



## Assemblée générale

Distr.: Générale  
6 avril 2001

Français  
Original: Anglais

---

### COMMISSION DES NATIONS UNIES POUR LE DROIT COMMERCIAL INTERNATIONAL

Trente-troisième session

#### COMPTE RENDU ANALYTIQUE DE LA 701<sup>e</sup> SÉANCE

tenue au Siège, à New York,  
le mercredi 28 juin 2000, à 15 heures

Président:

M. Jeffrey CHAN

(Singapour)

#### SOMMAIRE

#### PROJET DE GUIDE LÉGISLATIF SUR LES 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 de la Section d'édition des documents officiels, bureau DC2-750, 2 United Nations Plaza.

Les rectifications éventuelles au présent compte rendu et à ceux des autres séances seront publiées dans un rectificatif.

V.01-83559 (F) 170901 180801



La séance est ouverte à 15 h 10.

PROJET DE GUIDE LÉGISLATIF SUR LES PROJETS D'INFRASTRUCTURE À FINANCEMENT PRIVÉ  
(suite) (A/CN.9/471 et Add.1 à 9)

Projet de recommandation 48

1. Le PRÉSIDENT dit que la Commission a résolu toutes les questions relatives à cette recommandation, sauf pour ce qui est de choisir, à la première ligne, entre “mobiliser” et “obtenir” les fonds nécessaires.
2. M. MARADIAGA (Honduras), après avoir tenu des consultations avec les représentants de l'Espagne et du Paraguay, ne voit plus d'objection à l'utilisation, dans la version espagnole, de l'expression “recaudar los fondos” (“mobiliser les fonds”).
3. M. AL-SAIDI (Observateur du Koweït) a toujours des doutes quant à savoir si les traductions arabe et française du document A/CN.9/471/Add.9 rendent la signification du mot anglais “raising” de façon satisfaisante.
4. Le PRÉSIDENT déclare que le secrétariat se penchera sur la question.
5. Le projet de recommandation 48 est adopté.

Projet de recommandation 49

6. M. WALLACE (États-Unis d'Amérique) propose de supprimer la deuxième phrase. La première et la deuxième phrases portent toutes deux sur la question de savoir si l'autorité contractante doit donner son consentement à la cession de la concession. La deuxième indique que la concession ne devrait pas être cédée sans le consentement de l'autorité contractante, mais la première n'exclut pas la possibilité que ce consentement ne soit pas obligatoire du tout, reflétant aussi le genre de souplesse qui peut être nécessaire pour les types de projets dont il est question. La deuxième phrase apparaît trop catégorique au regard des paragraphes 61 à 63 du rapport du Secrétaire général (A/CN.9/471/Add.5).
7. Le PRÉSIDENT fait observer que la proposition du représentant des États-Unis soulève une question de principe. Or, à l'issue de sa précédente session, la Commission a décidé de ne pas revenir sur les principes qu'elle avait établis. Le Président invite le représentant du secrétariat à indiquer si, à son avis, la proposition des États-Unis est compatible avec cette décision.
8. M. ESTRELLA FARIA (Service du droit commercial international) dit que la Commission a abondamment discuté, à sa précédente session, de la relation entre, d'une part, les accords dits directs entre l'autorité contractante et les prêteurs et, d'autre part, cet autre principe, exprimé dans la deuxième phrase de la recommandation, auquel le représentant des États-Unis fait référence. La formulation finale est le résultat d'échanges de vues que le secrétariat a eus avec des experts extérieurs à la demande de la Commission. L'idée est que la deuxième phrase expose un principe général, auquel la première phrase fait exception. La première phrase décrit une situation où il est fait exception à ce principe par la conclusion, entre l'autorité contractante et les prêteurs, d'un accord direct prévoyant des “droits d'intervention” ou autorisant le transfert de la concession à un tiers. Bien que le principe général exprimé dans la deuxième phrase ait également soulevé de fortes oppositions, il est, de l'avis qui a prévalu, commun à de nombreux systèmes juridiques, vu que le concessionnaire est sélectionné en raison de sa capacité à mener le projet à bien et qu'il ne devrait pas être libre

de confier cette mission à des tiers. Lors du débat, il a été convenu de combiner les deux idées, mais on gagnerait peut-être en clarté si leur ordre était inversé.

9. Le PRÉSIDENT en conclut que, comme le secrétariat l'a exposé, la position avancée par la délégation des États-Unis va à l'encontre de la décision prise par la Commission après d'intenses discussions. Le secrétariat propose maintenant de recommander que les concessionnaires ne soient pas libres de céder la concession à un tiers sans le consentement de l'autorité contractante, sauf dans les circonstances exposées dans la première phrase.

10. M. SARIE ELDIN (Égypte) remercie le secrétariat pour ces éclaircissements et indique qu'il avait l'intention de faire la même proposition.

11. M<sup>me</sup> GAVRILESCU (Roumanie) et M. MARADIAGA (Honduras) appuient, eux aussi, la proposition du secrétariat.

12. Le projet de recommandation 49, tel que modifié oralement, est adopté.

#### Projet de recommandation 50

13. M<sup>me</sup> GAVRILESCU (Roumanie) demande des éclaircissements sur le terme "intérêt majoritaire".

14. Le PRÉSIDENT fait observer que le mot "majority" n'apparaît pas dans la version anglaise.

15. M. ESTRELLA FARIA (Service du droit commercial international) précise que le terme utilisé en anglais est "controlling interest". Dans le cas d'une société par actions, ce terme désigne une personne ou une entité qui détient la majorité des actions avec droit de vote dans le capital de cette société. Il semble que la délégation française soit satisfaite du terme, fidèle selon elle au texte original anglais, utilisé dans la version française.

16. M. JACOBSON (États-Unis d'Amérique) propose d'ajouter, à la fin de la recommandation, l'expression "dans des circonstances spécifiées", en considération de ce qui est dit aux paragraphes 63 à 68 du document A/CN.9/471/Add.5, d'où il ressort clairement que les restrictions à la cession de parts sont limitées de diverses manières et peuvent bien souvent n'être pas appropriées.

17. Le PRÉSIDENT fait remarquer que la proposition des États-Unis, selon laquelle le transfert d'un intérêt majoritaire dans la société concessionnaire serait autorisé, sauf dans certaines circonstances spécifiées, modifierait considérablement le sens de la recommandation telle que rédigée par le secrétariat. Il invite le représentant du secrétariat à faire savoir si, selon lui, cette proposition s'accorde avec la décision prise par la Commission à sa précédente session.

18. M. ESTRELLA FARIA (Service du droit commercial international) précise que dans son premier projet, le secrétariat avait fait figurer une disposition plus détaillée énumérant les cas dans lesquels l'autorité contractante pourrait raisonnablement exiger qu'aucune cession n'ait lieu sans son consentement préalable. La question est examinée de façon approfondie dans les paragraphes 64 à 66 du document A/CN.9/471/Add.5. Il convient de noter que la recommandation 50 est l'une des rares du chapitre IV où l'on emploie le verbe "pouvoir". Elle n'est donc pas aussi forte que les autres recommandations du même chapitre. Le point soulevé par le représentant des États-Unis est implicite dans la formulation de la recommandation. Cela étant, si cette proposition était adoptée, elle ne serait pas en contradiction avec l'idée générale qui était celle de la Commission lors de ses derniers débats sur la question.

19. M. WIWEN-NILSSON (Observateur de la Suède) estime que la version française pourrait être préférable au texte anglais, dont elle omet l'expression "the capital of".

20. M. SARIE ELDIN (Égypte) est d'avis que, s'il est légitime de mettre l'accent sur le principe de consentement préalable de l'autorité contractante, il serait possible de répondre à la préoccupation exprimée par la délégation des États-Unis en ajoutant la formule "sauf disposition contraire".

21. M. JACOBSON (États-Unis d'Amérique) ne voit pas d'objection à la proposition égyptienne.

22. Le PRÉSIDENT, s'il n'entend pas d'objections, considérera que la Commission souhaite ajouter la formule "dans des circonstances spécifiées, sauf disposition contraire" et supprimer les mots "the capital of" en anglais.

23. Le projet de recommandation 50, tel que modifié oralement, est adopté.

#### Projet de recommandation 51

24. Le projet de recommandation 51 est adopté.

#### Projet de recommandation 52

25. M. MAZINI (Observateur du Maroc) estime que la traduction arabe de la recommandation exprime exactement le contraire du principe examiné par la Commission. Il propose de remanier le texte comme suit: a) "... afin de répondre à l'évolution de la demande effective de ce service"; b) "... dans des conditions garantissant un même accès à tous les usagers; et d) "... l'accès d'autres prestataires de services à l'interconnexion à tout réseau d'infrastructures publiques exploité par le concessionnaire dans des conditions d'objectivité, de transparence et de non-discrimination".

26. Le PRÉSIDENT demande si la Commission, dans son ensemble, est satisfaite du texte actuel.

27. M<sup>me</sup> NIKANJAM (République islamique d'Iran), faisant référence à l'alinéa a), juge la signification de la formule "demande effective de ce service" peu claire.

28. M. MORÁN BOVIO (Espagne) et M. RENGER (Allemagne) estiment que le texte actuel tient compte de façon satisfaisante des débats de la session précédente.

29. Le PRÉSIDENT déclare que le texte restera inchangé.

30. Le projet de recommandation 52 est adopté.

#### Projets de recommandations 53 à 55

31. Les projets de recommandations 53 à 55 sont adoptés.

#### Projet de recommandation 56

32. M. JACOBSON (États-Unis d'Amérique) propose de reformuler la dernière proposition de la recommandation comme suit: "sauf dans des circonstances exceptionnelles". L'idée de la recommandation était que les parties devaient être libres de choisir la loi qui s'appliquerait.

33. Le PRÉSIDENT demande au représentant du secrétariat si la proposition des États-Unis touche au fond de la recommandation.

34. M. ESTRELLA FARIA (Service du droit commercial international) explique qu'autant qu'il s'en souvient, l'interprétation que la Commission a faite de cette recommandation à sa précédente session correspond à ce que la délégation des États-Unis propose maintenant. De l'avis qui a prévalu, le concessionnaire devrait disposer d'une liberté suffisante pour choisir la loi qui régira ses relations avec ses cocontractants. Le terme "ordre public" renvoie à des situations où le concessionnaire est une entité de droit public qui ne peut accepter sans respecter certaines restrictions qu'une loi étrangère s'applique à un contrat exécuté dans le pays avec une autre partie ressortissant de ce même État. Dans certains pays, cela pourrait être considéré comme contraire à l'ordre public. Ces cas resteraient toutefois l'exception.

35. M<sup>me</sup> Li Ling (Chine) propose de faire suivre le terme "ordre public" par les mots "et de la loi", vu que dans son pays, par exemple, la loi prévoit que, dans certains cas, c'est la loi chinoise qui doit s'appliquer à ce type de contrat.

36. M. ESTRELLA FARIA (Service du droit commercial international) indique que la position de la Commission à cet égard est exposée au paragraphe 264 de son rapport sur les travaux de sa trente-deuxième session (A/54/17). À cette session, la Commission a reconnu que la faculté de choisir le droit applicable aux contrats commerciaux était soumise à des restrictions dans certains pays, dans des cas bien précis, pour des raisons impérieuses d'ordre public, par exemple dans le cas de contrats dont des organismes publics ou des consommateurs sont parties. Cependant, de l'avis qui a prévalu, il n'est pas souhaitable, en règle générale, de restreindre la possibilité de choisir la loi applicable.

37. M. ADENSAMER (Autriche) dit que sa délégation appuie la proposition chinoise et ne peut souscrire à celle des États-Unis. En Autriche, comme dans toute l'Europe d'ailleurs, la protection du consommateur revêt une grande importance et est inscrite dans la loi, et les contrats avec des consommateurs sont trop communs pour entrer dans la catégorie des exceptions. Le rappel, par la Chine, que la faculté de choisir la loi applicable peut être limitée par la loi aussi bien que pour des raisons d'ordre public est utile car le terme anglais "public policy" peut être compris de façon étroite comme signifiant "public order", ce qui exclurait les situations qu'il a évoquées.

38. M. GHAZIZADEH (République islamique d'Iran) et M. MORENO RUFFINELLI (Paraguay) estiment qu'une référence à la loi du pays hôte, comme le suggère le représentant de la Chine, apporterait une précision bienvenue.

39. M. WIWEN-NILSSON (Observateur de la Suède) préfère le texte actuel. La formulation proposée par les États-Unis ("sauf dans des cas exceptionnels") risquerait, contrairement à l'intention de son auteur, d'être interprétée de façon encore plus large que le texte actuel. S'agissant de la proposition chinoise, il convient de rappeler que, quoi que recommande la Commission, l'ordre public prévaudra de toute façon. Le document à l'étude est un guide, non une convention, et aucun pays ne sera, d'aucune manière, tenu de suivre les recommandations qu'il contiendra.

40. M<sup>me</sup> MANGKLATANAKUL (Thaïlande) et M. AL-NASSER (Observateur de l'Arabie saoudite) jugent préférable de conserver le texte dont il a été précédemment convenu, puisque l'ordre public prévaudra dans tous les cas.

41. M. HERRMANN (Secrétaire de la Commission) est d'avis que si l'on mentionne la "loi", la discussion risque de tourner en rond. Les projets de recommandations ont pour but de guider les législateurs, qui

examineront leurs propres lois internes et les adapteront dans la mesure où le guide les aura convaincu de le faire. Il n'est pas exclu que des lois en vigueur limitant le choix puissent être modifiées à cette occasion, à moins qu'elles ne découlent d'une ligne d'action résolue du gouvernement.

42. M. ADENSAMER (Autriche) se déclare convaincu par l'argument du Secrétaire.

43. M<sup>me</sup> Li Ling (Chine) dit que sa délégation continue de penser que le projet de recommandation gagnerait en clarté s'il y était fait référence à la loi.

44. Le PRÉSIDENT demande si les partisans des modifications proposées sont toujours du même avis. En l'absence de réponse, il considère que la Commission souhaite conserver la formulation actuelle.

45. Le projet de recommandation 56 est adopté.

#### Projets de recommandations 57 à 59

46. Les projets de recommandations 57 à 59 sont adoptés.

#### Projets de recommandations 60 et 61

47. M. MAZINI (Maroc), estimant que l'alinéa a) du projet de recommandation 61 pourrait être plus concis, propose de remplacer l'expression "des événements échappant au contrôle raisonnable des parties" par le terme "force majeure", qui a un sens juridique bien établi.

48. M. HERRMANN (Secrétaire de la Commission) dit que l'équivalent, en anglais, du terme "force majeure" est "acts of God and acts of war", notion trop étroite aux fins de l'alinéa a) du projet de recommandation 61. D'ordinaire, la Commission s'efforce d'éviter les termes techniques, qui peuvent n'être bien compris que dans certaines langues ou certains systèmes juridiques, et leur préfère des formules plus descriptives; c'est le principe qu'elle a adopté pour d'autres textes, dont la Convention des Nations Unies sur les ventes.

49. M. MAZINI (Observateur du Maroc) accepte l'explication du Secrétariat, mais continue de trouver ambigu le qualificatif "raisonnable" appliqué au terme "contrôle" et propose de le supprimer.

50. M. RENGER (Allemagne) rappelle que cette question a fait l'objet, à la trente-deuxième session de la Commission, d'un long débat dont il est rendu compte aux paragraphes 206 à 253 du rapport sur les travaux de cette session (A/54/17). D'autant qu'il s'en souviennent, la formulation actuelle du projet de recommandation 61 est fidèle aux conclusions de ce débat.

51. Le PRÉSIDENT note que la proposition faite par l'Observateur du Maroc semble ne recueillir aucun appui.

52. Les projets de recommandations 60 et 61 sont adoptés.

#### Projet de recommandation 62

53. M. AI-NASSER (Observateur de l'Arabie saoudite) indique que sa délégation préférerait, pour la première partie de l'alinéa a) du projet de recommandation 62, une formulation plus simple. Il faudrait

remplacer la formule “l’on ne peut plus raisonnablement s’attendre à ce que le concessionnaire puisse ou veuille exécuter ses obligations” par “le concessionnaire n’est pas en mesure d’exécuter ses obligations”.

54. M. ESTRELLA FARIA (Service du droit commercial international) explique que cette formulation, comme l’ensemble du texte concernant la résiliation de l’accord de projet, repose sur l’idée qu’il faudrait donner à l’autorité contractante les moyens de faire en sorte que les services continuent d’être fournis. En attendant que l’incapacité du concessionnaire à exécuter ses obligations soit démontrée, l’autorité contractante risque de manquer à son propre devoir d’assurer la continuité des services.

55. Le PRÉSIDENT note que la proposition faite par l’observateur de l’Arabie saoudite semble ne recueillir aucun appui.

56. Le projet de recommandation 62 est adopté.

#### Projet de recommandation 63

57. M<sup>me</sup> FOLLIO (France) fait observer que la présentation en parallèle des projets de recommandations 62, relative à la résiliation par l’autorité contractante et 63, relative à la résiliation par le concessionnaire, ainsi que la formulation large de cette dernière risquent de donner l’impression trompeuse que le concessionnaire a les mêmes droits de résilier unilatéralement l’accord de projet que l’autorité contractante.

58. M. ESTRELLA FARIA (Service du droit commercial international) dit que le point soulevé par le représentant de la France a été débattu à la précédente session de la Commission et est traité au paragraphe 28 des notes relatives au chapitre V (A/CN.9/471/Add.6), où il est admis que certains systèmes juridiques ne reconnaissent pas au concessionnaire le droit de résilier l’accord de projet unilatéralement, mais uniquement celui de demander à un tiers, tel que le tribunal compétent, de déclarer la résiliation de l’accord de projet. Les projets de recommandations 62 et 63 ont été rédigés de façon analogue par un souci de clarté.

59. Le PRÉSIDENT note que personne ne semble vouloir reformuler le projet de recommandation 63.

60. Le projet de recommandation 63 est adopté.

La séance, suspendue à 16 h 25, est reprise à 17 heures.

#### Projets de recommandations 64 à 67

61. Les projets de recommandations 64 à 67 sont adoptés.

62. Le PRÉSIDENT, rappelant que l’inclusion du terme “accord de projet” dans le titre du chapitre V avait suscité des doutes, prie l’assemblée de proposer des modifications concernant le titre des chapitres V ou IV.

63. M. MORÁN BOVIO (Espagne) préfère ne pas modifier le titre du chapitre V, qui décrit de manière satisfaisante l’objet de ce chapitre. Si on le modifiait, cela pourrait avoir une incidence négative sur d’autres parties du projet de guide.

64. M. SARIE EL DIN (Égypte) considère que le titre du chapitre IV est trompeur, car ce chapitre ne traite pas des diverses phases de construction. L’orateur renvoie à une proposition formulée précédemment par le représentant de Singapour et tendant à modifier le titre du chapitre comme suit: “Teneur et exécution de l’accord de projet”. Cette modification pourrait être adoptée en remplaçant le terme “accord” par “document”,

la construction et l'exploitation d'un projet pouvant être traitées dans des documents autres que l'accord. Il n'est pas nécessaire de modifier le titre du chapitre V, car ce chapitre traite d'aspects particuliers de l'accord de projet proprement dit.

65. M. RENGER (Allemagne) est peu enthousiaste à l'idée de modifier le titre du chapitre IV. Les notes indiquent clairement que le champ d'application du chapitre s'étend au-delà de l'accord de projet lui-même recouvrant principalement les travaux de construction, l'exploitation de l'infrastructure et les arrangements contractuels généraux. Le libellé neutre du titre offre par conséquent des avantages qu'il ne faudrait pas sacrifier.

66. M. SARIE ELDIN (Égypte) n'est pas de l'avis du représentant de l'Allemagne. Outre les aspects du projet relatifs à la construction, le chapitre IV traite également des arrangements financiers, des biens et servitudes de l'organisation du concessionnaire, des sûretés, de la cession de la concession et du transfert d'un intérêt majoritaire dans la société de projet. Toutes ces questions n'ont rien à voir avec la construction. Le titre est par conséquent trompeur, car il ne décrit qu'une partie de l'objet du chapitre.

67. M. WIWEN-NILSSON (Observateur de la Suède) appuie les remarques qui viennent d'être formulées. Cela dit, comme aucun nouveau titre n'a été proposé, il préfère laisser à la discrétion du secrétariat le choix de la formulation.

68. M<sup>me</sup> Li Ling (Chine) est également d'avis que le titre du chapitre IV n'est pas entièrement conforme à son contenu, car beaucoup d'aspects de l'accord de projet y sont traités. Elle suggère d'inclure les mots "accord de projet" dans le titre.

69. M. WALLACE (États-Unis d'Amérique) partage l'avis de l'observateur de la Suède et de la représentante de la Chine. Il fait remarquer que les titres de la plupart des chapitres ne mentionnent pas l'accord de projet proprement dit. Or, le chapitre IV traite de nombreuses questions. Il est donc tout à fait approprié d'inclure les mots "construction et exploitation" dans son titre, ce qui n'interdit aucunement d'ajouter une référence à l'accord de projet. L'orateur propose que le titre se lise comme suit: "Teneur et exécution de l'accord de projet" ou "Accord de projet: construction et exploitation".

70. Le PRÉSIDENT fait observer que le chapitre IV traite des règles juridiques qui régissent l'accord de projet, et non uniquement de l'accord.

71. M. WALLACE (États-Unis d'Amérique) propose que le titre se lise comme suit: "Cadre juridique, teneur et exécution de l'accord de projet".

72. M. DARCY (Royaume-Uni) ne voit aucune objection à ce que le secrétariat formule le titre.

73. M. PANG (Singapour) propose "Exécution du projet d'infrastructure".

74. Le PRÉSIDENT dit que l'avis qui prévaut au sein de la Commission est d'adopter la formulation proposée par le représentant des États-Unis, d'inclure une référence au projet, mais pas nécessairement à l'accord, et de laisser au secrétariat le soin de choisir la formulation définitive.

75. Il en est ainsi décidé.

Projet de recommandation 68

76. M. ESTELLA FARIA (Service du droit commercial international) explique que le nouveau texte des notes relatives au chapitre VI (A/CN.9/471/Add.7) prend en compte les modifications apportées à la précédente session de la Commission. Dans ces notes, le secrétariat s'est efforcé de trouver un juste milieu entre les intérêts des parties privées, qui souhaitent introduire de la souplesse dans leurs arrangements, et les préoccupations des autorités contractantes qui sont d'ordre public. Il n'a pas cherché, cependant, à entrer dans le détail des procédures de règlement des différends. La Commission ayant peu à intervenir sur le plan législatif, le chapitre VI ne compte que quatre recommandations.

77. M<sup>me</sup> NIKANJAM (République islamique d'Iran) dit que la référence à l'arbitrage dans le projet de recommandation 68 devrait être supprimée, car l'arbitrage n'est que l'un des mécanismes de règlement des différends.

78. Le PRÉSIDENT dit que la Commission devrait, par principe, fixer ses recommandations relatives au règlement des différends.

79. M. SARIE ELDIN (Égypte) dit que les conventions d'arbitrage hors du territoire du pays hôte du projet devraient recevoir l'approbation de la Commission. Il propose d'insérer le terme "extraterritorial" après le terme "arbitrage". Les méthodes juridictionnelles de règlement des différends, cependant, ne devraient pas être exclues.

80. M. MORÁN BOVIO (Espagne) dit que la référence à l'arbitrage est appropriée car il n'est pas toujours clair, dans les relations entre les autorités contractantes et les concessionnaires, qu'il est possible de recourir à l'arbitrage en cas de différend. Le texte du projet de recommandation 68 prévoit, de façon appropriée, tous les mécanismes de règlement des différends et n'a pas besoin d'être modifié.

81. Le PRÉSIDENT dit que la question à trancher est de savoir si le libellé du projet de recommandation 68 convient à un guide destiné à des législateurs.

82. M. WALLACE (États-Unis d'Amérique) dit que le texte du projet de recommandation 68 n'indique pas clairement d'où l'autorité contractante tire la liberté dont elle dispose de convenir de divers mécanismes de règlement de différends. En toute logique, il partage l'avis de la représentante de l'Iran selon lequel la référence à l'arbitrage n'est pas nécessaire. Cela dit, de nombreux investisseurs étrangers insisteront pour qu'une telle référence figure dans le texte. La Constitution turque a récemment été amendée pour prévoir la possibilité d'un arbitrage, sans lequel il ne pourrait pas y avoir d'investissements étrangers dans le secteur de l'énergie. Comme cela est expliqué dans les notes, différentes méthodes de règlement des différends sont utilisées aux différentes phases d'un projet. À cela s'ajoute le problème de la réglementation, c'est-à-dire la question de savoir si un arbitrage privé peut l'emporter sur une décision réglementaire. Étant donné que les notes analysent de façon très complète les divers mécanismes de règlement des différends, l'orateur est d'avis que la question de la suppression ou du maintien des termes "y compris l'arbitrage" dans le projet de recommandation 68 n'est pas essentielle.

83. M. MYERS (Observateur de l'Association internationale du barreau) souligne que l'arbitrage est la seule méthode de jugement qui ne soit pas consensuelle. Il ne s'oppose pas à la suppression ou à la modification de la référence à l'arbitrage, mais prie instamment la Commission de maintenir ses recommandations concernant la législation simples et neutres, afin de permettre aux États et aux parties contractantes de choisir les méthodes de règlement des différends qui leur conviennent le mieux.

84. M<sup>me</sup> Li Ling (Chine) dit qu'il est préférable de supprimer la référence à l'arbitrage, qui n'est qu'une méthode parmi d'autres. Si l'on citait l'arbitrage, il faudrait également citer les autres méthodes.

85. M. MOHAMED (Nigéria) dit qu'il n'importe pas vraiment de savoir s'il faudrait ou non supprimer la référence à l'arbitrage, mais que si on la supprimait, il proposerait de modifier la recommandation comme suit: "L'autorité contractante doit être libre de convenir de mécanismes de règlement des différends considérés par les parties comme 'les mieux adaptés' aux besoins du projet, plutôt que simplement 'adaptés'".

86. M. WIWEN-NILSSON (Observateur de la Suède) dit que sa délégation souhaiterait maintenir la référence explicite à l'arbitrage. Une clause d'arbitrage est l'une des premières choses que la plupart des investisseurs demandent, et ils protesteraient si les pouvoirs publics la supprimaient. Si l'on supprimait la référence à l'arbitrage et si les notes relatives à l'arbitrage (A/CN.9/471/Add.7, par. 30 à 38) restaient neutres, il n'apparaîtrait pas clairement qu'il existe, dans la pratique, une préférence pour l'arbitrage.

87. M. ESTRELLA FARIA (Service du droit commercial international) dit que l'observateur de l'Association internationale du barreau a souligné à juste titre la raison pour laquelle la référence à l'arbitrage dans la recommandation a suscité des objections. L'étude des législations nationales réalisée par le secrétariat et les consultations qu'il a menées auprès d'experts, notamment de représentants de banques régionales d'investissement et d'autres organismes multilatéraux de financement, ont montré qu'il n'existe aucun obstacle juridique à l'utilisation d'autres méthodes non contraignantes, telles que la médiation. Les entraves éventuelles à la liberté qu'ont les parties de choisir un mécanisme de règlement des différends ne surgissent que dans les États qui imposent, comme seule option, des méthodes juridictionnelles. Le recours aux tribunaux est, bien entendu, toujours possible partout.

88. S'agissant des préoccupations de la délégation suédoise, ni les recommandations 68 et 68 bis, ni les notes correspondantes n'expriment une préférence pour l'une ou l'autre méthode, certains systèmes juridiques n'autorisant toujours pas l'arbitrage. Les notes décrivent les options qui s'offrent aux diverses parties ainsi que les attentes et préférences probables des investisseurs, et précisent que la plupart des investisseurs privés privilégient l'arbitrage, en particulier l'arbitrage international. Le projet de guide législatif ne fait donc que décrire les avantages et les inconvénients des différents mécanismes sans se prononcer sur le fait de savoir si un État devrait limiter le règlement des différends à la procédure juridictionnelle ou si, par contre, il devrait être plus souple.

89. M. MARKUS (Observateur de la Suisse) dit que les remarques du secrétariat sont un plaidoyer pour le maintien du texte dans sa forme actuelle car si, dans certains systèmes juridiques, l'arbitrage est mis en doute voire interdit et si, parallèlement, les investisseurs sont résolument favorables à ce qui est clairement la seule option contraignante, l'expression "y compris l'arbitrage" rend compte de la situation.

90. M. WIWEN-NILSSON (Observateur de la Suède) dit que si l'on supprime la référence à l'arbitrage dans la recommandation 68, il proposera d'insérer les mots "et exige dans de nombreux cas" dans la troisième phrase du paragraphe 30 des notes, entre "préfère" et "cette procédure".

91. M. WALLACE (États-Unis d'Amérique) dit que la proposition suédoise est excellente. Il serait possible, en fait, de développer le paragraphe 30 de plusieurs façons, notamment en incorporant les suggestions de l'Égypte concernant l'arbitrage extraterritorial.

92. Le PRÉSIDENT considère que la Commission souhaite laisser au secrétariat le soin d'apporter au paragraphe 30 des notes les modifications proposées.

93. Il en est ainsi décidé.
94. Le PRÉSIDENT dit que l'avis qui prévaut semble être que les délégations soit sont favorables, soit ne s'opposent pas à la suppression de la référence à l'arbitrage dans le projet de recommandation 68.
95. M. MORÁN BOVIO (Espagne) fait remarquer que plusieurs délégations ont souligné l'importance de la référence à l'arbitrage. Ce serait assurément une erreur que de ne pas appeler l'attention sur le mécanisme de règlement des différends auquel renvoie la majeure partie des notes relatives à la recommandation 68.
96. M. PINZÓN SÁNCHEZ (Colombie) partage l'avis de la délégation espagnole. L'expression en question n'est pas normative, mais simplement indicative et il est nécessaire de préciser que l'arbitrage est l'une des options.
97. M. LALLIOT (France) soutient pleinement la conclusion du Président quant à l'opinion de la Commission: la référence à l'arbitrage devrait être supprimée et les notes relatives à la recommandation 68 développées ainsi que l'ont suggéré les États-Unis et d'autres délégations.
98. M<sup>me</sup> POSTELNICESCU (Roumanie) dit qu'il ne faudrait pas rouvrir le débat sur le sujet et que l'expression en question devrait être supprimée.
99. M. AL-NASSER (Observateur de l'Arabie saoudite) pourrait accepter soit la suppression, soit le maintien de la référence à l'arbitrage; cependant, si l'on optait pour la suppression, la recommandation 68 bis deviendrait superflue.
100. Le PRÉSIDENT considère que la Commission souhaite supprimer l'expression finale “, y compris l'arbitrage”; ajouter les mots “les mieux” avant le mot “adaptés”; et adopter la recommandation 68 telle que modifiée.
101. Il en est ainsi décidé.
102. Le projet de recommandation 68, tel que modifié oralement, est adopté.

#### Recommandation 68 bis

103. M. GHAZIZADEH (République islamique d'Iran) fait observer que dans nombre d'États, c'est l'accord de projet, et non la loi, qui devrait indiquer si – et, dans l'affirmative, dans quelle mesure – l'autorité contractante peut opposer l'immunité souveraine.
104. M. ESTRELLA FARIA (Service du droit commercial international) rappelle qu'il a été rendu compte du débat qui a eu lieu au sein de la Commission en ce qui concerne l'immunité de l'État souverain dans le rapport à l'Assemblée générale en 1999 par la Commission (A/54/17, par. 298). Le fait que la recommandation 68 bis ait été placée entre crochets illustre l'ampleur du désaccord.

La séance est levée à 18 heures.