



Assemblée générale

Distr. GÉNÉRALE

A/CN.9/444

2 mars 1998

FRANÇAIS

Original : ANGLAIS

COMMISSION DES NATIONS UNIES
POUR LE DROIT COMMERCIAL INTERNATIONAL
Trente et unième session
New York, 1er-12 juin 1998

PROJETS D'INFRASTRUCTURE À FINANCEMENT PRIVÉ

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

Rapport du Secrétaire général

TABLE DES MATIÈRES

	<u>Paragraphe</u> s	<u>Page</u>
INTRODUCTION	1 - 5	2
I. PROJET DE STRUCTURE ET DE CONTENU DU GUIDE LÉGISLATIF .	6 - 30	3
II. CONCLUSIONS	31 - 32	6

INTRODUCTION

1. À sa vingt-neuvième session, en 1996, la Commission a décidé d'élaborer un guide législatif concernant les projets de construction-exploitation-transfert (CET) et les types de projets apparentés¹. La Commission a pris sa décision comme suite aux recommandations formulées par 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 ce domaine ainsi qu'un aperçu des questions régies, dans les différents pays, par les lois correspondantes. La Commission a jugé qu'il serait utile de définir des lignes directrices dans le domaine législatif à l'intention des États qui se dotent d'une législation concernant ces projets ou modernisent celles qui existent déjà. Elle a prié le Secrétariat de passer en revue les questions qui pourraient constituer la matière d'un tel guide et d'établir un avant-projet qu'il lui soumettrait à la Commission pour examen.
2. À sa trente-deuxième session, en 1997, la Commission a été saisie d'une table des matières énumérant les sujets dont le guide pourrait traiter suivis d'annotations concernant les questions qu'il était suggéré d'examiner à leur propos (A/CN.9/438). La Commission a également été saisie d'avant-projets du chapitre premier, "Champ d'application, but et terminologie du *Guide*" (A/CN.9/438/Add.1), du chapitre II, "Parties aux projets et phases d'exécution" (A/CN.9/438/Add.2) et du chapitre V, "Mesures préparatoires (A/CN.9/438/Add.3). Il a été souligné que la table des matières annotée contenue dans le document A/CN.9/438 avait été établie par le Secrétariat pour permettre à la Commission de décider en connaissance de cause de la structure proposée du guide et de sa teneur.
3. La Commission a noté la proposition selon laquelle le projet de guide devrait déterminer quels aspects des questions mentionnées dans le document A/CN.9/438 devraient être traités au niveau législatif, et quels autres devraient être traités par les parties aux accords concernant l'application du projet. De l'avis général, les documents présentés par le Secrétariat constituaient, pour la Commission, une bonne base de travail dans ce domaine.
4. La Commission a procédé à un échange de vues sur la nature des questions qui devraient être traitées dans le projet de guide et sur les méthodes à utiliser, et a examiné plusieurs propositions spécifiques (voir A/52/17, par. 231 à 246). En règle générale, la Commission a approuvé les orientations de travail proposées par le Secrétariat dans les documents A/CN.9/438 et Add.1 à 3. La Commission a prié le Secrétariat de solliciter, au besoin, l'aide de spécialistes extérieurs pour rédiger les futurs chapitres. Elle a invité les pouvoirs publics à recenser des experts susceptibles d'assister le Secrétariat dans cette tâche.
5. Le Secrétariat a révisé les documents examinés par la Commission à sa trentième session et rédigé des avant-projets de chapitres supplémentaires avec l'aide de spécialistes extérieurs et en consultation avec d'autres organisations internationales. Afin d'établir une distinction entre les conseils donnés par le guide et les commentaires d'ordre général qui y figurent, il est proposé de faire précéder chaque chapitre de fond des recommandations législatives relatives aux questions traitées dans le chapitre. Les projets d'introduction et de chapitres I, II, III et IV sont publiés sous la cote A/CN.9/444/Add.1 à 5. Les avant-projets des chapitres V à XI sont élaborés actuellement par le Secrétariat en vue d'être soumis pour examen à la Commission à sa trente-troisième session en 1999.

¹Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante et unième session, Supplément n° 17 (A/51/17), par. 225 à 230.

I. PROJET DE STRUCTURE ET DE CONTENU DU GUIDE LÉGISLATIF

"Introduction et renseignements généraux sur les projets d'infrastructure à financement privé"

6. À sa trentième session, la Commission a examiné un avant-projet de chapitre premier, "Champ d'application, but et terminologie du *Guide*" (A/CN.9/438/Add.1), qui avait pour objet de fournir des renseignements sur les projets traités dans le guide et sur ses objectifs ainsi qu'une description des termes fréquemment utilisés dans ce dernier. La Commission a en outre examiné un avant-projet de chapitre II, "Parties aux projets et phases d'exécution" (A/CN.9/438/Add.2), qui contenait des informations générales sur le concept de financement sur projet, sur les parties à un projet d'infrastructure à financement privé et sur les phases d'exécution.

7. Lors des consultations organisées ensuite par le Secrétariat avec des spécialistes extérieurs et des organisations internationales, il a été suggéré que l'on renforcerait l'utilité du guide si l'on établissait une distinction plus nette entre ces éléments d'introduction et les autres chapitres du guide, qui ont pour objet de susciter une discussion de fond et de donner des conseils en matière de législation. À cet effet, le Secrétariat a combiné les anciens projets de chapitres I et II en une seule introduction qui tient compte, selon le cas, des suggestions faites à la trentième session de la Commission à propos des documents A/CN.9/438/Add.1 et 2 (voir A/52/17, par. 238 à 243).

8. Un projet d'introduction est publié sous la cote A/CN.9/444/Add.1.

Chapitre premier, "Considérations générales sur la législation"

9. Au début du chapitre premier (ancien chapitre III), il est proposé d'examiner deux questions relatives au cadre juridique général des projets d'infrastructure à financement privé : l'autorisation législative permettant aux autorités du pays hôte d'entreprendre de tels projets et le régime juridique auquel sont soumis ces projets. La deuxième section du chapitre II examinerait l'impact que d'autres domaines de la législation peuvent avoir sur la réussite de ces projets. Dans la deuxième section du chapitre II, l'on examinerait l'intérêt que pourraient présenter des accords internationaux conclus par le pays hôte pour sa législation applicable aux projets d'infrastructure à financement privé. Une première description des questions qu'il est proposé de traiter dans le chapitre premier est donnée dans le document A/CN.9/438 (paragraphe 6 à 16).

10. À la trentième session de la Commission, il a été proposé que l'on décrive, au chapitre II, les différents régimes juridiques régissant l'infrastructure en question, ainsi que les services fournis par la société de projet, points sur lesquels il existait d'importantes différences selon les systèmes juridiques. Il a en outre été suggéré qu'il faudrait accorder une attention particulière aux questions constitutionnelles liées aux projets d'infrastructure à financement privé (voir A/52/17, par. 237, alinéa a)).

11. Un projet de chapitre premier, qui tient compte des suggestions ci-dessus, est publié sous la cote A/CN.9/444/Add.2. Il reprend également certains des éléments de l'ancien chapitre V, "Mesures préparatoires" (A/CN.9/438/Add.3).

Chapitre II, "Structure et réglementation des secteurs"

12. À la trentième session de la Commission, il a été noté que si l'on examinait les questions liées aux projets d'infrastructure à financement privé, il fallait également étudier la structure et la réglementation des marchés et que l'examen de ces questions était un préalable important au traitement de plusieurs des thèmes qu'il était proposé de traiter dans le guide. La structure des secteurs, par exemple (degré de concurrence que les autorités du pays hôte souhaitent introduire dans le secteur intéressé), influencerait sur la décision prise par les pouvoirs publics, soit d'accorder

l'exclusivité à un concessionnaire, soit d'octroyer des concessions multiples. De même, la réglementation des secteurs (intervention éventuelle d'un organisme réglementaire chargé de déterminer la qualité et le prix des services fournis par la société de projet) jouerait un rôle déterminant pour la mise en place d'un mécanisme de réglementation approprié (voir A/52/17, par. 235).

13. Pour pouvoir traiter les questions liées à la concurrence ainsi qu'à la structure et à la réglementation des secteurs avec le degré de précision envisagé par la Commission, le Secrétariat propose d'introduire un chapitre distinct. Un projet de ce chapitre est publié sous la cote A/CN.9/444/Add.3.

Chapitre III, "Sélection du concessionnaire"

14. Le chapitre III (ancien chapitre IV) a pour objet de décrire les méthodes et les procédures qu'il est recommandé d'utiliser pour l'adjudication de projets d'infrastructure à financement privé. Une première description des questions qu'il est proposé de traiter au chapitre IV a été donnée aux paragraphes 17 à 26 du document A/CN.9/438.

15. À la trentième session de la Commission, il a été proposé de souligner, au chapitre IV, que le bien-fondé de la procédure de sélection dépend non seulement de la nature de chaque projet, mais également de la stratégie adoptée par les pouvoirs publics dans le secteur concerné. Il a également été proposé que le guide examine les problèmes soulevés par les propositions non sollicitées (voir A/52/17, par. 237, alinéa b)).

16. Un projet de chapitre III est publié sous la cote A/CN.9/444/Add.4.

Chapitre IV, "Conclusion et conditions générales de l'accord de projet"

17. Au début du chapitre IV (ancien chapitre VI), il est proposé de traiter des considérations générales relatives à l'accord de projet et, en particulier, aux différentes approches à l'accord de projet suivies par la législation du pays (depuis celles qui n'en traitent guère jusqu'à celles qui contiennent d'abondantes dispositions obligatoires concernant les clauses que doit comprendre l'accord). Les autres sections traiteraient des droits et obligations de la société de projet qu'il serait peut-être utile de définir non seulement dans l'accord de projet, mais aussi dans la législation, étant donné qu'ils pourraient avoir des incidences sur les intérêts de tiers. Une première description des questions qu'il est proposé de traiter au chapitre IV est donnée aux paragraphes 29 à 38 du document A/CN.9/438.

18. Un projet de chapitre IV est publié sous la cote A/CN.9/444/Add.5. Il reprend également certains des éléments de l'ancien chapitre V, "Mesures préparatoires" (A/CN.9/438/Add.3).

Chapitre V, "Appui des pouvoirs publics"

19. Le début du chapitre V (ancien chapitre VII) a pour objet d'examiner les mesures d'appui, les incitations et les facilités que les pouvoirs publics peuvent proposer pour renforcer la viabilité commerciale d'un projet, assurer sa faisabilité technique ou réduire les risques politiques ou autres encourus par les investisseurs et les bailleurs de fonds. Une première description des questions qu'il est proposé d'examiner dans ce chapitre est donnée aux paragraphes 39 à 45 du document A/CN.9/438.

20. À la trentième session de la Commission, il a été proposé d'examiner, au chapitre V, comment il serait possible de promouvoir des projets d'infrastructure à financement privé en recourant le moins possible aux garanties d'État. En ce qui concerne les formes d'appui apporté par les pouvoirs publics aux projets d'infrastructure, il a été proposé que le guide accorde une attention particulière à certaines formes d'appui telles que la facilitation de l'octroi de visas ou de permis de travail; la levée de restrictions à l'immigration ou au rapatriement de personnels étrangers; la levée de restrictions en matière de contrôle des changes (voir A/52/17, par. 237, alinéa d)).

Chapitre VI, "Phase de construction"

21. Le chapitre VI (ancien chapitre VIII) a pour objet d'examiner les problèmes qui se posent lors de la construction d'infrastructures : relations entre les pouvoirs publics, la société de projet et les entrepreneurs de travaux publics, procédures de suivi de l'avancement des travaux, d'inspection finale et d'approbation de l'infrastructure. Une première description des questions qu'il est proposé d'examiner dans ce chapitre est donnée aux paragraphes 46 à 54 du document A/CN.9/438.

Chapitre VII, "Phase d'exploitation"

22. Il est proposé, au chapitre VII (ancien chapitre IX), d'examiner les principales questions relatives aux conditions d'exploitation de l'infrastructure : champ d'application et qualité des services proposés par la société de projet; fixation et ajustement du prix facturé par la société de projet, relations existant entre la société de projet et les acheteurs des biens ou des services ou les utilisateurs de l'infrastructure; procédures de suivi des résultats de la société de projet. Ce chapitre a pour objet de compléter, à un niveau plus pratique, l'analyse générale des questions réglementaires donnée au chapitre II. Une première description des questions qu'il est proposé d'examiner dans ce chapitre est donnée aux paragraphes 55 à 66 du document A/CN.9/438.

Chapitre VIII, "Retards, défauts et autres défauts d'exécution"

23. Au début du chapitre VIII (ancien chapitre X), il est proposé d'examiner les conséquences éventuelles d'une défaillance de la société de projet aussi bien pendant la construction que lors de l'exploitation de l'infrastructure, ainsi que les recours possibles. Une autre section du chapitre VIII examine comment il serait possible de faire face à des événements susceptibles d'empêcher, de façon temporaire ou permanente, la société de projet de s'acquitter de ses obligations contractuelles. La fin du chapitre traiterait des événements imprévus et des changements de circonstances, y compris des changements résultant d'actes ultérieurs des pouvoirs publics. Une première description des questions qu'il est proposé d'examiner dans ce chapitre est donnée aux paragraphes 67 à 73 du document A/CN.9/438.

24. À la trentième session de la Commission, il a été proposé d'étudier, dans ce chapitre, l'intérêt et l'opportunité de traiter de questions liées au retard, aux défauts, aux défauts d'exécution dans une législation propre aux projets d'infrastructure à financement privé (voir A/52/17, par. 237, alinéa e)).

Chapitre IX, "Expiration, prorogation et dénonciation anticipée de l'accord de projet"

25. Il est proposé d'examiner, au chapitre X (ancien chapitre XI), les conséquences de l'expiration de la période de concession, la possibilité de proroger l'accord de projet, et les événements ou circonstances pouvant entraîner ou justifier sa dénonciation anticipée. Une première description des questions qu'il est proposé d'examiner dans ce chapitre est donnée aux paragraphes 74 à 83 du document A/CN.9/438.

26. À la trentième session de la Commission, il a été proposé d'accorder, dans ce chapitre, une attention particulière à des questions telles que la propriété de l'infrastructure et des biens connexes; la responsabilité des obligations résiduelles de la société de projet; les conditions du transfert de l'infrastructure à l'État dans le cadre du projet CET. Il a également été suggéré d'étudier les cas où les pouvoirs publics décideraient de confier en permanence l'infrastructure à un exploitant privé (voir A/52/17, par. 237, alinéa f)).

Chapitre X, "Droit applicable"

27. Le chapitre X (ancien chapitre XII) a pour objet de traiter du droit applicable aux projets d'infrastructure à financement privé et des incidences que peuvent avoir différentes formes de législation concernant différents aspects

du projet. Une première description des questions qu'il est proposé de traiter dans ce chapitre est donnée aux paragraphes 84 à 87 du document A/CN.9/438.

28. À la trentième session de la Commission, il a été proposé d'étudier plus en détail, dans ce chapitre, la possibilité d'élaborer des clauses relatives au choix du droit applicable, ainsi que leurs limitations, en tenant compte du caractère particulier des différents arrangements contractuels à adopter et en soulignant le rôle joué par ces clauses dans les contrats conclus entre la société de projet et ses fournisseurs et autres sous-traitants. Il a également été suggéré d'étudier plus avant l'opportunité, pour les parties, de recourir aux règles de droit commercial élaborées par des organismes internationaux (voir A/52/17, par. 237, alinéa g)).

Chapitre XI, "Règlement des différends"

29. Le chapitre XI (ancien chapitre XIII) a pour objet de traiter du cadre législatif du règlement des différends qui pourraient surgir au sujet d'un projet d'infrastructure à financement privé. Une première description des questions qu'il est proposée d'examiner dans ce chapitre est donnée aux paragraphes 88 à 92 du document A/CN.9/438.

30. À la trentième session de la Commission, il a été suggéré d'étudier plus en détail, dans ce chapitre, la possibilité d'élaborer des accords d'arbitrage, ainsi que leurs limitations, en tenant compte du caractère particulier des différents arrangements contractuels à adopter.

CONCLUSIONS

31. La Commission pourra souhaiter noter que le calendrier proposé pour la session de la Commission, tel qu'il figure dans l'ordre du jour provisoire (A/CN.9/443), prévoit de consacrer les cinq premiers jours de la session à l'examen de la question des projets d'infrastructure à financement privé. Il est proposé à la Commission d'utiliser cette période pour étudier de manière approfondie le projet de guide législatif. La Commission pourra souhaiter examiner la structure proposée du guide législatif telle quelle est présentée aux paragraphes 6 à 30 et étudier l'introduction des chapitres I à IV (additifs 1 à 5 au présent rapport). Elle pourra souhaiter examiner la conception des projets de chapitres pour s'assurer qu'ils abordent les questions pertinentes, que les déclarations faites répondent comme il convient aux besoins pratiques des projets d'infrastructure à financement privé et que les conseils proposés sont appropriés. La Commission pourra souhaiter examiner, s'il y a lieu, l'opportunité de formuler des recommandations sur la législation sous la forme d'exemples de dispositions afin d'illustrer les solutions législatives possibles aux questions traitées dans le guide, comme cela a été suggéré à sa trentième session (voir A/52/17, par. 235).

32. Sur la base de l'examen des projets de chapitre et du programme des réunions de la Commission et de ses groupes de travail pour la fin de 1998 et pour 1999, la Commission pourra souhaiter en outre examiner la procédure qu'il conviendrait de suivre à l'avenir pour élaborer le guide législatif.