

**Assemblée générale**

Distr.: Générale
8 avril 2003

Français
Original: Anglais

**Commission des Nations Unies
pour le droit commercial international**
Trente-sixième session
Vienne, 30 juin-11 juillet 2003*

**Projet d'additif au Guide législatif de la CNUDCI sur les
projets d'infrastructure à financement privé**

Note du secrétariat

**Compilation des commentaires reçus de gouvernements et d'organisations
internationales**

Table des matières

	<i>Page</i>
I. Introduction	2
II. Compilation des commentaires	2
Organisations internationales	2
Union internationale des avocats	2

* Dates révisées.



I. Introduction

1. La Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI) a, à sa trente-quatrième session, créé le Groupe de travail sur les projets d'infrastructure à financement privé et l'a chargé d'élaborer des dispositions législatives types fondamentales dans le domaine des projets d'infrastructure à financement privé.
2. À sa cinquième session, tenue à Vienne du 9 au 13 septembre 2002, le Groupe de travail a examiné les projets qui avaient été élaborés par le secrétariat avec l'aide d'experts extérieurs et en a approuvé le texte, tel qu'il figure en annexe à son rapport sur cette session (A/CN.9/521). Il a prié le secrétariat de distribuer les projets de dispositions types, pour commentaires, et de les présenter avec les commentaires reçus à la Commission, pour examen et adoption, à sa trente-sixième session.
3. La présente note reproduit les commentaires reçus d'une organisation internationale. Les autres commentaires seront publiés sous forme d'additifs à la présente note dans l'ordre où ils seront reçus.

II. Compilation des commentaires

Organisations internationales

Union internationale des avocats

[Original: anglais]

Disposition type 2. Définitions

Nous croyons comprendre que le Groupe de travail sur les projets d'infrastructure à financement privé a eu des difficultés à s'entendre sur une définition du terme "concession" qui convienne à tous les systèmes juridiques.

Cependant, il est indispensable que le champ d'application d'une loi relative aux concessions soit clairement défini, en particulier lorsqu'il existe une loi régissant les marchés publics. Lorsque tel est le cas, il faut indiquer clairement quelle loi s'appliquera à telle ou telle relation contractuelle, quel que soit le nom donné au contrat qui régit cette relation (concession, licence, bail, droits d'usufruit, etc.).

Dans de nombreux pays qui ont adopté une loi relative aux contrats de construction-exploitation-transfert ou aux concessions, on constate que les entrepreneurs essaient d'éviter qu'elle ne soit appliquée (en particulier les dispositions strictes relatives à la sélection des concessionnaires) en baptisant différemment leur contrat ou en niant qu'il y ait une concession.

La difficulté de définir le terme "concession" a été évoquée par l'Union européenne dans la communication interprétative de la Commission européenne sur les concessions en droit communautaire, en date du 12 avril 2000, qui définit comme suit les concessions:

“Sont donc visés par la présente communication, les actes imputables à l’État, par lesquels une autorité publique confie à un tiers – que ce soit par un acte contractuel ou par un acte unilatéral ayant reçu le consentement de ce tiers – la gestion totale ou partielle de services qui relèvent normalement de sa responsabilité et pour lesquels ce tiers assume les risques d’exploitation. Ces services ne sont visés par la communication que s’ils s’analysent en une prestation d’activités économiques (...). Ces actes étatiques seront désignés ci-après par le terme ‘concessions’, indépendamment de leur qualification juridique en droit national”.

À l’évidence, cette définition, qui est un compromis entre les systèmes de *common law* et de tradition romano-germanique, pourrait être améliorée. Cependant, elle pourrait être donnée comme exemple pour guider le législateur.

Il serait contre-productif d’éluder simplement la question extrêmement importante que constitue la définition de l’objet de la loi.

Disposition type 3. Pouvoir de conclure des contrats de concession

Il est toujours difficile d’établir avec précision, dans une loi relative aux concessions, les biens ou services qui peuvent faire l’objet d’une concession et les organes habilités à attribuer celle-ci. Les noms et les compétences desdits organes peuvent différer. Pour que la loi relative aux concessions soit acceptable, en particulier dans les pays à économie en transition, il ne faut pas qu’elle remette en cause la répartition des pouvoirs convenue antérieurement (en particulier en ce qui concerne l’autonomie locale). Il est donc recommandé d’adopter une disposition neutre qui renvoie à l’autorité ayant compétence sur les biens et services pour lesquels des concessions peuvent être attribuées.

Disposition type 4. Secteurs d’infrastructure dans lesquels des contrats de concession peuvent être conclus

La remarque formulée au sujet de la disposition type 3 s’applique aussi à la disposition type 4. Dans la plupart des systèmes juridiques, une loi relative aux concessions ne peut conférer davantage de droits que ceux prévus par les lois sectorielles ou spécifiques. Au lieu d’établir une liste indicative ou exhaustive des domaines dans lesquels des concessions peuvent être attribuées, il est préférable de faire référence de manière générale aux services et aux biens qui peuvent faire l’objet d’une concession en vertu de toute loi applicable et, si nécessaire, de modifier les lois spécifiques ou sectorielles qui ne prévoient pas les concessions de façon à les autoriser.

À l’inverse, une liste des biens ou services pour lesquels des concessions ne peuvent être attribuées, du fait qu’ils relèvent de la souveraineté nationale ou font partie du patrimoine national, est souvent établie.

Disposition type 18. Circonstances autorisant l’attribution d’un contrat sans procédure de mise en compétition

L’exception prévue à l’alinéa b) devrait être fondée non seulement sur un montant maximal d’investissement mais aussi sur un chiffre d’affaires annuel maximal et une durée maximale du contrat (trois à cinq ans).

Disposition type 26. Conservation des actes et informations liés aux procédures de sélection et d'attribution

Il faudrait recommander que chaque contrat de concession soit inscrit dans un registre national des concessions, conservé dans un organisme ou un ministère particulier (Ministère des finances) et accessible à toutes les personnes ou entités intéressées. Il serait ainsi plus facile de former des recours et les autres autorités contractantes auraient la possibilité de mettre à profit l'expérience acquise en ce qui concerne les contrats de ce type.

Disposition type 27. Procédures de recours

Lorsqu'il existe une autorité de contrôle, il pourrait être souhaitable de prévoir la possibilité de former en première instance un recours auprès de cette autorité pendant la procédure d'appel d'offres ou de négociation directe ou peu après, avant la date de prise d'effet de la concession.

Disposition type 40. Révision du contrat de concession

Afin de réduire l'incertitude contractuelle, il faudrait ajouter une quatrième condition au paragraphe 1:

“d) Entraînent des dépenses d'investissement ou de fonctionnement supérieures à un montant de [à déterminer], sur une certaine période [à déterminer], ou bouleversent l'équilibre financier ou économique global du contrat (bouversement de l'économie du contrat)”.