



Assemblée générale

Distr.: Générale
5 juillet 2001

Français
Original: Anglais

Commission des Nations Unies pour le droit commercial international

Trente-quatrième session

Vienne, 25 juin-13 juillet 2001

Point 12 de l'ordre du jour provisoire*

Travaux futurs éventuels dans le domaine
des projets d'infrastructure à financement privé

Travaux futurs éventuels dans le domaine des projets d'infrastructure à financement privé

Note du secrétariat

1. À sa trente-troisième session (New York, 12 juin-7 juillet 2000), la Commission a adopté le Guide législatif de la CNUDCI sur les projets d'infrastructure à financement privé composé des recommandations concernant la législation (A/CN.9/471/Add.9), telles qu'amendées par la Commission à cette session et des notes correspondantes (A/CN.9/471/Add.1 à 8) dont le secrétariat a été autorisé à établir le texte final en tenant compte des délibérations de la Commission (A/55/17, par. 372)¹. Ce Guide a depuis été publié dans toutes les langues officielles.

2. À la même session, la Commission a aussi examiné une proposition concernant des travaux futurs dans ce domaine. L'avis a été émis que, même si le Guide législatif devait constituer une référence utile pour le législateur national lors de l'établissement d'un cadre juridique favorable aux investissements privés dans les infrastructures publiques, il serait cependant souhaitable que la Commission formule des orientations plus concrètes sous forme de dispositions législatives types, voire d'une loi type portant sur des questions spécifiques².

3. Après examen de cette proposition, la Commission a décidé d'étudier à sa trente-quatrième session l'opportunité et la possibilité d'établir une loi type ou des dispositions législatives types sur certaines questions traitées dans le Guide. Pour l'aider à prendre une décision en toute connaissance de cause, le secrétariat a été prié d'organiser un colloque, en coopération avec d'autres organisations

* A/CN.9/482.

internationales ou institutions financières internationales intéressées, en vue de diffuser des informations sur le Guide³.

4. Un colloque sur le thème “Projets d’infrastructure à financement privé: cadre juridique et assistance technique” a été organisé avec le coparrainage et l’assistance organisationnelle du mécanisme d’assistance technique pluridonateur Public-Private Infrastructure Advisory Facility (PPIAF), qui a pour vocation d’aider les pays en développement à améliorer la qualité de leurs infrastructures en mobilisant la participation du secteur privé. Il s’est tenu du 2 au 4 juillet 2001 à Vienne, au cours de la deuxième semaine de la trente-quatrième session de la Commission. Il avait pour but de présenter les meilleures pratiques en matière de législations et de règlements, et aussi d’évaluer l’aide dont les pays récipiendaires pourraient avoir besoin afin d’établir un cadre législatif et réglementaire pour les partenariats entre secteur public et secteur privé. Comme le Colloque avait aussi pour objectif d’aider la Commission à prendre une décision sur la question des travaux futurs éventuels dans le domaine des projets d’infrastructure à financement privé, les participants ont été invités à faire des recommandations sur l’opportunité, et surtout la possibilité, d’établir une loi type ou des dispositions législatives types dans ce domaine.

5. Plus de 70 participants se sont inscrits au Colloque, notamment des représentants de gouvernements, des banquiers et des juristes du secteur privé venus de plus de 20 États, ainsi que des représentants d’organisations du système des Nations Unies (Commission économique pour l’Europe et Organisation des Nations Unies pour le développement industriel), d’institutions financières multilatérales (comme la Banque africaine de développement, la Banque européenne pour la reconstruction et le développement, la Société financière internationale et la Banque mondiale), d’organisations intergouvernementales (comme la Commission européenne et l’Institut international de droit du développement) et d’organisations non gouvernementales (comme l’Union des avocats européens, la Fédération internationale des ingénieurs-conseils (FIDIC), le Forum européen des entreprises générales, l’Association panaméricaine de cautionnement (PASA) et l’International Surety Association). Les participants représentaient un large éventail de connaissances pratiques et l’optique de différents systèmes juridiques.

6. Plus de 20 personnes ont pris la parole, notamment des représentants d’organisations internationales, d’éminents juristes universitaires, des représentants de gouvernements et des praticiens privés ayant une grande expérience des projets d’infrastructure à financement privé. En outre, l’éventail des données d’expérience et des opinions exposées s’est élargi lors des débats informels qui ont émaillé le programme.

7. On trouvera dans la présente note un compte rendu des informations présentées, des vues exprimées, des questions soulevées et des recommandations faites à l’occasion du Colloque aux fins d’examen par la Commission.

8. La première journée du Colloque a été consacrée à l’examen des moyens par lesquels les organisations internationales pouvaient aider au mieux les pays à mettre en œuvre les politiques nationales favorables à l’investissement privé dans les infrastructures. Les types d’assistance que les organisations internationales offraient actuellement ou envisageaient de fournir aux pays qui souhaitaient recourir au financement privé pour la mise en place de leurs infrastructures ont été présentés en détail.

9. La deuxième journée a été consacrée à la présentation du cadre juridique et de l'expérience spécifique de certains pays, dont l'Argentine, le Brésil, la Croatie, les États-Unis d'Amérique, la France, la Hongrie, l'Ouganda, les Philippines et le Royaume-Uni.

10. Le troisième et dernier jour a été consacré à l'examen des vues du secteur privé – aussi bien institutions financières et prestataires de services financiers qu'exploitants d'infrastructures – ainsi qu'à un débat final sur la manière de faire connaître le Guide et sur l'opportunité et la faisabilité d'une loi type sur certaines des questions traitées dans cet ouvrage.

11. De l'avis général, un cadre juridique adéquat était indispensable pour que les projets d'infrastructure attirent des investissements privés. Il a été noté, à ce propos, que le Guide législatif ne donnait pas à entendre qu'un financement privé était nécessairement la meilleure façon de promouvoir et d'exécuter des projets d'infrastructure publique, mais qu'il avait pour objectif d'aider le législateur à mettre en place un cadre juridique adéquat quand il avait été décidé d'opter pour des infrastructures à financement privé.

12. D'après les exemples donnés par les participants, en particulier par les représentants d'organisations internationales, les principaux obstacles à l'existence et au développement des infrastructures à financement privé étaient: politiques et réglementations inadéquates, tant au niveau législatif qu'administratif, entraînant des coûts de passation de contrats et d'appel d'offres élevés; mauvaise rentabilité financière et commerciale des projets; manque d'efficacité des contrats; faiblesses institutionnelles et absence de coordination au niveau des pouvoirs publics et des administrations; manque de connaissances de la gestion des projets du côté des pouvoirs publics; manque de concurrence et de transparence dans les procédures de sélection; faiblesse des marchés nationaux et de la participation des entreprises locales.

13. Inversement, un certain nombre de facteurs de nature à susciter l'intérêt du secteur privé pour les infrastructures publiques ont été mentionnés: détermination et dynamisme politiques; cadre législatif clair et souple; existence d'organismes de coordination bien pensés au sein de l'administration publique; clarté des priorités et des objectifs à atteindre en sollicitant la participation du secteur privé.

14. En conséquence, deux types d'assistance pouvaient être envisagés pour les pays hôtes. D'une part, une assistance financière pour les activités suivantes: cofinancement de la conception des projets; services consultatifs en vue de mettre en place le cadre législatif et administratif national; identification des lignes directrices et des procédures normalisées; aide à la formation et au renforcement des capacités; assistance technique pour des projets d'infrastructure particuliers; promotion des investissements; renforcement et expansion des garanties. D'autre part, une assistance non financière, prenant diverses formes: aide à la rédaction d'une nouvelle législation ou à la modification de la législation existante; rédaction d'accords de concession types; services consultatifs visant à améliorer l'efficacité des organismes publics compétents et à accroître la transparence des marchés publics; formation juridique gestionnelle et réforme du secteur des infrastructures. On a également souligné l'importance de mécanismes d'assistance permettant aux pays en développement et en transition d'exploiter des projets de manière autonome et durable. Selon une opinion largement partagée, il était souhaitable d'améliorer la

coordination entre les organisations afin d'éviter les doubles emplois et les chevauchements des différents types d'aide fournis.

15. De l'avis général des participants, le Guide législatif était un instrument précieux qui aiderait les législateurs nationaux à mettre en place un cadre législatif favorable aux projets d'infrastructure à financement privé et il faudrait s'efforcer d'en assurer la large diffusion. Il a été reconnu que le Guide serait utile non seulement pour la rédaction de nouvelles lois mais aussi comme référence pour vérifier l'adéquation et l'efficacité des lois en vigueur. En conséquence, le Colloque a vivement recommandé que le Secrétariat prenne des initiatives, conjointement avec d'autres organisations, pour faire largement connaître le Guide (notamment en le présentant dans des séminaires, des conférences et des ateliers au niveau régional, ainsi que dans des conférences internationales sur le financement de projets; en faisant sa publicité dans des revues et des bulletins d'organisations internationales, d'associations professionnelles et de cabinets juridiques privés; en l'intégrant à des cours offerts par des organisations internationales; en établissant des hyperliens dans les sites Web des organisations compétentes).

16. Le Colloque a entendu un certain nombre de vues quant à l'opportunité et à la faisabilité d'une loi type dans le domaine des infrastructures à financement privé.

17. D'une part, plusieurs participants ont déclaré qu'il y avait une demande importante pour une telle loi type. Il a été noté que le Guide constituait un bon point de départ, mais que des lignes directrices plus concrètes, sous forme de dispositions législatives types, étaient souhaitables, notamment pour les pays sans expérience, ou avec seulement une expérience limitée des projets d'infrastructure à financement privé. À cet égard, on a noté qu'une loi type aurait toutes les chances non seulement d'encourager ces pays à traiter les questions de politique générale qui sous-tendaient l'investissement privé dans les infrastructures, mais faciliterait aussi le processus législatif conduisant à l'adoption d'une législation. Selon un autre point de vue, une loi type favoriserait le renforcement des capacités dans les pays en développement et pourrait contribuer à rendre ces derniers moins dépendants des conseils d'experts de pays développés.

18. Des dispositions types pourraient, a-t-on estimé, servir de lignes directrices non seulement au législateur mais également pendant tout le processus de négociations, augmentant ainsi la rapidité et l'efficacité de ce dernier. On a en outre fait observer que de telles dispositions pourraient aussi être utiles au niveau des pouvoirs publics, en ce qu'elles permettraient d'harmoniser les politiques et les procédures au sein des différents organismes et administrations. Par ailleurs, il a été indiqué qu'une loi ou des dispositions législatives types pourraient avoir une fonction didactique pour le législateur, les fonctionnaires et les magistrats.

19. Ces vues ont suscité un large appui mais les opinions ont divergé quant aux questions qui pourraient être utilement traitées dans des dispositions législatives types. Selon un point de vue, la Commission pourrait envisager de rédiger un texte court, fait d'un nombre limité de dispositions fondamentales et indispensables traitant de questions et de domaines pour lesquels l'expérience avait démontré qu'un cadre législatif solide était essentiel afin d'attirer les investissements privés. On a fait observer qu'une telle loi type n'avait pas à porter sur l'intégralité des questions traitées dans le Guide législatif. La plus grande partie des dispositions pourrait provenir du Guide lui-même, où la plupart des questions prêtant à controverse

avaient été traitées d'une manière acceptable pour les divers systèmes juridiques. On a en outre fait observer qu'un tel projet n'empêcherait pas d'autres initiatives visant à assurer la diffusion la plus large possible du Guide. Selon une autre proposition, de telles dispositions législatives types devraient porter sur une seule étape des projets d'infrastructure à financement privé, à savoir la sélection du concessionnaire.

20. Selon une vue contraire, qui a également bénéficié d'un appui important parmi les participants, l'élaboration d'une loi type n'était ni faisable ni souhaitable. S'agissant de la faisabilité, on a rappelé que la très grande disparité des approches choisies par différents systèmes juridiques avait déjà conduit à l'échec de projets régionaux moins ambitieux. S'agissant de l'opportunité, la crainte générale exprimée a été qu'en entreprenant immédiatement la rédaction de dispositions législatives types dans le domaine des infrastructures à financement privé, on ne nuise au travail considérable et précieux qui avait conduit à l'adoption du Guide. L'opportunité d'un tel projet ne devrait être examinée qu'ultérieurement, une fois que l'on aurait mieux fait connaître l'existence et la teneur du Guide aux législateurs et que l'on n'en aurait véritablement vérifié l'utilité. Pour ce qui était de l'idée d'élaborer une loi type courte, des doutes ont été émis quant à la possibilité de rédiger un texte qui soit aussi acceptable pour les divers systèmes juridiques représentés à la Commission que le Guide législatif. Selon une autre opinion, une loi type ne pourrait prendre dûment en considération et traiter les particularités des différents accords existant dans ce domaine. Des inquiétudes ont aussi été exprimées quant au coût d'une telle entreprise et au temps qu'elle prendrait. Enfin, on a rappelé qu'il fallait éviter tout chevauchement avec d'autres projets actuellement menés par la Commission.

21. On a rappelé aux participants des cas dans lesquels une loi type n'aurait pas nécessairement un impact positif sur le développement des infrastructures. Il a été noté que nombre des questions essentielles relatives à l'investissement privé dans les infrastructures ne se prêtaient pas à un traitement dans le contexte d'une loi type, dans la mesure où elles revêtaient un caractère plus politique que juridique. On a également fait observer qu'un certain nombre de pays avaient entrepris de revoir leur législation dans le domaine des projets d'infrastructure à financement privé et que certains d'entre eux se basaient déjà à cette fin sur le Guide législatif. On a exprimé la crainte qu'une décision de la Commission d'entreprendre d'autres travaux dans ce domaine ne suscite dans ces pays des hésitations quant à l'autorité du Guide législatif comme source de lignes directrices pour les législateurs nationaux. Ce risque pourrait même être plus grand si le texte final des dispositions législatives types différait des recommandations figurant dans le Guide législatif ou y était contraire.

22. Les participants n'ont pu parvenir à un consensus suffisant pour que le Colloque puisse formuler une recommandation concrète à la Commission sur l'opportunité et la faisabilité de l'élaboration de dispositions législatives types dans le domaine des projets d'infrastructure à financement privé mais ils ont exprimé l'espoir que les observations formulées aideraient la Commission à prendre sur le sujet une décision en pleine connaissance de cause.

23. Sans préjudice de la décision de la Commission quant à la possibilité de travaux futurs, le Colloque a vivement recommandé que les organisations intergouvernementales et non gouvernementales internationales compétentes, ainsi

que les institutions financières multilatérales, mettent au point des stratégies communes permettant de promouvoir les meilleures pratiques dans le domaine des projets d'infrastructure à financement privé. Le Colloque a également vivement recommandé que ces organisations s'attachent à assurer une approche cohérente dans leurs activités et à éviter des chevauchements inutiles.

24. La Commission voudra peut-être exprimer sa gratitude au mécanisme PPIAF pour l'appui financier et organisationnel qu'il a apporté au secrétariat pour la préparation du Colloque. Elle voudra peut-être également exprimer ses remerciements aux diverses organisations internationales intergouvernementales et non gouvernementales représentées au Colloque ainsi qu'aux orateurs invités par le secrétariat. Elle souhaitera peut-être, enfin, demander à ce que le compte-rendu des travaux du Colloque soit publié par l'Organisation des Nations Unies.

Notes

¹ *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-cinquième session, Supplément n° 17 (A/55/17)*, par. 195 à 368.

² *Ibid.*, par. 375.

³ *Ibid.*, par. 379.