



Assemblée générale

Distr.
GÉNÉRALE

A/CN.9/438/Add.1
18 décembre 1996

FRANÇAIS
Original : ANGLAIS

COMMISSION DES NATIONS UNIES
POUR LE DROIT COMMERCIAL INTERNATIONAL
Trentième session
Vienne, 12-30 mai 1997

PROJETS D'INFRASTRUCTURE À FINANCEMENT PRIVÉS

Projet de chapitres d'un guide législatif sur les projets d'infrastructure à financement privé

Rapport du Secrétaire général

Additif

Chapitre premier. CHAMP D'APPLICATION, BUT ET TERMINOLOGIE DU GUIDE

	<u>Paragraphes</u>	<u>Page</u>
Section		
A. Transactions traitées dans le Guide	1 - 2	2
B. Objectif du Guide	3 - 4	2
C. Terminologie utilisée dans le Guide	5 - 24	2

V.96-88423(EX)

A. Transactions traitées dans le Guide

1. Les projets d'infrastructure à financement privé sont des transactions aux termes desquelles les gouvernements nationaux, provinciaux ou locaux chargent une entité privée de développer, d'entretenir et de faire fonctionner une installation contre le droit d'en faire payer l'utilisation ainsi que celles des services ou des biens qu'elle produit, soit au public soit au gouvernement.

2. Les transactions traitées dans le Guide peuvent être utilisées pour le financement privé de divers types d'installations, par exemple pour des centrales, des installations pour le traitement des eaux usées ou l'approvisionnement en eau potable, des routes à péage, des chemins de fer, des aéroports, des réseaux de télécommunications. En général, les transactions traitées dans le Guide concernent des installations qui sont destinées à être utilisées par le public ou qui créent une forme de produit ou de service pour le public. Ne sont pas traitées dans le Guide les transactions en vue de la "privatisation" de propriété ou de fonctions de l'État par le biais de la vente au secteur privé de biens de l'État ou d'actions d'entités qui sont propriété de l'État. Le Guide ne concerne pas non plus les transactions en vue de l'exploitation des ressources naturelles telles que les "concessions" ou "licences" en vue de l'exploitation du pétrole ou autre exploitation minière.

B. Objectif du Guide

3. L'objectif du présent Guide est d'aider les gouvernements et les organes législatifs à examiner la pertinence de lois, réglementations, décrets et autres textes législatifs similaires relatifs aux transactions en vue du financement, de la construction et de l'exploitation d'installations d'infrastructure publique par des entités privées.

4. Le Guide énumère un certain nombre de questions souvent mentionnées dans les législations et réglementations nationales et concernant les projets d'infrastructure à financement privé et qui ont été prises en considération lors de l'élaboration du Guide. Celui-ci examine l'opportunité de traiter de ces questions dans la législation et présente des exemples de solutions législatives possibles pour certaines. Le Guide vise essentiellement à donner des conseils en vue d'établir un équilibre approprié entre la nécessité d'attirer des investissements privés pour des projets d'infrastructure et la nécessité de protéger les intérêts du gouvernement hôte ou des utilisateurs de l'installation. Le Guide ne fournit pas seulement un ensemble de solutions modèles pour chaque question considérée, mais aide le lecteur à évaluer plusieurs démarches disponibles et à choisir celle qui convient le mieux dans le contexte national.

C. Terminologie utilisée dans le Guide

5. On trouvera dans les paragraphes ci-après des explications sur la signification et l'utilisation de certaines expressions qui apparaissent fréquemment dans le Guide ou qui sont souvent utilisées dans le droit international ou dans les documents relatifs aux projets d'infrastructure à financement privé. Pour les termes non mentionnés ci-dessous, comme les termes utilisés dans les documents financiers et les documents sur la gestion, il est conseillé au lecteur de consulter d'autres sources d'information sur ce sujet, notamment les Principes directeurs sur le développement des infrastructures au moyen de

projets construction-exploitation-transfert (CET) publiées par l'Organisation des Nations Unies pour le développement industriel (ONUDI)¹.

1. Construction-exploitation-transfert (CET) et expressions apparentées

6. Un projet d'infrastructure publique prend le nom de projet CET (construction-exploitation-transfert) lorsque le gouvernement hôte charge une entité privée de financer et de construire une installation d'infrastructure et lui donne le droit d'en assurer l'exploitation commerciale pendant une certaine période, à la fin de laquelle l'installation est transférée au gouvernement. En général, le gouvernement hôte garde le droit de propriété pour l'installation et le terrain sur lequel elle est construite. Les parties peuvent cependant convenir que l'entité privée possédera l'installation jusqu'à son transfert au gouvernement hôte, auquel cas le projet devient un projet "construction-possession-exploitation-transfert".

7. Les projets "construction-location-exploitation-transfert" ou "construction-bail-exploitation-transfert" sont des variantes des projets CET où, en plus des obligations et autres conditions habituelles pour les projets CET, l'entité privée loue l'infrastructure matérielle sur laquelle l'installation est située pendant la durée du contrat. Dans certains projets, par exemple dans le projets du genre "construction-transfert-exploitation", il est expressément prévu que l'installation devient la propriété du gouvernement hôte dès la fin des travaux, la société chargée du projet obtenant le droit de l'exploiter pendant une certaine période.

8. Les projets "construction-possession-exploitation" sont, comme les projets "construction-possession-exploitation-transfert", des projets pour lesquels une entité privée est chargée du financement, de la construction, de l'exploitation et de la maintenance d'une installation d'infrastructure donnée en échange du droit de percevoir des redevances de la part des utilisateurs. Dans ce cas, cependant, l'entité privée possède en permanence l'installation et ses immobilisations et n'est pas dans l'obligation de les rendre au gouvernement hôte.

9. La variante "conception-construction-financement-exploitation" constitue un arrangement analogue dans lequel le secteur privé possède l'installation d'infrastructure et assume en outre la responsabilité de sa conception.

10. Il existe aussi des arrangements aux termes desquels des installations d'infrastructure existantes sont transférées à des entités privées pour qu'elles les modernisent ou les remettent en état, en assurent le fonctionnement et la maintenance, d'une manière permanente ou pour une durée déterminée. Selon que le secteur privé possède ou non l'installation d'infrastructure, ces arrangements sont appelés "remise en état-exploitation-transfert" ou "modernisation-exploitation-transfert" dans le premier cas et "remise en état-possession-exploitation" ou "modernisation-possession-exploitation" dans le deuxième cas.

11. Il arrive que toutes les transactions mentionnées ci-dessus et d'autres formes possibles de projets d'infrastructure à financement privé soient désignés par l'acronyme "CET". Dans le Guide, cependant, l'acronyme "CET" n'est utilisé que pour le type particulier de projets d'infrastructure à financement privé décrits au paragraphe 6.

¹Organisation des Nations Unies pour le développement industriel, Principes directeurs pour le développement de s infrastructures au moyen de projets construction-exploitation-transfert (CET) , Vienne, 1996. (Publication de l'ONUDI, numéro de vente : UNIDO.95.6.E) (ci-après dénommé "Principes directeurs de l'ONUDI sur les projets CET ").

2. "Accord de projet" et mots apparentés

12. Au sens du Guide, les mots "accord de projet" signifient un accord entre le gouvernement hôte et une ou plusieurs entités privées choisies par ce gouvernement pour exécuter le projet. Cet accord définit les termes et conditions de la construction ou modernisation, de l'exploitation et de la maintenance d'une installation d'infrastructure publique.

13. On entend par "promoteurs du projet" le groupe de sociétés qui présentent une proposition ou une soumission commune pour le développement d'un projet d'infrastructure et qui conviennent de le réaliser ensemble si le gouvernement hôte les choisit.

14. Dans le Guide, les mots "consortium du projet" sont utilisés dans un sens plus étroit pour désigner une coentreprise non constituée en société, créée par les promoteurs du projet dans le seul but de réaliser celui-ci, si la législation du pays hôte n'exige pas la création d'une personne morale indépendante à cet effet (voir chap. V, "Mesures préparatoires", par. 29 à 37). Par "société du projet", on entend une personne morale indépendante créée par les promoteurs du projet en vue de réaliser les travaux de construction et d'exploiter l'installation d'infrastructure.

3. "Concession" et mots apparentés

15. Lorsque des documents ou des textes législatifs parlent de projets d'infrastructure à financement privé, ils peuvent utiliser les termes "concession", "franchise", "licence" ou "autorisation". Dans certaines législations, en particulier celles qui se réfèrent au droit romain, certaines formes de projets d'infrastructure à financement privé relèvent de notions juridiques bien définies telles que "concession de travaux publics" ou "concession de service public". Ces notions sont régies par des dispositions complexes qui font partie d'un ensemble de lois précis souvent appelé "droit administratif". Dans d'autres législations, par contre, les projets d'infrastructure à financement privé ne relèvent pas d'un ensemble de lois particulier et obéissent aux règles régissant l'activité dont relève le projet.

16. Au sens du Guide, le mot "concession" signifie généralement le droit accordé à la société ou au consortium du projet de construire et d'exploiter l'installation d'infrastructure publique et de faire payer pour l'utilisation de cette installation ou des services ou biens qu'elle produit. Dans le Guide, le mot "concession" ne doit pas être pris dans un sens technique qu'il peut avoir dans un système juridique ou une législation nationale déterminée.

17. Par "accord de concession" et "contrat de concession", on entend dans certains systèmes juridiques l'accord qui est passé entre le gouvernement hôte et la société ou le consortium du projet et qui définit les conditions de la réalisation de celui-ci. Dans le Guide, les mots "accord de projet" sont utilisés dans ce sens.

18. Un autre terme apparenté est le mot "concessionnaire" qui est souvent utilisé pour désigner l'entité privée à qui le gouvernement adjuge la concession. Dans le Guide, ce mot est synonyme de "société du projet" ou de "consortium du projet".

4. Gouvernement hôte et expressions apparentées

19. L'expression "gouvernement hôte" est généralement utilisée dans le Guide pour désigner l'autorité nationale, provinciale ou locale qui assume la responsabilité générale du projet et au nom de qui le projet est adjugé.

20. Par "entité adjudicatrice", on entend dans le Guide l'organe, l'agence ou le fonctionnaire du gouvernement hôte qui est chargé de choisir les promoteurs d'un projet et d'adjuger le projet. Selon le système du pays hôte, le processus de choix et les procédures menant à l'adjudication du projet peuvent être confiés à plusieurs organes, agences ou fonctionnaires.

21. Par "autorité chargée de la réglementation", on entend dans le Guide l'organe ou l'entité du gouvernement, ou l'organisme créé par statut qui est habilité à préciser les règlements et règles concernant l'exploitation de l'installation d'infrastructure. Dans certains pays, cette responsabilité incombe à l'entité adjudicatrice elle-même.

5. Prêteurs et institutions financières internationales

22. Par "prêteur", on entend dans le Guide des entités financières publiques ou privées qui accordent des prêts pour la réalisation du projet.

23. Dans le Guide, les mots "institutions financières internationales" désignent des organisations intergouvernementales qui peuvent fournir des fonds ou des garanties financières pour la réalisation de projets de développement, notamment la Banque mondiale, la Société financière internationale, l'Agence multilatérale de garantie des investissements, ainsi que des banques de développement régionales, comme la Banque africaine de développement, la Banque asiatique de développement, la Banque européenne pour la reconstruction et le développement, ou la Banque interaméricaine de développement. Lorsque aucune précision n'est donnée dans le Guide, le mot "prêteurs" inclut les institutions financières internationales qui fournissent des prêts pour le projet.

6. Contrat clefs en main

24. Par les mots "contrat clefs en main", on entend un contrat de construction dans lequel un seul contractant est engagé pour s'acquitter de toutes les obligations nécessaires à la réalisation de l'ensemble des travaux, c'est-à-dire le transfert de la technologie, la conception du projet, la fourniture de l'équipement et des matières premières, l'installation du matériel et l'exécution d'autres travaux concernant la construction (construction et génie civil)². Dans un contrat clefs en main, le contractant est normalement obligé de réaliser tous les travaux nécessaires de façon que l'acheteur reçoive une installation prête à être mise en exploitation.

²La notion de contrat clefs en main est examinée dans le Guide juridique de la CNUDCI pour l'établissement de contrats internationaux de construction d'installations industrielles, New York, 1988, publication des Nations Unies, numéro de vente : F.87.V.10 (ci-après dénommé "Guide juridique de la CNUDCI pour la construction"), p. 16.