



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 654^{ème} séance

Tenue au Centre international de Vienne le jeudi 20 mai 1999 à 14 heures.

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 14h10.

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

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

1. **M. Gross** (Allemagne) propose, dans la recommandation 1, de remplacer le mot "simplifier" par un terme plus approprié. Il éprouve également des doutes concernant le libellé des recommandations 3 b) et 6 a).

2. **Mme Nikanjam** (République islamique d'Iran) souhaiterait avoir des éclaircissements sur l'expression "en gageant les recettes", dans la recommandation 6 b).

3. **M. Estrella Faria** (Service du droit commercial international) explique que les recettes du projet peuvent être données en gage au concessionnaire pour garantir ses prêts. La question est expliquée plus en détail dans les notes.

4. **M. Zanker** (Australie) déclare que la recommandation 6 a) semble, d'une certaine façon, faire double emploi avec la recommandation 2 a) et il suggère de combiner les deux. L'intention de la recommandation 7, par ailleurs, n'est pas tout à fait claire. L'on peut se demander en particulier si la dernière partie de la recommandation, après le mot "pays", ne devrait pas être modifiée de manière à se lire comme suit: "mais aussi autoriser l'autorité contractante à déroger à cette obligation dans des circonstances particulières".

5. **M. Lalliot** (France) dit, à titre d'observation générale, que la structure du chapitre serait plus logique si les recommandations et les notes concernant les sections "Durée de l'accord de projet" et "Statut juridique du concessionnaire" suivaient immédiatement celles relatives aux "Arrangements financiers", dans cet ordre. En ce qui concerne les arrangements financiers, la recommandation 2 b) et c) concerne directement la rémunération du concessionnaire, tout comme la recommandation 3, tandis que la recommandation 2 a) fait double emploi avec la recommandation 6 et devrait par conséquent être intégrée à celle-ci.

6. **M. Estrella Faria** (Service du droit commercial international) précise que le Secrétariat pourrait sans difficulté

restructurer le chapitre comme proposé par le représentant de la France. Il existe certes un lien logique étroit entre les recommandations 2 et 6, mais le Secrétariat a jugé préférable de traiter des sujets en question dans deux recommandations distinctes car ils sont soumis à un traitement différent dans les divers systèmes juridiques, les dispositions figurant dans la recommandation 2 a) étant plus propres aux législations des pays de *common law* et celles de la recommandation 6 a) et b) étant plus usuelles dans certains systèmes de tradition romaniste, dans la mesure où elles traitent du pouvoir spécifique du concessionnaire de donner en gage les recettes du projet et de créer des sûretés sur l'un quelconque de ses droits sur l'ouvrage.

7. **M. Wallace** (États-Unis d'Amérique), se référant à la restructuration suggérée par le représentant de la France, pense qu'il serait préférable de poursuivre l'examen du fond avant de revoir l'économie générale du chapitre.

Conclusion de l'accord de projet (recommandation 1 et paragraphes 5 à 8)

8. **M. Lortie** (observateur du Canada) fait observer que la recommandation selon laquelle il convient d'"indiquer à l'avance les bureaux ou organismes compétents pour approuver et signer l'accord de projet" paraît sous-entendre que les organismes en question peuvent être identifiés au moment de la conclusion de l'accord. Il y a lieu de se demander s'ils ne devraient pas être identifiés dès le début même du processus.

9. **M. Estrella Faria** (Service du droit commercial international) en convient; peut-être ce point devrait-il être intégré au chapitre I.

10. **M. Wallace** (États-Unis d'Amérique) suggère de remanier la deuxième phrase du paragraphe 4 des notes, qui renvoie à la recommandation 1, pour indiquer clairement qu'elle ne veut pas dire qu'un texte est nécessaire dans chaque cas particulier.

11. **M. Kashiwagi** (Japon), se référant à la dernière phrase du paragraphe 8 des notes, pense qu'il faut préciser sur quelle base devrait reposer l'indemnisation du concessionnaire si le projet n'a pas obtenu l'approbation finale.

Arrangements financiers (recommandations 2 et 3 et paragraphes 10 à 21)

12. **M. Wallace** (États-Unis d'Amérique) suggère que, dans cette disposition comme ailleurs, les mots "dans sa législation" devraient être ajoutés après les mots "Le pays hôte voudra peut-être stipuler".

13. Les alinéas des recommandations 2 et 3 reflètent certaines des dispositions législatives à adopter, mais pas toutes. Par exemple, les instruments spéciaux visés au paragraphe 13 ne sont pas mentionnés.

14. **M. Estrella Faria** (Service du droit commercial international) explique que si la question des instruments spéciaux n'est évoquée que dans les notes, c'est parce que ce concept est inconnu dans nombre de systèmes juridiques et que l'emploi de ces instruments dans le cadre d'opérations de titrisation exige l'existence d'un cadre juridique approprié dans d'autres branches du droit.

15. **M. Gross** (Allemagne) se dit satisfait de la façon dont les questions bancaires et financières ont été traitées dans le projet mais pense, pour sa part, que les explications données dans les notes sont un peu trop détaillées pour un guide législatif. Tel est notamment le cas de la description de la titrisation au paragraphe 13 et des exemples donnés au paragraphe 20 des paiements visant à rémunérer la mise à disposition de la capacité de production et des paiements fondés sur la consommation, dans le contexte des engagements d'achat.

16. **M. Wallace** (États-Unis d'Amérique) dit que le mot "versements", dans la deuxième phrase du paragraphe 15, devrait être remplacé par un mot mieux approprié comme "remboursements". En outre, il éprouve des doutes quant à l'affirmation figurant à la troisième phrase du paragraphe 21 selon laquelle des droits de capacité élevés grèvent la capacité d'achat de l'autorité contractante et accroissent le risque de défaillances ou de résiliations du contrat, par exemple pour des motifs d'intérêt général. Il faudrait éclaircir l'intention de cette phrase.

17. **M. Choukri Sbaï** (observateur du Maroc), se référant aux deux dernières phrases du paragraphe 12, pense qu'il faudrait ajouter à la fin du paragraphe un passage appelant l'attention sur le fait qu'exiger une sûreté excessive pour garantir un prêt risque de mettre le projet en danger.

18. **M. Lalliot** (France), partageant l'avis de l'observateur du Maroc, convient avec le représentant de l'Australie, malgré l'explication donnée par le Secrétariat, que la recommandation 2 a) et les notes correspondantes devraient être déplacées à la recommandation 6, qui a trait aux sûretés.

En outre, la dernière phrase du paragraphe 12 ne cadre pas tout à fait avec le contenu des paragraphes 32 à 40, et plus précisément des paragraphes 38 et 39, qui indiquent clairement qu'il existe dans certains systèmes juridiques des obstacles qui peuvent empêcher la constitution de certains types de sûreté et d'autres dispositions tendant à sauvegarder l'intérêt général. Soit les paragraphes 11 à 13 devraient demeurer où ils se trouvent, en y ajoutant le contenu des paragraphes 38 et 39, soit ils devraient être incorporés à un endroit approprié dans la section relative aux sûretés.

19. Par ailleurs, M. Lalliot partage les doutes exprimés par le représentant de l'Allemagne quant à l'opportunité d'entrer trop dans le détail au paragraphe 13.

20. S'agissant des paragraphes 17 à 19, il est vrai que l'autorité contractante peut fournir un appui financier ou autre direct au concessionnaire, mais cette pratique, y compris la formule du "péage virtuel", risque de susciter des problèmes dans certains États membres de l'Union européenne.

21. **M. Estrella Faria** (Service du droit commercial international) dit que, si cela ne suscite pas de problème pour les pays de tradition juridique anglo-saxonne, la recommandation 2 a) pourrait être fusionnée avec la recommandation 6. En pareil cas, la dernière phrase du paragraphe 12 pourrait être supprimée étant donné que la question qui y est visée est traitée aux paragraphes 32 à 40.

22. En réponse à la question posée par le représentant de l'Allemagne touchant le traitement détaillé réservé à la titrisation, les explications données ont été incluses sur l'avis d'experts et tiennent compte des dispositions pertinentes des lois récemment promulguées dans certains pays.

23. **M. Lalliot** (France) demande instamment que la référence à la titrisation soit plus concise et se borne peut-être à un renvoi à un texte qui contiendrait les détails nécessaires.

24. **Le Président** doute qu'il existe un texte faisant autorité auquel il soit possible de renvoyer et est favorable, dans un souci de clarté, au maintien du texte tel qu'il est actuellement rédigé.

25. **M. Wiwen-Nilsson** (observateur de la Suède) pense lui aussi que le texte est présenté d'une manière équilibrée. Il serait préférable, s'il n'est pas formulé d'objection de fond touchant son contenu, de le laisser inchangé.

26. **M. Estrella Faria** (Service du droit commercial international), se référant à l'observation formulée par le représentant de la France à propos des paragraphes 17 à 19, dit que l'on pourrait ajouter aux notes un passage indiquant que certains pays ont conclu des accords internationaux interdisant le versement de subventions à une société de projets.

27. **M. Wiwen-Nilsson** (observateur de la Suède) fait observer que le chapitre II, qui concerne les risques du projet et l'appui des pouvoirs publics, traite déjà de cette question aux paragraphes 31 et 39. Il faudrait éviter de surcharger le texte du guide législatif de réserves.

28. **M. Estrella Faria** (Service du droit commercial international) pense que l'appui des pouvoirs publics et les obligations contractuelles sont deux questions différentes, cette dernière faisant précisément l'objet du chapitre IV. Les obligations contractuelles peuvent comporter de manière déguisée le versement, sous une forme ou sous une autre, de subventions ou d'une aide interdites. Il ne serait pas difficile de refléter cette préoccupation dans le chapitre à l'examen en termes d'une neutralité appropriée.

29. **M. Al-Zaid** (observateur du Koweït) souhaiterait avoir des éclaircissements sur les engagements d'achat dont il est question au paragraphe 20. Lorsque le concessionnaire conclut un accord avec l'État, est-il tenu ou non d'effectuer ses achats sur son territoire?

30. **Le Président** fait observer qu'il s'agit d'une question extrêmement spécifique qui sera réglée différemment dans la législation des divers pays hôtes et que c'est pour cette raison qu'elle n'a pas été abordée dans le guide législatif.

Site du projet (recommandation 4 et paragraphes 22 à 27)

31. **M. Wallace** (États-Unis d'Amérique) suggère, à la première ligne du paragraphe 22, d'ajouter les mots "ou à un autre organisme gouvernemental" après les mots "autorité contractante".

Servitudes (recommandation 5 et paragraphes 28 à 31)

32. **M. Gross** (Allemagne) suggère de développer la phrase assez brève constituant la recommandation 5 de manière à indiquer que le pays hôte devra faire le nécessaire pour veiller à établir les servitudes dont le concessionnaire peut avoir besoin.

33. **M. Lalliot** (France) fait observer que, dans certains systèmes institutionnels, des servitudes peuvent être accordées non seulement par l'État mais aussi par des autorités infra-étatiques ou para-étatiques. La recommandation devrait peut-être se référer aux "autorités publiques".

34. **M. Phua Wee Chuan** (Singapour), appuyé par **M. Lee Yong-shik** (observateur de la République de Corée), pense qu'il serait mieux approprié de parler des servitudes "dont pourra avoir besoin l'ouvrage d'infrastructure" ou d'employer une expression à cet effet plutôt que l'expression "dont pourra avoir besoin le concessionnaire".

35. **M. Estrella Faria** (Service du droit commercial international) remercie le représentant de Singapour de sa suggestion. Il convient, avec le représentant de l'Allemagne, que le libellé de la recommandation ne reflète pas toutes les complexités de la question. Sa préoccupation et celle que le représentant de la France a exprimée pourraient peut-être être apaisées si cette phrase était remaniée de sorte qu'elle se lise comme suit: "Le pays hôte voudra peut-être adopter des dispositions législatives pour faciliter l'acquisition par le concessionnaire de servitudes nécessaires pour l'ouvrage d'infrastructure".

36. **M. Xia Shu-Guang** (Chine) dit que dans certains pays, comme le sien, ce sont les pouvoirs publics qui accordent des servitudes aux entreprises.

37. **M. Wallace** (États-Unis d'Amérique), se référant au texte suggéré par le Secrétariat, pense que le mot "faciliter" est un peu faible et qu'il devrait être remplacé par le mot "permettre".

38. **Mme Nikanjam** (République islamique d'Iran) déclare que l'expression "servitudes", qui a des connotations différentes dans les divers systèmes juridiques, suscite quelques difficultés pour la délégation iranienne.

39. **M. Massey** (observateur du Canada), se référant à l'observation du représentant de la France, souhaiterait savoir si l'expression "pays hôte" englobe, aux fins de la promulgation des dispositions législatives, tous les niveaux de l'administration.

40. **Le Président** précise que l'expression "pays hôte" ne désigne pas nécessairement le pouvoir central; la répartition des pouvoirs, dans un pays donné, est une prérogative souveraine régie par la constitution nationale.

41. **M. Estrella Faria** (Service du droit commercial international) confirme cette interprétation. C'est précisément pour cette raison que l'expression "pays hôte" n'a pas été définie dans l'introduction du guide.

42. **M. Zanker** (Australie) s'associe à l'observation de la représentante de la République islamique d'Iran: l'expression "servitudes" peut susciter des difficultés car elle tend à être utilisée dans un contexte qui fait penser à la création d'un droit sur un bien spécifique dont l'acquisition peut donner lieu à indemnisation. Dans de nombreux pays, par exemple, un concessionnaire, comme la compagnie du téléphone, a en fait le droit d'avoir accès à un bien pour y réaliser différentes opérations sans avoir de servitudes ou d'intérêts sur ledit bien.

43. **M. Estrella Faria** (Service du droit commercial international), en réponse à cette observation, relève que l'existence dans certains pays d'un droit légal, comme celui que peut avoir par exemple une société de services d'utilité publique d'avoir accès au bien d'un tiers sans que cela constitue à proprement parler d'une servitude, est envisagée au paragraphe 30. Force est de convenir que le libellé du paragraphe est un peu obscur, et il pourrait être éclairci si le mot "servitudes" était remplacé par une expression comme "droit d'accès au bien d'un tiers" ou une expression semblable.

Sûretés (recommandation 6 et paragraphes 32 à 40)

44. **Le Président** rappelle que certaines observations ont déjà été formulées à propos de la recommandation 6.

45. **M. Massey** (observateur du Canada) propose de mentionner dans la recommandation 6 la constitution d'une sûreté sur les actions de la société de projet de manière à refléter la discussion figurant au paragraphe 40. Il s'agit là d'une considération particulièrement importante dans le contexte du financement des projets.

46. **M. Wallace** (États-Unis d'Amérique), appuyant cette proposition, fait observer que la constitution d'une sûreté sous forme de cession de créances joue un rôle capital dans le montage financier des projets d'infrastructure. Cette question devrait être développée.

47. **M. Lalliot** (France) dit qu'en droit français les concessions de services publics ne sont pas librement transférables, et que toute sûreté constituée au profit des prêteurs qui permettrait à ces derniers de reprendre le projet ne peut produire d'effet que dans des circonstances exceptionnelles et dans des conditions spécifiques qui sont notamment l'accord écrit de l'autorité contractante. En outre, la sûreté ne peut être constituée que dans le but spécifique de faciliter le financement ou l'exploitation du projet, et elle ne doit pas affecter les obligations assumées par le concessionnaire. Ces conditions devraient être mentionnées dans les paragraphes pertinents pour tenir compte des divers systèmes juridiques.

48. Il existe certains principes généraux du droit ou certaines dispositions légales auxquelles l'autorité contractante n'est pas autorisée à déroger par des arrangements contractuels. L'expression "autorité contractante", telle qu'elle est employée dans le passage du paragraphe 36 où il est dit que la législation peut subordonner le droit pour le concessionnaire de créer des sûretés à l'approbation de l'autorité contractante, devrait être remplacée par l'expression "autorité publique compétente": ce n'est pas nécessairement l'autorité contractante qui a compétence pour autoriser une telle procédure. De plus, la dernière phrase de ce paragraphe donne à entendre qu'il est possible de déroger à un principe législatif au moyen de dispositions contractuelles. La même observation s'applique au paragraphe 38 étant donné que, très souvent, le droit d'exploiter des ouvrages n'est pas cessible sans le consentement de l'autorité publique, laquelle peut être ou ne pas être l'autorité contractante, ainsi que l'expression "sous réserve de l'approbation préalable de l'autorité contractante" au paragraphe 40. Enfin, dans ce dernier paragraphe, il conviendrait de supprimer le mot "inutilement", dans la troisième phrase.

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

49. **M. Gross** (Allemagne) a deux observations à formuler pour que le guide législatif soit plus facilement acceptable pour les milieux bancaires. Premièrement, il faudrait refléter dans le texte la possibilité de constituer un nantissement sur les recettes des projets d'infrastructure. Deuxièmement, il faudrait insister, au paragraphe 32, sur le rôle essentiellement

défensif des sûretés constituées au profit des entités qui accordent des prêts pour des projets d'infrastructure à financement privé.

50. **M. Darcy** (Royaume-Uni) appuie la suggestion de l'observateur du Canada tendant à ce que la recommandation 6 mentionne la constitution d'une sûreté sur les actions ou sur les fonds propres du concessionnaire. Dans un souci de cohérence avec les notes, la recommandation 6 devrait comporter un alinéa c) reflétant le contenu du paragraphe 40.

51. **M. Choukri Sbaï** (observateur du Maroc) souscrit à la remarque du représentant de la France selon laquelle le concessionnaire ne peut pas utiliser comme sûreté des biens publics; tel est également le cas au Maroc. Ses préoccupations sont dans une certaine mesure dissipées par la disposition selon laquelle la création d'une telle sûreté est soumise à l'approbation préalable de l'autorité contractante. Pour la délégation marocaine, l'autorité contractante est en fait l'État.

52. **M. Estrella Faria** (Service du droit commercial international) pense que l'on pourrait, comme suggéré, insister sur l'importance que revêt la cession de créances dans les montages financiers en insérant simplement à l'endroit approprié la substance de la discussion sur ce point qui figure au paragraphe 24 du projet de chapitre VII, "Droit applicable" (A/CN.9/458/Add.8). S'agissant du point soulevé par l'observateur du Maroc, et à moins que l'État n'en convienne autrement, les sûretés sont constituées sur les droits de propriété qu'a le concessionnaire lui-même sur les avoirs liés au projet. Le Secrétariat pourrait sans difficulté remplacer les mots "autorité contractante", aux paragraphes 36, 38 et 40, par les mots "autorité publique compétente" dans le contexte de l'approbation préalable de la constitution de sûretés, comme proposé par le représentant de la France. L'autre point soulevé par ce dernier touchant la dernière phrase du paragraphe 36, qui évoque la possibilité de ne pas avoir à approuver spécifiquement la sûreté constituée sur chaque avoir, est tout à fait judicieux. Cette phrase n'est pas appropriée dans le contexte des paragraphes 34 à 36, car elle se rapporte davantage à la question de la cession de créances, et devrait être éliminée du paragraphe 36.

53. En réponse à une question posée par **M. Al-Nasser** (observateur de l'Arabie saoudite), le **Président** convient que le mot "inutilement" pourrait être supprimé du paragraphe 40, comme suggéré par le représentant de la France.

Statut juridique du concessionnaire (recommandations 7 et 8 et paragraphes 41 à 51)

54. **M. Darcy** (Royaume-Uni) pense qu'il faudrait stipuler clairement, dans la recommandation 7, que ce ne sont pas tous les soumissionnaires présélectionnés, mais seulement le soumissionnaire retenu, qui devra constituer une personne morale dans le pays.

55. **M. Zanker** (Australie) considère que la recommandation 7 serait moins ambiguë si elle se lisait comme suit: "Le pays hôte voudra peut-être habiliter l'autorité contractante à exiger que le soumissionnaire retenu constitue une personne morale indépendante ayant son siège dans le pays si elle le juge approprié".

56. **M. Lalliot** (France) dit que le libellé de la recommandation suscite également des difficultés à la délégation française car, lorsque le concessionnaire est légalement tenu de constituer une personne morale indépendante conformément à la législation du pays hôte, l'autorité contractante – par exemple une autorité locale – peut ne pas être autorisée à déroger à une telle règle sans texte d'habilitation.

57. **M. Estrella Faria** (Service du droit commercial international) dit qu'il a cru comprendre, à la lumière des discussions précédentes, qu'il serait bon de donner à l'autorité contractante, en droit, la faculté d'exiger du concessionnaire qu'il constitue une société conformément à la législation du pays hôte ou de permettre que le projet soit réalisé par un groupe de sociétés non constituées en entité unique, l'idée étant de ne pas lui donner le pouvoir de déroger aux dispositions légales.

58. **M. Zanker** (Australie) maintient sa proposition, dans un souci de clarté, car il serait inhabituel de stipuler qu'une autorité contractante peut déroger à une disposition légale.

59. **Le Président** convient que la recommandation devrait être remaniée de manière à stipuler clairement que l'autorité contractante n'a pas le pouvoir de s'écarter d'une disposition légale.

60. **M. Phua Wee Chuan** (Singapour) pense qu'il serait mieux approprié d'utiliser le mot "exemption" plutôt que "dérogation".

61. **M. Choukri Sbaï** (observateur du Maroc), se référant au paragraphe 46, dit que la règle selon laquelle le

concessionnaire doit constituer une personne morale indépendante conformément à la législation du pays hôte est étrangère à la législation marocaine et qu'il hésiterait à affirmer que le pays hôte peut effectivement imposer une telle obligation. Au Maroc, les entités basées dans le pays sont sujettes à la législation marocaine pour toutes les questions concernant la publicité et les comptes et d'autres questions connexes.

62. **M. Lalliot** (France) suggère de remanier la recommandation 7 de sorte à ce qu'elle se lise comme suit: "Le pays hôte voudra peut-être autoriser l'autorité contractante, sauf disposition législative contraire, à exiger des soumissionnaires retenus qu'ils constituent une personne morale indépendante ayant son siège dans le pays".

63. **Le Président**, en réponse aux commentaires formulés par le représentant du Maroc à propos du paragraphe 46, croit comprendre que toute personne morale constituée par le concessionnaire dans le pays hôte serait soumise à la législation de ce dernier, notamment en matière comptable.

64. **M. Al-Nasser** (observateur de l'Arabie saoudite) précise qu'en Arabie saoudite toute entité commerciale opérant dans le pays est sujette à la législation nationale.

65. **M. Wallace** (États-Unis d'Amérique) pense que la deuxième phrase du paragraphe 46 n'exprime peut-être pas assez clairement l'intention de la disposition.

66. **M. Estrella Faria** (Service du droit commercial international) admet que le paragraphe 46 n'est pas clair, tout au moins en français. L'idée que ce paragraphe cherche à exprimer est que l'autorité contractante voudra peut-être que l'entité adjudicataire de la concession soit constituée en personne morale dans le pays hôte pour faire en sorte qu'elle soit sujette à certaines dispositions légales. Le texte sera remanié.

67. **M. Lalliot** (France) dit que la traduction en français des paragraphes 41 à 51 doit être revue à plusieurs endroits.

68. **M. Choukri Sbaï** (observateur du Maroc) tient à préciser clairement que les personnes morales qui opèrent au Maroc ne sont pas toutes sujettes à la législation marocaine, mais seulement les entités ayant établi leur siège dans le pays.

Cession de la concession (recommandation 9 et paragraphes 52 à 55)

69. **M. Wallace** (États-Unis d'Amérique) dit que les sections D à H du chapitre V, "Construction et exploitation de l'infrastructure", contiennent des dispositions qui devraient être incluses dans l'accord de projet. Ce n'est pas à dire qu'elles devraient être déplacées du chapitre V au chapitre IV, mais simplement qu'il conviendrait d'y renvoyer dans le chapitre IV.

70. Une autre question importante qui devrait logiquement figurer dans la recommandation 9, étant donné qu'elle est liée à la cession de la concession, est celle de ce qu'il est convenu d'appeler des droits d'"intervention" des pouvoirs publics, des prêteurs et des organismes ayant fourni des garanties de bonne exécution, lesquels sont à certains égards traités dans d'autres parties du guide.

71. **M. Al-Zaid** (observateur du Koweït) déclare que son pays n'est pas partisan d'autoriser le transfert des concessions car celles-ci sont accordées après un examen attentif des qualifications des soumissionnaires et car les pouvoirs publics pourront fort bien vouloir attribuer le projet à une autre société si le concessionnaire disparaît, pour une raison ou pour une autre. En cédant ses droits à une autre partie, le concessionnaire transférerait certains droits déjà accordés par les pouvoirs publics, et ces derniers doivent savoir à l'avance qui sera le bénéficiaire de la cession.

72. **Le Président** dit que telle est effectivement l'intention du paragraphe 52, dont la deuxième phrase stipule clairement que la législation nationale interdit souvent le transfert de la concession.

73. **M. Lalliot** (France) dit que les commentaires qu'il a faits touchant la recommandation 7, à savoir que les dispositions légales prévalent sur les accords contractuels, valent tout autant pour la recommandation 9. Si l'interdiction du transfert résulte d'une disposition législative, celle-ci lie toute autorité contractante non dotée du pouvoir législatif. Il faut que cela ressorte clairement de la recommandation adoptée.

74. M. Lalliot ne comprend pas pourquoi le paragraphe 55 figure sous la rubrique "Cession de la concession" étant donné qu'il traite de la procédure applicable aux sous-concessions. La question des sous-concessions soulève de sérieuses difficultés en droit européen. La situation est plus complexe que ne paraît le donner à penser le paragraphe 55, et il faudrait apporter à celui-ci certaines précisions.

75. **M. Estrella Faria** (Service du droit commercial international) convient avec le représentant des États-Unis qu'une partie du contenu du chapitre V semble relever plus logiquement de l'accord de projet. L'on peut en dire autant des chapitres VI, VII et peut-être même VIII. Plutôt que de vouloir couvrir tous les points pertinents au chapitre IV, l'on a essayé de limiter la portée de ce chapitre aux conditions principales d'une concession et de traiter des aspects plus opérationnels de celle-ci dans les chapitres suivants.

76. Se référant à l'observation du représentant de la France touchant le paragraphe 55, M. Estrella Faria rappelle que les versions précédentes du chapitre à l'examen comportaient une rubrique distincte intitulée "Sous-concessions" mais que les délégations ont critiqué ce qu'elles ont considéré comme un traitement excessivement détaillé et un problème propre à certains systèmes juridiques de droit administratif et que le Secrétariat a été prié d'envisager de regrouper les passages consacrés à cette question et le reste du chapitre. Il a été difficile de traiter de ces questions brièvement mais de manière assez complète. M. Estrella Faria accueillera favorablement toute suggestion concernant un texte de remplacement.

77. **Le Président** suggère à la Commission de laisser cette question de côté pour l'instant.

78. **M. Zanker** (Australie) pense que les préoccupations exprimées par le représentant des États-Unis d'Amérique pourraient peut-être être apaisées si le chapitre s'intitulait non plus "L'accord de projet" mais "Droits et responsabilités du concessionnaire" ou "Pouvoirs du concessionnaire".

Cessibilité des actions de la société de projets (recommandation 10 et paragraphes 56 à 63)

79. **M. Gross** (Allemagne) déclare que si l'affirmation figurant dans la deuxième phrase du paragraphe 58 selon laquelle l'assurance que peut donner l'expérience apparente des actionnaires de la société concessionnaire ne doit pas être surestimée peut être vraie dans le cas de certains projets, la participation continue de certains actionnaires est importante dans certains cas.

80. **M. Wiwen-Nilsson** (observateur de la Suède) pense qu'il faudrait éclaircir l'expression "appui ... limité à leurs apports de fonds", au paragraphe 58.

81. **M. Lalliot** (France), se référant à l'expression "pourra être sujette à l'assentiment de l'autorité contractante", dans la recommandation 10, déclare que, comme il l'a déjà souligné, l'assentiment de l'autorité contractante peut ne pas suffire. Par ailleurs, la deuxième phrase du paragraphe 58 n'est pas claire, ou est en tout cas maladroite. Le paragraphe 61 pourrait être supprimé car il n'ajoute pas grand-chose quant au fond et a en fait pour effet de diluer le point essentiel. La référence faite dans la première phrase du paragraphe 61 au paragraphe intitulé "Introduction et informations générales sur les projets d'infrastructure à financement privé" pourrait simplement être ajoutée à la fin du paragraphe 60.

82. **M. Wallace** (États-Unis d'Amérique), se référant au paragraphe 59, fait observer que les prêteurs ne sont pas à proprement parler des partenaires du concessionnaire et qu'il faudrait par conséquent ajuster le libellé de ce paragraphe en conséquence.

La séance est levée à 17 heures.