



Assemblée générale

Distr. générale
6 avril 2017
Français
Original : anglais

**Commission des Nations Unies
pour le droit commercial international**
Cinquante et unième session
New York, 25 juin-13 juillet 2018

Partenariats public-privé (PPP) : modifications qu'il est proposé d'apporter au Guide législatif de la CNUDCI sur les projets d'infrastructure à financement privé afin de l'actualiser

Note du Secrétariat

Table des matières

	<i>Page</i>
I. Introduction	2
II. Résultats des consultations menées par le Secrétariat	3
III. Modifications qu'il est proposé d'apporter au Guide législatif de la CNUDCI afin de l'actualiser	5
IV. Conclusions et prochaines mesures	8
Annexe	
Recommandations concernant la législation qui n'ont pas été converties en dispositions législatives types	9



I. Introduction

1. La CNUDCI a élaboré ses textes sur les projets d'infrastructure à financement privé en deux étapes. La première a débuté en 1997 et a pris fin en 2001 avec la publication du *Guide législatif de la CNUDCI sur les projets d'infrastructure à financement privé*¹ (ci-après le « *Guide législatif sur les PIFP* »). La seconde, qui a suivi immédiatement, s'est achevée en 2003 avec l'adoption, par la Commission, des *Dispositions législatives types de la CNUDCI sur les projets d'infrastructure à financement privé*² (ci-après les « *Dispositions types sur les PIFP* »).

2. Lorsqu'elle a adopté les dispositions législatives types, à sa trente-sixième session (Vienne, 30 juin-11 juillet 2003), la Commission a prié le Secrétariat, « en temps utile » et « sous réserve que des ressources soient disponibles » de regrouper les deux textes « en une seule publication et, ce faisant, de conserver les recommandations concernant la législation qui figuraient dans le *Guide législatif sur les PIFP* comme point de départ des *Dispositions types sur les PIFP* »³.

3. En 2003, la Commission a également commencé des travaux en vue d'actualiser la Loi type de la CNUDCI sur la passation des marchés de biens, de travaux et de services de 1994. La Commission a achevé ces travaux en 2012, avec l'adoption du Guide pour l'incorporation de la Loi type révisée. Celle-ci prévoit une nouvelle méthode pour l'achat de biens et de services complexes (« Demande de propositions avec dialogue »), qui est inspirée des dispositions du *Guide législatif sur les PIFP* relatives à la sélection, sans toutefois les reproduire à l'identique.

4. À sa vingt et unième session (New York, 16-20 avril 2012), le Groupe de travail I (Passation de marchés) a jugé « nécessaires les travaux sur l'harmonisation des dispositions régissant les aspects liés à la passation de marchés publics des instruments de la CNUDCI sur les projets d'infrastructure à financement privé (PIFP) avec celles de la Loi type »⁴. Le Groupe de travail a en outre suggéré que la CNUDCI pourrait :

- a) Regrouper ses instruments relatifs aux PIFP ;
- b) Recenser d'autres thèmes qui devaient être traités dans ces instruments (concessions de ressources naturelles parfois octroyées à titre de remboursement ou de compensation pour le développement d'infrastructures privées, contrôle, promotion d'un premier recours à des mesures nationales de règlement des différends plutôt qu'à des organes internationaux, et définition de l'intérêt public aux fins de telles opérations, par exemple) ;
- c) Élargir le champ d'application de ces instruments à des formes de partenariats public-privé non couvertes à l'heure actuelle ;
- d) Élaborer une loi type dans ce domaine (notant que le *Guide législatif sur les PIFP* examinait plusieurs questions importantes qui ne figuraient ni dans les recommandations de ce guide, ni dans les dispositions législatives types en matière de PIFP).

5. La Commission a examiné ces propositions à sa quarante-cinquième session (New York, 25 juin-6 juillet 2012), mais a, plutôt que de les faire siennes, prié le Secrétariat d'organiser un colloque où l'on examinerait ces questions plus avant⁵. À sa quarante-sixième session (Vienne, 8-26 juillet 2013), la Commission, après avoir

¹ Publication des Nations Unies, numéro de vente : F.01.V.4.

² *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-huitième session, Supplément n° 17 (A/58/17)*, par. 12 à 171 (voir *Annuaire 2002 de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international*, première partie). Les *Dispositions types sur les PIFP* ont fait l'objet d'une publication des Nations Unies, sous le numéro de vente F.04.V.11 (les deux publications sont également disponibles à l'adresse : http://www.uncitral.org/uncitral/fr/uncitral_texts.html).

³ *Ibid.*, par. 171.

⁴ *A/CN.9/745*, par. 39.

⁵ *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-septième session, Supplément n° 17 (A/67/17)*, par. 120 (voir *Annuaire 2012 de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international*, première partie).

examiné les résultats du Colloque tenu en 2013, a estimé que « des travaux préparatoires supplémentaires sur ce sujet seraient nécessaires pour pouvoir définir précisément la portée du mandat d'élaboration qui serait confié à un groupe de travail »⁶.

6. Le Secrétariat a continué de faire rapport chaque année à la Commission sur la progression de ses consultations avec les diverses parties prenantes. À ses quarante-huitième et quarante-neuvième sessions, tenues en 2015 et 2016, la Commission, reconnaissant l'importance cruciale des PPP pour l'infrastructure et le développement, a décidé que le Secrétariat devrait envisager d'actualiser tout ou partie du *Guide législatif sur les PIFP*, avec la participation d'experts⁷. À sa cinquantième session, en 2017, la Commission a confirmé que le Secrétariat (avec l'assistance d'experts) devrait continuer d'actualiser et de regrouper le *Guide législatif sur les PIFP*, les recommandations concernant la législation (2000) qui accompagnaient le Guide, et les *Dispositions types sur les PIFP* (2003)⁸, et qu'il devrait de nouveau faire rapport à la Commission à sa cinquante et unième session, en 2018⁹. Le Secrétariat a depuis convoqué et organisé le troisième Colloque international sur les partenariats public-privé (Vienne, 23-24 octobre 2017)¹⁰.

7. La section II ci-après résume les principales conclusions issues de la dernière édition du Colloque et des consultations tenues par le Secrétariat au cours des cinq dernières années. La section III de la présente note expose, en vue de leur examen par la Commission, les propositions du Secrétariat concernant à la fois la portée et la nature des modifications qu'il est proposé d'apporter au *Guide législatif sur les PIFP*, ainsi que la marche à suivre pour les mettre en œuvre.

II. Résultats des consultations menées par le Secrétariat

8. Afin d'évaluer la mesure dans laquelle il pourrait être nécessaire d'actualiser le Guide législatif de la CNUDCI sur les projets d'infrastructure à financement privé, le Secrétariat a tenu, avec des experts des politiques, des réformes juridiques et des pratiques en matière de PPP, des consultations sur les dispositions du *Guide législatif sur les PIFP* et les *Dispositions types sur les PIFP*¹¹. Les experts ont également pris note des conclusions de deux colloques tenus en mai 2013 et mars 2014, lors desquels on avait examiné les textes sur les PIFP (et recommandé, à l'une et l'autre occasion, des modifications de ces textes)¹² et de l'examen desdits textes par la Commission¹³.

9. Les consultations, qui ont débuté en septembre 2016, ont été conduites sous diverses formes : échanges écrits, réunions virtuelles et deux réunions présentielles, l'une tenue à Washington du 5 au 7 décembre 2016 (en même temps que le Forum

⁶ Ibid., *soixante-huitième session, Supplément n° 17 (A/68/17)*, par. 327 à 331.

⁷ A/70/17, par. 362 ; A/71/17, par. 359, 360 et 362.

⁸ Le Guide législatif, y compris les recommandations concernant la législation, et les Dispositions législatives types de la CNUDCI sont disponibles à l'adresse : www.uncitral.org/uncitral/fr/uncitral_texts/procurement_infrastructure.html.

⁹ A/72/17, par. 448.

¹⁰ Les documents présentés lors du Colloque ainsi qu'un résumé des débats qui s'y sont tenus sont disponibles, en anglais, sur le site Web du Colloque (<http://www.uncitral.org/uncitral/fr/commission/colloquia/public-private-partnerships-2017.html>).

¹¹ Le Guide législatif, y compris les recommandations concernant la législation, et les Dispositions législatives types de la CNUDCI sur les PIFP sont disponibles à l'adresse : www.uncitral.org/uncitral/fr/uncitral_texts/procurement_infrastructure.html.

¹² Rapport du Colloque de la CNUDCI sur les PPP (Vienne, 2-3 mai 2013), A/CN.9/779, par. 73 à 85, disponible à l'adresse : <http://www.uncitral.org/uncitral/en/commission/colloquia/public-private-partnerships-2013.html> ; et Travaux futurs possibles dans le domaine des partenariats public-privé (PPP) – Rapport du Colloque de la CNUDCI sur les PPP, A/CN.9/821, disponible à l'adresse : <http://www.uncitral.org/uncitral/fr/commission/sessions/47th.html>.

¹³ A/68/17, par. 329 à 331 ; A/69/17, par. 255 à 260.

mondial sur le droit, la justice et le développement, dans le cadre duquel divers aspects des PPP ont été examinés)¹⁴, l'autre à Vienne les 6 et 7 mars 2017.

10. Les experts ont principalement conclu que la plupart des recommandations formulées dans les textes sur les PIFP consacraient des principes et des pratiques solides et conservaient toute leur utilité. Ils ont toutefois jugé qu'il était nécessaire de modifier quelque peu ces textes de manière à les actualiser pour tenir compte de l'évolution de la pratique depuis la publication du Guide législatif en 2000. Premièrement, le terme « partenariats public-privé » était devenu l'expression communément employée pour décrire les arrangements visés par les textes en question, et devrait remplacer le terme « projets d'infrastructure à financement privé ». De plus, l'utilisation du terme « partenariats public-privé » éviterait la confusion avec la notion de « Private Finance Initiative », qui était utilisée au Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, et permettrait d'accorder la même importance à la prestation des services dans le cadre d'un partenariat et à la mise en place de l'infrastructure qui précédait cette prestation.

11. Deuxièmement, les textes sur les PIFP devraient tenir pleinement compte des objectifs et des prescriptions de la Convention des Nations Unies contre la corruption¹⁵, vu le nombre important d'États qui avaient ratifié cette dernière¹⁶. Les paragraphes 1 et 2 de l'article 9 (« Passation des marchés publics et gestion des finances publiques ») de la Convention exigeaient que les systèmes soient fondés sur la transparence, la concurrence et des critères objectifs pour la prise des décisions. Il a été recommandé de fournir, dans les textes, de plus amples détails sur la bonne gouvernance durant tout le cycle de vie des PPP et de tenir compte des évolutions récentes, par exemple des initiatives destinées à promouvoir une plus grande transparence non seulement dans le cadre des PPP en recourant à une politique d'ouverture des contrats (« open contract ») et des données (« open data »), mais aussi dans les procédures de passation des marchés.

12. Les experts sont également convenus qu'il conviendrait, dans le cadre du travail d'actualisation, de donner suite à la demande que la Commission avait adressée au Secrétariat, lors d'une session antérieure, de regrouper les textes relatifs aux PIFP. Une fois actualisés, ces textes devraient donc contenir un commentaire, des orientations législatives, des recommandations concernant la législation et des dispositions législatives types, selon le cas, sur chaque aspect des PPP abordé. Les recommandations concernant la législation devraient former un ensemble de dispositions centrales délimitant le champ d'application (et pourraient être intégrées dans les lois régissant les PPP au niveau national), mais il faudrait aussi inclure un commentaire sur les questions de mise en œuvre et d'utilisation, lequel serait nécessaire pour garantir le bon fonctionnement du cadre juridique (et tiendrait compte de l'approche suivie dans les textes actuels relatifs aux PIFP). Les textes relatifs aux PIFP tels qu'actualisés prendraient ainsi la forme d'un guide législatif unique renfermant toutes les orientations, recommandations et dispositions types.

13. Les considérations précédentes ont été confirmées, pour l'essentiel, lors du troisième Colloque international sur les partenariats public-privé, tenu à Vienne les 23 et 24 octobre 2017¹⁷.

¹⁴ Voir <http://www.globalforumjd.org/events/2016/law-justice-and-development-2016-law-climate-change-and-development>.

¹⁵ Disponible à l'adresse : https://www.unodc.org/documents/brussels/UN_Convention_Against_Corruption.pdf.

¹⁶ Voir https://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/Status-Map/UNCAC_Status_Map_Current.pdf.

¹⁷ Voir <http://www.uncitral.org/uncitral/fr/commission/colloquia/public-private-partnerships-2017.html>.

III. Modifications qu'il est proposé d'apporter au Guide législatif de la CNUDCI afin de l'actualiser

14. Compte tenu des considérations et des conclusions préliminaires exposées aux paragraphes 8 à 13, et après un examen des commentaires reçus et de la documentation recueillie au fil des années, le Secrétariat invite la Commission à envisager de modifier le *Guide législatif sur les PIFP* comme proposé ci-après.

a) Regroupement des recommandations concernant la législation et des Dispositions types

15. Le Secrétariat propose de regrouper les *Dispositions types sur les PIFP* et les recommandations concernant la législation qui figurent dans le *Guide législatif sur les PIFP*. Pour ce faire, il invite la Commission à reconsidérer la décision prise initialement en 2003 et à ne conserver que les *Dispositions types sur les PIFP*. Il estime que 15 ans après l'adoption des *Dispositions types sur les PIFP*, les recommandations concernant la législation, en tant que travaux préparatoires, sont d'une utilité pratique relativement limitée, et que l'existence de deux ensembles de lignes directrices rédigées dans un langage similaire, mais non identique se révèle une source de confusion. Une autre approche envisageable par la Commission serait de conserver les 13 recommandations concernant la législation qui figurent dans la première partie de la publication contenant les *Dispositions types sur les PIFP*, mais qui n'ont pas été converties en dispositions législatives types. Toutefois, le Secrétariat a des doutes quant à l'utilité de conserver ces recommandations, compte tenu de leur généralité et du fait que leur contenu est déjà énoncé soit dans les notes du *Guide législatif sur les PIFP*, soit dans les notes de bas de page des *Dispositions types sur les PIFP*.

16. Afin d'aider la Commission à étudier cette question, on a joint, en annexe à la présente note, un tableau comparatif des recommandations concernant la législation et des dispositions législatives types existantes, qui résume les discussions tenues par le Groupe de travail à sa quatrième session (Vienne, 24-28 septembre 2001) en ce qui concernait chacune d'elles.

b) Titre et terminologie

17. Le Secrétariat propose de changer le titre du *Guide législatif sur les PIFP* en « Guide législatif de la CNUDCI sur les partenariats public-privé » et de substituer le terme « partenariats public-privé » (ou « PPP ») au terme « projets d'infrastructure à financement privé » (ou « PIFP ») tout au long du texte.

18. Par ailleurs, la description du champ d'application et de l'objet du Guide, en particulier – mais pas seulement – dans l'introduction, devrait être modifiée afin qu'il soit tenu compte du large éventail de projets structurés en PPP. Il s'agit notamment de clarifier le fait que le Guide couvre non seulement les opérations portant sur la construction et l'exploitation d'infrastructures que la société de projet utilise pour fournir un service directement au public dans le cadre d'une concession octroyée par le gouvernement, mais aussi celles qui concernent la construction, la remise en état ou l'extension d'infrastructures que le partenaire privé entretient et exploite, mais que l'autorité contractante ou une autre entité utilise pour mener l'une de ses activités principales. Les experts ont estimé que le Guide, tel qu'il était rédigé actuellement, ne semblait pas couvrir ou accorder suffisamment d'attention à ces projets désignés sous le nom de « PPP non concessifs ».

19. Une fois apportées les modifications mentionnées au paragraphe précédent, quelques termes actuellement employés dans le Guide, en particulier les termes « concession » et « concessionnaire », n'en refléteront plus de manière adéquate le champ d'application. Hormis dans les contextes où il est nécessaire de les employer dans un sens étroit, le Secrétariat propose de les remplacer respectivement par les termes plus généraux « projet de PPP » et « partenaire privé ».

c) Prise en compte des principes sur lesquels repose la Convention des Nations Unies contre la corruption

20. Le *Guide législatif sur les PIFP* est antérieur à la Convention des Nations Unies contre la corruption et ne reflète pas les principes qui sous-tendent cette dernière, principes dont il est fait brièvement mention dans le chapitre VII (« Autres domaines pertinents du droit ») du Guide. Étant donné l'importance de la Convention et le grand nombre d'États qui l'ont ratifiée¹⁸, le Secrétariat propose de modifier et d'étoffer l'examen des « Principes directeurs généraux pour l'instauration d'un cadre législatif et institutionnel favorable » présenté dans le chapitre I (« Cadre législatif et institutionnel général ») du Guide. Plus particulièrement, il faudrait que le texte révisé s'étende davantage sur les exigences énoncées aux paragraphes 1) et 2) de l'article 9 de la Convention, selon lesquelles les systèmes de passation des marchés publics et de gestion des finances publiques doivent être fondés sur les principes de transparence, de concurrence et d'objectivité pour la prise des décisions.

d) Fourniture accrue de conseils sur la préparation de projet

21. Le Secrétariat propose d'enrichir le chapitre II (« Risques de projet et appui des pouvoirs publics ») par l'ajout d'un examen du besoin de procéder à une évaluation approfondie de la viabilité d'un projet envisagé sous la forme d'un PPP, y compris les tests à utiliser pour vérifier la rentabilité et l'efficacité du projet (analyse dite « coût-avantage »). Il propose aussi d'étoffer la section D (« Coordination administrative ») du chapitre I (« Cadre législatif et institutionnel général ») et de l'intégrer dans une version révisée du chapitre II, dont le titre pourrait être changé en « Planification et préparation de projet ». Pour ce faire, il aura à l'esprit l'avis exprimé par la Commission à sa quarante-cinquième session (New York, 25 juin-6 juillet 2012), lors de l'examen des travaux futurs dans le domaine des marchés publics, selon lequel la planification des marchés soulevait de nombreuses questions de droit public (de législation et de réglementation concernant le budget de l'État, par exemple) sortant du mandat de la CNUDCI¹⁹.

e) Alignement du chapitre III (« Sélection du concessionnaire ») sur les dispositions de la Loi type de la CNUDCI sur la passation des marchés publics de 2012

22. Comme indiqué ci-dessus, le *Guide législatif sur les PIFP* a été centré sur les projets d'infrastructures portant sur la construction ou l'extension d'infrastructures qui seraient ensuite exploitées par le concessionnaire, mais soit pour être utilisées par le public, soit pour servir à la fourniture de biens ou de services au public. De manière caractéristique, dans le type de projet couvert par le *Guide législatif sur les PIFP*, on prévoyait que la couverture des frais serait assurée avant tout par les recettes générées par l'infrastructure. Le paiement direct par le gouvernement n'était envisagé que comme supplément aux paiements des utilisateurs ou des clients de l'infrastructure ou (dans des situations exceptionnelles) comme moyen de substitution à ces paiements. Selon l'avis qui prévalait à l'époque au sein de la Commission, la sélection du concessionnaire pour ce type de projet n'était pas à proprement parler une « passation de marché public », car les biens ou services créés ne devaient pas être payés par le gouvernement, mais plutôt une décision d'ordre administratif en rapport avec une conception de projet qui n'était pas régie par le droit des marchés. Par conséquent, le *Guide législatif sur les PIFP* ne pouvait pas simplement renvoyer le lecteur aux méthodes de passation décrites dans la Loi type de la CNUDCI sur la passation des marchés de biens, de travaux et de services. Dans la mesure où l'on considérait à de nombreux égards que ces méthodes ne convenaient pas pour procéder à la sélection d'un concessionnaire, il était nécessaire de concevoir une procédure de sélection spéciale pour le *Guide législatif sur les PIFP*.

¹⁸ Voir http://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/Status-Map/UNCAC_Status_Map_Current.pdf.

¹⁹ *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-septième session, Supplément n° 17 (A/67/17)*, par. 109 (voir *Annuaire 2012 de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international*, première partie).

23. En conséquence, le *Guide législatif sur les PIFP* ne couvrait pas d'autres formes de PPP dans lesquels intervenaient des paiements par le gouvernement (paiements différés pour des installations construites et gérées par le secteur privé et occupées par des organismes publics, par exemple), même si l'existence de ces PPP était connue à l'époque. Le Groupe de travail et la Commission ont supposé que le droit des marchés publics et le droit général des contrats publics permettraient de traiter ces PPP de manière appropriée.

24. À la différence de la loi type de 1994, la plus récente Loi type de la CNUDCI sur la passation des marchés publics présente un large éventail de méthodes de passation, en particulier la méthode prévue à l'article 49 (« Demande de propositions avec dialogue »), qui a été élaborée sur la base des procédures de sélection recommandées dans le chapitre III (« Sélection du concessionnaire ») du Guide.

25. L'alignement des deux textes nécessite un certain nombre d'ajustements d'ordre purement formel, comme l'insertion du plus grand nombre de renvois possibles à la Loi type de la CNUDCI sur la passation des marchés publics et au Guide pour son incorporation dans le droit interne, ou la suppression, dans le texte du *Guide législatif sur les PIFP*, de toute répétition inutile de dispositions des textes relatifs à la passation des marchés. De manière plus importante, toutefois, l'alignement des deux textes nécessite un certain nombre de décisions quant au fond, qui reviendront à la Commission.

26. La première question est de savoir si, en ce qui concerne les types de PPP initialement couverts par le *Guide législatif sur les PIFP* (c'est-à-dire, principalement, les « PPP concessifs »), la méthode de sélection recommandée reste en général appropriée. Si, au contraire, la Commission estimait que cette méthode ne convient plus, il faudrait qu'elle décide soit de simplement renvoyer en lieu et place de celle-ci aux méthodes prévues dans la Loi type de la CNUDCI sur la passation des marchés publics (en particulier à la demande de propositions avec dialogue), soit de concevoir une méthode entièrement nouvelle.

27. De même, s'agissant des types de PPP qui n'étaient pas initialement couverts (c'est-à-dire les « PPP non concessifs »), dont il n'a pas été tenu compte pour concevoir la méthode décrite au chapitre III du *Guide législatif sur les PIFP*, il faudrait que la Commission envisage plusieurs options. Elle pourrait, par exemple : a) adapter la méthode prévue au chapitre III ; b) adapter la méthode prévue à l'article 49 de la Loi type de la CNUDCI sur la passation des marchés publics ; ou c) recommander l'utilisation de cette méthode (ou de toute autre méthode prévue dans la Loi type) sous sa forme actuelle.

28. Sur la base de l'évaluation préliminaire à laquelle il a procédé, le Secrétariat suggère que pour ce qui est des types de PPP mentionnés au paragraphe 26 ci-dessus, la méthode décrite au chapitre III du *Guide législatif sur les PIFP* reste valable, sous réserve d'une certaine simplification visant à éviter la répétition inutile de dispositions de la Loi type de la CNUDCI sur la passation des marchés publics. En ce qui concerne les types de PPP mentionnés au paragraphe 27 ci-dessus, le Secrétariat estime que par défaut, la méthode prévue à l'article 49 de la Loi type de la CNUDCI sur la passation des marchés publics (« Demande de propositions avec dialogue ») semble généralement convenir, même si une certaine souplesse pourrait être octroyée à l'autorité contractante pour lui permettre de choisir une autre méthode prévue dans ladite loi.

29. Enfin, le Secrétariat propose de modifier la section E (« Propositions spontanées ») du chapitre III afin de souligner le caractère exceptionnel de la procédure exposée dans cette section et la nécessité de veiller au respect de la transparence et de la concurrence lors du processus d'attribution.

IV. Conclusions et prochaines mesures

30. Les additifs à la présente note contiendront les versions révisées du projet d'introduction et des projets de chapitres I, II et III du *Guide législatif sur les PIFP*, dans lesquelles il sera tenu compte des modifications proposées aux paragraphes 15 à 29 ci-dessus et qui seront soumises à l'examen de la Commission.

31. Dans les textes de ces additifs, le Secrétariat indiquera les parties du *Guide législatif sur les PIFP* qu'il propose de réviser en profondeur, et celles qu'il propose de conserver, pour l'essentiel, sous leur forme actuelle, sous réserve de modifications visant à : a) adapter le texte à la nouvelle terminologie mentionnée aux paragraphes 17 à 19 ci-dessus ; et b) supprimer ou actualiser, selon le cas, les explications obsolètes ou qui reliait inutilement les conseils donnés dans le *Guide législatif sur les PIFP* au contexte historique dans lequel celui-ci a été initialement élaboré.

32. S'agissant des autres chapitres, le Secrétariat estime que les commentaires reçus au fil des années portaient principalement sur les options de répartition des risques ou de recours en cas de non-respect des obligations contractuelles, ou sur le choix de méthodes de règlement des différends qui ne remettent pas en cause les principes généraux exprimés dans les *Dispositions types sur les PIFP*. Il en est de même pour la plupart des commentaires formulés lors du troisième Colloque²⁰. Dans certains cas, il pourrait effectivement être utile de modifier les conseils qui figurent dans le Guide de manière à prendre en compte certaines de ces options supplémentaires. D'une manière générale, toutefois, le Secrétariat ne serait pas favorable à des modifications qui iraient au-delà du strict nécessaire. Cette approche modérée repose sur le fait que le *Guide législatif sur les PIFP* s'adresse aux législateurs et non aux rédacteurs de contrats. Les conseils qu'on y trouve sur les questions contractuelles sont avant tout des conseils d'appui destinés à rappeler aux législateurs qu'il faut préserver la souplesse dont l'autorité contractante a besoin pour trouver des solutions contractuelles appropriées. À cette fin, il faudrait que le *Guide législatif sur les PIFP* donne suffisamment d'informations, mais il n'est pas nécessaire d'y examiner en détail la pratique contractuelle.

33. Le Secrétariat prie la Commission de bien vouloir se demander si elle approuve globalement la démarche qu'il est proposé de suivre pour actualiser le *Guide législatif sur les PIFP*. Il la prie également d'examiner, de réviser comme elle le juge bon, et, si elle le souhaite, d'approuver sur le principe les chapitres révisés qui figurent dans les additifs à la présente note. Enfin, il souhaite demander à la Commission un mandat pour apporter aux autres parties du *Guide législatif sur les PIFP* les ajustements terminologiques et techniques nécessaires avec, au besoin, l'assistance d'experts externes, en vue d'en publier la version révisée et unifiée dans le courant de l'année.

²⁰ Le rapport du Colloque est disponible (en anglais seulement) à l'adresse : <http://www.uncitral.org/uncitral/en/commission/colloquia/public-private-partnerships-2017.html>.

Annexe

Recommandations concernant la législation qui n'ont pas été converties en dispositions législatives types

Recommandations concernant la législation figurant dans le chapitre I, « Cadre législatif et institutionnel général »	
<p>Recommandation 2 (spécification des autorités publiques compétentes)</p> <p>Recommandation 3 (types de projets éligibles)</p> <p>Recommandation 4 (secteurs d'infrastructure éligibles)</p> <p>Recommandation 5 (champ d'application géographique des concessions ; exclusivité)</p>	<p>Le Groupe de travail a examiné comme un tout les recommandations 2 à 5 concernant l'étendue du pouvoir d'attribuer des concessions. À titre d'observation générale, il a été rappelé que ces recommandations visaient toutes à préconiser la clarté législative tant pour l'indication des autorités habilitées à attribuer des concessions que pour l'étendue de cette compétence. En conséquence, on a appuyé l'avis selon lequel tous les aspects abordés dans les recommandations 2 à 5 pourraient être pris en compte et traités dans une disposition législative type unique (A/CN.9/505, par. 93 à 96).</p>
<p>Recommandation 6 (coordination de la délivrance des licences et des permis)</p>	<p>Le Groupe de travail a estimé que cette question ne se prêtait pas nécessairement à être traitée dans la législation. Il a noté que ; dans de nombreux pays, on considérait que cette coordination relevait de la pratique administrative (voir A/CN.9/505, par. 98). Cette question est mentionnée dans la note de bas de page 4 de la disposition type 3.</p>
<p>Recommandation 7 (séparation entre la fonction de réglementation et la prestation des services d'infrastructure)</p> <p>Recommandation 8 (indépendance et autonomie des organismes de réglementation)</p> <p>Recommandation 9 (transparence des procédures et décisions relatives à la réglementation)</p> <p>Recommandation 10 (réexamen impartial des décisions relatives à la réglementation)</p> <p>Recommandation 11 (règlement des différends entre prestataires de service public)</p>	<p>De l'avis général, les recommandations concernant la fonction de réglementation des services d'infrastructure, y compris la nature et les attributions des organismes de réglementation, ne se prêtaient pas à être traduites en termes législatifs. Il faudrait donc qu'elles restent en dehors du champ d'application des dispositions législatives types (voir A/CN.9/505, par. 102).</p>
Recommandations concernant la législation figurant dans le chapitre II, « Risques de projet et appui des pouvoirs publics »	
<p>Recommandation 12 (liberté de l'autorité contractante de convenir d'une répartition des risques adaptée aux besoins du projet)</p>	<p>Le Groupe de travail est convenu que cette recommandation était de nature davantage didactique que prescriptive et qu'elle ne se prêtait donc pas à être convertie en disposition législative type (voir A/CN.9/505, par. 104).</p>

Appui des pouvoirs publics (voir chapitre II, « Risques de projet et appui des pouvoirs publics », par. 30 à 60 du Guide)	
Recommandation 13 (spécification des autorités publiques autorisées à fournir un appui financier ou économique aux PIFP)	Le Groupe de travail a constaté la complexité des questions et la diversité des options stratégiques mentionnées dans le Guide. Il est convenu, à titre provisoire, de demander l'insertion d'une disposition entre crochets (voir A/CN.9/505 , par. 106 à 108). Il a finalement décidé, toutefois, de conserver la teneur de la recommandation sous la forme d'une note de bas de page se rapportant à la disposition type 3 (voir A/CN.9/521 , par. 37 et 38).
Travaux de construction (voir chapitre IV, « Construction et exploitation de l'infrastructure : cadre législatif et accord de projet », par. 69 à 79 du Guide)	
Recommandation 52 (examen des plans de construction et approbation des travaux de construction) Recommandation 54 (communication d'informations et suivi) Recommandation 56 (approbation des principaux contrats de sous-traitance) Recommandation 57 (choix de la loi régissant les contrats conclus par le concessionnaire) Recommandation 58 d) et e) (force majeure et voies de recours en cas de défaillance)	Le Groupe de travail a estimé que les questions dont traitaient ces recommandations étaient d'ordre essentiellement contractuel et qu'il n'était pas souhaitable d'établir de disposition législative type les concernant. Ce sujet, toutefois, fait partie de la liste des questions à aborder dans le contrat de concession conformément à la disposition législative type 28 (voir A/CN.9/505 , par. 138, 142, 146 et 148).