

dre pour faire face aux problèmes que peuvent susciter des procédures parallèles, des régimes juridiques différents et des juridictions concurrentes.

18. Le deuxième sous-domaine qu'il semblerait utile d'examiner et qui, à certains égards, recouvre le premier peut être désigné sous le nom d'"accès et reconnaissance". Il s'agirait de l'accès aux tribunaux des représentants de faillites étrangères ou de créanciers et de la reconnaissance des ordonnances de tribunaux étrangers administrant la faillite. Les travaux préliminaires dans ce domaine pourraient consister à recenser les avantages et inconvénients des différentes approches retenues dans les systèmes législatifs en matière d'accès et de reconnaissance, ainsi que dans le cadre des réformes législatives aux échelons national et multilatéral. On pourrait également étudier, du point de vue des exigences de la pratique et des objectifs de l'insolvabilité (par exemple, l'égalité de traitement entre les créanciers), s'il serait approprié d'élaborer des règles uniformes sur l'accès et la reconnaissance.

19. Un troisième sous-domaine pourrait en temps voulu être envisagé par la Commission : l'élaboration d'un ensem-

ble de dispositions législatives types sur l'insolvabilité. Il ne s'agit pas là d'une conclusion du colloque et il n'est pas proposé ici d'élaborer un code détaillé de l'insolvabilité en vue d'arriver à une unification des règles de fond, mais des travaux dans ce domaine du droit seraient sans doute importants non seulement pour les gouvernements désireux de moderniser leur législation, mais aussi pour le monde des affaires et les praticiens du droit. On peut envisager d'entreprendre diverses activités sous une forme qui permette d'éviter les problèmes que poserait toute tentative d'unifier à l'échelle mondiale les règles de fond sur l'insolvabilité. En particulier, un tel projet pourrait être conçu de manière à tenir compte des différentes options qu'un État voudra envisager lors de la rédaction de sa législation des faillites et pourrait présenter des dispositions types visant à mettre en œuvre ces diverses options. La Commission voudra peut-être noter à ce propos, en vue d'un développement de la coopération avec le Comité J de la Section du droit des affaires de l'Association internationale du barreau, les activités préparatoires entreprises par cet organe sur les notions fondamentales qu'énoncerait un code type sur l'insolvabilité (voir le paragraphe 11 ci-dessus).

C. Projets de construction, exploitation, transfert : note du Secrétariat (A/CN.9/399) [Original : anglais]

TABLE DES MATIÈRES

	<i>Paragraphes</i>
INTRODUCTION	1
I. LE CONCEPT "CONSTRUCTION-EXPLOITATION-TRANSFERT"	2-8
II. LES DIRECTIVES DE L'ONUDI	9-11
III. CONCLUSION	12

INTRODUCTION

1. Lors du Congrès sur le droit commercial international tenu à New York en mai 1992 dans le cadre de la vingt-cinquième session de la Commission, il a été proposé que cette dernière envisage d'entreprendre des travaux concernant le mécanisme de financement des projets "Construction, exploitation, transfert" (ci-après "CET"). A la suite de cette proposition, la Commission a été saisie, à sa vingt-sixième session en 1993, d'une note sur les travaux futurs possibles (A/CN.9/378) dans laquelle le Secrétariat l'a informée qu'il suivait l'évolution des travaux de l'Organisation des Nations Unies pour le développement industriel (ONUDI) concernant l'établissement de directives pour l'élaboration, la négociation et la conclusion de contrats relatifs à des projets CET. La Commission a souligné l'intérêt des projets CET et pris note avec satisfaction de l'intention du Secrétariat de lui présenter une note sur les travaux futurs possibles dans ce domaine. Le présent document vise à informer la Commission de la situation actuelle à cet égard.

I. LE CONCEPT "CONSTRUCTION-EXPLOITATION-TRANSFERT"

2. Sous sa forme la plus élémentaire, un projet CET suppose l'octroi pour l'État d'une concession temporaire à un consortium privé pour l'exécution d'un projet; le consortium construit, exploite et gère alors le projet pendant un certain nombre d'années, en récupérant ses dépenses de construction et en dégageant des bénéfices grâce à l'exploitation commerciale dudit projet. Lorsque la concession prend fin, le projet est transféré à l'État.

3. Dans ce type d'arrangement, le remboursement des prêts ou le rendement des investissements ne sont pas garantis par l'État, mais dépendent des recettes d'exploitation du projet. N'ayant pas à mettre directement à contribution le budget de l'État, le gouvernement du pays concerné sera moins soumis à la pression qu'entraîne un emprunt public, ce qui permettra de transférer les risques industriels et les technologies nouvelles au secteur privé. En outre, du fait

que le projet est construit et, pendant la période de la concession, exploité par le consortium, l'État profite des compétences du secteur privé dans ces domaines.

4. Si l'on a surtout eu recours aux projets CET pour de grands projets d'infrastructure tels que réseaux de communications, routes et autres projets relatifs aux transports publics, installations portuaires et approvisionnement en énergie, on les étend de plus en plus à des projets de petite et moyenne dimension. Ils sont donc à même d'offrir de nouvelles possibilités d'accroissement du commerce international.

5. Ces projets suscitent l'intérêt pour diverses raisons; par exemple, ils donnent aux pays dont la capacité d'emprunt et les ressources budgétaires diminuent la possibilité de financer des projets sans recourir aux fonds publics, et ont pour avantage de stimuler les investissements et de promouvoir la privatisation. Un nombre croissant de pays, notamment en développement, et d'organismes de crédit se montrent donc aujourd'hui intéressés car ils voient là un moyen de surmonter leurs difficultés financières.

6. L'une des principales originalités des projets CET tient au fait que l'État ne garantit pas les prêts destinés à les financer, ce qui nécessite une répartition inhabituelle des risques entre un grand nombre de parties ayant entre elles des liens contractuels. Les principales parties à un projet CET sont en général la société chargée du projet (consortium), l'État, les organismes de crédit, l'entreprise de construction, les assureurs, les acheteurs ou utilisateurs du produit. Cette multiplicité des parties et le réseau de leurs liens contractuels rendent les négociations complexes et longues. En outre, le manque de savoir-faire dans le montage d'un projet CET, particulièrement de la part des pouvoirs publics, constitue un obstacle dans le processus de négociation.

7. Le fait que la responsabilité du remboursement des prêts n'incombe pas au "client" traditionnel (l'État) mais au consortium privé, augmente les risques encourus par les organismes de crédit. Ces derniers se trouvent donc contraints de rechercher des moyens supplémentaires de réduire ces risques, notamment en contractant une assurance. Cette nouvelle forme de répartition des risques entre les diverses parties rend en général le stade précontractuel d'un projet CET assez complexe.

8. L'absence de certitude juridique, dans certains États, quant à la réalisation de certains aspects d'un projet peut aussi entraver la mise en place de projets CET. Ainsi, on peut avoir du mal à apprécier dans quelle mesure des entités privées pourront tirer des recettes de l'exploitation d'une infrastructure publique telle qu'une route à péage. Dans ces conditions, il sera difficile à un gouvernement, par exemple, d'accorder une concession pour un projet CET portant sur une route, dans la mesure où le consortium ne pourra, dans

la plupart des cas, rentabiliser son investissement qu'en percevant un péage. Dans d'autres cas, c'est le fondement et les effets de certaines assurances contractuelles à long terme que devra donner le gouvernement à un consortium privé, qui peuvent ne pas apparaître clairement. Il peut donc être nécessaire d'adopter des dispositions législatives qui rendent le cadre juridique dans lequel s'inscrivent les projets CET favorables à ces derniers.

II. LES DIRECTIVES DE L'ONUDI

9. Les problèmes susmentionnés, entre autres, ainsi que le potentiel de développement des projets CET ont amené l'ONUDI à entreprendre l'établissement de directives pour l'élaboration, la négociation et la conclusion de contrats relatifs à des projets CET. Ces directives visent non seulement à diffuser des informations sur les projets CET mais aussi à permettre aux États et à toutes les autres parties intéressées de concevoir et formuler la meilleure approche possible pour promouvoir et développer ce type de projets.

10. Les directives de l'ONUDI seront divisées en plusieurs chapitres, à savoir :

Présentation du concept de CET; Phases d'un projet CET; Considérations macro-économiques; Rôle de l'État; Analyse financière (étude de faisabilité) et analyse économique; Répartition et gestion des risques (structure financière); Passation des marchés; Transfert de technologies et renforcement des capacités; Construction; Exploitation et maintenance; Transfert de propriété; Ensemble des contrats et coordination (guide des contrats requis); accord de projet; Conclusion (comprenant éventuellement un résumé des projets ayant donné de bons résultats).

11. Le Secrétariat suit les progrès faits par l'ONUDI dans l'élaboration des directives, qui en est déjà à un stade avancé et qui devrait être achevée en septembre 1994.

III. CONCLUSION

12. Les aspects juridiques des projets CET feront certes partie des directives de l'ONUDI, mais, du fait que celles-ci auront une vaste portée, tous ne pourront pas être traités en détail. Le Secrétariat entend donc, une fois les directives mises au point, voir s'il sera souhaitable et possible que la Commission étudie plus avant certains des problèmes que soulèvent les projets CET. Il pourrait s'agir, par exemple, de créer un cadre juridique favorable aux projets CET, en particulier pour l'accord de concession, ou bien de donner des conseils aux parties sur des questions contractuelles par des additions, par exemple, au Guide juridique de la CNUDCI pour l'établissement de contrats internationaux de construction d'installations industrielles.