## 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 653<sup>ème</sup> séance

Tenue au Centre international de Vienne le jeudi 20 mai 1999 à 9h30.

*Président:* M. Renger ..... (Allemagne)

### Sommaire

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 9h40.*

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

*Chapitre III. Sélection du concessionnaire* (suite)  
(A/CN.9/458/Add.4)

*Négociations directes (recommandations 14 et 15 et paragraphes 95 à 100)* (suite)

1. **Le Président**, résumant la discussion qui a eu lieu jusqu'alors, dit qu'il est clairement entendu que, dans des circonstances très exceptionnelles, l'on peut avoir recours à des négociations directes plutôt qu'à des procédures d'appel à la concurrence dans le contexte de projets d'infrastructure à financement privé. Comme aucune liste de circonstances justifiant les négociations directes ne peut être exhaustive et comme il a été décidé que le guide législatif doit être bref, le Président suggère de supprimer les exemples de la recommandation 14 pour ne les conserver qu'au paragraphe 99 des notes, sous réserve d'un léger remaniement de la recommandation elle-même. Il suggère en outre de supprimer la référence controversée au manque de personnel expérimenté ou de structure administrative adéquate (recommandation 14 e)). La substance de la recommandation 14 f), en revanche, pourrait être incluse dans les notes.

2. **M. Choukri Sbaï** (observateur du Maroc) fait savoir que, comme le droit français, le droit marocain admet la possibilité de négociations directes, mais à titre exceptionnel et sous réserve de l'adoption de garanties de transparence et d'objectivité et de protection contre les pratiques abusives ou corrompues, comme prévu au paragraphe 99. L'intention, dans le guide, est de donner des indications aux gouvernements qui souhaitent élaborer de nouveaux textes législatifs et compléter les textes déjà en vigueur. Parmi les importantes circonstances qui justifient des négociations directes devant être mentionnées se trouvent la sécurité nationale et la nécessité de protéger le caractère confidentiel de l'information. Il y a d'autres circonstances importantes aussi: par exemple si un seul fournisseur peut fournir les services requis, lorsqu'il n'a pas été possible d'achever un projet, lorsqu'il n'existe qu'un seul soumissionnaire ou lorsque les travaux à réaliser sont urgents, notamment pour entretenir

des routes ou des ouvrages sur des cours d'eau ou sur le littoral. Il n'est pas nécessaire de couvrir en détail dans le guide toutes les dispositions existantes des divers systèmes juridiques nationaux.

3. **M. Lee Yong-shik** (observateur de la République de Corée) pense qu'il faudrait conserver la recommandation 14 e) étant donné que le manque de personnel expérimenté constitue un réel problème pour certains gouvernements, d'autant que recruter du personnel approprié n'est pas toujours facile, particulièrement pour un pays en développement. Certes, cette exception peut ouvrir la porte à des abus, mais on peut en dire autant de toutes les situations exceptionnelles énumérées. Il appartiendra aux pouvoirs publics de décider des mesures à adopter pour prévenir et minimiser les abus, à la lumière notamment de la nécessité et des avantages de procédures d'appel à la concurrence.

4. **M. Wallace** (États-Unis d'Amérique) pense que les préoccupations exprimées pourraient être apaisées si l'on expliquait le problème dans la partie descriptive des notes, au paragraphe 99, mais en éliminant la situation en question des exceptions énumérées dans la recommandation.

5. **M. Lee Yong-shik** (observateur de la République de Corée) pense qu'il doit y avoir de très sérieuses et de très claires raisons de supprimer une exception énumérée car cela pourrait être interprété comme limitant la possibilité pour les pouvoirs publics d'avoir recours à la procédure de négociations directes dans certaines circonstances. Un compromis pourrait consister à conserver la recommandation 14 e) tout en développant les explications figurant dans les notes de manière à réduire les possibilités d'abus.

6. **Le Président** réitère sa suggestion tendant à éliminer tous les exemples énumérés dans la recommandation et à ne conserver que le chapeau. Celui-ci pourrait être élargi de manière à englober une référence à la nécessité d'adopter toutes les mesures nécessaires pour prévenir les abus.

7. **M. Lalliot** (France) fait observer que déplacer la liste pour l'inclure dans les notes ne la rendrait pas moins exhaustive. De plus, la suggestion du Président suppose un effort très substantiel de la part de la délégation française étant donné que le principe selon lequel des négociations directes devraient être l'exception à une règle générale de mise au concours est contraire à la tradition juridique française, et la situation serait encore aggravée si les alinéas a) à f)

devaient être supprimés. En outre, les mots "ne ... que", dans le chapeau de la recommandation 14, sont superflus; il suffirait de dire "des négociations directes sont possibles dans des circonstances exceptionnelles" et d'ajouter une liste exhaustive des circonstances. La recommandation 14 doit être lue dans le contexte de la recommandation 16, qui renforce toutes les dispositions du guide concernant la transparence, y compris celle des négociations directes: si les exemples énumérés dans la recommandation 14 étaient supprimés, la recommandation 16 paraîtrait excessivement détaillée. Dans un esprit de compromis, toutefois, M. Lalliot peut souscrire à la proposition tendant à éliminer les alinéas a) à f) de la recommandation et à les développer dans les notes. Il continue d'avoir des doutes sérieux, toutefois, touchant la référence au manque de personnel expérimenté.

8. **M. Lortie** (observateur du Canada) partage l'avis du représentant de la France concernant le compromis suggéré par le Président. Il y a toujours des exceptions à une règle et, comme le principal objectif de la Commission est d'harmoniser le droit, il faudrait donner des exemples pour éviter qu'une prolifération d'exceptions ne compromette la réalisation de cet objectif. M. Lortie est d'accord avec la substance des alinéas de la recommandation 14, à l'exception, le cas échéant, de l'alinéa e).

9. **M. Lee Yong-shik** (observateur de la République de Corée) peut accepter la solution de compromis suggérée par le Président et fait observer en outre qu'il est dit dans le chapeau de la recommandation que des négociations directes ne sont possibles que dans des circonstances exceptionnelles "notamment ...", ce qui montre clairement que la liste qui suit n'est pas exhaustive.

10. **M. Choukri Sbaï** (observateur du Maroc) est d'accord avec le compromis suggéré par le Président ainsi qu'avec l'observation selon laquelle la liste en question n'est pas exhaustive. Il ne faut pas perdre de vue que la Commission cherche à aider les gouvernements à améliorer leur législation ou à adopter de nouveaux textes législatifs et non à rédiger une loi type, une convention ou un accord. Il est généralement convenu que la transparence, l'objectivité et la lutte contre la corruption revêtent la plus haute importance. Le droit marocain contient des dispositions spécifiques visant à garantir la transparence et l'objectivité dans les négociations directes. L'approbation d'une autorité supérieure doit être obtenue et les raisons pour lesquelles il a été décidé d'avoir recours à des négociations directes doivent être exposées par écrit.

11. **M. Zanker** (Australie) déclare que le représentant des États-Unis a avancé des arguments convaincants pour que la recommandation 14 soit abrégée, sinon totalement supprimée, l'idée étant que le principe prééminent devant présider aux négociations touchant l'attribution d'un projet d'infrastructure à financement privé doit être l'application de procédures de mise au concours, accompagnées d'un degré élevé de transparence. Énumérer toute une série d'exceptions limite sérieusement l'application de ce principe. Quel que soit le pays, le législateur peut toujours, et il ne s'en prive pas, introduire des exceptions à une procédure prédéterminée lorsque des difficultés surgissent. Le fait que la recommandation 14 peut apparaître comme contraire à la tradition juridique française n'est pas une raison de supprimer ou de conserver telle ou telle disposition. Après tout, il n'est pas inhabituel de voir introduire dans des négociations internationales des concepts non conformes à la tradition juridique d'un pays ou un autre et, en l'occurrence, la Commission se borne à donner des indications. Dans le souci d'achever l'examen du document, M. Zanker peut accepter le texte tel qu'il est actuellement rédigé.

12. **Le Président** fait valoir que les États Membres ont des cultures juridiques différentes et que le guide législatif n'est nullement censé obliger aucun d'eux à modifier sa législation ou à exclure l'obligation de dispositions spéciales pouvant exister. Les négociations directes, toutefois, lorsqu'elles sont autorisées par la loi, constituent habituellement l'exception.

13. **M. Lalliot** (France), en réponse au représentant de l'Australie, fait observer que c'est une chose que d'accepter des dérogations à un principe général du droit lors d'une négociation contractuelle, mais toute autre chose d'admettre que les dispositions d'un guide comme celui qui est actuellement examiné contredise un principe fondamental, et la délégation française a le droit d'exprimer sa répugnance à cet égard. M. Lalliot insiste sur le fait que c'est à titre tout à fait exceptionnel qu'il accepte le texte de la recommandation telle que celle-ci est actuellement rédigée car elle est tout à fait étrangère à la théorie même du droit français.

14. **M. Estrella Faria** (Service du droit commercial international) explique que la Commission s'efforce de trouver un compromis qui ne reflète pas nécessairement le système juridique propre à tel ou tel pays mais qui puisse être acceptable au plan international. Selon la dernière proposition, les exemples de circonstances pouvant justifier des négociations directes seraient supprimés de la recommandation 14 et reflétés dans les notes, lesquelles décriraient les dispositions que le pays hôte pourrait souhaiter

inclure dans sa propre législation. Il est logique que, si un pays ne spécifie pas de telles circonstances, la liste serait en l'occurrence exhaustive. S'agissant de la recommandation 14 e), la référence au manque de personnel expérimenté serait difficile à incorporer dans une législation nationale. Elle pourrait néanmoins être incluse dans les notes comme explication des considérations que les États doivent avoir à l'esprit lorsqu'ils introduisent une liste d'exceptions dans leur droit interne.

15. La Commission voudra peut-être, lorsqu'elle examinera la recommandation 16, envisager de la combiner d'une manière ou d'une autre avec la recommandation 14.

16. **M. Mazilu** (Roumanie) et **M. Choukri Sbaï** (observateur du Maroc) appuient cette dernière suggestion.

*Mesures visant à accroître la transparence dans les négociations directes (recommandation 16 et paragraphes 101 à 107)*

17. **M. Wallace** (États-Unis d'Amérique) suggère d'ajouter à la recommandation un nouvel alinéa prévoyant la publication de l'attribution du projet. Il faudrait également y inclure une autre disposition stipulant que toute dérogation aux principes de concurrence doit être justifiée par écrit, en ayant en vue qu'aux termes de la Loi type, toute procédure inhabituelle ou exceptionnelle doit être justifiée. M. Wallace ne conteste pas l'orientation générale du paragraphe 101, qui est descriptif, mais l'affirmation selon laquelle "dans certains pays, les textes donnent latitude aux autorités contractantes pour conduire les négociations comme ils l'entendent" risque d'être mal interprétée et considérée comme une approbation, et devrait être supprimée.

18. **Mme Gioia** (Italie) pense que la recommandation 16 doit être remaniée car il y a contradiction entre son titre et son contenu, qui vise des questions allant au-delà des simples mesures visant à accroître la transparence, par exemple des mesures tendant à préserver le caractère confidentiel de l'information. Les notes figurant au paragraphe 107 ne sont pas tout à fait conformes non plus au contenu de la recommandation.

19. **M. Darcy** (Royaume-Uni) estime qu'il faudrait utiliser systématiquement l'expression "négociations directes" plutôt que "négociations" dans la recommandation et les notes correspondantes. Il suggère également d'ajouter à la recommandation un autre alinéa stipulant que l'accord de

projet, sous réserve peut-être de l'information commerciale de caractère confidentiel, doit pouvoir être consulté par le public.

20. **M. Mazini** (observateur du Maroc) dit qu'il faut exiger une justification ou un exposé des raisons pour lesquelles une proposition a été rejetée. Deuxièmement, il doute que, dans le contexte de l'appel à la concurrence, le terme "concessionnaire", dans le texte français, soit correct.

21. **M. Lortie** (observateur du Canada) pense que, pour tenir compte des observations de la représentante de l'Italie, l'intitulé de la recommandation 16 pourrait peut-être être modifié de manière à englober la protection du caractère confidentiel de l'information.

22. **M. Lalliot** (France) appuie la suggestion du représentant des États-Unis tendant à ajouter un alinéa stipulant que, dans un souci de transparence, l'attribution du projet doit être publiée. L'affirmation à laquelle le représentant des États-Unis a fait objection, au paragraphe 101, se borne à décrire la pratique suivie dans certains pays et ne doit pas être considérée comme encourageant les négociations directes. Les préoccupations exprimées par la représentante de l'Italie pourraient dans une certaine mesure être apaisées si le nouveau titre précédant la recommandation 16 était supprimé. M. Lalliot doute que la recommandation 16 g) soit nécessaire étant donné que son contenu est évident. La recommandation 16 pourrait peut-être être traitée comme la recommandation 14 et ne comporter qu'une indication de caractère général comme "l'autorité contractante doit adopter toutes les mesures nécessaires pour garantir la transparence dans les négociations directes", tous les exemples étant déplacés dans les notes.

23. **M. Wiwen-Nilsson** (observateur de la Suède) craint que l'accent mis sur la confidentialité, dans la recommandation 16 d) puis à nouveau dans la recommandation 18 d) et dans le commentaire correspondant, ne soit interprété comme signifiant que la nécessité de protéger le caractère confidentiel de l'information n'existe que dans les cas en question, tandis qu'elle s'applique, d'une manière générale, à l'ensemble des procédures de soumission. Il faudrait peut-être indiquer clairement dans les notes qu'il s'agit d'une question de caractère plus général. L'observation du représentant du Royaume-Uni selon laquelle, une fois le processus de soumission terminé, le public devrait pouvoir consulter l'accord finalement intervenu, est tout à fait fondée.

24. **M. Mazilu** (Roumanie) appuie lui aussi la proposition du représentant du Royaume-Uni, pour des raisons de

transparence. Il convient également que le titre de la recommandation devrait être harmonisé avec son contenu.

25. **M. Zanker** (Australie) pense que le titre pourrait peut-être se lire comme suit "Procédures applicables aux négociations directes". Il pense, comme le représentant de la France, que l'alinéa g) n'ajoute rien quant au fond et pourrait être remplacé par le nouvel alinéa h) que le représentant des États-Unis a proposé d'ajouter.

26. **M. Wallace** (États-Unis d'Amérique) tient à préciser que sa proposition tendant à inclure une référence à la justification signifie que le recours à des négociations directes plutôt qu'à l'appel à la concurrence doit être justifié, sous réserve, comme il va de soi, de la protection du caractère confidentiel des informations brevetées. L'idée qui motive sa proposition pourrait peut-être être mieux exprimée dans la recommandation 14, si les recommandations 14, 15 et 16 doivent être remaniées.

27. **M. Estrella Faria** (Service du droit commercial international) dit que la substance de la recommandation 16 g) ne ressort peut-être pas clairement dans la version française. En anglais, l'accent est mis non pas sur la sélection de la proposition qui répond le mieux aux besoins de l'autorité contractante mais sur la nécessité pour la décision d'être fondée sur les critères d'évaluation indiqués à l'avance. La solution la plus économique du problème posé par le titre de la recommandation consisterait peut-être à le supprimer et à placer les recommandations 14 à 16 sous l'intitulé général "Négociations directes".

*La séance, suspendue à 10h45, est reprise à 11h20.*

28. **Le Président** pense que, comme il a été convenu que le titre de la recommandation 16 n'est pas approprié, les recommandations 14, 15 et 16 devraient être regroupées sous le même intitulé et que les notes correspondantes devraient être les paragraphes 95 à 107. L'observation formulée par l'observateur de la Suède à propos de la confidentialité pourrait être reflétée dans les notes. Le Secrétariat sera prié de remanier l'alinéa g) de la recommandation 16.

*Propositions spontanées (recommandations 17 à 20 et paragraphes 108 à 128)*

29. **M. Wallace** (États-Unis d'Amérique) approuve l'approche que le Secrétariat a adoptée pour traiter de la question. Il serait préférable de spécifier dans la

recommandation 17 que les propositions spontanées seront traitées conformément à la procédure expressément prévue par la législation. Celle-ci définirait la procédure à suivre pour choisir entre des négociations directes (avec un fournisseur unique) et une procédure normale faisant appel à la concurrence. Dans la recommandation 20, il serait utile, dans ce cas également, de stipuler que l'avis d'attribution du projet doit être publié.

30. **M. Darcy** (Royaume-Uni) félicite le Secrétariat de la manière dont il a traité un sujet particulièrement épineux. La recommandation 20 b) devrait spécifier que le résumé des éléments essentiels de la proposition qui doit être communiqué aux autres parties intéressées devrait être limité aux produits ou aux services publics à fournir dans le cadre du projet. Il s'agirait là d'une mesure qui protégerait encore mieux le caractère confidentiel de la proposition initiale.

31. **M. Lalliot** (France) relève que la recommandation 19 a) renvoie aux "recommandations 3 à 22 ci-dessus" alors qu'il faudrait peut-être dire "recommandations 3 à 13 ci-dessus".

32. **M. Estrella Faria** (Service du droit commercial international), se référant aux observations du représentant des États-Unis, explique que selon l'interprétation du Secrétariat, si une autorité contractante est autorisée par la loi à envisager dans des circonstances exceptionnelles des propositions spontanées, comme prévu dans la recommandation 17, la procédure à suivre pour l'examen de ces propositions serait fondée sur celles visées aux recommandations 18 à 20; les recommandations ont été rédigées de manière à permettre à un pays qui souhaiterait intégrer l'un quelconque de ces principes dans son droit interne de le faire en se bornant à modifier légèrement le texte. La préoccupation du représentant des États-Unis pourrait peut-être être apaisée si la première partie de la recommandation était modifiée de manière à se lire comme suit: "Le pays hôte peut souhaiter établir une procédure selon laquelle, dans des circonstances exceptionnelles ...".

33. **M. Wallace** (États-Unis d'Amérique) approuve cette suggestion et, appelant l'attention de la Commission sur le paragraphe 119, où il est dit qu'il est souhaitable que l'autorité contractante établisse des procédures transparentes, pense qu'il faudrait indiquer dans ce paragraphe que la législation doit prévoir la procédure à suivre pour traiter des propositions spontanées.

34 **M. Zanker** (Australie) suggère, pour éliminer certaines des incertitudes de la décision à prendre sur le point de savoir si telle ou telle proposition spontanée doit être envisagée, de spécifier que toute proposition spontanée devra être soumise aux mêmes types de procédures que celles qui sont appliquées aux propositions présentées à la suite d'une sollicitation.

35 **M. Estrella Faria** (Service du droit commercial international) rappelle qu'un projet précédent de ce chapitre contenait une formule un peu plus prudente touchant les propositions spontanées; toutefois, comme il ressort du paragraphe 171 du rapport de la Commission sur les travaux de sa trente et unième session (A/53/17), le Secrétariat a été prié de formuler des propositions concrètes sur le traitement à réserver à de telles propositions. L'accord intervenu a été qu'une procédure spéciale devrait être élaborée.

36 **M. Choukri Sbaï** (observateur du Maroc) dit qu'il est important d'indiquer la procédure à suivre en cas de propositions spontanées, aussi longtemps que ces dernières ne concernent pas un projet pour lequel l'autorité contractante a déjà entrepris une procédure de sélection. Afin d'assurer la transparence nécessaire, toutefois, il faudrait inclure dans le guide une disposition stipulant que l'autorité contractante doit publier un avis de tout projet attribué à la suite d'une proposition spontanée.

37 **M. Wallace** (États-Unis d'Amérique) relève que le paragraphe 125 b) envisage une "marge de préférence" pour encourager des propositions spontanées. L'application d'une telle marge a son origine dans le contexte des marchés de biens, de travaux et de services. Cette marge de préférence donne de bons résultats lorsqu'elle est appliquée à l'élément prix d'une telle proposition mais serait difficile à appliquer à des projets d'infrastructure à financement privé, dans le cas desquels les critères d'évaluation autres que le pris revêtent une grande importance. On pourrait envisager un système de bonifications ou un mécanisme semblable, mais celui-ci risquerait d'être difficilement applicable dans la pratique.

38 **M. Estrella Faria** (Service du droit commercial international) dit qu'il a été difficile d'obtenir des informations des très rares pays où il existe une procédure spéciale pour les propositions spontanées. Le système décrit à l'alinéa b) du paragraphe 125 est celui que prévoit la législation d'un de ces pays. Des points sont affectés aux différents critères d'évaluation, et la marge de préférence est un pourcentage de la note totale donnée à telle ou telle proposition. Il peut effectivement être dangereux d'appliquer une marge de

pourcentage, par exemple, au prix unitaire du produit du projet. La description est peut-être un peu comprimée à l'alinéa b) du paragraphe 125, pour des raisons de concision, mais les difficultés liées à ce système sont indiquées dans ce paragraphe.

39 **M. Mazini** (observateur du Maroc) souligne que l'élément important à ne pas perdre de vue est la transparence. Des propositions spontanées sont inévitables, mais tous les soumissionnaires, qu'ils soient ou non les premiers à soumettre une proposition et que celle-ci soit ou non présentée à la suite d'une sollicitation, doivent être traités sur un pied d'égalité. Conférer, sous une forme ou sous une autre, un avantage au premier soumissionnaire serait contraire à la règle générale de transparence.

40 **Le Président** convient que des propositions spontanées sont inévitables, et le but du guide est, lorsque les pouvoirs publics sont disposés à autoriser de telles propositions, de donner des indications pour garantir le maximum de transparence des procédures suivies.

41 **M. Al-Nasser** (observateur de l'Arabie saoudite) dit que, dans nombre de pays, y compris le sien, certains projets d'infrastructure sont financés par des intérêts privés mais qu'il n'existe aucun régime applicable aux propositions spontanées. Il n'a pas d'objection à opposer à l'inclusion de telles recommandations dans le guide législatif mais elles n'intéresseront qu'un très petit nombre de pays et ne seront vraisemblablement pas très suivies.

42 **M. Estrella Faria** (Service du droit commercial international) fait observer que certains pays n'ont pas non plus de législation concernant les contrats construction-exploitation-transfert (CET) en général ou les procédures de sélection de soumissionnaires du secteur privé et qu'il a été jugé utile de suggérer les procédures de sélection qui peuvent être envisagées, compte tenu du fait que certains de ces pays veulent peut-être se réserver la possibilité d'attribuer ce type de projet à la suite de propositions spontanées. Le but des procédures recommandées est d'assurer un minimum de transparence et d'objectivité dans l'attribution des projets à la suite de propositions spontanées.

43 **M. Choukri Sbaï** (observateur du Maroc) réitère l'importance qu'il attache aux recommandations touchant les propositions spontanées, même pour des pays comme le sien, où il n'existe pas de législation à ce sujet. Mentionner dans le guide les propositions spontanées encouragera le secteur privé, ce qui est extrêmement important, particulièrement pour

les pays du tiers monde. Après tout, le guide n'est pas juridiquement contraignant et chaque pays peut décider s'il entend ou non promulguer des mesures législatives à ce sujet.

44 **Le Président**, résumant la discussion, dit que les différentes observations formulées sont reflétées dans les notes et que, compte tenu de la décision adoptée à la trente et unième session, les recommandations seront conservées telles quelles, sous réserve de l'amendement à la recommandation 17 proposé par le représentant des États-Unis.

45 **Mme Nikanjam** (République islamique d'Iran) suggère de changer l'ordre des recommandations 19 et 20 de sorte que les propositions spontanées comportant des concepts ou des technologies brevetées soient traitées avant les autres.

46 **M. Estrella Faria** (Service du droit commercial international) explique que si les recommandations ont été formulées dans l'ordre proposé, c'est parce que toute proposition spontanée ne comportant pas de concept ou de technologie brevetés doit, selon le guide, être traitée selon la procédure normale et que c'est seulement dans le cas contraire qu'il y a lieu de suivre une procédure spéciale.

*Procédures de recours et procès verbal (recommandations 21 et 22 et paragraphes 129 à 141)*

47 **M. Darcy** (Royaume-Uni) pense que, dans le titre et le texte de la recommandation 22, il faudrait parler non seulement de la procédure de sélection mais aussi de l'attribution du projet.

48 **M. Wallace** (États-Unis d'Amérique) suppose que le Secrétariat harmonisera le contenu de la recommandation 21 et des notes correspondantes et celui du chapitre VIII touchant le règlement des différends. Il en va de même pour les autres chapitres. M. Wallace relève que la recommandation 22 commence par les mots "Le pays hôte peut souhaiter prévoir ...", tandis que la recommandation figurant dans la note correspondante, au paragraphe 134, est rédigée en termes plus forts, dans la mesure où il est dit que l'autorité contractante "devrait avoir l'obligation ..."; cette formulation plus énergique est préférable.

49 **M. Lalliot** (France) rappelle, à titre d'observation préliminaire sur une question qui reviendra dans les chapitres suivants, que certains systèmes juridiques, y compris le système français et différents systèmes européens, prévoient

non seulement différentes formes de recours mais aussi un système de recours "pré-contrat" qui tient compte du fait que les procédures sont parfois très longues et qui permet d'y mettre un terme avant la signature du contrat. Ce système garantit ainsi les droits des soumissionnaires et permet d'éviter une situation telle que la seule réparation possible soit une indemnisation monétaire. Ce point pourrait peut-être être mentionné dans les notes.

50 Par ailleurs, M. Lalliot propose d'apporter certaines modifications de forme à la version française.

*Chapitre IV. L'accord de projet (A/CN.9/458/Add.5)*

51 **M. Estrella Faria** (Service du droit commercial international) dit que le chapitre à l'examen, pour l'essentiel, reflète les discussions qui ont eu lieu à la trente et unième session de la Commission, avec, du point de vue du fond, l'adjonction des dispositions concernant les arrangements financiers, qui font l'objet des recommandations 2 et 3 et des paragraphes 10 à 21, et du développement de la section relative aux sûretés, où sont désormais reflétés de nouveaux types de sûretés qui ont récemment été créés par différents pays du monde. M. Estrella Faria rappelle que quelques représentants ont exprimé l'avis, pendant la session en cours, que la section relative aux arrangements financiers devrait faire l'objet d'un chapitre distinct.

52 **M. Wallace** (États-Unis d'Amérique) dit, à titre d'observation générale, que le texte du projet de chapitre marque un progrès louable par rapport aux projets précédents. Cela dit, et compte tenu que l'intention est de donner des indicateurs aux législateurs, les recommandations devraient, dans le chapeau, mentionner la nécessité d'adopter des textes législatifs à ce sujet. La relation entre le projet de chapitre et les autres parties du guide devraient peut-être être revues aussi étant donné qu'un certain nombre de questions envisagées aux chapitres V, VI, VII et VIII ont un rapport direct avec les accords de projet. Certains renvois s'imposent.

53 **M. Darcy** (Royaume-Uni) appuie le chapitre dans son intégralité.

54 **M. Lalliot** (France) considère que, dans l'ensemble, le chapitre est présenté d'une manière équilibrée et bien articulée et reflète des recherches approfondies sur les différents systèmes juridiques. Tel est particulièrement le cas des notes. Pour ce qui est de la structure, la France est au nombre des pays qui auraient préféré que la section relative aux

arrangements financiers fasse l'objet d'un chapitre distinct, mais cela ne paraît pas être la position de la majorité et la délégation française n'insistera donc pas. M. Lalliot exprime certains doutes touchant les recommandations et relève que le système juridique français n'autorise pas la constitution de sûretés sur des biens publics ni aucune forme de cession ou de transfert du concessionnaire initial à un autre concessionnaire, ni encore la cession des actions de la société de projet si celle-ci se traduirait, en droit et en fait, par un transfert de l'exploitation de l'infrastructure.

55 **Le Président** rappelle qu'aucune décision définitive n'a encore été prise quant à la manière dont la section relative aux arrangements financiers sera intégrée à la structure du guide dans son ensemble. La Commission pourrait peut-être examiner les dispositions de fond des projets de chapitres avant de prendre une décision sur ce point.

56 **M. Mazini** (observateur du Maroc) s'associe aux observations du représentant de la France, particulièrement pour ce qui est du transfert d'une concession, possibilité qui n'est pas prévue par le droit marocain.

57 **M. Wiwen-Nilsson** (observateur de la Suède) fait observer que si, dans la plupart des systèmes juridiques, y compris le système suédois, les concessions ne sont pas librement transférables, le guide législatif a pour but de faciliter le financement et l'exécution de projets et que restreindre ou interdire le transfert de concession pourrait constituer un obstacle à ce sujet. Il convient par conséquent de formuler des recommandations à ce sujet.

58 **M. Lalliot** (France) fait observer qu'il existe deux approches différentes des projets d'infrastructure à financement privé. L'une consiste à les envisager rigoureusement du point de vue du financement et de la nécessité d'attirer les capitaux privés. L'autre approche, plus complexe, procède de l'idée selon laquelle ces projets sont un service public, qui fait intervenir la nécessité de garantir une certaine qualité du service, ce pour quoi un concessionnaire déterminé a été sélectionné. Toute recommandation concernant le transfert d'une concession devra par conséquent être très claire quant aux conditions d'un tel transfert.

*La séance est levée à 12h30.*