



A/53/17

**Nations Unies**

**Rapport de la Commission  
des Nations Unies  
pour le droit commercial  
international sur les travaux  
de sa trente et unième session**

**1<sup>er</sup>-12 juin 1998**

**Assemblée générale  
Documents officiels  
Cinquante-troisième session  
Supplément n° 17 (A/53/17)**

**Assemblée générale**  
Documents officiels  
Cinquante-troisième session  
Supplément n° 17 (A/53/17)

**Rapport de la Commission des Nations Unies  
pour le droit commercial international  
sur les travaux de sa trente et unième session**

**1<sup>er</sup>-12 juin 1998**



Nations Unies • New York, 1998

*Note*

Les cotes des documents de l'Organisation des Nations Unies se composent de lettres majuscules et de chiffres. La simple mention d'une cote dans un texte signifie qu'il s'agit d'un document de l'Organisation.

---

## Table des matières

*Paragraphes Page*

### *Chapitres*

|  |         |    |
|--|---------|----|
| Introduction .....   | 1-2     | 1  |
| I. Organisation de la session .....  | 3-11    | 1  |
| A. Ouverture de la session .....   | 3       | 1  |
| B. Composition et participation .....  | 4-8     | 1  |
| C. Élection du bureau .....  | 9       | 2  |
| D. Ordre du jour .....   | 10      | 2  |
| E. Adoption du rapport .....   | 11      | 2  |
| II. Projets d'infrastructure à financement privé .....   | 12-206  | 2  |
| A. Introduction .....  | 12-15   | 2  |
| B. Observations générales .....  | 16-17   | 3  |
| C. Structure du projet de guide législatif et sujets à traiter .....                                     | 18-22   | 3  |
| D. Examen des projets de chapitres .....   | 23-201  | 4  |
| E. Considérations sur la forme définitive des projets de chapitres .....                                 | 202-206 | 23 |
| III. Commerce électronique .....   | 207-221 | 24 |
| A. Projet de règles uniformes sur les signatures électroniques .....                                     | 207-211 | 24 |
| B. Incorporation par référence .....   | 212-221 | 25 |
| IV. Financement par cession de créances .....  | 222-231 | 27 |
| V. Suivi de l'application de la Convention de New York de 1958 .....                                     | 232-235 | 28 |
| VI. Jurisprudence relative aux instruments de la CNUDCI .....  | 236-238 | 29 |
| VII. Formation et assistance technique .....   | 239-245 | 29 |
| VIII. État et promotion des textes juridiques de la CNUDCI .....   | 246-249 | 30 |
| IX. Résolutions de l'Assemblée générale sur les travaux de la Commission .....                           | 250-256 | 31 |
| X. Journée de la Convention de New York et Colloque d'information sur le droit commercial uniforme ..... | 257-259 | 33 |
| XI. Coordination et coopération .....  | 260-271 | 33 |
| A. Droit des transports .....  | 260-267 | 33 |
| B. Commerce et développement .....   | 268     | 34 |

---

|   |         |    |
|---|---------|----|
| C. Droit international privé régissant le financement par cession de créances . . . . .           | 269-270 | 35 |
| D. Union internationale des avocats . . . . .   | 271     | 35 |
| XII. Questions diverses . . . . .   | 272-277 | 35 |
| A. Bibliographie . . . . .  | 272-273 | 35 |
| B. Concours d'arbitrage commercial international Willem C. Vis . . . . .                          | 274-275 | 35 |
| C. Date et lieu de la trente-deuxième session de la Commission . . . . .                          | 276     | 36 |
| D. Sessions des groupes de travail . . . . .  | 277     | 36 |
| Annexe. Liste des documents dont la Commission était saisie à sa trente et unième session . . . . |         | 38 |

## Introduction

1. Le présent rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international porte sur les travaux de sa trente et unième session, tenue à New York du 1<sup>er</sup> au 12 juin 1998.

2. Conformément à la résolution 2205 (XXI) adoptée par l'Assemblée générale le 17 décembre 1996, le rapport est présenté à l'Assemblée et également soumis pour observations à la Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement.

## Chapitre premier Organisation de la session

### A. Ouverture de la session

3. La Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI) a commencé sa trente et unième session le 1<sup>er</sup> juin 1998. La session a été ouverte par le Secrétaire général adjoint aux affaires juridiques, Conseiller juridique.

### B. Composition et participation

4. La résolution 2205 (XXI) de l'Assemblée générale, portant création de la Commission, prévoyait que celle-ci serait composée de 29 États élus par l'Assemblée. Par sa résolution 3108 (XXVIII) du 12 décembre 1973, l'Assemblée a porté de 29 à 36 le nombre des membres de la Commission. Les membres actuels de la Commission, élus le 28 novembre 1994 et le 24 novembre 1997, sont les États ci-après, dont le mandat expire la veille de l'ouverture de la session annuelle de la Commission pour l'année indiquée<sup>1</sup>:

Algérie (2001), Allemagne (2001), Argentine (2004, en alternance annuelle avec l'Uruguay à partir de 1998), Australie (2001), Autriche (2004), Botswana (2001), Brésil (2001), Bulgarie (2001), Burkina Faso (2004), Cameroun (2001), Chine (2001), Colombie (2004), Égypte (2001), Espagne (2004), États-Unis d'Amérique (2004), Fédération de Russie (2001), Fidji (2004), Finlande (2001), France (2001), Honduras (2004), Hongrie (2004), Inde (2004), Iran (République islamique d') (2004), Italie (2004), Japon (2001), Kenya (2004), Lituanie (2004), Mexique (2001), Nigéria (2001), Ouganda (2004), Paraguay (2004), Roumanie (2004), Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord (2001), Singapour (2001),

Soudan (2004), Thaïlande (2004) et Uruguay (2004, en alternance annuelle avec l'Argentine à partir de 1999).

5. À l'exception du Brésil, du Burkina Faso, de Fidji, de l'Ouganda et du Soudan, tous les membres de la Commission étaient représentés à la session.

6. Ont assisté à la session les observateurs des États suivants : Arabie saoudite, Bélarus, Bénin, Bolivie, Canada, Côte d'Ivoire, Croatie, El Salvador, Gabon, Guinée, Indonésie, Iraq, Koweït, Maroc, Mongolie, Myanmar, Pologne, République arabe syrienne, République de Corée, République démocratique du Congo, République de Moldova, République tchèque, Slovaquie, Suède, Suisse, Tunisie, Turquie et Venezuela.

7. Les organisations internationales suivantes étaient également représentées par des observateurs:

#### a) **Système des Nations Unies**

Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement  
Banque mondiale  
Fonds monétaire international

#### b) **Organisations intergouvernementales**

Conférence de La Haye de droit international privé

#### c) **Organisations internationales non gouvernementales invitées par la Commission**

Association internationale des ports  
Association internationale du barreau  
Association mondiale des anciens stagiaires et boursiers de l'ONU  
Caribbean Law Institute Centre  
Centre régional du Caire pour l'arbitrage commercial international  
Comité maritime international  
Groupe de juristes latino-américains pour le droit commercial international  
Institut ibéroaméricain de droit international économique  
Union internationale des avocats  
University of the West Indies

8. La Commission a été sensible au fait que les organisations internationales non gouvernementales qui avaient des connaissances spécialisées sur les principaux points de l'ordre du jour de la présente session avaient accepté l'invitation à prendre part à ladite session. Consciente qu'il était crucial pour la qualité des textes élaborés par la

Commission que des organisations non gouvernementales compétentes participent à ses sessions et à celles de ses groupes de travail, la Commission a prié le Secrétariat de continuer à inviter de telles organisations à ses sessions, en fonction de leurs compétences particulières.

### C. Élection du bureau <sup>2</sup>

9. La Commission a élu le bureau ci-après:

*Président :*

M. Dumitru Mazilu (Roumanie)

*Vice-Présidents :*

M. Louis-Paul Enouga (Cameroun)

M. Reinhard G. Renger (Allemagne)

Mme Shahnaz Nikanjam (République islamique d'Iran)

*Rapporteur :*

M. Esteban Restrepo-Uribe (Colombie)

### D. Ordre du jour

10. L'ordre du jour de la session, tel qu'adopté par la Commission à sa 632e séance, le 1er juin 1998, était le suivant :

1. Ouverture de la session.
2. Élection du bureau.
3. Adoption de l'ordre du jour.
4. Projets d'infrastructure à financement privé.
5. Commerce électronique.
6. Financement par cession de créances.
7. Suivi de l'application de la Convention de New York de 1958.
8. Jurisprudence relative aux instruments de la CNUDCI.
9. Formation et assistance technique.
10. État et promotion des textes juridiques de la CNUDCI.

11. Résolutions de l'Assemblée générale sur les travaux de la Commission.
12. Journée de la Convention de New York et Colloque d'information sur le droit commercial uniforme.
13. Coordination et coopération.
14. Questions diverses.
15. Date et lieu des réunions futures.
16. Adoption du rapport de la CNUDCI.

### E. Adoption du rapport

11. À sa 650e séance, le 12 juin 1998, la Commission a adopté le présent rapport par consensus.

## Chapitre II Projets d'infrastructure à financement privé

### A. Introduction

12. À sa vingt-neuvième session, en 1996, la Commission a décidé d'établir un guide législatif sur les projets de construction-exploitation-transfert (CET) et les types de projets apparentés<sup>3</sup>. Elle a pris sa décision après avoir reçu des recommandations à ce propos de nombreux États et après avoir examiné un rapport établi par le Secrétaire général (A/CN.9/424), qui contenait des renseignements sur les travaux entrepris par d'autres organisations dans le domaine, ainsi qu'un aperçu des questions régies par les lois nationales pertinentes. Elle a jugé qu'il serait utile de définir des lignes directrices à l'intention des États désireux d'élaborer ou de moderniser leur législation applicable à ces projets. Elle a prié le Secrétariat de passer en revue les questions qui pourraient être traitées dans un guide législatif et d'établir un avant-projet qui lui serait soumis.

13. À sa trentième session, en 1997, la Commission était saisie d'une table des matières énumérant les sujets dont il était proposé de traiter dans le guide législatif, suivie d'annotations sur les questions proposées (A/CN.9/438). Elle était également saisie des avant-projets de chapitre premier, «Champ d'application, but et terminologie du guide» (A/CN.9/438/Add.1), de chapitre II, «Parties aux projets et

phases d'exécution» (A/CN.9/438/Add.2), et de chapitre V, «Mesures préparatoires» (A/CN.9/438/Add.3).

14. La Commission a procédé à un échange de vues sur la nature des questions à prendre en considération dans le projet de guide législatif et sur les méthodes envisageables pour en traiter; elle a examiné plusieurs suggestions à cet égard<sup>4</sup>. Elle a approuvé dans l'ensemble les orientations proposées par le Secrétariat dans les documents A/CN.9/438 et Add.1 à 3. Elle a prié le Secrétariat de faire appel à des experts extérieurs, selon les besoins, pour rédiger les chapitres futurs. Elle a invité les gouvernements à rechercher des experts qui pourraient aider le Secrétariat dans cette tâche.

15. À la présente session, la Commission était saisie de projets du chapitre d'introduction, intitulé «Introduction et informations générales sur les projets d'infrastructure à financement privé», et des chapitres premier, «Considérations générales sur la législation», II, «Structure et réglementation des secteurs», III, «Sélection du concessionnaire», et IV «Conclusion et conditions générales de l'accord de projet» (A/CN.9/444/Add.1 à 5), rédigés par le Secrétariat avec l'aide d'experts extérieurs et en consultation avec d'autres organisations internationales. Elle a été informée que les avant-projets des chapitres V à XI étaient en cours de rédaction par le Secrétariat en vue de leur examen par la Commission à sa trente-deuxième session, en 1999.

## B. Observations générales

16. On a souligné que la table des matières annotée (A/CN.9/444) avait été établie par le Secrétariat pour permettre à la Commission de prendre une décision en bonne connaissance de cause sur la structure et le contenu proposés pour le projet de guide législatif. Afin d'établir une distinction entre les conseils donnés dans le guide législatif et l'examen des sujets retenus, chaque chapitre de fond était précédé des recommandations concernant la législation rotative à ces sujets.

17. La Commission s'est déclarée satisfaite du démarrage des travaux de rédaction d'un guide législatif sur les projets d'infrastructure à financement privé. On a observé que de nombreux gouvernements, de même que des organisations internationales et des organismes privés, avaient manifesté un vif intérêt pour les travaux de la Commission sur ces projets. On a rappelé à la Commission qu'il importait de ne pas perdre de vue la nécessité de concilier l'objectif d'attirer les investissements privés dans les projets d'infrastructure et la protection des intérêts du pays hôte et des usagers des équipements.

## C. Structure du projet de guide législatif et sujets à traiter

18. La Commission a noté et approuvé généralement la structure proposée pour le projet de guide législatif ainsi que les sujets qu'il était suggéré d'y examiner et qui étaient exposés dans le document A/CN.9/444. On a fait observer que les sujets qu'il était proposé, à ce stade, de traiter séparément dans les futurs chapitres du guide législatif pourraient être regroupés ultérieurement afin de simplifier la structure du guide (phase de construction, phase d'exploitation, par exemple) (voir par. 201, ci-après).

19. La Commission a tenu un débat général sur la présentation du guide et sur l'utilité de rédiger les recommandations législatives sous la forme d'exemples de dispositions qui illustreraient les solutions législatives envisageables pour les sujets traités dans le guide, comme cela avait été suggéré à sa trentième session<sup>5</sup>. On a relevé que le guide législatif, une fois achevé, serait un outil utile pour les pays souhaitant revoir et moderniser leur législation sur les projets d'infrastructure à financement privé, en particulier ceux qui n'avaient pas l'habitude d'exécuter ce type de projet. Un appui a été exprimé en faveur de la suggestion tendant à renforcer l'utilité du guide législatif en y insérant le cas échéant, à l'intention du lecteur, des dispositions législatives types sur les sujets traités.

20. Cependant, plusieurs intervenants ont fait observer qu'il pourrait être difficile et inopportun de rédiger des dispositions législatives types sur les projets d'infrastructure à financement privé étant donné la complexité des problèmes juridiques qu'ils soulevaient généralement, dont certains concernaient l'ordre public, et compte tenu aussi de la diversité des traditions juridiques et des pratiques administratives nationales. Il a également été souligné que,



sous leur forme actuelle, les projets de chapitres présentaient la souplesse nécessaire pour permettre aux législateurs, aux organismes chargés de la réglementation et aux autres autorités des différents pays de tenir compte de la réalité locale pour appliquer, comme il conviendrait, les recommandations législatives formulées dans le guide. On a fait valoir que, d'un point de vue pratique, la présentation de clauses contractuelles types pour les accords de projet pourrait être une formule plus utile que la rédaction de dispositions législatives types.

21. Après avoir pris note des différentes vues exprimées, les membres de la Commission ont estimé que celle-ci devait continuer de réfléchir à l'utilité d'élaborer des dispositions législatives types lors de l'examen des recommandations concernant la législation, qui figuraient dans les projets de chapitres, et qu'elle devrait chercher à déterminer les sujets pour lesquels l'élaboration de telles dispositions ajouterait à l'intérêt présenté par le guide (pour plus de détails sur la question des dispositions législatives types et de la présentation des recommandations en général, voir par. 202 à 204, ci-après).

22. La Commission a procédé à un échange de vues sur la nature des sujets à examiner dans le projet de guide législatif et les manières possibles de les traiter. On a noté que pour chaque sujet, il faudrait établir une distinction entre les catégories suivantes: questions juridiques de caractère général dans le cadre de la législation du pays d'accueil; questions relevant de la législation applicable aux projets d'infrastructure à financement privé; questions relevant éventuellement du domaine réglementaire; et questions de nature contractuelle. Bien qu'une distinction claire ne soit pas toujours possible, on a considéré que le projet de guide législatif devrait porter avant tout sur les questions relatives à la législation régissant les projets d'infrastructure à financement privé ou présentant une importance particulière pour ce type de projet.

#### **D. Examen des projets de chapitres**

##### **Introduction et informations générales sur les projets d'infrastructure à financement privé (A/CN.9/444/Add.1)**

23. À sa trentième session, la Commission avait examiné un avant-projet de chapitre premier, intitulé «Champ d'application, but et terminologie du guide» (A/CN.9/438/Add.1), qui contenait des informations sur les projets visés par le guide et sur les objectifs de ce dernier, et qui expliquait le sens des termes utilisés fréquemment dans le

texte. Elle avait également examiné un avant-projet de chapitre II, intitulé «Parties aux projets et phases d'exécution» (A/CN.9/438/Add.2), qui contenait des informations générales sur la notion de financement de projet, sur les parties à un projet d'infrastructure à financement privé et sur les phases d'exécution.

24. À sa trente et unième session en cours, la Commission a été informée que, lors des consultations menées par le Secrétariat avec des experts extérieurs et des organisations internationales, depuis sa trentième session, il avait été suggéré que l'on pourrait renforcer l'utilité du guide législatif en distinguant plus clairement entre les éléments introductifs et les autres chapitres du guide, qui avaient pour objet de proposer un examen de fond et de donner des conseils en matière de législation. Pour cette raison, les anciens projets de chapitres premier et II ont été regroupés en une seule introduction dans laquelle on a tenu dûment compte des suggestions faites à la trentième session de la Commission au sujet des documents A/CN.9/438/Add.1 et 2<sup>6</sup>.

#### **Section A. Introduction**

##### **1. Objectif et portée du Guide**

25. Une question a été posée au sujet du paragraphe 5, selon lequel le guide législatif ne s'appliquait pas aux opérations de «privatisation» sans rapport avec la mise en place et l'exploitation d'une infrastructure. On a demandé ce qui justifiait une telle exclusion. Il a été déclaré à ce propos que la distinction faite par le guide entre les projets d'infrastructure à financement privé et les autres opérations de «privatisation» des fonctions ou des biens de l'État pouvait ne pas se justifier dans certains cas et qu'il valait mieux ne pas exclure les opérations de privatisation du champ d'application du guide. En réponse à cet avis, on a souligné qu'à sa trentième session, la Commission avait décidé que le guide ne devait pas traiter des opérations de «privatisation» des biens de l'État consistant dans la vente au secteur privé de biens publics ou de parts du capital d'entités appartenant à l'État car la privatisation soulevait des problèmes législatifs différents de ceux liés aux projets d'infrastructure à financement privé.

26. On a rappelé à la Commission les raisons pour lesquelles le guide ne portait pas sur les projets d'exploitation de ressources naturelles dans le cadre d'une «concession», d'un «permis» ou d'une «licence» délivrés par l'État. À ce propos, on a estimé que la limitation du champ d'application du guide aux projets d'infrastructure était suffisamment claire et qu'il ne s'imposait pas de donner à cet aspect autant de place que le faisait le projet de chapitre.

## 2. Terminologie employée dans le guide

27. À propos de la présentation de cette partie de la section A, on a suggéré que, pour faciliter la lecture, la terminologie y soit présentée sous forme de tableau plutôt que dans le corps du texte. On a relevé, cependant, qu'elle contenait non seulement des définitions mais aussi des explications de l'emploi de certaines expressions qui revenaient souvent dans le guide.

28. On a estimé que l'emploi d'expressions comme «entité privée» ou «exploitant privé», qui apparaissaient dans la deuxième partie de la Section A et dans l'ensemble du guide, pourrait donner, à tort, l'impression que le guide législatif n'englobait pas les projets d'infrastructure exécutés par des entités publiques. Il a été proposé d'employer des expressions plus neutres et de revoir dans toutes les langues les expressions actuellement utilisées pour désigner les autorités nationales du pays hôte («gouvernement», «État», «organisme réglementaire», par exemple) pour veiller à la cohérence du texte et éviter les ambiguïtés.

29. On a suggéré d'ajouter la notion de «contrat de gestion de projet» dans la partie du texte portant sur la définition du contrat «clefs en main» et de mentionner dans la définition les éléments de prix fixe et de délai fixe pour l'exécution du contrat.

30. On a suggéré également de réfléchir au bien-fondé, dans certaines langues, de l'emploi de l'expression «consortium de projet», qui pouvait être interprétée de manière restrictive dans certains systèmes juridiques (par exemple comme étant une forme particulière de contrat). On a suggéré de revoir aussi l'emploi des expressions «société de projet» et «actionnaires de la société de projet» qui, dans certaines langues, pourraient donner, à tort, l'impression que le guide ne désignait ainsi qu'un type particulier d'entités juridiques.

### Section B. Informations générales sur les projets d'infrastructure

#### Observations générales

31. On a souligné que la section examinait les aspects fondamentaux des projets d'infrastructure à financement privé tels que la participation du secteur privé à l'infrastructure publique et la notion de financement de projet. Elle décrivait également les principales parties intervenant dans les projets et leurs intérêts respectifs, et résumait les différentes phases d'un projet d'infrastructure à financement privé.

32. À titre d'observation générale, il a été déclaré que certaines parties de la section B étaient trop longues et gagneraient à être abrégées. On a noté que la section était conçue comme une source d'information générale sur les aspects qui étaient examinés d'un point de vue législatif dans les chapitres suivants du guide. Une fois tous les chapitres du guide disponibles, une partie des renseignements figurant dans la section pourrait être restructurée ou présentée de manière plus concise.

33. On a émis l'avis que les sections devraient analyser plus en détail les montages financiers utilisés pour les projets d'infrastructure à financement privé et mettre en évidence l'utilisation et les principales caractéristiques du financement «sans recours» ou «avec recours limité». On a également estimé que le projet de guide législatif devrait souligner le rôle que le financement par le marché des capitaux, y compris l'appel au marché local, pourrait jouer dans le développement des projets d'infrastructure. Une fois ces changements faits, il faudrait éventuellement réorganiser la section.

#### 1. Secteur privé et infrastructure publique

34. On a estimé que les parties des sections traitant des aspects historiques de la participation du secteur privé aux projets d'infrastructure n'étaient pas indispensables et devraient être supprimées ou transférées au début du texte. Il a été dit, à l'encontre de cette position, que les paragraphes 31 à 34 du projet de chapitre donnaient des renseignements utiles, surtout compte tenu de l'expérience des pays qui accordaient traditionnellement des concessions pour la construction et l'exploitation des infrastructures.

#### 2. Formes de participation du secteur privé

35. Les paragraphes consacrés aux formes de participation du secteur privé n'ont donné lieu à aucune observation.

#### 3. Financement des projets d'infrastructure

36. Selon un avis, le guide devrait souligner l'importance du nantissement de parts de la société de projet pour le financement des projets d'infrastructure. On a estimé toutefois que l'avant-dernière phrase du paragraphe 48, qui mentionnait les parts de la société de projet parmi les garanties fournies par les emprunteurs, devrait être remaniée dans la mesure où elle laissait entendre que la société de projet offrirait ses propres parts en garantie du remboursement des prêts. On a observé en outre que le droit de certains pays excluait le nantissement, à titre de garantie pour les prêts commerciaux, de certaines catégories d'actifs détenus par la société de projet mais qui appartenaient à l'entité publique concédante. Par

souci de clarté, il a donc été suggéré d'ajouter les mots «dans la mesure où les lois du pays d'accueil l'autorisent» à la fin de l'avant-dernière phrase du paragraphe 48.

37. À propos de la distinction entre les prêts «non subordonnés» et les prêts «subordonnés», faite dans les paragraphes 48 à 50, on a suggéré que le guide traite des conséquences éventuelles du droit du pays hôte pour les régimes contractuels qui donnent la priorité au paiement de certaines catégories de prêts sur le paiement d'autres dettes de l'emprunteur.

38. Au sujet du paragraphe 50, on a relevé que les sociétés souhaitant avoir accès aux prêts consentis par des fonds d'investissement et autres «investisseurs institutionnels», comme les compagnies d'assurance, les sociétés d'investissement collectif (fonds communs de placement, par exemple) ou les caisses de retraite, devaient normalement remplir certaines conditions et notamment avoir une cote de crédit positive. Par souci de clarté, il a été suggéré de traiter de ces «investisseurs institutionnels» séparément des autres sources de prêts subordonnés.

39. On a estimé que le guide devrait aussi mentionner la vente d'actions sur les marchés financiers parmi les sources de financement indiquées au paragraphe 51.

40. Il a été estimé que la dernière phrase du paragraphe 53 n'était pas forcément nécessaire puisque toutes les institutions financières, et non pas seulement les institutions financières islamiques, examineraient normalement les hypothèses économiques et financières des projets faisant l'objet d'une demande de financement et surveilleraient étroitement toutes les phases de l'exécution.

41. On a suggéré de mentionner les établissements de crédit à l'exportation et les organismes d'aide et de financement bilatéraux parmi les institutions financières visées aux paragraphes 54 à 56. Au sujet du paragraphe 56, on a suggéré en outre de mentionner la portée limitée des garanties fournies par les institutions financières internationales, qui exigent aussi habituellement que des contre-garanties soient fournies par le pays hôte.

#### **4. Parties aux projets d'infrastructure**

42. Au sujet du paragraphe 66, on a estimé que le guide devrait préciser que certains pays pourraient être empêchés de favoriser le recrutement de personnel local en raison d'obligations internationales sur la facilitation du commerce ou sur l'intégration économique régionale.

43. On a suggéré de mentionner, au paragraphe 77, les garanties de bonne fin, que la société de projet pourrait être tenue de fournir pour protéger les prêteurs contre les risques antérieurs à l'achèvement du projet.

44. À propos des méthodes de rémunération de la société d'exploitation, on a souligné que, dans la pratique de certains pays, des méthodes autres que celles indiquées au paragraphe 87 pouvaient être utilisées. Ces méthodes pouvaient comprendre: les frais de mise à disposition, la société d'exploitation étant rémunérée pour les services fournis, qu'ils soient ou ne soient pas effectivement utilisés; les frais de services en rapport avec l'entretien et l'exploitation satisfaisants; et les paiements au volume, méthode suivant laquelle des paiements proportionnels à l'intensité de l'utilisation, calculable par des méthodes complexes de mesure de la performance, interviennent sous la forme d'une prime payée à l'exploitant en cas d'usage intensif de l'infrastructure.

45. À propos des modalités d'assurance pour les projets d'infrastructure à financement privé, il a été suggéré d'indiquer au paragraphe 89 que, dans certains pays, les assureurs proposaient des polices d'assurance globales pour éviter que certains risques n'échappent à la couverture en raison de vides entre les diverses polices d'assurance. On a également suggéré d'inclure dans le même paragraphe une référence aux mécanismes de réassurance.

46. On a proposé de mentionner au paragraphe 90 le rôle des conseillers indépendants pouvant être consultés par les prêteurs.

#### **5. Phases de l'exécution**

47. À titre d'observation générale, il a été déclaré que les paragraphes 93 à 110 contenaient des renseignements utiles mais anticipaient quelque peu sur des sujets qui seraient examinés plus en détail dans les chapitres du guide législatif consacrés aux questions de fond. Il pourrait donc être nécessaire de revoir et de restructurer ces paragraphes une fois rédigés les autres projets de chapitres.

48. On a suggéré de remanier le paragraphe 98 afin que l'on n'ait pas l'impression que les procédures de sélection par appel à la concurrence sont limitées aux projets de construction d'infrastructures nouvelles. On a également suggéré d'indiquer dans ce paragraphe que, dans certains cas, le pays hôte pouvait ne pas utiliser la procédure d'appel d'offres pour les projets d'infrastructure. À cet égard, la Commission a été informée de la connotation particulière donnée dans certains systèmes juridiques à expressions telles que «passation de marchés» et «adjudication du marché»,

qui n'y étaient pas utilisées à propos de la sélection d'un prestataire de services publics. La Commission a pris note de cette information et décidé de revenir sur la question lorsqu'elle examinerait le projet de chapitre sur la sélection du concessionnaire (A/CN.9/444/Add.4).

49. Étant donné que, dans certains projets d'infrastructure à financement privé, les modalités de financement prévoient parfois des paiements directs de l'État à la société de projet (voir A/CN.9/444/Add.4, par. 60), on a suggéré que les mots «constituent la seule source de fonds», dans la première phrase du paragraphe 107, soient remplacés par une formule du type «sont la principale source de fonds», insérée avant les mots «permettant de rembourser ses dettes».

### **Chapitre premier. Considérations générales sur la législation (A/CN.9/444/Add.2)**

50. On a fait observer que la première section du projet de chapitre premier (ancien chapitre III) portait sur deux sujets en rapport avec le cadre juridique général des projets d'infrastructure à financement privé: l'habilitation législative donnant pouvoir aux collectivités publiques du pays hôte d'entreprendre ce type de projets, et le régime juridique applicable aux projets eux-mêmes. La deuxième section examinait les incidences que d'autres domaines de la législation pourraient avoir sur la bonne exécution des projets. La dernière section avait traité aux conséquences éventuelles des accords internationaux conclus par le pays hôte pour la législation interne régissant les projets d'infrastructure à financement privé.

51. Il a été rappelé qu'à la trentième session de la Commission, on avait suggéré que le chapitre consacré aux considérations générales sur la législation examine en détails les différents régimes juridiques applicables à l'infrastructure considérée ainsi que les services fournis par la société de projet, questions pour lesquelles il existait des différences considérables entre les systèmes juridiques. Il avait été également suggéré de se pencher sur les problèmes constitutionnels liés aux projets d'infrastructure à financement privé<sup>7</sup>. On a constaté que le projet de chapitre premier tenait compte de ces suggestions et reprenait en partie le contenu de l'ancien projet de chapitre V, intitulé «Mesures préparatoires» (A/CN.9/438/Add.3).

52. À titre d'observation générale, on a suggéré d'employer une formulation plus ferme pour les recommandations concernant la législation. L'accent devrait être mis sur les principaux objectifs de la législation sur les projets d'infrastructure à financement privé, qui étaient les suivants: donner aux collectivités publiques du pays hôte des pouvoirs

suffisants pour leur permettre de mener des transactions pour des projets d'infrastructure à financement privé, réduire à un minimum raisonnable les approbations administratives nécessaires et favoriser la coordination entre les différents niveaux de l'État et entre les différentes administrations. Il a été convenu que le guide ne devrait pas donner l'impression d'encourager le recours au financement privé pour les projets d'infrastructure mais devrait attirer l'attention des gouvernements qui avaient opté pour une telle formule sur les problèmes législatifs qu'elle comporte.

### **Questions constitutionnelles (recommandation 1 et par. correspondants 1 à 4)**

53. Il a été généralement admis qu'il fallait non seulement examiner les dispositions constitutionnelles restreignant la participation du secteur privé à la mise en place et à l'exploitation d'infrastructures mais aussi s'intéresser aux restrictions imposées par les lois et règlements subordonnés à la constitution.

54. Étant donné que dans la recommandation 1 on se limitait à conseiller un examen de la législation, il a été suggéré de formuler ce conseil en termes plus forts. Il fallait par contre faire preuve de plus de réserve pour ce qui était des changements pouvant être apportés aux constitutions et autres textes législatifs.

### **Approches législatives (recommandation 2 et par. correspondants 5 à 8)**

55. On a fait observer que, si les recommandations figurant dans le chapitre devaient être reformulées pour insister sur le fait que les collectivités publiques du pays hôte devaient être habilitées à s'engager dans des opérations concernant des projets d'infrastructure à financement privé (voir ci-dessus par. 52), la recommandation 2 pourrait être fusionnée avec la recommandation 1. On a également observé qu'en plus des lois applicables aux différents secteurs, certains États avaient adopté des lois régissant les différents projets d'infrastructure à financement privé, approche législative dont le guide devrait peut-être aussi faire état, mais qui, a-t-il été estimé, n'était peut-être pas avisée.

### **Autorisation législative d'accorder des concessions (recommandations 3 et 4 et par. correspondants 10 et 11)**

56. On a suggéré de combiner les recommandations 1, 2, 3, 4 et peut-être même 5 et 6. On a proposé aussi d'attirer l'attention, soit dans le cadre de ces recommandations, soit à tout autre endroit approprié sur les points suivants: capacité des collectivités publiques du pays hôte de contracter et

d'exécuter des engagements liés à des projets d'infrastructure à financement privé; capacité des collectivités publiques de fournir le site pour les projets en question; pouvoir d'engager ou d'effectuer les expropriations nécessaires; capacité des collectivités publiques de céder aux investisseurs privés des droits sur des biens; capacité des collectivités publiques d'accepter de grever des biens publics afin de créer des sûretés; liberté pour les collectivités publiques d'accepter le recours à l'arbitrage ou à d'autres méthodes de règlement non judiciaire des différends; capacité des collectivités publiques de fournir des garanties pour protéger les droits des investisseurs; et capacité d'autoriser l'indexation des prix des services ou des biens générés par l'infrastructure exploitée par le secteur privé sur les indices des prix.

57. On a fait remarquer que le sujet traité au paragraphe 11, à savoir les mécanismes de calcul et d'ajustement des prix, ne devrait pas figurer sous le titre actuel d'«Autorisation législative d'accorder des concessions».

**Régime juridique des projets d'infrastructure à financement privé (recommandation 5 et par. correspondants 12 à 15)**

58. Il a été suggéré de modifier la deuxième phrase de la recommandation 5 de telle sorte qu'elle conseille, de manière positive, l'établissement de règles et mécanismes qui faciliteraient l'exécution des projets d'infrastructure à financement privé.

**Propriété et utilisation de l'infrastructure (recommandation 6 et par. correspondants 16 à 19)**

59. Aucune observation n'a été faite sur la recommandation 6.

**Statut juridique des prestataires de services publics (recommandation 7 et par. correspondants 20 et 21)**

60. Hormis quelques suggestions de terminologie concernant la version du document dans certaines langues, aucun commentaire de fond n'a été fait sur la recommandation 7.

**Coordination administrative (recommandations 8, 9, 10 et 11 et par. correspondants 22 à 27)**

61. On a estimé qu'il fallait éviter de donner une place exagérée à l'idée de centraliser la délivrance des licences, étant donné que la répartition des pouvoirs entre les différents niveaux de l'État (local, régional et central, par exemple) n'était normalement pas remise en cause par l'existence d'un

projet d'infrastructure à financement privé; on devait obvier à tout retard éventuel que pourrait entraîner cette répartition des pouvoirs administratifs notamment en rendant la procédure d'obtention des licences plus transparente et plus efficace.

62. On a suggéré d'indiquer, dans les annotations accompagnant les recommandations sur la législation, qu'outre la coordination entre les différents niveaux de l'État et les différentes administrations, il fallait assurer la cohérence dans l'application des critères pour la délivrance des licences et pour la transparence des procédures administratives.

**Autres domaines pertinents de la législation (recommandation 12 et par. correspondants 28 à 62)**

63. Il a été suggéré de modifier la recommandation 12 de manière à éviter de laisser entendre involontairement que certains domaines du droit qui y sont mentionnés (par exemple, droit des garanties, droit des sociétés, protection de l'investissement) ne concernent pas directement les projets d'infrastructure à financement privé.

64. On a également suggéré de faire état aux endroits appropriés des lois sur la protection des consommateurs ou

de traiter séparément des problèmes de la protection des consommateurs. On a demandé en outre qu'il soit fait état de la nécessité de protéger, chaque fois qu'il convient, les groupes d'autochtones risquant de pâtir des projets d'infrastructure à financement privé.

#### **Protection des investissements (par. 29 à 32)**

65. Il a été suggéré de remplacer ce titre par «Promotion et protection des investissements».

66. Au sujet du paragraphe 31, on a suggéré de mentionner qu'il fallait autoriser expressément le transfert de devises pour le remboursement des prêts.

#### **Droit des biens (par. 33 à 35)**

67. On a relevé que ce titre ne mentionnait pas les sûretés.

68. On a suggéré de remplacer l'expression «preuve raisonnable», au paragraphe 34, par une formule plus forte du type «preuve claire».

#### **Règles et procédures d'expropriation (par. 36 et 37)**

69. Selon un avis, le paragraphe 36 ne devrait pas laisser entendre que la fourniture des terrains doit être systématiquement à la charge des collectivités publiques du pays hôte. S'agissant de terminologie, on a estimé que le terme "expropriation" pourrait ne pas convenir dans certains systèmes juridiques (voir par. 183 ci-dessous).

70. On a jugé qu'il n'était pas approprié de mentionner, dans la troisième phrase du paragraphe 37, les procédures judiciaires comme une cause de retard, sans indiquer en même temps que le fait de confier les procédures d'expropriation aux tribunaux présente des avantages et répond à des objectifs d'ordre public. On a suggéré en outre de restreindre la portée de la dernière phrase du paragraphe 37 en ajoutant une formule du type «dans la mesure où la loi l'autorise».

#### **Droit de la propriété intellectuelle (par. 38 et 39)**

71. Il a été proposé de mentionner dans cette sous-section qu'il était souhaitable de renforcer la protection des droits de propriété intellectuelle conformément aux instruments internationaux applicables à ce domaine du droit. Au sujet du passage en italique dans le paragraphe 39, on a accueilli favorablement l'idée d'énumérer, dans le guide, les instruments internationaux concernant les droits de propriété intellectuelle, dans le cadre de l'examen des avantages d'un cadre juridique protégeant ces droits.

72. On a suggéré de mentionner au paragraphe 38 le fait que la protection des brevets se limitait à la juridiction dans laquelle le brevet était enregistré et que cette protection ne s'appliquait pas automatiquement au-delà.

#### **Droit des sûretés (par. 40 à 45)**

73. On a souligné qu'il était capital d'offrir des garanties solides aux prêteurs pour assurer la réussite des projets d'infrastructure à financement privé et que la présentation du droit des sûretés devait donc être davantage approfondie, soit dans cette sous-section, soit dans une autre partie du guide. Il a été signalé, par exemple, qu'il serait souhaitable d'analyser les différents types de sûretés et les différents types d'avoirs pouvant être grevés à titre de garanties; on a également relevé que, dans certains systèmes juridiques, le caractère inaliénable des biens publics pouvait faire obstacle à la constitution de sûretés dans le cadre de projets d'infrastructure à financement privé. Toutefois, on a généralement remarqué qu'en raison des différences sensibles entre les systèmes juridiques en matière de droit des sûretés, il serait difficile et probablement peu souhaitable d'analyser plus avant les détails techniques de la législation dans ce domaine.

74. On a suggéré de revoir la deuxième phrase du paragraphe 40 pour modifier l'ordre des différents types de garanties en fonction de leur importance pratique et de mentionner la cession d'actifs incorporels autres que les créances. On a aussi suggéré de revoir l'avant-dernière phrase du même paragraphe ainsi que son lien avec la phrase suivante.

75. Il a été suggéré de traiter des droits de «substitution» en faveur des créanciers, qui leur permettraient de reprendre la concession ou l'exploitation du projet d'infrastructure si la société de projet manquait à ses obligations envers eux.

76. On a suggéré également de mentionner les travaux de l'Institut international pour l'unification du droit privé sur les sûretés constituées sur le matériel mobile, qui pourraient aussi présenter un intérêt dans le cadre des projets d'infrastructure à financement privé.

77. On a estimé qu'il fallait dûment indiquer au paragraphe 41 que beaucoup de pays n'avaient pas de registre central des titres de propriété.

#### **Droit des sociétés (par. 46 à 49)**

78. Il a été proposé de mentionner, dans la recommandation et dans les annotations sur le droit des sociétés, que certaines législations nationales exigeaient que la société de projet soit

constituée en une forme particulière d'entité commerciale répondant le mieux aux divers intérêts intervenant dans le projet et que certaines législations contenaient aussi des règles impératives sur la définition de l'activité déclarée de la société de projet.

79. On a proposé de mentionner aussi au paragraphe 49 les administrateurs de la société de projet parmi les parties éventuelles aux accords concernant la gestion de la société.

80. On a relevé qu'à plusieurs endroits, le guide parlait de consortiums de projet et que de telles mentions avaient une portée trop étroite en ce sens qu'une entité unique pourrait chercher à obtenir une concession, créer une société de projet et assumer les responsabilités supportées dans d'autres cas par un consortium. On a noté que le guide législatif utilisait souvent, à propos de la société de projet, des termes qui renvoyaient à une forme de société particulière; on a suggéré d'éviter de recourir à cette terminologie, étant donné que les exploitants constituaient des sociétés de formes diverses dont la caractéristique commune était que, pour les obligations contractées par la société, la responsabilité des propriétaires se limitait au montant de leur participation.

81. On a suggéré de mentionner, dans la sous-section sur le droit des sociétés, le règlement des différends entre les propriétaires de la société de projet, la responsabilité des administrateurs et gestionnaires, y compris la responsabilité pénale, et la protection des tiers intéressés.

#### **Pratiques comptables (par. 50)**

82. On a relevé que le paragraphe 50 était axé sur les pratiques comptables. Or, il faudrait, pour aller dans le sens du guide, le remanier afin qu'il soit centré sur la législation.

#### **Droit des contrats (par. 51 et 52)**

83. On a estimé que la sous-section 8 devrait indiquer plus clairement les types de contrats visés et, en particulier, distinguer entre les contrats qui liaient la société de projet et ses fournisseurs ou ses clients, et l'accord conclu entre les collectivités publiques du pays hôte et le concessionnaire qui, dans certains systèmes juridiques, relevait davantage du droit administratif que du droit des contrats. On a suggéré de faire état également du droit international privé dans le passage traitant du droit des contrats commerciaux.

#### **Droit de l'insolvabilité (par. 53 et 54)**

84. On a suggéré de traiter du rang des créanciers, des rapports de priorité entre l'administrateur de l'insolvabilité et

les créanciers, des mécanismes juridiques de réorganisation du débiteur insolvable, des règles particulières destinées à assurer la continuité du service public en cas d'insolvabilité de la société de projet ainsi que des dispositions sur l'annulation des transactions conclues par le débiteur peu avant l'ouverture de la procédure d'insolvabilité.

#### **Droit fiscal (par. 55 à 57)**

85. On a déclaré que la stabilité du régime fiscal était essentielle pour la réussite des projets d'infrastructure à financement privé. Il a été suggéré de mentionner la possibilité d'accords entre les collectivités publiques du pays hôte et les investisseurs ou la société de projet établissant la stabilité du régime fiscal applicable à la concession. On a relevé que le pouvoir de créer ou d'augmenter des impôts, ou encore d'appliquer la législation fiscale, pouvait être décentralisé et qu'il fallait le mentionner dans la sous-section. Le guide pourrait aussi énumérer différents types d'incitations fiscales accordées aux investisseurs privés (incitations permanentes ou incitations de durée limitée, par exemple).

#### **Protection de l'environnement (par. 58 à 60)**

86. On a fait observer que les questions d'environnement jouaient un grand rôle dans les projets d'infrastructure à financement privé et qu'elles figuraient parmi les causes les plus fréquentes de différends. On a suggéré d'élargir la liste d'exemples donnés dans la deuxième phrase du paragraphe 58 en ajoutant, par exemple, le secteur de la production d'électricité par des centrales thermiques au charbon, le transport de l'électricité, les routes et les chemins de fer. On a suggéré également d'indiquer qu'il était souhaitable d'adhérer aux traités relatifs à la protection de l'environnement.

87. Il a été estimé que le guide devait éviter de donner l'impression que les lois conçues pour protéger l'environnement étaient un obstacle à éliminer si l'on voulait faciliter l'exécution de projets d'infrastructure à financement privé. Il en allait de même pour la possibilité donnée à toute personne d'engager une procédure d'examen de la conformité du projet aux lois sur l'environnement, possibilité prévue par un certain nombre de législations nationales et actuellement examinée par des instances internationales.

#### **Règlement des différends (par. 61 et 62)**

88. On a suggéré de traiter, dans cette partie, des divers types de différends pouvant surgir dans le cadre d'un projet d'infrastructure à financement privé, à savoir les différends liés à la sélection du concessionnaire, les différends entre les

sociétés privées intervenant dans la construction et l'exploitation de l'infrastructure et les différends entre les collectivités publiques du pays hôte ou l'organisme réglementaire et la société de projet durant la phase d'exécution du projet. On a également suggéré de traiter, dans cette partie, les questions du choix de la législation applicable.

89. En réponse à une question, on a indiqué que le Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements avait déjà participé au règlement de différends nés de projets d'infrastructure à financement privé et que les affaires qu'il avait examinées pourraient fournir des renseignements utiles dont le guide pourrait faire état avec profit. Il a été suggéré que d'autres institutions chargées d'organiser les procédures d'arbitrage, telles que la Chambre de commerce internationale, pourraient aussi être mentionnées dans le guide.

90. On a estimé que, dans la mesure où elles concernent la législation, d'autres méthodes de règlement des différends comme la conciliation ou la médiation devraient être mentionnées dans le guide.

91. On a également estimé que le guide devrait inviter les États à renforcer l'efficacité de la procédure judiciaire de manière à rendre plus attrayante l'option de l'examen des différends par une juridiction étatique. Il a été déclaré, à l'encontre de cette opinion que, dans le cadre des projets d'infrastructure à financement privé, la perspective d'un règlement judiciaire des différends était souvent perçue par les investisseurs internationaux comme un obstacle à la négociation de ces projets et qu'il ne fallait donc pas encourager cette méthode de règlement des différends. On a ajouté cependant que, même si la méthode choisie était l'arbitrage, une protection judiciaire efficace des droits des parties intéressées restait essentielle pour la réussite des projets d'infrastructure à financement privé. Il a été suggéré qu'en plus de la reconnaissance et de l'exécution des sentences arbitrales étrangères, le paragraphe 61 mentionne le régime de reconnaissance et d'exécution des jugements étrangers.

92. Selon un avis, le guide devrait citer la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international parmi les exemples de textes dont l'adoption pourrait créer un climat juridique favorable au règlement des différends.

#### **Législation nationale et accords internationaux (recommandation 13 et par. correspondants 63 à 67)**

93. Il a été suggéré de modifier le titre de la recommandation (en particulier la formule «législation

nationale»), puisque la recommandation et les annotations portaient essentiellement sur les traités internationaux.

94. On a suggéré de faire mention, dans le guide, des instruments internationaux destinés à éliminer la corruption. Le guide devrait aussi mentionner la protection de l'environnement et préciser que certaines dispositions législatives nationales découlaient de traités d'intégration économique régionale.

95. Selon un avis, il serait utile de mentionner l'Accord de l'Organisation mondiale du commerce relatif aux marchés publics. Cet accord comptait actuellement quelque 25 parties contractantes et l'on s'efforçait d'en faire un instrument accepté universellement.

### **Chapitre II. Structure et réglementation des secteurs (A/CN.9/444/Add.3)**

#### **Observations générales**

96. On a rappelé à la Commission qu'à sa trentième session il avait été noté que les projets d'infrastructure à financement privé soulevaient aussi des questions de structure et de réglementation des marchés dont il importait de tenir compte pour traiter d'un certain nombre de sujets qu'il était proposé de faire figurer dans le guide législatif<sup>8</sup>.

97. La Commission a relevé que, pour traiter les questions de la concurrence ainsi que de la structure et de la réglementation des secteurs d'une manière aussi détaillée qu'elle l'avait envisagé, le Secrétariat avait rédigé un chapitre séparé. Elle a remercié le Département du développement du secteur privé de la Banque mondiale, qui avait élaboré l'essentiel du projet de chapitre.

98. La Commission a tenu un échange de vues général sur la portée et le but du chapitre.

99. Selon une opinion, les questions soulevées par les projets d'infrastructure à financement privé n'étaient pas exclusivement de nature juridique mais étaient également étroitement liées à des considérations de politique économique et industrielle. L'insertion d'une partie consacrée à la concurrence dans le guide a été favorablement accueillie en raison des difficultés rencontrées par certains pays à la suite de privatisations ayant transformé des monopoles privés aux monopoles d'État. On a déclaré à ce sujet que le projet de chapitre contenait des informations générales qui pourraient aider les législateurs nationaux à examiner les diverses options possibles.



100. Selon une autre opinion, l'examen des questions de politique générale dans le projet de chapitre était trop détaillé et risquait de donner l'impression que le guide recommandait certaines orientations plutôt que d'autres. On a déclaré que la question de la structure des secteurs et les options envisageables pour établir la structure souhaitée relevaient essentiellement de la politique économique nationale et ne devaient pas prendre une place prééminente dans le guide. On a souligné en outre que plusieurs systèmes juridiques distinguaient entre les secteurs réglementés, comme l'électricité et les télécommunications, où les exploitants étaient autorisés à fournir des services dans le cadre d'une licence délivrée par les autorités compétentes, et les autres secteurs où les exploitants obtenaient des concessions par la voie de contrats conclus avec l'organe public compétent. La Commission a été instamment invitée à réviser le projet de chapitre pour faire en sorte qu'il tienne dûment compte de cette distinction. On s'est en outre inquiété du fait que le texte et le contenu du projet de chapitre semblaient trop directifs et s'accordaient mal avec la nature et le style des autres chapitres.

101. La Commission a examiné différentes solutions envisageables pour répondre aux préoccupations qui s'étaient exprimées. Il a notamment été proposé de transférer dans l'introduction du guide les passages sur la concurrence et la structure des secteurs, qui figuraient pour l'instant à la section A, «Structure du marché et concurrence», et à la section B, «La législation et la réforme sectorielle», ou tout simplement de renvoyer à une autre partie du guide, où seraient traitées ces questions. On a proposé également de transférer la partie consacrée aux questions de réglementation, qui figurait pour l'instant à la section C, «Réglementation des services d'infrastructure», dans un chapitre futur qui porterait sur la phase d'exploitation. On a souligné, à ce sujet, qu'une nouvelle

révision du texte pourrait être nécessaire ultérieurement pour harmoniser ces passages avec le reste du guide. On a proposé par ailleurs de regrouper les sections A et B du projet de chapitre dans une partie séparée du guide, une annexe peut-être, et de transférer la majeure partie de la section C dans un chapitre futur portant sur la phase d'exploitation.

102. Après avoir délibéré sur ce point, la Commission a prié le Secrétariat de réorganiser le contenu du projet de chapitre en suivant la première proposition visée au paragraphe 101 et en tenant compte des opinions exprimées lors du débat. Sans préjudice de cette décision, la Commission a tenu un échange de vues sur le fond du projet de chapitre.

#### **Structure du marché et concurrence (recommandation 1 et par. correspondants 1 à 13)**

103. On a suggéré de préciser dans les annotations portant sur la recommandation concernant la législation 1 que l'examen des hypothèses ayant présidé à la création des monopoles d'État comportait un examen des circonstances historiques et de la situation politique qui avaient abouti à la création de ces monopoles.

104. On a estimé qu'il était important de mentionner, dans les annotations correspondantes, les lois sur la concurrence et autres règles similaires qui protégeaient le marché contre les pratiques abusives ou restrictives.

#### **Suppression des barrières et obstacles juridiques (recommandation 2 et par. correspondants 15 et 16)**

105. On a suggéré que le projet de chapitre tienne compte du fait que certains pays, particulièrement les pays en développement, pouvaient avoir un intérêt légitime à promouvoir le développement de certains secteurs de leur économie nationale et pouvaient donc choisir de ne pas ouvrir certains secteurs de l'infrastructure à la concurrence.

106. On a estimé que la formule «autres obstacles juridiques qui s'opposent à la concurrence», figurant dans la recommandation 2, pouvait s'entendre dans un sens exagérément large, englobant des règles d'ordre public comme les règles sur l'environnement ou la protection des consommateurs. On a donc suggéré de restreindre la portée de cette formule en ajoutant une formule du type «et qui ne peuvent pas être justifiés par des motifs d'intérêt public».

### **Réaménagement du secteur des infrastructures (recommandation 3 et par. correspondants 18 à 21)**

107. On a fait valoir que la façon dont un pays décidait d'organiser tel ou tel secteur d'infrastructure relevait de la politique économique nationale. Par conséquent, en incluant dans le guide législatif une description des mesures qui avaient été prises par certains pays en vue de réaménager plusieurs secteurs de leurs infrastructures, on devrait se garder de donner l'impression que le guide recommande un modèle particulier. Il a également été suggéré que le guide tienne compte des différences de niveau de développement économique et technologique des pays.

### **Mesures de transition (recommandations 4 et 5 et par. correspondants 33 à 35)**

108. On a fait remarquer que le réaménagement des secteurs d'infrastructure était une opération particulièrement complexe car non seulement il s'accompagnait de mesures de transition de nature technique ou juridique, mais exigeait aussi la prise en considération de toutes sortes d'intérêts politiques, économiques et sociaux dont il devait également être fait mention selon le cas dans le projet de chapitre.

### **Contrôle des monopoles résiduels (recommandations 6 et 7 et par. correspondants 37 à 40)**

109. En ce qui concerne la référence au recours à des procédures de sélection de l'exploitant par mise en concurrence, qui figure aux paragraphes 37 à 39, il a été dit que, dans certains pays, on considérait traditionnellement que les concessions de services publics impliquaient une délégation des fonctions de l'État et que, de ce fait, l'autorité déléguée n'était pas tenue de suivre les procédures qui régissaient l'octroi des contrats publics. Dans ces pays, les concessions pouvaient être attribuées après des négociations directes entre l'autorité déléguée et un concessionnaire de son choix, sous certaines conditions, telles que la publication préalable d'un avis à l'intention des parties intéressées qui souhaitaient être associées aux négociations. Cette pratique, a-t-on estimé, n'était pas suffisamment prise en compte dans les paragraphes susmentionnés, qui devraient être remaniés de façon à éviter de donner l'impression que le recours aux appels d'offres ou autres procédures de sélection par mise en concurrence était le seul moyen acceptable pour l'octroi de contrats dans le cadre des projets d'infrastructure. En réponse, il a été déclaré que le guide devrait insister sur la nécessité de recourir à des procédures de sélection faisant appel à la concurrence.

110. En ce qui concerne le paragraphe 40 des annotations, on a fait valoir que, dans certains cas, le maintien de monopoles géographiques pouvait ne se justifier que pendant une période de transition, fait qui devrait être mentionné dans le guide.

### **Conditions d'octroi des licences et d'attribution de concessions (recommandation 8 et par. correspondant 50)**

111. Selon un point de vue, il faudrait peut-être revoir le paragraphe 50 des annotations pour l'aligner sur les recommandations formulées au chapitre III («Sélection du concessionnaire»).

### **Réglementation des raccordements et de l'accès aux réseaux (recommandation 9 et par. correspondants 51 à 54)**

112. On a fait observer que le texte de la recommandation concernant la législation et des annotations correspondantes n'établissait pas une distinction suffisamment claire entre les obligations imposées à un exploitant par le cadre réglementaire en vigueur et les droits ou obligations contractuels qui pouvaient être prévus dans un accord de concession bilatéral. Une telle distinction ayant dans certains systèmes de droit des conséquences importantes, il convenait de revoir la recommandation concernant la législation et les annotations.

### **Encadrement des prix et des marges bénéficiaires (recommandations 10 et 11 et par. correspondants 55 à 57);**

### **Subventions et mission de service public (recommandation 12 et par. correspondant 62);**

### **Normes de résultat (recommandation 13 et par. correspondant 63)**

113. On a fait observer que les questions de réglementation visées par les recommandations 10 à 13 se posaient généralement pendant la phase d'exploitation de l'infrastructure, et qu'il serait donc plus indiqué de les aborder dans un chapitre futur concernant la phase d'exploitation plutôt qu'au deuxième chapitre du guide législatif (voir également plus haut les paragraphes 100 et 101).

114. On a estimé que la protection des consommateurs ne se limitait pas à la nécessité d'assurer un accès universel aux services fournis par les exploitants de l'infrastructure et que le guide devait, si besoin était, examiner cette question.

**Indépendance et autonomie des organismes réglementaires (recommandations 14 et 15 et par. correspondants 67 à 71)**

115. Aux questions concernant la nécessité d'aborder, dans le guide législatif, les fonctions des organismes réglementaires, il a été répondu qu'il était de la plus haute importance que les investisseurs éventuels puissent s'assurer que le cadre réglementaire était juste et stable et qu'il tenait suffisamment compte des intérêts publics et des intérêts de la société de projet. Les notions d'indépendance et d'autonomie des organismes réglementaires recouvraient deux éléments importants qui méritaient un examen plus approfondi dans les annotations correspondant aux recommandations 14 et 15, à savoir: l'autonomie fonctionnelle de l'organisme réglementaire au sein de la structure administrative du pays hôte et son indépendance vis-à-vis des entreprises dont il réglementait les activités.

116. On a fait remarquer que la référence faite dans le texte de la recommandation 15 aux décisions fondées sur des raisons techniques prises par l'organisme réglementaire pouvait être interprétée, dans certains systèmes de droit, comme supposant la stricte application d'une règle sans qu'il soit tenu compte du contexte particulier dans lequel ladite règle était appliquée. On a estimé qu'il serait préférable de parler de raisons «de fond» ou «objectives»

**Compétences sectorielles des organismes réglementaires (recommandation 16 et par. correspondants 72 et 73)**

117. On a relevé que les compétences des organismes réglementaires ne se limitaient pas toujours à un secteur particulier puisque, dans certains pays, elles pouvaient s'étendre à plusieurs secteurs dans une région donnée.

**Mission des organismes réglementaires (recommandation 17 et par. correspondant 74)**

118. Selon un point de vue, il pouvait y avoir contradiction entre les recommandations 17 et 15. On a noté que, d'après la recommandation 15 (voir par. 116 ci-dessus), il fallait donner aux organismes réglementaires assez d'autonomie pour qu'ils puissent fonder leurs décisions sur des raisons techniques plutôt que politiques. Or, les objectifs généraux sur lesquels les organismes réglementaires devaient orienter leur action, d'après la recommandation 17 (ouverture à la concurrence, protection des intérêts des usagers, satisfaction de la demande, efficacité du secteur, viabilité financière des prestataires de services publics, protection de l'intérêt

général ou de la mission de service public et protection des droits des investisseurs), n'étaient pas d'ordre strictement technique. On a recommandé que l'articulation des deux recommandations soient mieux définie dans les annotations.

**Attributions des organismes réglementaires (recommandation 18 et par. correspondants 75 à 78)**

119. À l'exception d'observations d'ordre rédactionnel ou linguistique ou de remarques générales reprises de phases antérieures du débat, telles que la proposition d'évoquer la protection des consommateurs, aucune observation particulière n'a été faite à propos de la recommandation 18 et des annotations correspondantes.

**Composition des organismes réglementaires (recommandations 19 et 20 et par. correspondants 80 et 81)**

120. Selon un point de vue, le guide devait mieux distinguer entre les conseils sur la législation, d'une part, et les conseils pratiques, d'autre part, concernant la fonction de réglementation. Il a été estimé que, sur le fond, la recommandation 19, qui avait trait au nombre idéal de membres que devaient comporter les organismes réglementaires constitués sous forme de commission, ne relevait pas de la législation. On pouvait trouver des exemples similaires dans d'autres recommandations du projet de chapitre. Il a été répondu que, pour appliquer certains des conseils pratiques figurant dans le guide (concernant, notamment, la composition des organismes réglementaires), des dispositions législatives pourraient être nécessaires et qu'il serait donc indiqué d'aborder la question des conseils d'ordre pratique dans le guide.

**Obligation de divulgation (recommandation 21 et par. correspondants 84 à 86)**

121. Selon un point de vue, l'obligation de divulgation qui s'imposait aux prestataires de services aux termes de la recommandation 21 (à savoir, l'obligation de communiquer à l'organisme réglementaire des informations sur le fonctionnement de leur société) pourrait poser des difficultés pratiques eu égard aux recommandations 22 et 23, lesquelles envisageaient notamment la mise à la disposition des parties intéressées des décisions des organismes réglementaires. Le guide devrait tenir compte du souci légitime des entreprises dont les activités sont réglementées de préserver le caractère confidentiel des éléments d'information dont elles ont la propriété exclusive.

**Sanctions (recommandation 24 et par. correspondant 94);  
Appels (recommandation 25 et par. correspondant 95)**

122. À l'exception d'observations d'ordre rédactionnel ou linguistique, ou de remarques générales reprises de phases antérieures du débat, aucune observation particulière n'a été faite à propos des recommandations 24 et 25 et des annotations correspondantes.

**Chapitre III. Sélection du concessionnaire  
(A/CN.9/444/Add.4)**

**Observations générales**

123. Il a été noté que le projet de chapitre III (anciennement chapitre IV), qui portait sur les méthodes et procédures recommandées pour l'octroi de contrats relatifs à des projets d'infrastructure à financement privé, traitait également des questions liées aux propositions spontanées, comme l'avait suggéré la Commission à sa trentième session<sup>9</sup>.

124. On a estimé que l'objectif général du guide était d'aider les pays hôtes à encourager les investissements dans les projets d'infrastructure en leur donnant des conseils sur les éléments indispensables à un cadre juridique favorable. Un de ces éléments était l'existence de procédures de sélection appropriées. L'un des principaux obstacles pratiques à l'exécution des projets d'infrastructure à financement privé était la longueur des négociations entre les collectivités publiques du pays hôte et les investisseurs éventuels. En proposant des procédures appropriées pour l'octroi de contrats relatifs aux projets d'infrastructure à financement privé, qui visaient à assurer l'efficacité et à réaliser des économies ainsi qu'à garantir la transparence et l'équité des procédures de sélection, le guide pouvait devenir un outil précieux pour les collectivités publiques des pays hôtes.

125. Il a été noté qu'aucune législation internationale type n'avait été conçue spécialement pour les procédures de sélection faisant appel à la concurrence dans le cadre des projets d'infrastructure à financement privé. À cet égard, on a estimé que les recommandations de ce chapitre seraient d'autant plus utiles qu'elles seraient axées sur les questions d'ordre législatif et formulées dans toute la mesure possible de façon à pouvoir être incorporées dans le droit interne.

126. En ce qui concerne la préférence donnée dans le chapitre au recours à des méthodes de sélection des concessionnaires faisant appel à la concurrence, on a déclaré que le fait que d'autres méthodes pouvaient également être utilisées par les pays en fonction de leurs traditions juridiques devrait être plus clairement reconnu dans le guide. Il a été fait

remarquer que, dans la tradition juridique de certains pays, les projets d'infrastructure à financement privé supposaient la délégation, par l'entité publique compétente, du droit et de l'autorité de fournir un service d'utilité publique. Ces projets relevaient, de ce fait, d'un régime juridique spécial qui différait à maints égards de celui applicable, en règle générale, à la passation de marchés publics de biens, de travaux ou de services.

127. Dans ces pays, lors de l'octroi des contrats publics de biens ou de services, les autorités concernées avaient le choix entre plusieurs procédures qui obéissaient généralement à certaines conditions en matière de publicité, de concurrence et de stricte application de critères d'octroi préétablis. La procédure la plus courante était la méthode d'adjudication par laquelle le contrat était attribué au moins-disant. Il existait certes d'autres procédures moins rigides, telles que les appels d'offres, qui permettaient de prendre en considération d'autres éléments que le prix (comme les dépenses d'exploitation, la supériorité technique, les délais d'exécution prévus), mais le recours à des négociations n'intervenait que dans des circonstances exceptionnelles. Les pays mentionnés plus haut n'en appliquaient pas moins des procédures différentes pour l'octroi des contrats relatifs à des projets d'infrastructure à financement privé. Étant donné la nature très particulière des services à fournir (en termes de complexité, de volume des investissements, de délais d'exécution), les procédures utilisées mettaient l'accent sur la liberté laissée à l'autorité délégante de choisir l'exploitant qui répond le mieux à ses besoins en termes de compétence professionnelle, d'assise financière, de capacité à assurer la continuité du service, de traitement équitable des usagers et de qualité du projet. La liberté de négociation n'était pas pour autant synonyme de choix arbitraire car les lois de ces pays prévoyaient des dispositions visant à assurer la transparence et l'équité dans le cadre des procédures de sélection.

128. Outre leurs procédures spéciales de sélection des exploitants d'ouvrages d'infrastructure, l'autre différence importante de ces pays avait trait au mode de paiement de l'exploitant, qui était distinct de celui utilisé dans le cas d'un fournisseur ou d'un entrepreneur. Dans presque tous les cas, le paiement pour l'exécution d'un contrat public dans ces pays prenait la forme d'une somme versée par l'organisme d'État au fournisseur ou à l'entrepreneur. Dans le cas des projets d'infrastructure à financement privé toutefois, le paiement s'échelonnait sur plusieurs années et provenait habituellement de l'exploitation de l'infrastructure, généralement sous la forme des redevances versées par les usagers. La durée du projet était calculée de façon à ce que l'exploitant récupère les capitaux qu'il avait investis et dégage

une marge bénéficiaire équivalente à un montant librement fixé dans l'accord de projet.

129. Compte tenu de ces considérations, il a été suggéré que le chapitre explicite davantage le fait que les procédures faisant appel à la concurrence généralement utilisées en vue de la passation de marchés de biens, de travaux ou de services n'étaient pas toujours adaptées aux projets d'infrastructure à financement privé. Il a été noté que les procédures de sélection décrites dans le chapitre différaient des méthodes de passation de marchés prévues dans la Loi type de la CNUDCI sur la passation des marchés de biens, de travaux et de services, et que de nouveaux ajustements pourraient être nécessaires. Une attention particulière devait être accordée à la nécessité d'éviter de recourir à une terminologie qui, dans certains systèmes juridiques, s'appliquait normalement aux méthodes de passation de marchés de biens, de travaux et de services.

130. On a approuvé l'idée directrice du chapitre, qui consistait à proposer un cadre structuré et transparent en vue de l'exercice du pouvoir discrétionnaire de l'autorité administrative pour la sélection du concessionnaire. Toutefois, en exprimant une préférence pour les procédures de sélection faisant appel à la concurrence, on devait se garder de donner l'impression que le guide excluait le recours à toute autre procédure.

#### **Procédures de sélection visées par le guide (par. 3 à 5)**

131. En ce qui concerne l'alinéa a) du paragraphe 3 des annotations, il a été proposé de mentionner, dans le texte, le fait que, dans de nombreux pays, la vente de parts d'entreprises de services publics exigeait l'autorisation préalable du pouvoir législatif. Il a été également suggéré que, parmi les méthodes de cession, soit mentionnée celle consistant à offrir des actions sur le marché boursier.

#### **Objectifs d'ensemble des procédures de sélection (par. 6 à 14)**

132. On a constaté avec satisfaction que le chapitre abordait la question des objectifs d'économie, d'efficacité, d'intégrité et de transparence. On a fait observer que ces

objectifs servaient non seulement les intérêts du pays hôte mais aussi des parties qui souhaitaient investir dans des projets d'infrastructure dans le pays en question. Un corollaire important de ces objectifs était l'existence de procédures de recours administratif et judiciaire contre les décisions prises par les autorités adjudicatrices et il a été suggéré que le chapitre aborde cette question à l'endroit voulu.

133. On a fait observer que le principal objectif des projets d'infrastructure à financement privé était de permettre au pays hôte d'obtenir des services publics de meilleure qualité. Il a donc été suggéré d'insister davantage, au paragraphe 8, sur les avantages pouvant découler de la participation d'entreprises étrangères à la procédure de sélection.

134. Il a été fait remarquer que pour qu'il y ait transparence, il ne fallait pas simplement que les règles et les procédures de sélection du concessionnaire soient clairement énoncées mais aussi que les décisions ne soient pas entachées d'irrégularité. Aussi le chapitre devrait-il porter également sur les mesures à prendre pour lutter contre la corruption ou les pratiques abusives en matière de sélection. L'une des mesures qu'il serait peut-être bon de mentionner dans le guide était la conclusion d'accords dits d'intégrité en vertu desquels toutes les sociétés invitées à participer à la procédure de sélection s'engageaient à ne pas chercher à influencer indûment la décision des représentants de l'État chargés de la sélection et à ne pas fausser la concurrence par le biais d'offres collusoires ou d'autres pratiques illicites.

135. Il a été commenté à plusieurs reprises que l'adoption de mesures appropriées pour garantir le caractère confidentiel des informations exclusivement détenues par les entreprises était un des moyens essentiels de susciter la confiance des investisseurs dans les procédures de sélection. Il a donc été suggéré de mentionner ce fait au paragraphe 10 et de faire figurer, à l'endroit approprié dans le guide, des recommandations concrètes visant à garantir le caractère confidentiel de telles informations.

136. Il a été proposé de mentionner les objectifs consistant à assurer la continuité des services publics et l'accès universel à ces services parmi les critères à prendre en considération lors de l'octroi de contrats relatifs aux projets d'infrastructure à financement privé.

#### **Méthode de sélection appropriée (recommandations 1 et 2 et par. correspondants 15 à 25)**

137. S'agissant de la discussion sur la gamme des soumissionnaires à inviter, on a fait observer que les directives applicables à la passation des marchés de certaines

institutions financières multilatérales interdisaient l'utilisation de procédures de présélection visant à limiter à l'avance le nombre de soumissionnaires.

138. Il a été suggéré que le paragraphe 22 mentionne que les autorités adjudicatrices exigeaient communément que les soumissionnaires prouvent de façon suffisante que les solutions techniques proposées ont été testées auparavant et qu'elles répondent de façon satisfaisante aux normes de sécurité et autres internationalement acceptées.

139. Il a été suggéré que le paragraphe 24 précise la distinction entre les critères de qualification et d'évaluation.

140. Il a été suggéré que le paragraphe 25 mette en garde contre des négociations libres entre l'autorité adjudicatrice et le consortium de projet sélectionné.

#### **Préparatifs pour la procédure de sélection (par. 26 à 32)**

141. Il a été suggéré que le paragraphe 27 comprenne une référence au rôle des conseils indépendants et à la nécessité de les engager au début du projet.

142. Il a été suggéré d'employer les termes «études de pré-faisabilité» au lieu de «études de faisabilité» dans les paragraphes 28 et 29. On a en outre estimé qu'il pourrait être utile de mentionner, dans ces paragraphes, le fait que, dans certains pays, il était jugé utile de prévoir une forme de participation du public à l'évaluation préliminaire de l'impact d'un projet donné sur l'environnement et des différentes solutions proposées pour réduire au minimum cet impact. Il a été suggéré d'indiquer, dans le texte, que l'étude d'impact sur l'environnement devrait notamment être réalisée par les autorités du pays hôte dans le cadre de leurs études de faisabilité.

143. On a dit que la disponibilité de documents normalisés rédigés en des termes suffisamment précis était un moyen important de faciliter les négociations entre les consortiums de projet et les bailleurs de fonds et investisseurs éventuels. Il a été suggéré d'inclure des références appropriées en ce sens dans le paragraphe 31.

#### **Présélection des consortiums de projet (recommandations 3 à 7 et par. correspondants 33 à 46)**

144. À titre d'observation générale, il a été noté que les procédures de sélection ayant la préférence dans ce chapitre comportaient des phases de présélection et de sélection finale complexes et une phase de négociation définitive de l'accord de projet relativement courte. La pratique de certains pays,

toutefois, laissait une plus grande place à la négociation de l'accord final une fois le consortium de projet sélectionné, du fait de la complexité et de l'ampleur des projets d'infrastructure. À ce propos, la vue a été exprimée selon laquelle les procédures de sélection recommandées dans le présent chapitre, qui à maints égards, s'inspiraient des méthodes de passation des marchés prévues dans la Loi type de la CNUDCI sur la passation des marchés de biens, de travaux et de services, mériteraient peut-être d'être adaptées plus avant afin de répondre, comme il convient, à certains impératifs liés aux projets d'infrastructure à financement privé.

145. Il a été noté que, à partir du paragraphe 34, le lecteur était renvoyé, à différentes occasions, aux dispositions de la Loi type. Il a été suggéré que, pour faciliter la lecture, il serait préférable d'inclure dans le corps du texte, selon que de besoin, les dispositions pertinentes de la Loi type. Il a été également suggéré qu'éliminer les renvois réciproques entre les deux textes permettrait aussi de souligner le caractère particulier de la procédure de sélection décrite dans ce chapitre.

146. Il a été déclaré que le caractère des procédures décrites aux paragraphes 33 à 36 différait, à maints égards, de celui des procédures de présélection traditionnelles telles qu'appliquées à la passation de marchés de biens et de services. Afin d'éviter la connotation de qualification (ou de rejet) automatique liée à ces procédures de présélection traditionnelles, il serait plus approprié, a-t-on estimé, d'employer dans la version anglaise du projet de chapitre l'expression «pre-selection proceedings».

147. Il a été proposé d'ajouter aux critères mentionnés au paragraphe 36 des critères supplémentaires qui pourraient être particulièrement utiles pour les projets d'infrastructure à financement privé, tels que l'aptitude à gérer les aspects financiers du projet et l'expérience antérieure en matière d'exploitation d'infrastructures publiques ou de fourniture de services sous contrôle réglementaire.

148. S'agissant de la dernière phrase du paragraphe 37, l'obligation de fixer un pourcentage minimum pour la prise de participation pourrait, selon une opinion, ne pas être conforme aux accords multilatéraux régissant le commerce des services.

149. Il a été suggéré que les paragraphes 39 et 40 établissent une distinction entre les subventions et les incitations prévues dans la législation nationale pour certaines branches d'activité et régions et les préférences accordées aux entreprises nationales par rapport aux concurrents étrangers qui soumissionnaient pour le même projet. Le texte devait préciser que la question des préférences nationales ne se posait que lorsque l'autorité adjudicatrice invitait à soumissionner tant des entreprises nationales que des entreprises étrangères. Toutefois, il a également été suggéré que les paragraphes 39 et 40 devraient indiquer que le recours à des préférences nationales n'était pas autorisé dans les directives de certaines institutions financières internationales et qu'il risquait d'être contraire aux obligations internationales souscrites par de nombreux États dans le cadre d'accords d'intégration économique régionale ou de facilitation du commerce.

150. Des commentaires favorables ont été formulés à propos du paragraphe 42, qui se référait à la pratique de certains pays consistant à autoriser l'autorité adjudicatrice à envisager des dispositions pour indemniser les candidats présélectionnés lorsqu'il n'était pas donné suite au projet pour des raisons indépendantes de leur volonté ou pour participer aux frais assumés par eux après la phase de présélection.

151. Selon une opinion, le paragraphe 45 devrait être remanié pour éviter de donner involontairement l'impression qu'il préconisait l'utilisation d'un système de notation automatique qui risquerait de limiter indûment le pouvoir discrétionnaire de l'autorité adjudicatrice en matière d'évaluation des qualifications des consortiums de projet.

#### **Procédures de sollicitation de propositions (recommandations 8 à 19 et par. correspondants 47 à 80)**

152. On a demandé si la procédure à deux étapes décrite aux paragraphes 47 à 52 signifiait qu'après les discussions avec les consortiums de projet, l'autorité adjudicatrice devait publier une série de spécifications indiquant la nature des intrants souhaités. On a suggéré à ce sujet que, même au stade final de la procédure, l'autorité adjudicatrice pourrait décider de formuler ses spécifications uniquement en termes de produit escompté.

153. Pour plus de clarté, on a suggéré que le mot «négociations» soit remplacé, aux paragraphes 51 et 52, par le mot «discussions».

154. On a suggéré de souligner, au paragraphe 60, que les critères d'évaluation devraient accorder une importance particulière aux aspects liés à l'exploitation de l'infrastructure et ne devraient pas se concentrer sur la phase de construction.

155. À propos de la possibilité, visée au paragraphe 62, de rejeter les propositions pour des motifs tels que la politique des autorités à l'égard du secteur concerné, on a suggéré qu'un motif de ce type ne devrait être invoqué que si l'autorité adjudicatrice les avait fait figurer parmi les critères de présélection.

156. On a suggéré d'inclure, parmi les éléments des propositions financières mentionnés au paragraphe 67, l'obligation pour les consortiums de projet de soumettre des lettres d'intention émanant des prêteurs éventuels ou toute autre pièce prouvant de manière satisfaisante que ces prêteurs s'engagent à fournir le financement nécessaire au projet.

157. On a demandé pour quelle raison les études de viabilité financière visées au paragraphe 68 *c* devaient indiquer le taux interne de rentabilité financière par rapport au coût effectif des investissements correspondant aux arrangements financiers proposés. On a estimé que, du point de vue des collectivités publiques du pays hôte, les facteurs essentiels pour évaluer les propositions devraient être la qualité des services et la viabilité générale des arrangements financiers, plutôt que le bénéfice net escompté par l'exploitant.

158. On a suggéré que le paragraphe 70 recommande clairement la remise de garanties de soumission par les consortiums de projet.

159. À propos de la dernière phrase du paragraphe 72, on a relevé que, si les critères appliqués pour la présélection des consortiums ne devaient pas être soumis de nouveau à pondération au stade de l'évaluation, il était justifié que l'autorité adjudicatrice exige, à tout stade de la procédure de sélection, que les participants fassent de nouveau la preuve de leurs qualifications conformément aux critères déjà utilisés pour les présélectionner.

160. En réponse à une question sur la nécessité d'indiquer, au paragraphe 75, que les propositions doivent être ouvertes à une heure spécifiée antérieurement dans la sollicitation de propositions, on a fait observer qu'une telle condition contribuait à réduire le risque que les propositions soient

modifiées ou falsifiées d'autre manière et qu'elle était importante pour garantir l'honnêteté de la procédure.

161. On a estimé que, lorsqu'une procédure à deux étapes avait été utilisée pour solliciter des propositions, l'autorité adjudicatrice devrait aussi avoir le droit de rejeter les propositions dont on constatait qu'elles s'écartaient sensiblement de la première sollicitation de propositions. Au sujet de l'évaluation de la conformité des propositions, mentionnée au paragraphe 76, on a suggéré que le paragraphe 76 précise que les propositions non conformes n'étaient pas seulement les propositions incomplètes ou partielles mais aussi toutes les propositions s'écartant des termes de la sollicitation de propositions.

162. Des opinions divergentes ont été exprimées au sujet de l'importance relative du prix unitaire proposé pour l'utilisation du produit escompté comme critère d'évaluation. Selon un point de vue, dans l'intérêt de l'objectivité et de la transparence, le prix unitaire devrait être considéré, autant que possible, comme un élément décisif pour choisir entre des propositions également conformes. Selon un autre point de vue, la notion de «prix» ne pouvait pas avoir la même valeur pour l'octroi de contrats relatifs à des projets d'infrastructure à financement privé que pour la passation de marchés de biens et de services. La rémunération du concessionnaire était souvent constituée à la fois de redevances acquittées par les usagers, de recettes secondaires et de subventions ou paiements directs versés par la collectivité publique octroyant le contrat. En outre, des critères non liés au prix, comme la qualité des services, y compris les garanties offertes pour assurer leur continuité et leur universalité, devaient être pris pleinement en considération. Dans ce contexte, si le prix unitaire pour le produit escompté demeurait un important élément de comparaison entre les propositions, il ne pouvait pas être considéré comme l'aspect le plus important. On a estimé que le guide devait approfondir ces sujets, comme le suggérait la note placée après le paragraphe 77.

163. On a estimé que le texte des recommandations concernant la législation ne traitait pas pleinement du sujet examiné dans les annotations correspondantes. On a donc suggéré de formuler des recommandations supplémentaires, notamment à propos des aspects traités au paragraphe 77.

164. Au sujet des négociations finales visées aux paragraphes 78 et 79, on a estimé que le guide législatif devrait distinguer plus clairement entre la négociation du contrat définitif, une fois que le contrat a été octroyé, et la procédure de sollicitation des propositions. On a considéré que la mention, faite au paragraphe 53, de la sollicitation de propositions sur la base des spécifications et des clauses

contractuelles révisées pourrait laisser entendre que les conditions du contrat étaient ouvertes à la négociation avant même l'octroi final. Une telle situation n'était pas jugée souhaitable car les propositions devaient porter sur les aspects techniques et financiers du projet et non pas sur les conditions du contrat. En réponse, on a déclaré que la connaissance de certaines clauses du contrat, par exemple sur la répartition des risques envisagée par l'autorité adjudicatrice, était importante pour permettre aux consortiums participants de formuler leurs propositions et de discuter de la «bancabilité» du projet avec les prêteurs éventuels. Aussi était-il souhaitable de fournir le projet de contrat le plus tôt possible aux consortiums participants.

165. On a suggéré d'ajouter les mots «ou des consommateurs» après les mots «au détriment des autorités du gouvernement hôte», figurant au paragraphe 78.

#### **Négociations directes (recommandations 20 à 24 et par . correspondants 81 à 93)**

166. On s'est dit favorable à l'inclusion, aux paragraphes 81 à 84, d'une analyse des avantages et inconvénients pouvant découler des négociations directes pour l'octroi de contrats relatifs à des projets d'infrastructure à financement privé.

167. On a estimé que les paragraphes 81 à 84 devraient examiner plus précisément les méthodes envisageables pour assurer la transparence et introduire des éléments de concurrence dans les négociations directes.

168. On a noté que la liste de circonstances exceptionnelles autorisant le recours aux négociations directes, figurant au paragraphe 85, n'était pas exhaustive et que d'autres circonstances pouvaient justifier l'utilisation des négociations directes, à savoir: les motifs de défense nationale; les cas où il n'existait qu'une seule source capable de fournir les services voulus (par exemple parce que ces services supposaient l'utilisation d'une technologie brevetée ou d'un savoir-faire particulier); le manque de personnel expérimenté ou l'absence d'une structure administrative appropriée pour appliquer les procédures de sélection par



appel à la concurrence; ou les cas où une autorité administrative supérieure du pays hôte avait autorisé une exception à cette fin pour des raisons d'intérêt public. On a suggéré de préciser, au paragraphe 85, que la liste qui figurait dans ce texte avait seulement valeur d'illustration.

169. On a demandé quelle était la probabilité d'un besoin urgent d'assurer la fourniture immédiate du service qui justifie le recours aux négociations directes plutôt qu'à des procédures de sélection faisant appel à la concurrence. En réponse, on a fait observer qu'une autorisation exceptionnelle de ce type était nécessaire, par exemple, en cas d'interruption de la fourniture d'un service déterminé ou si un concessionnaire en titre ne procurait pas le service conformément à des normes acceptables, alors que l'ouverture d'une procédure de sélection faisant appel à la concurrence ne serait pas envisageable compte tenu du besoin urgent d'assurer la continuité du service. On s'est toutefois interrogé sur le bien-fondé du recours au financement privé en cas d'urgence.

170. En réponse à une question sur les raisons pour lesquelles l'application de l'alinéa *a* du paragraphe 85 était limitée aux cas où les circonstances à l'origine de l'urgence n'étaient ni prévisibles par l'autorité adjudicatrice ni la conséquence d'un comportement dilatoire de sa part, on a indiqué que cette restriction avait pour but de rendre l'autorité adjudicatrice comptable.

171. On a par ailleurs constaté avec satisfaction que les paragraphes 87 à 93 traitaient des problèmes soulevés par les propositions spontanées. On a relevé que les propositions spontanées avaient été utilisées dans un certain nombre de pays et qu'il était souhaitable de formuler des recommandations concrètes sur le traitement à leur réserver. À ce propos, on a suggéré que l'entité soumettant une proposition spontanée devait être généralement tenue de se conformer essentiellement aux mêmes critères de qualification que ceux auxquels sont soumis les soumissionnaires participant à la procédure de sélection par appel à la concurrence décrite dans le chapitre. On a également estimé que les propositions spontanées devaient être conformes à des normes techniques et de qualité acceptables pour pouvoir être prises en considération par l'autorité adjudicatrice.

172. On a estimé que l'expression «pouvoirs publics», utilisée au paragraphe 88, pouvait s'interpréter dans un sens restreint excluant les autorités locales ou municipales. On a

suggéré d'utiliser plutôt des expressions comme «collectivités publiques» ou «entreprises publiques» pour tenir compte du fait que d'autres entités du pays hôte pouvaient être compétentes pour négocier des propositions spontanées.

173. Selon un avis, les recommandations formulées au sujet des propositions spontanées n'étaient pas de nature législative et ne devaient donc figurer que dans les annotations.

#### **Procédures de recours (par. 94)**

174. On a souligné que l'existence de recours administratifs ou judiciaires était un élément essentiel pour assurer la transparence et l'équité d'une procédure de sélection. On a donc suggéré que le guide analyse plus précisément la question des procédures de recours et mentionne les procédures et les recours généralement prévus par les droits nationaux; on a estimé qu'il pourrait être utile de formuler à ce propos des recommandations concernant la législation.

#### **Procès-verbal de la procédure de sélection (recommandation 25 et par. correspondants 95 à 99)**

175. On a noté qu'il était nécessaire de protéger le secret des renseignements réservés et confidentiels, mentionnés aux paragraphes 95 et 96. On a suggéré d'examiner les catégories de renseignements qui devraient être rendus publics et les informations dont la connaissance devrait être réservée aux collectivités publiques du pays hôte et aux soumissionnaires.

### **Chapitre IV. Conclusion et conditions générales de l'accord de projet (A/CN.9/444/Add.5)**

176. La Commission a noté que la première section du projet de chapitre IV (ancien chapitre VI) contenait des considérations générales sur l'accord de projet et examinait notamment les différentes approches adoptées par les législations nationales à propos de cet accord (de celles qui mentionnaient à peine l'accord de projet à celles qui contenaient des dispositions impératives détaillées sur les clauses à faire figurer dans l'accord). Les autres sections portaient sur les droits et obligations de la société de projet qui, tout en étant mentionnés dans l'accord de projet, pouvaient être réglementés utilement dans la législation puisqu'ils pouvaient mettre en cause les intérêts de tiers.

#### **Section A. Considérations générales (recommandations 1 et 2 et par. correspondants 1 à 6)**

177. On a suggéré d'indiquer au paragraphe 2 les avantages et les inconvénients des approches législatives examinées.

178. On a estimé que le guide devrait souligner qu'il fallait préciser clairement les personnes ou organismes publics qui avaient compétence pour contracter des engagements au nom des autorités aux différents stades des négociations et pour signer l'accord de projet. Il faudrait, à cette occasion, tenir dûment compte du fait que différents niveaux de l'administration (fédéral, provincial ou municipal, par exemple) pouvaient intervenir dans un projet d'infrastructure à financement privé.

179. L'avis a été exprimé que le guide devrait indiquer les inconvénients que comportait la subordination de l'entrée en vigueur de l'accord de projet à une autorisation préalable sous forme de loi adoptée pour la circonstance. On a fait observer, en réponse à cet avis, que, dans certains cas ou dans certains États, il existait de bonnes raisons de prévoir l'approbation législative des projets d'infrastructure à financement privé. De l'avis général, l'approbation législative ne signifiait pas que le Parlement serait appelé à modifier telle ou telle disposition de l'accord de projet.

180. On a observé que ce que le guide définissait comme «l'accord de projet» consistait souvent, dans la pratique, en plusieurs accords distincts conclus entre les collectivités publiques du pays hôte et la société de projet.

## **Section B. Conditions générales de l'accord de projet**

### **1. Le site du projet (recommandation 3 et par . correspondants 8 à 12)**

181. On a suggéré de revoir la deuxième phrase du paragraphe 10, qui semblait décourager les autorités de procurer à la société de projet les terrains nécessaires aux projets d'infrastructure à financement privé.

182. On a proposé de remplacer, au paragraphe 11, l'expression «les plus expéditives» par la formule «les plus efficaces» pour qualifier les procédures d'expropriation pour ne pas donner involontairement l'impression que le désir d'accélérer les procédures d'expropriation pourrait l'emporter sur la protection des intérêts des propriétaires touchés.

183. L'opinion a été émise qu'il faudrait remplacer le mot «expropriation», du fait que dans certains systèmes juridiques, il avait une connotation négative et pouvait faire penser à une confiscation sans indemnisation rapide ni suffisante. D'autres termes ont été proposés, comme «domaine éminent», «achat autoritaire» et «expropriation moyennant juste indemnisation». Il a été décidé que la terminologie à employer devrait éviter la

connotation négative mentionnée plus haut et devrait être facilement comprise dans des systèmes juridiques différents.

### **2. Droit de passage et autres servitudes (recommandation 4 et par. correspondants 13 à 16)**

184. On a suggéré de mentionner, au paragraphe 14, l'intérêt public et d'autres conditions pour l'obtention d'une servitude par voie d'expropriation.

### **3. Exclusivité (recommandation 5 et par . correspondants 17 à 21)**

185. Au sujet de la deuxième phrase du paragraphe 21, on a estimé que l'avis exprimé dans ce passage pouvait laisser entendre que les parties devaient, pour traiter de la question des changements ultérieurs de la politique des collectivités publiques du pays hôte, s'en remettre aux clauses générales de l'accord de projet consacrées aux changements de circonstances. On a indiqué qu'il fallait éviter une telle interprétation et que le guide devait au contraire promouvoir la certitude et la prévisibilité des conséquences que pouvaient avoir les changements de la politique des collectivités publiques du pays.

186. On a estimé que la question de l'exclusivité abordée dans la recommandation 5 soulevait d'importants problèmes de portée générale et concernait les intérêts des consommateurs et d'autres intérêts publics, et qu'il ne fallait donc pas qu'elle relève uniquement de la négociation entre les parties dans le cadre d'un projet donné. La législation en la matière pourrait, par exemple, porter sur la durée pour laquelle les collectivités publiques du pays hôte pouvaient s'engager à respecter les droits exclusifs de la société de projet pour la prestation de services publics.

187. On a suggéré de revoir le texte consacré à l'exclusivité (par exemple la première phrase du paragraphe 17 et la première phrase du paragraphe 19) pour indiquer explicitement qui était le bénéficiaire de l'exclusivité et qui pouvaient être les concurrents éventuels.

188. On a proposé de ne pas employer l'expression «régime général» au paragraphe 18 car beaucoup d'États n'avaient pas de législation correspondant à un tel régime général.

#### **4. Statut juridique du concessionnaire (recommandations 6 à 8 et par. correspondants 20 à 34)**

189. Au sujet de la première phrase du paragraphe 22, il a été jugé nécessaire de préciser le sens de l'expression «statut juridique» du concessionnaire de manière à coordonner le texte à ce sujet avec celui des paragraphes 20 et 21 du projet de chapitre premier, intitulé «Considérations générales sur la législation» (A/CN.9/444/Add.2) et d'indiquer clairement dans quelle mesure l'accord de projet pouvait traiter de la question de savoir si le concessionnaire devait être constitué sous la forme d'une entité indépendante. On a relevé que, dans la pratique, les sociétés de projet étaient généralement constituées en entités juridiques distinctes des promoteurs du projet mais que, du point de vue de la législation, il n'était pas toujours nécessaire qu'il en soit ainsi.

190. À propos de la dernière phrase du paragraphe 32, on a fait valoir que certains copropriétaires de la société de projet pourraient s'inquiéter des risques que comporterait la participation de cette dernière à d'autres projets qui lui auraient été octroyés à l'issue d'un processus de sélection distinct.

191. Au sujet de la troisième phrase du paragraphe 33, la question a été posée de savoir si le guide législatif devait faire sienne la condition d'un vote positif des collectivités publiques du pays hôte et si certains des objectifs qui justifiaient cette condition pouvaient être atteints par des moyens moins interventionnistes.

192. On a indiqué que certains membres d'origine du consortium de projet et actionnaires de la société de projet pourraient avoir un intérêt légitime à céder leur place à d'autres entités en tant qu'actionnaires et qu'il n'était pas nécessaire de donner aux collectivités publiques du pays hôte la prérogative absolue d'approuver de tels remplacements.

à exercer leur droit sur les actions constituées en sûretés provoqueraient également une forte perte de la valeur de ces

#### **5. Transfert de concession (recommandations 9 et 10 et par. correspondants 35 à 38)**

193. On a jugé souhaitable que la législation permette aux parties de s'entendre sur un droit de «substitution» c'est-à-dire le droit de faire transférer la concession aux prêteurs ou à une autre entité désignée par eux si la société de projet manque à l'exécution de ses obligations. Dans ce contexte, on a déclaré que, si les autorités avaient le droit de s'opposer au transfert d'une concession, ce droit devrait être soumis à la condition que le refus ne soit pas opposé de manière déraisonnable. Une restriction similaire devrait être imposée au droit des collectivités publiques du pays hôte d'approuver l'octroi d'une sous-concession par le concessionnaire (par. 37).

194. On a souligné toutefois que l'approbation préalable par les autorités du transfert d'une concession était exigée dans de nombreux systèmes juridiques et se justifiait par des raisons d'intérêt public. Les entités publiques concernées avaient un intérêt légitime à empêcher le transfert de la responsabilité de fournir des services publics à des entités qui n'avaient pas été choisies par elles.

195. Il a été suggéré d'insérer, au début de la recommandation 9, les mots «sauf en cas de cession aux prêteurs pour constitution de sûretés».

#### **6. Sûretés (recommandations 11 à 13 et par. correspondants 39 à 45)**

196. On a déclaré que dans la pratique, les prêteurs s'attendaient à obtenir les garanties les plus étendues possibles sur les biens de la société de projet, y compris les actifs incorporels. L'existence de telles garanties était jugée cruciale pour l'obtention d'un financement pour les projets d'infrastructure à financement privé. Dans ces conditions, le guide législatif devrait recommander que les obstacles à l'octroi de telles garanties soient éliminés de la législation.

197. On a fait observer cependant que les actifs gérés par la société de projet restaient souvent propriété de l'État, que cette propriété était inaliénable et qu'il n'était donc pas possible d'utiliser ces actifs comme garanties.

198. À propos de la possibilité de constituer des sûretés sur les parts sociales de la société de projet, il a été noté que, dans certains systèmes juridiques, le nantissement des actions était soit interdit soit restreint. En outre, il était probable que les circonstances qui inciteraient les créanciers

actions, ce qui rendait ce type de garantie incertain et potentiellement illusoire. On a toutefois fait observer que

l'objectif des créanciers souhaitant obtenir le nantissement d'actions n'était pas de vendre ces dernières en cas de défaillance de la société de projet, mais de prendre le contrôle de celle-ci. La possibilité d'utiliser les actions de la société de projet comme garantie était cruciale pour la «bancabilité» des projets d'infrastructure à financement privé et, pour faciliter ces projets, les États feraient bien d'adopter une législation spéciale à ce sujet. Il a cependant été noté que le nantissement des actions de la société de projet soulevait essentiellement les mêmes problèmes que ceux qui se posaient lorsque la société de projet elle-même ou la concession était transférée à une autre entité ou à un autre consortium.

199. Dans la mesure où il était possible de constituer une sûreté sur les actions de la société de projet et où les créanciers pouvaient prendre le contrôle de cette société en cas de défaillance, on a fait observer qu'il était souhaitable de préciser si, dans l'hypothèse d'une «substitution» au profit des créanciers, les obligations des collectivités publiques du pays hôte et des anciens promoteurs du projet s'en trouvaient modifiées.

#### **7. Durée de la concession ( recommandation 14 et par. correspondants 46 et 47)**

200. On a estimé que la législation ne devait pas fixer un nombre maximum d'années pour la durée des concessions accordées. Des dispositions impératives de ce type se révélaient en fait des obstacles à la conclusion d'accords sur des solutions commercialement raisonnables. En outre, de telles limites ne pouvaient pas tenir compte d'éventuels changements de circonstances qui rendraient nécessaire la prolongation de la concession. On a fait observer que le droit des collectivités publiques du pays hôte de racheter la concession au concessionnaire offrait une autre possibilité d'aborder avec souplesse la question de la durée de la concession.

#### **Section C. Dispositions particulières (par. 48)**

201. Au sujet du paragraphe 48, qui indiquait les questions à traiter dans les chapitres suivants du guide, des suggestions d'ordre général ont été faites selon lesquelles il pourrait être utile de regrouper les chapitres prévus et il faudrait veiller à bien distinguer entre les questions qui relevaient de la législation et celles qui devaient être négociées par les parties.

#### **E. Considérations sur la forme définitive des projets de chapitres**

202. Il a été suggéré que les recommandations concernant la législation qui doivent figurer dans les différents chapitres du guide soient complétées, lorsqu'il y a lieu, par des dispositions législatives types comprenant, si possible, plusieurs variantes. On a estimé que de telles dispositions types rendraient le guide législatif plus pratique et plus facile à utiliser. On a expliqué que l'idée n'était pas de rédiger une loi type mais de faciliter autant que possible la tâche des législateurs dans les pays souhaitant mettre en place un cadre juridique favorable pour les projets d'infrastructure à financement privé.

203. En sens contraire, on a estimé que la matière traitée dans le guide abordait de nombreuses questions de droit public et d'ordre public et qu'il serait donc difficile de rédiger des dispositions types tenant compte de façon satisfaisante des différences entre les systèmes juridiques et de la diversité des choix envisageables. L'importance qu'il y avait à ménager une souplesse suffisante aux législateurs des pays souhaitant promouvoir les investissements privés d'infrastructure a été soulignée. À cette fin, un ensemble de recommandations claires concernant la législation, suivies d'un exposé explicatif des questions pertinentes et des différentes options envisageables, pourraient être plus utiles qu'une série de dispositions types que certains législateurs pourraient juger difficiles à adapter à la situation de leur pays.

204. Après avoir examiné les différentes opinions qui s'étaient exprimées, la Commission a prié le Secrétariat de rédiger les recommandations concernant la législation sous forme de principes de législation concis, ce qui réduirait le nombre de recommandations, et, lorsqu'il le jugerait possible et approprié, d'élaborer à des fins d'illustration des exemples de dispositions et de les soumettre à l'examen de la Commission.

205. On a également estimé que le guide devrait s'en tenir aux avis concernant la législation sur les projets d'infrastructure à financement privé, sans chercher à donner aussi des avis sur les négociations et sur les aspects contractuels. Les discussions relatives à ces deux derniers points ne devraient être présentées que dans la mesure où il fallait expliquer la nécessité d'une solution législative particulière. On a estimé que le guide devrait, s'il y a lieu, renvoyer à d'autres documents contenant des avis sur les aspects contractuels, comme les lignes directrices de l'ONUDI pour le développement des infrastructures des projets de construction-exploitation-transfert (CET) et les publications de la Banque mondiale.

206. La Commission a examiné la méthode à suivre pour finaliser le guide législatif, notamment l'opportunité de confier l'élaboration des chapitres futurs à un groupe de travail. Après délibération, il a été convenu que la nécessité éventuelle de recourir à un groupe de travail devrait être examinée à la trente-deuxième session de la Commission. Il a également été jugé souhaitable, au stade actuel, d'autoriser le Secrétariat à entreprendre la préparation des chapitres futurs, en vue de les soumettre à la Commission à sa prochaine session. Cette préparation, ainsi que la révision des projets existants, devraient être réalisés avec l'aide d'experts extérieurs, conformément à la pratique suivie jusqu'alors. Le Secrétariat a été prié de faire tous les efforts raisonnables pour obtenir l'avis d'experts des secteurs public et privé et de consulter des experts de pays en développement, de pays développés, ainsi que de pays en transition.

## Chapitre III

### Commerce électronique

#### A. Projet de règles uniformes sur les signatures électroniques

207. Il a été rappelé qu'à sa trentième session, en mai 1997, la Commission avait confié au Groupe de travail sur le commerce électronique la rédaction de règles uniformes sur les aspects juridiques des signatures numériques et des autorités de certification. On s'était alors accordé à reconnaître qu'aucune décision ne pouvait être prise à un stade aussi précoce quant au champ d'application et à la forme exacts de ces règles. On avait estimé également que, s'il était justifié que le Groupe de travail axe son attention sur les questions relatives aux signatures numériques étant donné le rôle apparemment prédominant joué par la cryptographie à clef publique dans la nouvelle pratique du commerce électronique, les règles uniformes à rédiger devraient cependant être compatibles avec l'approche techniquement neutre adoptée dans la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique. Ainsi, les règles uniformes ne devraient donc pas décourager l'utilisation d'autres techniques d'authentification. En outre, s'agissant de la cryptographie à clef publique, il pourrait être nécessaire que les règles uniformes prennent en considération divers niveaux de sécurité et reconnaissent les divers effets juridiques et niveaux de responsabilité correspondant aux différents types de services fournis dans le contexte des signatures numériques. S'agissant des autorités de certification, la Commission a certes reconnu la valeur des normes issues du marché, mais il a été largement considéré que le Groupe de travail pourrait utilement envisager l'établissement d'un ensemble minimum de normes que les autorités de certification devraient

strictement respecter, en particulier dans les cas de certification transnationale<sup>10</sup>.

208. À la présente session, la Commission était saisie du rapport du Groupe de travail sur les travaux de sa trente-deuxième session (A/CN.9/446). Elle s'est félicitée des travaux effectués par le Groupe de travail dans la préparation d'un projet de règles uniformes sur les signatures électroniques. Il a été noté que le Groupe de travail avait eu des difficultés manifestes, à ses trente et unième et trente-deuxième sessions, à parvenir à une position commune sur les nouvelles questions juridiques découlant de l'utilisation accrue des signatures numériques et autres signatures électroniques. Il a été également noté qu'il n'y avait toujours pas de consensus sur la manière dont ces questions pourraient être abordées dans un cadre juridique internationalement acceptable. Toutefois, la Commission a estimé, dans l'ensemble, que les progrès accomplis jusqu'ici étaient le signe que le projet de règles uniformes sur les signatures électroniques prenait progressivement la forme d'une structure utilisable. La Commission a réaffirmé la décision qu'elle avait prise à sa trente et unième session sur la faisabilité de la rédaction de telles règles uniformes<sup>11</sup> et s'est déclarée certaine que le Groupe de travail progresserait encore dans ses travaux à sa trente-troisième session (New York, 29 juin-10 juillet 1998) sur la base du projet révisé établi par le Secrétariat (A/CN.9/WG.IV/WP.76). Au cours du débat, la Commission a noté avec satisfaction que le Groupe de travail était désormais considéré comme un forum international particulièrement important pour les échanges de vues sur les problèmes juridiques du commerce électronique et la recherche des solutions correspondantes.

209. La Commission a noté qu'à la fin de la trente-deuxième session du Groupe de travail, il avait été proposé que le Groupe envisage à titre préliminaire d'entreprendre l'élaboration d'une convention internationale fondée sur les dispositions de la Loi type et du projet de règles uniformes. Le Groupe de travail avait convenu que ce sujet devrait peut-être être inscrit à l'ordre du jour de sa trente-troisième session, sur la base de propositions plus détaillées que pourraient faire éventuellement les délégations intéressées. La conclusion préliminaire du Groupe de travail avait toutefois été que l'élaboration d'une convention devrait en tout état de cause être considérée comme un projet distinct à la fois de l'élaboration des règles uniformes et de tout autre supplément éventuel à la Loi type. En attendant une décision finale quant à la forme des règles uniformes, la proposition d'élaborer une convention à un stade ultérieur ne devrait pas détourner le Groupe de travail de sa tâche actuelle, qui était de se concentrer sur l'élaboration d'un projet de règles uniformes sur les signatures numériques et autres signatures

électroniques, ni de son hypothèse de travail actuelle selon laquelle les règles uniformes prendraient la forme d'un projet de dispositions législatives. Il avait aussi été généralement entendu que l'élaboration éventuelle d'un projet de convention ne devait pas être utilisée comme moyen de revenir sur des questions réglées dans la Loi type, ce qui risquait d'avoir un effet négatif sur l'usage croissant de cet instrument déjà couronné de succès (A/CN.9/446, par. 212).

210. La Commission a noté qu'une proposition précise et détaillée concernant l'élaboration d'une convention avait été présentée par une délégation au Groupe de travail afin qu'il l'examine à une session future (A/CN.9/WG.IV/WP.77). Des opinions divergentes ont été exprimées à ce sujet. Selon un point de vue, une convention fondée sur les dispositions de la Loi type était nécessaire parce qu'il n'était pas certain que cette dernière suffise pour créer un cadre juridique universel pour le commerce électronique. Étant donné la nature de l'instrument, les dispositions de la Loi type étaient susceptibles d'être modifiées par toute législation nationale les adoptant, ce qui compromettrait l'harmonisation souhaitée des règles juridiques applicables au commerce électronique. Le point de vue opposé était que, étant donné l'évolution rapide du support technique du commerce électronique, le sujet ne se prêtait pas aisément à l'approche rigide typique d'une convention internationale. Il a été souligné que la Loi type avait une valeur particulière en tant qu'ensemble de principes qui pouvaient être repris dans la législation nationale sous diverses formulations pour tenir compte du recours croissant au commerce électronique.

211. L'avis qui a prévalu a été qu'il serait prématuré d'entreprendre l'élaboration de la convention proposée. Plusieurs délégations ont déclaré que des projets de réformes juridiques fondés sur les dispositions de la Loi

type étaient en cours dans leurs pays. Il fallait craindre que l'élaboration d'une convention internationale fondée sur la Loi type nuise à la mise en vigueur largement répandue de la Loi type elle-même qui, deux ans seulement après son adoption par la Commission, s'appliquait déjà dans un nombre considérable de pays. En outre, on a estimé généralement que le Groupe de travail ne devait pas se détourner de sa tâche actuelle, qui était de préparer un projet de règles uniformes sur les signatures électroniques, conformément à la décision prise par la Commission. Une fois cette tâche terminée, le Groupe de travail aurait tout le loisir, dans le cadre de la fonction consultative qu'il exerce en matière de commerce électronique, de faire à la Commission des propositions de travaux futurs dans ce domaine. Les partisans d'une convention ont estimé que le sujet devrait éventuellement être de nouveau examiné à une session ultérieure de la Commission et dans le cadre du Groupe de travail, peut-être lors de consultations officieuses. Il a été rappelé que, s'il n'était pas exclu qu'une convention soit rédigée dans l'avenir, d'autres sujets avaient également été proposés, notamment les questions relatives à la compétence au droit applicable et au règlement des différends sur l'Internet<sup>12</sup>.

## B. Incorporation par référence

212. À différents stades de l'élaboration de la Loi type, on avait suggéré d'insérer dans le texte une disposition tendant à ce que certaines conditions pouvant être incorporées dans un message de données par simple référence se voient reconnaître les mêmes effets juridiques que si elles avaient été formulées intégralement dans le message. Cette technique était généralement appelée «incorporation par référence»<sup>13</sup>.

213. À sa trentième session, en mai 1997, la Commission a entériné la conclusion adoptée par le Groupe de travail à sa trente et unième session, selon laquelle de nombreux aspects liés au conflit de formulaires et aux contrats d'adhésion devraient relever des législations nationales applicables pour des raisons touchant, par exemple, à la protection des consommateurs et à d'autres considérations d'intérêt général (voir A/CN.9/437, par. 155)<sup>14</sup>.

214. À sa trente-deuxième session, le Groupe de travail avait examiné la question de l'incorporation par référence à partir des divers textes qu'il avait été proposé d'ajouter éventuellement à la Loi type. Ses débats à ce sujet étaient

résumés dans son rapport sur les travaux de sa trente-deuxième session (A/CN.9/446, par. 14 à 23), où figurait également le texte des diverses propositions examinées. À l'issue de ces débats, le Groupe de travail avait adopté le texte du projet de disposition ci-après:

«L'information n'est pas privée de ses effets juridiques, de sa validité ou de sa force exécutoire au seul motif qu'elle est incorporée par référence dans un message de données.»

Le Groupe de travail avait décidé que ce projet de disposition devait être soumis à la Commission pour qu'elle l'examine et qu'elle l'incorpore éventuellement dans la Loi type en tant que nouvel article 5 *bis*; il avait prié le Secrétariat de rédiger une note explicative qui serait ajoutée dans le Guide pour l'incorporation de la Loi type (A/CN.9/446, par. 24). Un projet de texte établi conformément à cette décision pour insertion éventuelle dans le Guide pour l'incorporation de la Loi type figure à l'annexe II de la note établie par le Secrétariat (A/CN.9/450).

215. À la présente la session, la Commission a noté que le texte adopté par le Groupe de travail correspondait à une approche minimaliste de la question de l'incorporation par référence. D'après les délibérations antérieures du Groupe de travail (A/CN.9/437, par. 155 et A/CN.9/446, par. 14 à 23), ce texte ne cherchait pas à unifier les règles applicables du droit national sur la question. Au contraire, il réaffirmait, à propos de l'incorporation par référence, le principe général de non-discrimination énoncé à l'article 5 de la Loi type. Le texte adopté par le Groupe de travail visait à faciliter l'incorporation par référence dans le commerce électronique en éliminant l'incertitude pouvant exister dans certaines juridictions quant à savoir si les règles applicables à l'incorporation par référence traditionnelle dans les documents papier s'appliquaient également dans un environnement électronique. Le texte cherchait aussi à marquer clairement qu'il ne devait pas être porté atteinte aux lois sur la protection des consommateurs ni à d'autres lois nationales ou internationales impératives (comme les règles protégeant les parties plus faibles dans les contrats d'adhésion).

216. La Commission a en général estimé que, dans sa forme actuelle, le texte présupposait que les États adoptants avaient une certaine connaissance de la notion d'incorporation par référence. Toutefois, bien que l'expression «incorporation par référence» ait été employée invariablement par le Groupe de travail pour désigner de manière concise une série complexe de situations de droit et de fait, elle n'avait pas nécessairement le même sens dans tous les États adoptants. Pour aplanir les difficultés qui pourraient surgir dans l'interprétation du texte, on a suggéré d'utiliser une formule plus descriptive comme la suivante, calquée sur la formulation adoptée par le Groupe de travail :

«L'information n'est pas privée de ses effets juridiques, de sa validité ou de sa force exécutoire au seul motif qu'elle n'est pas incorporée dans le message de données supposé produire ces effets juridiques, mais qu'il y est uniquement fait référence.»

217. Plusieurs autres libellés ont été proposés, exprimant de manière plus positive les effets à donner à l'incorporation par référence. Toutefois, on a généralement estimé que toute tentative d'établir une règle positive sur les problèmes de l'incorporation par référence pourrait entrer en conflit avec des règles du droit national en vigueur sur la question. La Commission est convenue généralement qu'il fallait éviter tout conflit de ce type et que la position minimaliste adoptée par le Groupe de travail devait être maintenue. Au cours de ce débat, il a été estimé toutefois qu'une disposition sur l'incorporation par référence fondée sur une telle approche était tout à fait inutile.

218. Après un débat, la Commission a estimé que, sur le fond, le texte proposé (voir par. 216 ci-dessus) était généralement acceptable. Sur la forme, on a jugé souhaitable que la disposition indique plus clairement que l'incorporation par référence devait être distinguée d'une simple référence. On a proposé le texte suivant :

«L'information n'est pas privée de ses effets juridiques, de sa validité ou de sa force exécutoire au seul motif qu'elle n'est pas incorporée dans le message de données supposé produire ces effets juridiques, mais qu'il y est fait référence dans le message de données comme faisant partie de ce message.»

219. Après un débat, la Commission a décidé de retenir la proposition initiale (voir par. 216 ci-dessus) en remplaçant, dans le texte anglais, le mot «purported» par le mot «purporting».

220. Quant à l'endroit où devrait figurer la disposition supplémentaire, on a suggéré que le texte devrait constituer la nouvelle partie III de la Loi type mais il a été généralement admis qu'il valait mieux en faire un nouvel article 5 *bis* comme l'avait proposé le Groupe de travail.

221. À propos du projet de section supplémentaire à insérer dans le guide pour l'incorporation dans le droit interne de la Loi type (voir A/CN.9/450, annexe II) établi par le Secrétariat, ce dernier a été prié de veiller à ce que le texte indique clairement que l'article 5 *bis* nouvellement adopté ne devait pas être interprété comme créant un régime juridique spécial pour l'incorporation par référence dans un environnement électronique. Au contraire, en posant le

principe de la non-discrimination, il devait s'interpréter comme rendant les règles du droit interne applicables à l'incorporation par référence dans un environnement papier également applicables à l'incorporation par référence aux fins du commerce électronique.

## Chapitre IV

### Financement par cession de créances

222. Il a été rappelé que la Commission avait examiné les questions juridiques relatives à la cession de créances de sa vingt-sixième à sa vingt-huitième sessions (1993 à 1995)<sup>15</sup> et qu'elle avait chargé, à sa vingt-huitième session, en 1995, le Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux de préparer une loi uniforme sur le financement par cession de créances<sup>16</sup>.

223. Le Groupe de travail a commencé ses travaux à sa vingt-quatrième session (Vienne, 13 au 24 novembre 1995) et les a poursuivis à ses vingt-cinquième et vingt-sixième sessions (respectivement tenues à New York du 8 au 19 juillet 1996 et à Vienne du 11 au 22 novembre 1996). Il a été noté qu'à sa vingt-quatrième session, le Groupe de travail avait été instamment prié de s'efforcer d'élaborer un texte juridique qui ait pour effet d'accroître l'offre de crédits à des taux plus bas (A/CN.9/420, par. 16). En outre, il a été noté qu'à ses vingt-cinquième et vingt-sixième sessions, le Groupe de travail avait décidé, à titre d'hypothèse de travail, que le texte à élaborer revêtirait la forme d'une convention (A/CN.9/432, par. 28) et qu'il comprendrait des dispositions du droit international privé (A/CN.9/434, par. 262).

224. À sa trente et unième session, la Commission était saisie des rapports du Groupe de travail sur les travaux de sa vingt-septième et de sa vingt-huitième sessions (A/CN.9/445 et A/CN.9/447). Dès le début, la Commission a noté que les travaux menés par ce groupe sur le financement par cession de créances avaient suscité l'intérêt de la communauté financière et commerciale internationale car ils étaient susceptibles d'accroître l'accès à un crédit meilleur marché. En outre, elle a noté que le Groupe de travail avait beaucoup progressé sur un certain nombre d'autres questions, dont la validité de la cession de créances futures et de créances non identifiées individuellement (par exemple les cessions globales) ainsi que les cessions effectuées malgré l'existence d'une clause de non-cession figurant dans le contrat au titre duquel des créances sont cédées et les questions relatives à la protection du débiteur. En particulier, la Commission a noté qu'à sa

vingt-huitième session, le Groupe de travail avait adopté des dispositions traitant de la relation entre cédant et cessionnaire, ainsi que des dispositions traitant de la protection du débiteur (respectivement projets d'articles 14 à 16 et 18 à 22) et qu'il avait prié le Secrétariat de remanier la disposition ayant trait au droit du cessionnaire à recevoir paiement et aux questions liées au produit des créances (projet d'article 17; voir A/CN.9/447, respectivement par. 161 à 164, et 68).

225. Parallèlement, il a été noté qu'un certain nombre de questions n'étaient toujours pas réglées, notamment celles ayant trait au champ d'application du projet de convention, les questions d'ordre public se posant dans le cadre de la protection du débiteur, les conflits de priorité entre plusieurs ayants droit et les questions de droit international privé.

226. Pour ce qui est du champ d'application, de nombreux intervenants ont considéré qu'il était trop étendu et qu'il devrait être limité aux créances contractuelles cédées en vue d'obtenir un financement. On a fait observer qu'une telle approche serait conforme à l'objectif général du projet, qui était de faciliter la cession de créances à des fins de financement et d'augmenter ainsi l'offre de crédit bon marché. En outre, il a été déclaré que, dans le cadre de cette approche, le projet de convention serait plus acceptable pour un certain nombre d'États qui étaient prêts à adopter une législation particulière en vue de répondre aux besoins en matière de transactions financières modernes mais non à refondre complètement leurs lois sur la cession de créances. De surcroît, une telle approche permettrait de ne pas toucher aux pratiques qui fonctionnaient déjà de façon satisfaisante sur la base de règles bien établies. En ce qui concerne la portée territoriale du projet de convention, on a fait remarquer qu'une solution fondée sur le principe du choix de la loi tel qu'il est appliqué dans la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises ne serait pas appropriée.

227. Pour ce qui est des questions d'ordre public, on a fait observer qu'il serait préférable d'introduire, dans le projet de convention, un seuil de protection du débiteur suffisamment élevé pour répondre aux préoccupations de tous les États et faire en sorte que ceux-ci n'aient pas à recourir à une réserve générale d'ordre public, ce qui risquerait de porter atteinte à la certitude découlant du projet de convention et aurait ainsi des effets négatifs sur le coût et la disponibilité du crédit.

228. S'agissant des conflits de priorité, un large appui a été exprimé en faveur de l'approche adoptée dans le projet de convention consistant à combiner des règles de fond et des règles de droit international privé en matière de priorité. Il a été déclaré que permettre aux États de choisir, au moyen



d'une déclaration, entre une règle de priorité fondée sur le moment de la cession et une règle fondée sur le moment de l'enregistrement, qui ne prendrait effet qu'après la mise en place d'un système d'enregistrement approprié, aurait pour effet de rendre plus acceptable le projet de convention.

229. S'agissant des dispositions du droit international privé figurant dans le projet de convention, la Commission a noté avec satisfaction qu'une réunion d'experts avait été organisée par la Conférence de La Haye de droit international privé en coopération avec le Secrétariat de la Commission. Elle a constaté que, lors de cette réunion, il avait été confirmé que les dispositions du droit international privé relatives à la priorité figurant dans le projet de convention seraient appropriées, sous réserve que leur application se limite aux transactions entrant dans le champ d'application du projet de convention. En outre, il a été noté que le bureau permanent de la Conférence élaborerait un rapport sur cette réunion, qu'il présenterait au Groupe de travail (voir aussi par. 269 et 270 ci-dessous).

230. Au cours de la discussion, un large appui a été exprimé en faveur de l'hypothèse de travail du Groupe de travail selon laquelle le texte à élaborer revêtirait la forme d'une convention. Il a été déclaré que, compte tenu des différences existant entre les différents systèmes juridiques en matière de cession, une convention assurerait le degré approprié d'unification en assurant la certitude et la prévisibilité nécessaires pour que des crédits soient octroyés sur la base de créances.

231. La Commission s'est félicitée des travaux accomplis et a prié le Groupe de travail de poursuivre sa tâche sans délai en vue de l'achever en 1999 et de présenter le projet de convention pour adoption par la Commission à sa trente-troisième session (2000).

## **Chapitre V**

### **Suivi de l'application de la Convention de New York de 1958**

232. Il a été rappelé que la Commission, à sa vingt-huitième session, en 1995, avait approuvé le projet, entrepris en commun avec le Comité D de l'Association internationale du Barreau, visant à suivre l'application, dans les lois nationales, de la Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères (New York, 1958)<sup>17</sup>. On a souligné que le projet, tel qu'il avait été approuvé par la Commission, se limitait à cet objectif et, en particulier, n'avait pas pour but de suivre toutes les décisions judiciaires

appliquant la Convention. Afin de pouvoir établir un rapport sur la question, le Secrétariat avait envoyé aux États parties à la Convention un questionnaire relatif au régime juridique régissant, dans ces États, la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères.

233. Jusqu'à la présente session de la Commission, le Secrétariat avait reçu 54 réponses. La Commission a exhorté les États parties à la Convention qui n'avaient pas encore répondu au questionnaire à le faire le plus rapidement possible ou, au besoin, à informer le Secrétariat de tout fait nouveau survenu depuis leur réponse précédente. Le Secrétariat a été prié d'établir, pour une prochaine session de la Commission, une note présentant les conclusions tirées de l'analyse des renseignements ainsi recueillis.

234. Au cours du débat, on a fait remarquer que la Convention constituait désormais un facteur essentiel de facilitation du commerce international et que, outre l'incorporation de la Convention dans la législation, la Commission aurait intérêt à examiner aussi son interprétation. L'examen de cet aspect, ainsi que les renseignements que le Secrétariat établirait pour cet examen, serviraient à promouvoir la Convention et à en faciliter l'utilisation par les praticiens. On a souligné que les renseignements sur l'interprétation de la Convention n'étaient pas disponibles dans toutes les langues officielles de l'Organisation des Nations Unies, si bien que la Commission était l'organe le plus indiqué pour les rassembler. La Commission n'a pris aucune décision concernant cette proposition.

235. On a noté que, dans le courant de la session, le 10 juin 1998, la Commission organiserait une «Journée de la Convention de New York» pour célébrer le quarantième anniversaire de la Convention (voir par. 257 ci-dessous); on se pencherait aussi à cette occasion sur les aspects juridiques non couverts par la Convention et à propos desquels la Commission voudrait déterminer peut-être s'il est souhaitable et possible qu'elle entreprenne des travaux et, dans l'affirmative, sous quelle forme. La Commission a estimé qu'il serait utile d'envisager la possibilité de travaux futurs dans le domaine de l'arbitrage à sa trente-deuxième session, en 1999, et elle a prié le Secrétariat d'établir, pour ladite session, une note sur la base de laquelle la Commission examinerait cette possibilité. Les délibérations de la Journée de la Convention de New York et celles du Congrès du Conseil international pour l'arbitrage commercial (Paris, 3-6 mai 1998) pourraient être prises en compte pour l'établissement de la note.

## Chapitre VI

### Jurisprudence relative aux instruments de la CNUDCI

236. La Commission a noté avec satisfaction que, depuis sa trentième session (1997), cinq compilations supplémentaires de sommaires de décisions judiciaires et de sentences arbitrales relatives à la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises et à la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international avaient été publiées (A/CN.9/SER.C/ABSTRACTS/13-17). Elle a noté aussi avec satisfaction qu'un moteur de recherche avait été mis en place sur le site Web du Secrétariat de la CNUDCI (<http://www.un.or.at/uncitral>) en vue de permettre aux utilisateurs du Recueil de jurisprudence concernant les textes de la CNUDCI d'effectuer des recherches dans les textes des décisions et autres documents du Recueil. Le Secrétariat a été encouragé à poursuivre ses efforts visant à rendre plus accessibles les documents de la CNUDCI sur l'Internet dans les six langues officielles de l'Organisation.

237. La Commission a aussi noté que la charge de travail du Secrétariat, qui devait éditer les sommaires, archiver les décisions judiciaires et les sentences arbitrales dans leur version originale, traduire les sommaires dans les cinq autres langues officielles de l'ONU et les publier dans les six langues officielles de l'Organisation, adresser sur demande les sommaires et le texte intégral des décisions et des sentences aux parties intéressées et assurer la mise en place et le bon fonctionnement du moteur de recherche pour le Recueil de jurisprudence, avait considérablement augmenté du fait de la multiplication des décisions et des sentences figurant dans le Recueil. La Commission a en conséquence demandé que des ressources suffisantes soient mises à la disposition de son secrétariat pour lui permettre d'assurer l'exploitation efficace du Recueil de jurisprudence.

238. La Commission a rendu hommage aux correspondants nationaux et au Secrétariat pour leur travail et a instamment prié les États de coopérer avec le Secrétariat pour assurer l'exploitation du Recueil de jurisprudence et de faciliter la tâche des correspondants nationaux. Elle a souligné l'importance du Recueil de jurisprudence pour la promotion de l'application uniforme des textes juridiques résultant de ses travaux. On s'est accordé à reconnaître que le Recueil, qui était publié dans les six langues officielles de l'Organisation, constituait un outil inestimable pour les praticiens, les universitaires et les responsables des administrations. Afin que le Recueil de jurisprudence devienne un système couvrant

de façon exhaustive toute la jurisprudence disponible sur les instruments de la CNUDCI, la Commission a instamment prié les États qui n'avaient pas encore nommé un correspondant national de le faire. Elle a en outre instamment prié les États de veiller à ce que les informations figurant dans le Recueil soient mises à la disposition des juges, arbitres, praticiens et universitaires dans le pays.

## Chapitre VII

### Formation et assistance technique

239. La Commission était saisie d'une note du Secrétariat (A/CN.9/448) présentant les activités entreprises depuis la dernière session et esquissant l'orientation des futures activités prévues. Il a été noté que les séminaires et missions d'information de la CNUDCI à l'intention des fonctionnaires avaient pour but d'expliquer les principales caractéristiques et l'intérêt des instruments de droit commercial international mis au point par la CNUDCI.

240. Il a été indiqué que des séminaires et des missions d'information avaient été organisés depuis la dernière session à Stellenbosch (Afrique du Sud), le 11 mars 1997; à Cartagena, les 14 et 15 avril 1997; et à Bogota, les 17 et 18 avril 1997; à Quito, les 21 et 22 avril 1997; à Lima, du 24 au 26 avril 1997; à Thessalonique (Grèce), les 12 et 13 septembre 1997; à Nicosie, les 9 et 10 octobre 1997; à Doubaï, le 10 décembre 1997; et à La Valette, les 24 et 25 février 1998. Le Secrétariat a indiqué que pour le reste de l'année 1998 et jusqu'à la prochaine session de la Commission, en mai 1999, des séminaires et des missions d'information étaient prévus en Afrique, en Amérique latine, en Asie et en Europe orientale.

241. La Commission a remercié le Secrétariat pour les activités entreprises depuis la dernière session et souligné combien le programme de formation et d'assistance technique était important pour mieux faire connaître ses travaux et diffuser des informations sur les textes juridiques qu'elle avait élaborés. On a fait observer que les séminaires et les missions d'information étaient particulièrement utiles aux pays en développement qui n'avaient pas de connaissances spécialisées dans les domaines du commerce et du droit commercial sur lesquels portaient les travaux de la CNUDCI. La Commission a noté l'intérêt d'un droit commercial uniforme, en particulier des textes juridiques établis par la CNUDCI, pour les nombreux pays ayant entamé un effort d'intégration économique, et elle a souligné le rôle important

que pouvaient jouer à cet égard les activités de formation et d'assistance technique du Secrétariat.

242. La Commission a noté que l'assistance technique offerte par le Secrétariat pouvait prendre des formes diverses: examen de projets préliminaires de textes de loi, aide à l'élaboration de projets de loi, commentaires sur les rapports des commissions de réforme du droit, réunions d'information à l'intention des législateurs, des juges, des arbitres et d'autres utilisateurs finals des textes juridiques de la CNUDCI incorporés dans le droit interne. Elle a encouragé le Secrétariat à trouver des moyens de tenir compte de l'augmentation continue et sensible de l'importance qu'accordaient les gouvernements, les milieux d'affaires nationaux et internationaux et les organismes d'aide multilatérale et bilatérale à l'amélioration du cadre juridique du commerce et de l'investissement internationaux.

243. La Commission a souligné l'importance de la coopération et de la coordination entre les organismes d'aide au développement qui fournissent ou financent une assistance technique dans le domaine juridique et le Secrétariat, de manière à éviter des situations dans lesquelles l'assistance internationale risquerait de conduire à l'adoption, au niveau national, de lois qui ne correspondraient pas aux normes convenues au niveau international, notamment aux conventions et aux lois types de la CNUDCI.

244. La Commission a noté avec satisfaction les contributions versées par la Grèce et la Suisse au titre du programme de séminaires. Elle a également exprimé ses remerciements aux autres États et organisations qui avaient contribué à son programme de formation et d'assistance technique en accueillant des séminaires. Soulignant l'importance des ressources extrabudgétaires pour le financement des activités de formation et d'assistance technique, la Commission a de nouveau appelé tous les États, les organisations internationales et les autres entités intéressées à envisager de verser des contributions au Fonds d'affectation spéciale pour les colloques de la CNUDCI, afin de faciliter la planification et de permettre au Secrétariat de faire face à la demande croissante de formation et d'assistance technique émanant des pays en développement et des États nouvellement indépendants.

245. D'aucuns se sont dits préoccupés par le fait que la majorité des participants au programme de stages du Secrétariat était composée de ressortissants de pays développés. Il a été demandé à tous les États d'envisager de soutenir les programmes encourageant la participation de ressortissants de pays en développement au programme de stages.

## Chapitre VIII

### État et promotion des textes juridiques de la CNUDCI

246. Sur la base d'une note du Secrétariat (A/CN.9/449), la Commission a examiné l'état des conventions et lois types issues de ses travaux, ainsi que l'état de la Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères (New York, 1958). Elle a noté avec satisfaction les nouvelles mesures prises par les États après le 30 mai 1997 (date de la clôture de la trentième session de la Commission) concernant les instruments ci-après :

a) *Convention sur la prescription en matière de vente internationale de marchandises, conclue à New York le 14 juin 1974 et modifiée par le Protocole du 11 avril 1980*. Nouvelles mesures : République de Moldova; nombre d'États parties : 17;

b) *Convention [non modifiée] sur la prescription en matière de vente internationale de marchandises (New York, 1974)*. Nouvelles mesures : République de Moldova; nombre d'États parties : 23;

c) *Convention des Nations Unies sur le transport des marchandises par mer, 1978 (Règles de Hambourg)*. Nombre d'États parties : 25;

d) *Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (Vienne, 1980)*. Nouvelles mesures : Croatie, Grèce, Lettonie et Mongolie; nombre d'États parties : 52;

e) *Convention des Nations Unies sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux (New York, 1988)*. Deux États étaient parties à la Convention. Il fallait huit adhésions supplémentaires pour qu'elle entre en vigueur;

f) *Convention des Nations Unies sur la responsabilité des exploitants de terminaux de transport dans le commerce international (Vienne, 1991)*. Un État était partie à la Convention. Il fallait quatre adhésions supplémentaires pour qu'elle entre en vigueur;

g) *Convention des Nations Unies sur les garanties indépendantes et les lettres de crédit stand-by (New York,*

1995). Deux États étaient parties à la Convention. Il fallait trois adhésions supplémentaires pour qu'elle entre en vigueur;

h) *Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international, 1985*. Nouveaux pays qui avaient adopté une législation fondée sur la Loi type : Allemagne, Iran (République islamique d'), Lituanie et Oman;

i) *Loi type de la CNUDCI sur les virements internationaux, 1992*;

j) *Loi type de la CNUDCI sur la passation de s marchés de biens, de travaux et de services, 1994*. Nouveaux pays qui avaient adopté une législation fondée sur la Loi type : Kirghizistan et Slovaquie;

k) *Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique, 1996*;

l) *Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale, 1997*;

m) *Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères (New York, 1958)*. Nouvelles mesures : Arménie, El Salvador, Liban, Népal et Paraguay; nombre d'États parties : 117.

247. On s'est félicité des mesures législatives prises sur la base des textes élaborés par la Commission. Il a été demandé aux États qui avaient adopté ou étaient sur le point d'adopter une loi type élaborée par la Commission ou qui envisageaient de prendre des mesures législatives concernant une Convention issue des travaux de la Commission d'en informer le Secrétariat de la Commission. Une telle information pourrait être utile aux autres États qui envisageaient des mesures législatives analogues. La Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale et la Convention des Nations Unies sur les garanties indépendantes et les lettres de crédit stand-by ont été mentionnées comme exemple d'instruments pour lesquels ce type d'information serait particulièrement souhaitable.

248. Les représentants et observateurs d'un certain nombre d'États ont indiqué que des mesures officielles étaient envisagées en vue d'adhérer aux diverses conventions et d'adopter des lois fondées sur les différentes lois types élaborées par la CNUDCI.

249. Il a été noté que malgré l'intérêt et l'utilité universels de ces textes, de nombreux États n'en avaient pas encore adopté un seul. Si l'on considère que les textes législatifs issus

des travaux de la Commission bénéficiaient de l'appui d'un grand nombre de praticiens et d'universitaires dans des pays ayant des systèmes juridiques, sociaux et économiques différents, le rythme d'adoption de ces instruments n'était pas suffisamment rapide. Un appel a été lancé aux représentants et observateurs participant aux réunions de la Commission et de ses groupes de travail pour qu'ils contribuent, dans la mesure où ils le jugeaient eux-mêmes approprié, à faciliter l'examen des textes de la Commission par les organes législatifs de leurs pays respectifs.

## Chapitre IX

### Résolutions de l'Assemblée générale sur les travaux de la Commission

250. La Commission a pris note avec satisfaction de la résolution 52/158 de l'Assemblée générale, en date du 15 décembre 1997, dans laquelle l'Assemblée savait gré à la Commission d'avoir mis au point et adopté la Loi type sur l'insolvabilité internationale. Au paragraphe 3 de cette même résolution, l'Assemblée avait recommandé à tous les États d'examiner leur législation régissant les aspects internationaux de l'insolvabilité afin de s'assurer qu'elle répondait aux objectifs d'un régime moderne et efficace en la matière et, à l'occasion de cet examen, d'envisager favorablement la Loi type en tenant compte de la nécessité de disposer d'une législation harmonisée au plan international qui régit les cas d'insolvabilité internationale.

251. La Commission a aussi pris note avec satisfaction de la résolution 52/157 de l'Assemblée générale, datée également du 15 décembre 1997, relative au rapport de la Commission sur les travaux de sa trentième session, tenue en 1997. Il a été noté en particulier qu'au paragraphe 6 de la résolution, l'Assemblée avait réaffirmé que la Commission, en tant que principal organe juridique du système des Nations Unies dans le domaine du droit commercial international, avait pour mandat de coordonner les activités juridiques dans ce domaine et, à cet égard, avait engagé tous les organismes des Nations Unies et invité les autres organisations internationales à garder à l'esprit le mandat de la Commission et la nécessité d'éviter un gaspillage d'efforts et de favoriser l'efficacité et la cohérence dans l'unification et l'harmonisation du droit commercial international; elle avait en outre recommandé à la Commission de continuer, par l'intermédiaire de son secrétariat, à coopérer étroitement avec les autres organes et organismes internationaux, y compris les organismes régionaux qui s'occupaient du droit commercial international.

252. La Commission s'est également félicitée de la décision de l'Assemblée générale de réaffirmer, au paragraphe 7 de sa résolution 52/157, l'importance, en particulier pour les pays en développement, de l'œuvre que la Commission accomplissait en matière de formation et d'assistance technique dans le domaine du droit commercial international, pour l'élaboration de législations nationales fondées sur les textes juridiques issus de ses travaux et d'affirmer, au paragraphe 8 de cette même résolution, qu'il était souhaitable que la Commission s'efforce de parrainer un plus grand nombre de séminaires et de colloques afin de fournir cette formation et cette assistance technique.

253. La Commission a aussi constaté avec satisfaction que l'Assemblée générale, à l'alinéa b) du paragraphe 8 de sa résolution 52/157, avait invité instamment les gouvernements, les organes, organismes et institutions des Nations Unies compétents et les particuliers à verser des contributions volontaires au Fonds d'affectation spéciale pour les colloques de la Commission et, le cas échéant, à financer des projets spéciaux. De plus, il a été noté qu'au paragraphe 9 de cette même résolution, l'Assemblée générale avait engagé le Programme des Nations Unies pour le développement et d'autres organismes responsables de l'aide au développement, tels que la Banque mondiale et la Banque européenne pour la reconstruction et le développement, ainsi que les gouvernements, dans le cadre de leurs programmes d'aide bilatérale, à appuyer le programme de formation et d'assistance technique de la Commission, à coopérer avec celle-ci et à coordonner leurs activités avec les siennes.

254. On s'est par ailleurs félicité que l'Assemblée générale, au paragraphe 10 de sa résolution 52/157, ait invité instamment les gouvernements, les organes, organismes et institutions des Nations Unies compétents et les particuliers à verser des contributions volontaires au Fonds d'affectation spéciale pour l'octroi d'une aide au titre des frais de voyage aux pays en développement qui étaient membres de la Commission, sur leur demande et en consultation avec le Secrétaire général, pour assurer la pleine participation de tous les États Membres aux sessions de la Commission et de ses groupes de travail. (Ce fonds d'affectation spéciale avait été établi en application de la résolution 48/32 de l'Assemblée générale, en date du 9 décembre 1993.) La Commission a noté avec satisfaction qu'au paragraphe 11 l'Assemblée générale avait décidé de continuer à envisager, dans le cadre de la grande commission compétente au cours de sa cinquante-deuxième session, d'octroyer une aide au titre des frais de voyage aux pays les moins avancés qui étaient membres de la Commission, sur leur demande et en consultation avec le Secrétaire général.

255. La Commission s'est félicitée de ce que l'Assemblée générale, au paragraphe 12 de cette même résolution, ait prié le Secrétaire général de veiller à l'application effective du programme de la Commission. La Commission espérait, en particulier, que des ressources suffisantes seraient allouées au Secrétariat pour lui permettre de faire face à la demande accrue de formation et d'assistance. Elle a toutefois déploré qu'en dépit de la demande de l'Assemblée, son secrétariat n'ait pas, en général, les moyens de financer la publication de l'Annuaire de la CNUDCI et des brochures où figuraient les textes issus de ses travaux.

256. La Commission a enfin noté avec satisfaction que l'Assemblée générale, au paragraphe 13 de sa résolution, avait souligné qu'il importait de donner effet aux conventions issues des travaux de la Commission et, à cette fin, avait invité instamment les États qui ne l'avaient pas encore fait à envisager de signer et de ratifier ces conventions ou d'y adhérer.

## **Chapitre X**

### **Journée de la Convention de New York et Colloqued'informati on sur le droit commercial uniforme**

257. À sa trente et unième session, le 10 juin 1998, la Commission a organisé la Journée de la Convention de New York pour commémorer le quarantième anniversaire de la Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères (New York, 10 juin 1958). Outre les représentants des États membres de la Commission et des observateurs, quelque 300 invités ont participé à cette commémoration. L'allocation d'ouverture a été faite par le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies. En sus des allocutions des anciens participants de la conférence diplomatique qui a adopté la Convention, des experts éminents des questions d'arbitrage ont présenté des exposés sur des questions liées à l'importance de la Convention; sa promotion, son adoption et son application; l'interaction entre la Convention et d'autres textes juridiques internationaux sur l'arbitrage commercial international (tels que la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international et la Convention européenne sur l'arbitrage commercial international, Genève, 1961); et les questions juridiques dont la Convention ne traitait pas. Dans ces exposés, plusieurs propositions ont été avancées afin de présenter à la Commission certains problèmes mis en évidence dans la pratique de façon qu'elle puisse déterminer s'il serait souhaitable et faisable qu'elle les examine (voir aussi par. 235 ci-dessus).

258. Le 11 juin 1998, la Commission a tenu le Colloque d'information sur le droit commercial uniforme, auquel ont participé des représentants des États membres de la Commission et des observateurs ainsi que quelque 250 invités. Des experts de renom y ont présenté leurs vues et leurs commentaires sur les questions juridiques touchant le commerce électronique, les projets d'infrastructure à financement privé, le financement par cession de créances et l'insolvabilité internationale. Le Colloque avait pour but de fournir des informations succinctes sur les thèmes d'actualité dans ces domaines juridiques et d'échanger des vues qui pourraient être utiles à la Commission pour examiner ces questions.

259. La Commission a exprimé le souhait que le Secrétariat publie, aussi rapidement que possible, un rapport sur la Journée de la Convention de New York ainsi qu'un rapport sur le Colloque d'information.

## Chapitre XI

### Coordination et coopération

#### A. Droit des transports

260. Il a été rappelé qu'à la trentième session (26 février-8 mars 1996) du Groupe de travail sur les échanges de données informatisées (rebaptisé par la suite Groupe de travail sur le commerce électronique), on avait observé dans divers contextes que les lois nationales et les conventions internationales existantes comportaient de sérieuses lacunes en ce qui concernait des questions telles que le fonctionnement des connaissements et lettres de transport maritime et la relation entre ces documents de transport et les droits et obligations du vendeur et de l'acheteur des marchandises ainsi que la situation juridique des organismes qui finançaient une partie au contrat de transport. Certains États avaient des dispositions concernant ces questions mais leur caractère disparate et leur absence, dans de nombreux États, constituaient un obstacle à la libre circulation des biens et augmentaient le coût des transactions. Le recours de plus en plus fréquent aux moyens de communication électroniques dans le cadre du transport de marchandises aggravait encore les conséquences de ces lois fragmentaires et disparates et rendait nécessaire l'adoption de dispositions uniformes traitant les questions en rapport avec l'utilisation des nouvelles technologies<sup>18</sup>.

261. Compte tenu de ces considérations, il avait été proposé à la vingt-neuvième session de la Commission, en 1996, d'inscrire au programme de travail de la Commission l'examen des pratiques et des lois actuelles en matière de transport international de marchandises par mer en vue de déterminer les domaines dans lesquels il était nécessaire d'adopter des règles uniformes et d'uniformiser davantage les lois existantes. Il avait été suggéré à cette session que le Secrétariat soit prié de demander non seulement aux gouvernements mais aussi, en particulier, aux organisations intergouvernementales et non gouvernementales représentant les divers intérêts en jeu dans le transport international des marchandises par mer d'exprimer leurs vues et de formuler des suggestions. On estimait qu'une analyse de ces vues et suggestions permettrait au Secrétariat de présenter, à une prochaine session, un rapport grâce auquel la Commission pourrait se prononcer en toute connaissance de cause sur la marche à suivre. Les informations recueillies à cette fin par le Secrétariat devraient porter sur une large gamme de questions touchant le transport de marchandises par mer ainsi que des domaines connexes comme les opérations effectuées par les exploitants de terminaux de transport et le transport multimodal.

262. Plusieurs réserves avaient été émises à cette session à propos de cette suggestion. Tout d'abord, les questions à traiter étaient nombreuses et complexes, ce qui risquait de grever excessivement les ressources limitées du Secrétariat. En outre, étant donné que différents traités régissant la responsabilité dans le cadre du transport de marchandises par mer continuaient de coexister et que les États étaient lents à adhérer à la Convention des Nations Unies sur le transport des marchandises par mer (Règles de Hambourg), il était peu probable qu'un nouveau traité permette d'harmoniser davantage les lois. Enfin, on avait souligné que toute entreprise consistant à réexaminer le régime de responsabilité risquait fort de décourager les États d'adhérer aux Règles de Hambourg, résultat pour le moins fâcheux. Il avait été signalé que, si une quelconque analyse devait être effectuée, il fallait en exclure le régime de responsabilité car les Règles de Hambourg avaient déjà apporté des solutions modernes. En réponse à cet argument, on avait cependant fait valoir que si certains aspects liés à la responsabilité pouvaient être concernés, le réexamen du régime de responsabilité n'était pas le principal objectif des travaux envisagés. Il fallait plutôt apporter des solutions modernes aux questions qui n'étaient pas abordées dans les traités de manière satisfaisante ou qui n'étaient pas du tout abordées.

263. Les avis divergeant, la Commission n'avait pas, pour le moment, inscrit l'examen des points suggérés à son ordre du jour. Elle avait toutefois décidé que le Secrétariat

centraliserait la collecte d'informations, d'idées et d'opinions concernant les problèmes qui se posaient dans la pratique et les solutions que l'on pouvait y apporter. Pour cette opération qui devait être aussi étendue que possible, il convenait de faire appel non seulement aux gouvernements, mais aussi aux organisations internationales qui représentaient les secteurs commerciaux intervenant dans le transport de marchandises par mer, telles que le Comité maritime international, la Chambre de commerce internationale, l'Union internationale d'assurances-transport, la Fédération internationale des associations de transitaires et assimilés, la Chambre internationale de la marine marchande et l'Association internationale des ports.

264. À sa trente et unième session, la Commission a entendu une déclaration faite au nom du Comité maritime international dans laquelle celui-ci se félicitait de l'invitation à coopérer avec le Secrétariat pour obtenir les vues des secteurs intervenant dans le transport international des marchandises et analyser ces informations afin de permettre à la Commission de se prononcer en toute connaissance de cause sur la marche à suivre.

265. Il a été dit que les travaux exploratoires ne seraient pas axés sur le régime de responsabilité mais consisteraient plutôt en un examen général des problèmes et besoins actuels résultant des pratiques commerciales modernes en matière de transport international des marchandises et de l'utilisation de nouvelles méthodes de transport et de communication. La Commission a été informée que le Comité maritime international avait déjà pris des mesures, en consultation avec le Secrétariat, en vue d'organiser la collecte et l'analyse des informations en question. On ferait d'emblée appel à un large éventail d'organisations internationales concernées par le transport international de marchandises. Une approche aussi approfondie et diversifiée demandait du temps mais était jugée indispensable pour obtenir des informations complètes et précises au sujet des pratiques et problèmes actuels et pour parvenir à déterminer, en tenant compte de toutes les données, s'il était souhaitable et réaliste de rechercher des solutions juridiques harmonisées sur le plan international.

266. La Commission a fermement approuvé les travaux exploratoires entrepris par le Comité maritime international et le Secrétariat. Elle a remercié le Comité d'avoir accepté de se lancer dans cet important projet d'envergure, pour lequel aucun précédent ou presque n'existait au niveau international. Elle espérait être informée des progrès accomplis et pouvoir examiner les opinions et suggestions qui seraient formulées.

267. Ensuite, une déclaration a été faite au nom de l'Association internationale des ports, en faveur de l'étude de

l'impact des nouvelles méthodes de transport sur le droit régissant le transport des marchandises et exprimant la volonté de contribuer à la recherche de solutions juridiques harmonisées.

## **B. Commerce et développement**

268. Un représentant de la Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement (CNUCED) a rappelé plusieurs exemples de coopération avec la Commission. Celle-ci a été informée que la CNUCED souhaitait coopérer avec elle au sujet des règles régissant le commerce électronique. La CNUCED s'intéressait en particulier aux moyens de mieux intégrer les pays en développement au commerce électronique international. On espérait que le Secrétariat de la Commission serait en mesure de participer aux activités qu'elle entreprendrait dans ce domaine. Outre le commerce électronique, la collaboration entre les deux organisations pouvait s'étendre à des domaines tels que le règlement des différends relatifs au commerce et aux investissements. La Commission a salué les travaux de la CNUCED, a réaffirmé son souhait de coopérer avec elle et a approuvé l'idée d'établir des plans de coopération entre les secrétariats des deux organisations.

## **C. Droit international privé régissant le financement par cession de créances**

269. La Commission a été informée que la Conférence de La Haye de droit international privé avait organisé, en coopération avec le Secrétariat, une réunion d'experts à La Haye en vue d'examiner les questions de droit international privé soulevées par le projet de convention sur la cession de créances à des fins de financement sur lequel travaillait le Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux de la Commission. À cette réunion, les experts avaient examiné les questions de droit international privé soulevées par les dispositions de fond du projet de convention; les dispositions du droit international privé relatives à la priorité qui complétaient les dispositions de fond en la matière figurant dans le projet de convention; et les dispositions du droit international privé que l'on pouvait également appliquer à des transactions n'entrant pas dans le champ d'application du projet de convention. En outre, en vue d'aider le Groupe de travail de la CNUDCI, le Bureau de la Conférence établirait à son intention un rapport sur la réunion d'experts.

270. La Commission s'est félicitée de la coopération avec la Conférence de La Haye. On a estimé que cette coopération était nécessaire pour utiliser au mieux les ressources dont

disposaient les deux organisations en vue de faire progresser l'unification du droit dans le domaine.

#### **D. Union internationale des avocats**

271. Il a été déclaré au nom de l'Union internationale des avocats que celle-ci continuerait à faire connaître les travaux de la Commission par l'intermédiaire de ses comités et au moyen des conférences et séminaires qu'elle organisait. En outre, l'Union était disposée à fournir des services d'expert à la Commission dans plusieurs domaines auxquels cette dernière s'intéressait activement, notamment celui des projets d'infrastructure à financement privé. La Commission a accueilli la déclaration avec satisfaction et a affirmé qu'elle souhaitait renforcer sa coopération avec l'Union.

## **Chapitre XII**

### **Questions diverses**

#### **A. Bibliographie**

272. La Commission a pris note avec satisfaction de la bibliographie recensant les ouvrages publiés récemment au sujet de ses travaux (A/CN.9/452) et du Guide pour l'incorporation de la Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale (A/CN.9/442).

273. La Commission a souligné qu'il importait pour elle de disposer d'informations aussi complètes que possible sur les publications, y compris les thèses universitaires, traitant des résultats de ses travaux. Elle a donc prié les gouvernements, les universités et les autres organisations intéressées d'envoyer au Secrétariat des exemplaires de ces publications.

#### **B. Concours d'arbitrage commercial international Willem C. Vis**

274. La Commission a été informée que l'Institut de droit commercial international de la faculté de droit de Pace University (New York) avait organisé le cinquième Concours d'arbitrage commercial international Willem C. Vis à Vienne du 4 au 9 avril 1998. Les questions juridiques soumises aux équipes d'étudiants participant au Concours se fondaient, notamment, sur la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises, la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international et la Loi type de la CNUDCI sur les virements internationaux. Cinquante-huit équipes représentant des facultés de droit d'une trentaine de pays ont participé au concours de 1998. Le

sixième Concours se tiendra à Vienne du 26 mars au 1<sup>er</sup> avril 1999.

275. La Commission a pris note de ces informations avec intérêt et satisfaction. Elle considérait le Concours, avec sa participation internationale, comme une excellente méthode d'enseignement du droit commercial international et de diffusion d'informations sur les textes uniformes actuels.

#### **C. Date et lieu de la trente-deuxième session de la Commission**

276. Il a été décidé que la Commission tiendrait sa trente-deuxième session à Vienne du 17 mai au 4 juin 1999.

#### **D. Sessions des groupes de travail**

277. La Commission a approuvé le calendrier ci-après pour les sessions de ses groupes de travail :



a) Le Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux tiendrait sa vingt-neuvième session, à Vienne, du 5 au 16 octobre 1998 et sa trentième session, à New York, du 1<sup>er</sup> au 12 mars 1999;

b) Le Groupe de travail sur le commerce électronique tiendrait sa trente-troisième session, à New York, du 29 juin au 10 juillet 1998 et sa trente-quatrième session, à Vienne, du 8 au 19 février 1999.

## Annexe

### Liste des documents dont la Commission était saisie à sa trente et unième session

#### A. Distributions générales

|                         |   |
|-------------------------|---|
| A/CN.9/443              | Ordre du jour provisoire annoté et calendrier des séances de la trente et unième session  |
| A/CN.9/444 et Add.1 à 5 | Projets de chapitres du guide législatif sur les projets d'infrastructure à financement privé                                   |
| A/CN.9/445              | Rapport du Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux sur les travaux de sa vingt-septième session   |
| A/CN.9/446              | Rapport du Groupe de travail sur le commerce électronique sur les travaux de sa trente-deuxième session                         |
| A/CN.9/447              | Rapport du Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux sur les travaux de sa vingt-huitième session   |
| A/CN.9/448              | Formation et assistance technique   |
| A/CN.9/449              | État des conventions et des lois types  |
| A/CN.9/450              | Ajout éventuel à la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique: projet de disposition sur l'incorporation par référence |
| A/CN.9/452              | Bibliographie des écrits récents ayant trait aux travaux de la CNUDCI   |

#### B. Distributions restreintes

|                                     |   |
|-------------------------------------|---|
| A/CN.9/XXXI/CRP.1<br>et Add. 1 à 19 | Projet de rapport de la Commission des Nations Unies sur le droit commercial international sur les travaux de sa trente et unième session |
| A/CN.9/XXXI/CRP.2                   | Note de la délégation française   |
| A/CN.9/XXXI/CRP.3                   | Note de la délégation française   |

## Notes

- <sup>1</sup> En application de la résolution 2205 (XXI) de l'Assemblée générale, les membres de la Commission sont élus pour un mandat de six ans. Parmi les membres actuels, 17 ont été élus par l'Assemblée à sa quarante-neuvième session le 28 novembre 1994 (décision 49/315) et 19 à sa cinquante-deuxième session le 24 novembre 1997 (décision 52/314). En application de la résolution 31/99 du 15 décembre 1976, le mandat des membres élus par l'Assemblée à sa quarante-neuvième session expirera la veille de l'ouverture de la trente-quatrième session de la Commission, en 2001, et le mandat des membres élus à sa cinquante-deuxième session expirera la veille de l'ouverture de la trente-septième session de la Commission, en 2004.
- <sup>2</sup> L'élection du Président a eu lieu à la 632e séance, le 1er juin 1998, celle des Vice-Présidents à la 639e séance, le 4 juin 1998 et celle du Rapporteur à la 636e séance, le 3 juin 1998. Conformément à une décision prise par la Commission à sa première session, son bureau compte trois Vice-Présidents, de sorte que, compte tenu du Président et du Rapporteur, chacun des cinq groupes d'États énumérés au paragraphe 1 de la section II de la résolution 2205 (XXI) de l'Assemblée générale y est représenté. (Voir le rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa première session, *Documents officiels de l'Assemblée générale, vingt-troisième session, Supplément no 16* (A/7216), par. 14 [*Annuaire de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international*, vol. I : 1968-1970 (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.71.V.1), deuxième partie, sect. I, A]).
- <sup>3</sup> *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante et unième session, Supplément No 17* (A/51/17), par. 225 à 230.
- <sup>4</sup> *Ibid.*, cinquante-deuxième session, *Supplément No 17 et rectificatif* (A/52/17 et Corr.1), par. 231 à 246.
- <sup>5</sup> *Ibid.*, par. 235.
- <sup>6</sup> *Ibid.*, par. 238 à 243.
- <sup>7</sup> *Ibid.*, par. 237 a).
- <sup>8</sup> *Ibid.*, par. 236.
- <sup>9</sup> *Ibid.*, par. 237 b).
- <sup>10</sup> *Ibid.*, par. 250.
- <sup>11</sup> *Ibid.*, par. 249 et 250.
- <sup>12</sup> *Ibid.*, par. 251.
- <sup>13</sup> Pour d'autres informations sur l'incorporation par référence, voir les documents suivants, correspondant aux travaux de la Commission et du Groupe de travail sur le commerce électronique et aux notes établies par le Secrétariat sur la question: *Ibid.*, par. 248 à 250; *ibid.*, *Cinquante et unième session, Supplément No 217* (A/51/17), par. 222 et 223; A/CN.9/450; A/CN.9/446, par. 14 à 24; A/CN.9/437, par. 151 à 155; A/CN.9/421, par. 109 et 114; A/CN.9/407, par. 100 à 105 et 117; A/CN.9/406, par. 90, 178 et 179; A/CN.9/360, par. 90 à 95; A/CN.9/350, par. 95 et 96; A/CN.9/333, par. 66 à 68; A/CN.9/WG.IV/WP.74; A/CN.9/WG.IV/WP.71, par. 77 à 93; A/CN.9/WG.IV/WP.69, par. 30, 53, 59, 60 et 91; A/CN.9/WG.IV/WP.66; A/CN.9/WG.IV/WP.65; A/CN.9/WG.IV/WP.55, par. 109 à 113; et A/CN.9/WG.IV/WP.53, par. 77 et 78)
- <sup>14</sup> *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-deuxième session, Supplément No 17 et rectificatif* (A/52/17 et Corr. 1), par. 249 à 251.
- <sup>15</sup> *Ibid.*, quarante-huitième session, *Supplément No 17* (A/48/17), par. 297 à 301; *ibid.*, quarante-neuvième session, *Supplément No 17 et rectificatif* (A/49/17 et Corr. 1), par. 208 à 214; et *ibid.*, cinquantième session, *Supplément No 17* (A/50/17), par. 374 à 381.
- <sup>16</sup> *Ibid.*, cinquantième session, *Supplément No 17* (A/50/17), par. 374 à 381.
- <sup>17</sup> *Ibid.*, par. 401 à 404 et *ibid.*, *Cinquante et unième session, Supplément No 17* (A/51/17), par. 238 à 243.
- <sup>18</sup> *Ibid.*, par. 210 et A/CN.9/421, par. 104 à 108.