



## Assemblée générale

Distr. GÉNÉRALE

A/CN.9/458  
19 mars 1999

FRANÇAIS  
Original: ANGLAIS

---

COMMISSION DES NATIONS UNIES  
POUR LE DROIT COMMERCIAL INTERNATIONAL  
Trente-deuxième session  
Vienne, 17 mai-4 juin 1999

### PROJETS D'INFRASTRUCTURE À FINANCEMENT PRIVÉ

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

#### Rapport du Secrétaire général

#### I. INTRODUCTION

1. À sa vingt-neuvième session, en 1996, la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international, après avoir examiné la note du secrétariat sur les projets de construction-exploitation-transfert (CET) (A/CN.9/424), a décidé d'établir un guide législatif visant à aider les États à élaborer ou moderniser leur législation relative à ces projets<sup>1</sup>. 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 pour examen.

2. À sa trentième session, en 1997, la Commission a examiné une table des matières annotée énumérant les sujets qui pourraient être traités dans le guide législatif (A/CN.9/438, annexe). Elle a également examiné des avant-projets pour les chapitres suivants: chapitre premier, "Champ d'application, but et terminologie du *Guide*" (A/CN.9/438/Add.1), chapitre II, "Parties aux projets et phases d'exécution" (A/CN.9/438/Add.2) et chapitre V, "Mesures préparatoires" (A/CN.9/438/Add.3). Après un échange de vues sur la nature des questions à examiner et sur les méthodes pouvant être utilisées pour les traiter dans le guide, la Commission a dans l'ensemble approuvé les orientations proposées par le secrétariat telles qu'elles ressortaient de ces documents<sup>2</sup>. Elle a prié le secrétariat de recourir à des experts extérieurs, le cas échéant, lors de l'élaboration des futurs chapitres, et a invité les gouvernements à recenser les experts qui pourraient aider le secrétariat dans sa tâche.

---

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

<sup>2</sup>*Ibid., cinquante-deuxième session, Supplément n° 17 (A/52/17), par. 231 à 247.*

3. À sa trente et unième session, en 1998, la Commission a été saisie des versions révisées des chapitres mentionnés, ainsi que d'avant-projets de nouveaux chapitres, qui avaient été élaborés par le secrétariat avec l'aide d'experts extérieurs et en consultation avec d'autres organisations internationales. Les documents comprenaient une table des matières révisée (A/CN.9/444) et un projet d'introduction au guide législatif (A/CN.9/444/Add. 1), qui regroupaient, avec des amendements, le contenu des documents A/CN.9/438/Add.1 et 2. D'autres documents contenaient également des avant-projets de chapitres: chapitre premier, "Considérations générales sur la législation" (A/CN.9/444/Add.2); chapitre II "Structure et réglementation des secteurs" (A/CN.9/444/Add.3); chapitre III "Sélection du concessionnaire" (A/CN.9/444/Add.4) et chapitre IV "Conclusion et conditions générales de l'accord de projet" (A/CN.9/444/Add.5) qui incorporait certaines parties du document A/CN.9/438/Add.3. La Commission a examiné diverses suggestions concernant les projets de chapitres, ainsi que des propositions tendant à modifier la structure du guide et à réduire le nombre de ses chapitres<sup>3</sup>. Elle a prié le secrétariat de poursuivre l'élaboration des futurs chapitres avec l'aide d'experts extérieurs, afin de les lui soumettre à sa trente-deuxième session.

4. Conformément à la demande de la Commission, le secrétariat a modifié la structure générale du guide, combiné certains de ses chapitres, révisé les documents examinés par la Commission à sa trente et unième session et élaboré des avant-projets pour les chapitres restants, avec l'aide d'experts extérieurs et en consultation avec d'autres organisations internationales. Le projet du guide complet fait l'objet des additifs 1 à 9 du présent document (A/CN.9/458/Add.1 à 9).

## II. PROJET DE STRUCTURE ET DE CONTENU DU GUIDE LÉGISLATIF

### Introduction et informations générales sur les projets d'infrastructure à financement privé

5. Un précédent projet d'introduction avait été publié sous la cote A/CN.9/444/Add.1. Un projet révisé, tenant compte des suggestions formulées à la trente et unième session de la Commission<sup>4</sup>, fait l'objet d'un additif du présent document (A/CN.9/458/Add.1).

6. Lorsqu'il a élaboré le texte révisé de l'introduction, le secrétariat a accordé une attention particulière à l'observation faite par la Commission à sa trente et unième session, selon laquelle certaines parties de cette introduction étaient trop longues et gagneraient à être abrégées, en particulier celles qui anticipaient quelque peu sur des sujets devant être traités plus en détail dans les chapitres consacrés aux questions de fond<sup>5</sup>.

7. Le texte révisé de l'introduction incorpore certains éléments de l'ancien chapitre II "Structure et réglementation des secteurs" (A/CN.9/444/Add.3), suite à la décision prise par la Commission à sa trente et unième session de transférer dans l'introduction du guide les passages relatifs à la concurrence et à la structure des secteurs qui figuraient dans la section A "Structure du marché et concurrence" et la section B "La législation et la réforme sectorielle" de ce chapitre<sup>6</sup>.

---

<sup>3</sup>Ibid., *cinquante-troisième session, Supplément n° 17* (A/53/17), par. 12 à 206.

<sup>4</sup>Ibid., par. 23 à 49.

<sup>5</sup>Ibid., par. 32 et 47.

<sup>6</sup>Ibid., par. 101 et 102.

## **Chapitre premier. Considérations générales sur la législation**

8. Un précédent projet de chapitre premier avait été publié sous la cote A/CN.9/444/Add.2. Un projet révisé, tenant compte des suggestions formulées par la Commission à sa trente et unième session<sup>7</sup>, fait l'objet d'un additif du présent document (A/CN.9/458/Add.2).

9. La section D de ce projet de chapitre incorpore certains passages de l'ancien chapitre II "Structure et réglementation des secteurs" (A/CN.9/444/Add.3) qui portaient sur des aspects administratifs et organisationnels du fonctionnement des organismes réglementaires.

10. Le document A/CN.9/444/Add.2 présentait, dans ses sections B et C, un examen des incidences que pouvaient avoir d'autres domaines de la législation sur le succès des projets d'infrastructure à financement privé et de la pertinence éventuelle pour la législation interne régissant ces projets d'accords internationaux conclus par le pays hôte. Cet examen a été transféré au projet de chapitre VII "Droit applicable" (A/CN.9/458/Add.8).

## **Chapitre II. Risques de projet et appui des pouvoirs publics**

11. Un avant-projet de chapitre II (précédemment chapitre V) fait l'objet d'un additif du présent document (A/CN.9/458/Add.3).

12. La section B de ce projet de chapitre donne une vue d'ensemble des principaux risques associés aux projets d'infrastructure à financement privé et examine brièvement les solutions contractuelles courantes pour la répartition de ces risques. La section C présente les considérations de politique générale dont les pouvoirs publics peuvent souhaiter tenir compte lorsqu'ils décident de l'importance de l'appui direct à fournir aux projets d'infrastructure et passe en revue certaines autres mesures d'appui adoptées dans des programmes publics visant à promouvoir l'investissement privé dans la construction d'infrastructures, sans toutefois en privilégier aucune. Enfin, les sections D et E donnent un aperçu général des garanties et des mesures d'appui que peuvent offrir les institutions financières internationales et bilatérales.

## **Chapitre III. Sélection du concessionnaire**

13. Une précédente version de ce chapitre a été publiée sous la cote A/CN.9/444/Add.4. Un projet révisé, tenant compte des suggestions formulées par la Commission à sa trente et unième session<sup>8</sup>, fait l'objet d'un additif du présent document (A/CN.9/458/Add.4).

14. Lorsqu'il a élaboré la version révisée du projet de chapitre III, le secrétariat a accordé une attention particulière à l'observation faite par la Commission à sa trente et unième session, selon laquelle ce chapitre devrait expliciter davantage le fait que les procédures faisant appel à la concurrence généralement utilisée pour la passation de marchés de biens, de travaux ou de services n'étaient pas totalement adaptées aux projets d'infrastructure à financement privé<sup>9</sup>. Le secrétariat s'est efforcé d'éviter d'employer une terminologie qui, dans certains systèmes juridiques, s'applique normalement aux méthodes de passation de marchés de biens, de travaux et de services. Des modifications importantes ont été apportées, en particulier, aux sections portant sur les critères de présélection, la teneur des sollicitations définitives de propositions, les critères d'évaluation, les procédures d'ouverture et d'évaluation des propositions, les négociations directes, les propositions spontanées et les procédures de recours.

---

<sup>7</sup>Ibid., par. 50 à 95.

<sup>8</sup>Ibid., par. 123 à 175.

<sup>9</sup>Ibid., par. 129.

Une nouvelle sous-section a en outre été ajoutée portant sur les mesures propres à améliorer la transparence dans les négociations directes.

#### **Chapitre IV. L'accord de projet**

15. Une version précédente de ce chapitre a été publiée sous la cote A/CN.9/444/Add.5. Un projet révisé, tenant compte des suggestions formulées par la Commission à sa trente et unième session,<sup>10</sup> fait l'objet d'un additif du présent document (A/CN.9/458/Add.5).

#### **Chapitre V. Construction et exploitation de l'infrastructure**

16. Un avant-projet de chapitre V fait l'objet d'un additif du présent document (A/CN.9/458/Add.6). Ce projet regroupe des questions qu'il avait été précédemment proposé de traiter dans des chapitres séparés<sup>11</sup>.

17. Les questions examinées dans ce projet de chapitre comprennent les questions juridiques relatives à la sous-traitance et à la phase de construction (qu'il avait été précédemment proposé d'incorporer dans un chapitre séparé intitulé "Phase de construction"); les conditions d'exploitation de l'infrastructure, le niveau et la qualité des services, la structure des tarifs et les dispositions d'ajustement des prix (qu'il avait été précédemment proposé d'incorporer dans un chapitre séparé intitulé "Phase d'exploitation"); les prévisions et recours en cas de défaillance ou de rupture de l'accord de projet, les dispositions traitant des changements de circonstances et des événements imprévus, les garanties de bonne fin et les obligations du concessionnaire en matière d'assurance (qu'il avait été précédemment proposé de traiter dans un chapitre séparé intitulé "Retards, défauts et autres défauts d'exécution").

18. Conformément à la décision prise par la Commission à sa trente et unième session de transférer la partie consacrée aux questions de réglementation, qui se trouvait alors à la section C de l'ancien chapitre II "Structure et réglementation des secteurs" (A/CN.9/444/Add.3), dans un futur chapitre portant sur la phase d'exploitation<sup>12</sup>, le projet de chapitre V comporte une section consacrée à certaines questions de réglementation telles que les obligations générales des prestataires de services publics et les mesures de contrôle des prix.

#### **Chapitre VI. Achèvement du projet, prorogation et résiliation**

19. Un avant-projet de chapitre VI (précédemment chapitre IX) fait l'objet d'un additif du présent document (A/CN.9/458/Add.7).

20. La section B porte sur la question de savoir si et dans quelles circonstances l'accord de projet peut être prorogé. La section C examine les circonstances dans lesquelles il est possible d'autoriser la résiliation de l'accord de projet avant son expiration. Enfin, la section D est consacrée aux dispositions relatives à l'achèvement du projet, y compris le transfert des actifs et le dédommagement auquel peut avoir droit chacune des parties en cas de résiliation anticipée de l'accord de projet.

---

<sup>10</sup>Ibid, par. 176 à 201.

<sup>11</sup>Voir A/CN.9/444, par. 21 à 24.

<sup>12</sup>*Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-troisième session, Supplément no. 17 (A/53/17), par. 101 et 102.*

## **Chapitre VII. Droit applicable**

21. Un avant-projet de chapitre VII (précédemment chapitre X) fait l'objet d'un additif du présent document (A/CN.9/458/Add.8).

22. La section B de ce projet de chapitre traite du choix de la loi ou des lois applicables à l'accord de projet et à d'autres contrats conclus par le concessionnaire pendant la durée du projet. La section C est axée sur quelques aspects particuliers des lois du pays hôte qui, sans nécessairement viser directement des projets d'infrastructure à financement privé, peuvent avoir un impact sur leur exécution. La section D indique la pertinence éventuelle de certains accords internationaux pour l'exécution de projets d'infrastructure à financement privé dans le pays hôte. La teneur des sections C et D figurait dans une version antérieure du chapitre premier "Considérations générales sur la législation" (A/CN.9/444/Add.2).

## **Chapitre VIII. Règlement des différends**

23. Un avant-projet de chapitre VIII (précédemment chapitre XI) fait l'objet d'un additif du présent document (A/CN.9/458/Add.9).

24. La section B de ce projet de chapitre traite des mécanismes de règlement des différends entre le concessionnaire et l'autorité contractante. La section C porte sur les différends entre le concessionnaire et d'autres parties, telles que ses entrepreneurs, fournisseurs, prêteurs et clients. Enfin, la section D est consacrée aux méthodes de conciliation et autres méthodes analogues de règlement des différends.

## **III. CONCLUSIONS**

25. La Commission souhaitera peut-être noter que le calendrier proposé pour sa trente-deuxième session, tel qu'il figure dans l'ordre du jour provisoire (A/CN.9/453), prévoit de consacrer les huit 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 examiner de façon approfondie les projets de chapitre et en particulier la nouvelle structure du guide, pour voir si ces chapitres abordent les questions pertinentes, si les énoncés répondent bien aux besoins pratiques des projets d'infrastructure à financement privé et si les conseils donnés sont appropriés. Par ailleurs, la Commission voudra peut-être déterminer si les recommandations concernant la législation, telles qu'actuellement formulées, reflètent bien la notion de principes législatifs concis qu'elle envisageait<sup>13</sup>. Enfin, elle souhaitera peut-être déterminer tous sujets pour lesquels l'élaboration de dispositions législatives types ajouterait à l'intérêt du guide<sup>14</sup>.

---

<sup>13</sup>Ibid., par. 204.

<sup>14</sup>Ibid., par. 21.