



Assemblée générale

Distr.: Générale
19 décembre 2002

Français
Original: Anglais

Commission des Nations Unies pour le droit commercial international

Trente-sixième session

Vienne, 30 juin-18 juillet 2003

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

Note du secrétariat

**Additif: Tableau de concordance des projets de dispositions législatives types et
des recommandations concernant la législation**



| Rubriques | n° | Dispositions législatives types | n° | Recommandations concernant la législation |
|-----------|----|---------------------------------|----|---|
| | | | 3 | Les projets d'infrastructure à financement privé peuvent comprendre des concessions pour la construction et l'exploitation de nouveaux ouvrages et de nouveaux systèmes ou pour la maintenance, la modernisation, l'expansion et l'exploitation d'ouvrages et de systèmes existants. |
| | | | 6 | Des mécanismes institutionnels devraient être établis afin de coordonner les activités des autorités publiques chargées de délivrer les approbations, licences, permis ou autorisations requis pour l'exécution des projets d'infrastructure à financement privé conformément aux dispositions législatives ou réglementaires relatives à la construction et à l'exploitation des ouvrages du type proposé. |
| | | | 7 | La fonction de réglementation des services d'infrastructure ne devrait pas être confiée à des entités qui fournissent directement ou indirectement de tels services. |
| | | | 8 | La fonction de réglementation devrait être confiée à des organismes fonctionnellement indépendants et ayant une autonomie suffisante, de manière à ce que les décisions soient prises sans ingérence politique ou pressions inopportunes des exploitants d'infrastructures et des prestataires de services publics. |
| | | | 9 | Les règles régissant les procédures de réglementation devraient être rendues publiques. Les décisions touchant à la réglementation devraient être motivées et accessibles aux parties intéressées par voie de publication ou par d'autres moyens. |

| Rubriques | n° | Dispositions législatives types | n° | Recommandations concernant la législation |
|---|----|--|----|---|
| | | | 10 | La loi devrait établir des procédures transparentes en vertu desquelles le concessionnaire pourrait demander un réexamen des décisions touchant à la réglementation par un organisme indépendant et impartial, y compris par un tribunal, et devrait énoncer les motifs pouvant fonder une telle demande. |
| | | | 11 | Des procédures spéciales devraient être établies, s'il y a lieu, pour régler les différends entre les prestataires de services publics concernant les infractions présumées aux lois et réglementations régissant le secteur visé. |
| | | | 12 | Aucune restriction légale ou réglementaire injustifiée ne devrait limiter la faculté de l'autorité contractante de convenir d'une répartition des risques adaptée aux besoins du projet. |
| | | | 13 | La loi devrait clairement indiquer les autorités publiques du pays hôte qui sont autorisées à fournir un appui financier ou économique pour l'exécution des projets d'infrastructure à financement privé et quelles formes cet appui peut revêtir. |
| Préambule [Voir recommandation 1 et chap. I ^{er} , par. 2 à 14] | 1 | CONSIDÉRANT qu'il est souhaitable d'établir un cadre législatif favorable pour promouvoir et faciliter l'exécution des projets d'infrastructure à financement privé en accroissant la transparence, l'équité ainsi que la viabilité à long terme de ces projets et en éliminant les restrictions inopportunes à la participation du secteur privé à la construction et à l'exploitation des infrastructures; | 1 | Le cadre constitutionnel, législatif et institutionnel nécessaire à l'exécution des projets d'infrastructure à financement privé devrait avoir pour objectif d'assurer la transparence, l'équité ainsi que la viabilité à long terme de ces projets. Toutes restrictions inopportunes à la participation du secteur privé à la construction et à l'exploitation des infrastructures devraient être éliminées. |

| Rubriques | n° | Dispositions législatives types | n° | Recommandations concernant la législation |
|--|----|---|----|---|
| | | <p>CONSIDÉRANT qu'il est souhaitable de renforcer davantage les principes généraux de transparence, d'économie et d'équité dans l'attribution de marchés par les autorités publiques en établissant des procédures précises pour l'attribution des projets d'infrastructure;</p> <p>[Autres objectifs que l'État adoptant souhaiterait éventuellement indiquer;]</p> <p>Le [Gouvernement] [Parlement] ... adopte la loi ci-après:</p> | | |
| <p>Définitions</p> <p>[Voir introduction, par. 9 à 20]</p> | 2 | <p>Aux fins de la présente Loi:</p> <p>a) Le terme "<i>ouvrage</i>" désigne des installations matérielles et des systèmes qui fournissent directement ou indirectement des services à la population;</p> <p>b) Le terme "<i>projet d'infrastructure</i>" désigne la conception, la construction, la mise en service et l'exploitation de nouveaux ouvrages ou la rénovation, la modernisation, l'expansion ou l'exploitation d'ouvrages existants;</p> <p>c) Le terme "<i>autorité contractante</i>" désigne l'autorité publique qui a le pouvoir de conclure un contrat de concession pour l'exécution d'un projet d'infrastructure [conformément aux dispositions de la présente Loi]¹;</p> <p>d) Le terme "<i>concessionnaire</i>" désigne la personne qui exécute un projet d'infrastructure dans le cadre d'un contrat de concession conclu avec une autorité contractante;</p> | | |

¹ Il est à noter que l'autorité visée dans cette définition est uniquement habilitée à conclure des contrats de concession. Suivant le régime réglementaire de l'État adoptant, un organisme distinct, appelé "organisme de réglementation" à l'alinéa h), peut être chargé d'édicter des règles et règlements régissant la prestation des services prévus.

| Rubriques | n° | Dispositions législatives types | n° | Recommandations concernant la législation |
|-----------|----|--|----|---|
| | | <p>e) Le terme “<i>contrat de concession</i>” désigne le ou les accords liant mutuellement l’autorité contractante et le concessionnaire qui énoncent les conditions d’exécution d’un projet d’infrastructure;</p> <p>f) Les termes “<i>soumissionnaire</i>” et “<i>soumissionnaires</i>” désignent des personnes ou des groupes de personnes qui participent à des procédures de sélection concernant un projet d’infrastructure²;</p> <p>g) Le terme “<i>proposition spontanée</i>” désigne toute proposition relative à l’exécution d’un projet d’infrastructure qui n’est pas soumise en réponse à une sollicitation de propositions publiée par l’autorité contractante dans le cadre d’une procédure de sélection;</p> <p>h) Le terme “<i>organisme de réglementation</i>” désigne une autorité publique qui est chargée d’édicter et de faire appliquer des règles et des règlements régissant l’ouvrage ou la prestation des services prévus³.</p> | | |

² Les termes “soumissionnaire” ou “soumissionnaires” désignent, selon le contexte, soit des personnes qui ont sollicité une invitation à participer à une procédure de présélection, soit des personnes qui ont soumis une proposition en réponse à une sollicitation de propositions émanant de l’autorité contractante.

³ Il faudra peut-être définir la composition, la structure et les fonctions de cet organisme de réglementation dans un texte législatif spécial (voir recommandations 7 à 11 et chap. I^{er}, “Cadre législatif et institutionnel général”, par. 30 à 53).

| Rubriques | n° | Dispositions législatives types | n° | Recommandations concernant la législation |
|--|----|--|----|--|
| Pouvoir de conclure des contrats de concession [Voir recommandation 2 et chap. I ^{er} , par. 15 à 18] | 3 | Les autorités publiques ci-après ont le pouvoir de conclure des contrats de concession ⁴ pour l'exécution de projets d'infrastructure relevant de leur compétence respective: [l'État adoptant indique les autorités publiques du pays hôte qui sont habilitées à conclure des contrats de concession en insérant soit une liste exhaustive ou indicative de ces autorités, soit une liste des types ou catégories d'autorités concernés soit encore une combinaison des deux] ⁵ . | 2 | La loi devrait spécifier les autorités publiques du pays hôte (à savoir, selon qu'il convient, les autorités nationales, provinciales et locales) habilitées à attribuer des concessions et à conclure des accords pour l'exécution de projets d'infrastructure à financement privé. |
| Secteurs d'infrastructure dans lesquels des contrats de concession peuvent être conclus [Voir recommandation 4 et chap. I ^{er} , par. 19 à 22] | 4 | Des contrats de concession peuvent être conclus par les autorités compétentes dans les secteurs suivants: [l'État adoptant indique les secteurs concernés en insérant une liste exhaustive ou indicative] ⁶ . | 4 | La loi devrait spécifier les secteurs ou les types d'infrastructure pour lesquels des concessions peuvent être attribuées. |

⁴ Il est souhaitable d'établir des mécanismes institutionnels afin de coordonner les activités des autorités publiques chargées de délivrer les approbations, licences, permis ou autorisations requis pour l'exécution des projets d'infrastructure à financement privé conformément aux dispositions législatives ou réglementaires relatives à la construction et à l'exploitation des ouvrages du type proposé (voir recommandation 6 et chap. I^{er} "Cadre législatif et institutionnel général", par. 23 à 29). En outre, pour les pays qui envisagent de fournir un certain type d'appui aux projets d'infrastructure, il peut être utile que les textes correspondants, tels que les lois ou règlements régissant les activités des organismes publics autorisés à fournir un tel appui, indiquent clairement quels sont les organismes habilités en la matière et quelle forme peut revêtir cet appui (voir chap. II, "Risques de projet et appui des pouvoirs publics").

⁵ Les États adoptants auraient généralement deux possibilités pour compléter la présente disposition type. La première serait d'insérer une liste d'autorités habilitées à conclure des contrats de concession, soit dans la disposition elle-même, soit dans une annexe. La seconde serait d'indiquer dans une disposition les niveaux de l'État autorisés à conclure de tels contrats, sans désigner nommément les autorités publiques concernées. S'agissant d'un État fédéral, par exemple, cette disposition pourrait mentionner l'"Union, les États [ou provinces] et les municipalités". En tout état de cause, il est souhaitable que les États adoptants qui veulent insérer une liste exhaustive envisagent des mécanismes permettant de revoir celle-ci en cas de besoin. Ils pourraient à cette fin faire figurer ladite liste dans une annexe à la loi ou dans un règlement d'application de la loi susceptible d'être adopté.

⁶ Il est souhaitable que les États adoptants qui veulent insérer une liste exhaustive envisagent des mécanismes permettant de revoir celle-ci en cas de besoin. Ils pourraient à cette fin faire figurer ladite liste dans une annexe à la loi ou dans un éventuel règlement d'application.

| Rubriques | n° | Dispositions législatives types | n° | Recommandations concernant la législation |
|--|----|---|----|--|
| Règles régissant la procédure de sélection [Voir recommandation 14 et chap. III, par. 1 à 33] | 5 | La sélection du concessionnaire est effectuée conformément aux [dispositions types 6 à 27] et, pour les matières non régies ci-après, conformément aux [l'État adoptant indique les dispositions de sa législation qui prévoient des procédures de mise en compétition transparentes et efficaces pour l'attribution des marchés publics] ⁷ . | 14 | La loi devrait prévoir la sélection du concessionnaire au moyen d'une procédure de mise en compétition transparente, efficace et adaptée aux exigences particulières des projets d'infrastructure à financement privé. |
| Objet de la présélection et procédure de présélection [Voir chap. III, par. 34 à 50] | 6 | 1. L'autorité contractante engage une procédure de présélection afin d'identifier les soumissionnaires ayant les qualifications voulues pour exécuter le projet d'infrastructure envisagé. 2. L'invitation à participer à la procédure de présélection est publiée conformément aux [l'État adoptant indique les dispositions de sa législation régissant la publication des invitations à participer aux procédures de présélection des fournisseurs et des entrepreneurs]. | | |

⁷ Il convient de noter la relation entre les procédures de sélection du concessionnaire et le cadre législatif général régissant l'attribution des marchés publics dans l'État adoptant. Si certains éléments de compétition structurée existant dans les méthodes traditionnelles de passation des marchés peuvent être utilement appliqués, il faut néanmoins introduire un certain nombre d'adaptations pour tenir compte des exigences particulières des projets d'infrastructure à financement privé, telles qu'une phase de présélection clairement définie, une certaine souplesse dans la formulation des sollicitations de propositions, des critères d'évaluation spéciaux et une certaine latitude pour négocier avec les soumissionnaires. Les procédures de sélection décrites dans le présent chapitre s'inspirent dans une large mesure de la principale méthode de passation des marchés de services prévue dans la Loi type de la CNUDCI sur la passation des marchés de biens, de travaux et de services, adoptée par la Commission à sa vingt-septième session, tenue à New York du 31 mai au 17 juin 1994 (ci-après la "Loi type sur la passation des marchés"). Les dispositions types relatives à la sélection du concessionnaire n'ont pas pour objet de remplacer ni de reproduire la totalité des règles de l'État adoptant sur la passation des marchés publics, mais plutôt d'aider les législateurs nationaux à élaborer des règles s'appliquant spécialement à la sélection du concessionnaire. Elles partent du principe qu'il existe dans l'État adoptant un cadre général pour l'attribution des marchés publics prévoyant des procédures de mise en compétition transparentes et efficaces conformément aux règles énoncées dans la Loi type sur la passation des marchés. Aussi n'abordent-elles pas un certain nombre d'aspects procéduraux d'ordre pratique qui seraient normalement traités dans un régime général adéquat de passation des marchés. C'est le cas, par exemple, des points suivants: modalités de publication des avis, procédures de publication des sollicitations de propositions, conservation des actes et informations concernant la procédure de passation, possibilité de divulguer des informations au public, garanties de soumission et procédures de recours. Lorsqu'il y a lieu, les notes accompagnant les dispositions types renvoient aux dispositions de la Loi type sur la passation des marchés qui peuvent, *mutatis mutandis*, compléter les éléments pratiques de la procédure de sélection exposée dans le présent chapitre.

| Rubriques | n° | Dispositions législatives types | n° | Recommandations concernant la législation |
|-----------|----|--|----|---|
| | | <p>3. Dans la mesure où [l'État adoptant indique les dispositions de sa législation sur les procédures de passation des marchés qui régissent le contenu des invitations à participer à la procédure de présélection des fournisseurs et des entrepreneurs] ne l'exigent pas déjà⁸, l'invitation à participer à la procédure de présélection contient au minimum les renseignements suivants:</p> <p>a) Une description de l'ouvrage à construire ou à rénover;</p> <p>b) L'indication des autres éléments essentiels du projet, tels que les services devant être fournis par le concessionnaire, les arrangements financiers envisagés par l'autorité contractante (par exemple, si le projet sera entièrement financé par des droits ou redevances ou si des fonds publics peuvent être octroyés au concessionnaire sous la forme de versements directs, de prêts ou de garanties); et</p> <p>c) Lorsqu'elles sont connues, un résumé des principales clauses du contrat de concession qui sera conclu;</p> <p>d) Le mode et le lieu de soumission des demandes de présélection ainsi que le délai de soumission, consistant en une date et une heure précises et laissant suffisamment de temps aux soumissionnaires pour préparer et soumettre leurs demandes;</p> <p>e) Le mode et le lieu de soumission des demandes de dossier de présélection.</p> | | |

⁸ On trouvera une liste d'éléments qui figurent habituellement dans une invitation à participer à une procédure de présélection au paragraphe 2 de l'article 25 de la Loi type sur la passation des marchés.

| Rubriques | n° | Dispositions législatives types | n° | Recommandations concernant la législation |
|-----------|----|---|----|---|
| | | <p>4. Dans la mesure où [l'État adoptant indique les dispositions de sa législation sur les procédures de passation des marchés qui régissent la teneur du dossier de présélection devant être communiqué aux fournisseurs et aux entrepreneurs dans le cadre d'une procédure de présélection] ne l'exigent pas déjà⁹, le dossier de présélection indique au minimum les éléments suivants:</p> <p>a) Les critères de présélection prévus dans la [disposition type 7];</p> <p>b) Si l'autorité contractante a l'intention de renoncer à appliquer les restrictions prévues dans la [disposition type 8] concernant la participation de consortiums;</p> <p>c) Si l'autorité contractante a l'intention de demander à un nombre limité¹⁰ seulement de soumissionnaires présélectionnés de soumettre des propositions une fois la procédure de présélection terminée conformément au [par. 2 de la disposition type 9] et, le cas échéant, la façon dont cette sélection sera effectuée;</p> <p>d) Si l'autorité contractante a l'intention de demander au soumissionnaire retenu de fonder une personne morale indépendante, constituée et incorporée selon les lois du [présent État] conformément à la [disposition type 30].</p> | | |

⁹ On trouvera une liste d'éléments qui figurent habituellement dans un dossier de présélection au paragraphe 3 de l'article 7 de la Loi type sur la passation des marchés.

¹⁰ Dans certains pays, des principes directeurs pratiques sur les procédures de sélection encouragent les autorités contractantes nationales à limiter les soumissions de propositions au plus petit nombre possible suffisant pour garantir une véritable concurrence (trois ou quatre, par exemple). La façon dont les systèmes de notation (en particulier quantitative) peuvent être utilisés pour arriver à ce nombre est examinée dans le Guide législatif (voir chap. III, "Sélection du concessionnaire", par. 48 et 49). Voir également la note 14.

| Rubriques | n° | Dispositions législatives types | n° | Recommandations concernant la législation |
|--|----|---|----|---|
| | | 5. Pour les matières non régies par [<i>la présente disposition type</i>], la procédure de présélection est conduite conformément au [<i>l'État adoptant indique les dispositions de sa législation sur la passation des marchés publics qui régissent la conduite de la procédure de présélection des fournisseurs et des entrepreneurs</i>] ¹¹ . | | |
| Critères de présélection [<i>Voir recommandation 15 et chap. III, par. 34 à 40, 43 et 44</i>] | 7 | Pour être admis à la procédure de sélection, les soumissionnaires intéressés doivent satisfaire aux critères ¹² justifiables objectivement que l'autorité contractante juge appropriés pour la procédure envisagée, tels qu'ils sont indiqués dans le dossier de présélection. Ces critères sont au minimum les suivants: a) Posséder les qualifications professionnelles et techniques, les ressources humaines, les équipements et autres moyens matériels nécessaires pour mener à bien toutes les phases du projet, notamment la conception, la construction, l'exploitation et la maintenance; b) Être en mesure de gérer les aspects financiers du projet et de faire face sur le long terme aux besoins de financement pour ce projet; c) Posséder des capacités de gestion et d'organisation appropriées, être fiable et avoir une expérience, notamment de l'exploitation d'ouvrages similaires. | 15 | Les soumissionnaires devraient faire la preuve qu'ils satisfont aux critères de présélection que l'autorité contractante juge appropriés pour le projet visé, notamment: a) Posséder les qualifications professionnelles et techniques, les ressources humaines, les équipements et autres moyens matériels nécessaires pour mener à bien toutes les phases du projet, à savoir la conception, la construction, l'exploitation et la maintenance; b) Être en mesure de gérer les aspects financiers du projet et de faire face sur le long terme aux besoins de financement pour la conception, la construction et l'exploitation; c) Posséder des capacités de gestion et d'organisation appropriées, être fiable et avoir une expérience, notamment de l'exploitation d'infrastructures publiques. |

¹¹ Les paragraphes 2 à 7 de l'article 7 de la Loi type sur la passation des marchés décrivent différents aspects de la procédure de présélection, notamment la façon dont les demandes d'éclaircissements sont traitées et l'obligation d'information qui incombe à l'autorité contractante, concernant sa décision sur les qualifications des soumissionnaires.

¹² Les lois de certains pays prévoient une forme ou une autre de traitement préférentiel pour les entreprises nationales ou accordent un traitement spécial aux soumissionnaires qui s'engagent à utiliser des produits fabriqués dans le pays ou à employer de la main-d'œuvre locale. Les différents problèmes posés par les préférences nationales sont examinés dans le Guide législatif (voir chap. III, "Sélection du concessionnaire", par. 43 et 44). Ce dernier indique que les pays souhaitant offrir des incitations aux fournisseurs nationaux peuvent éventuellement appliquer ces préférences sous la forme de critères d'évaluation spéciaux au lieu d'exclure systématiquement les fournisseurs étrangers. En tout état de cause, lorsque des préférences nationales

| Rubriques | n° | Dispositions législatives types | n° | Recommandations concernant la législation |
|--|-------|--|----|--|
| Participation de consortiums [Voir recommandation 16 et chap. III, par. 41 et 42] | 8-1-2 | 1. Lorsqu'elle invite initialement les soumissionnaires à participer à la procédure de sélection, l'autorité contractante les autorise à constituer des consortiums soumissionnaires. Les renseignements demandés aux membres d'un consortium soumissionnaire pour démontrer leurs qualifications conformément à la [disposition type 7] concernent à la fois le consortium dans son ensemble et chacun de ses participants. 2. Sauf [autorisation contraire de ... [l'État adoptant indique l'autorité compétente] et] indication contraire dans le dossier de présélection, chaque membre d'un consortium ne peut participer, directement ou indirectement, qu'à un seul consortium ¹³ . Toute infraction à cette règle entraîne la disqualification du consortium et de ses différents membres. | 16 | Les soumissionnaires devraient être autorisés à constituer des consortiums pour soumettre leurs propositions, à condition que chacun des membres d'un consortium présélectionné ne puisse participer, directement ou par l'intermédiaire de filiales, qu'à un seul consortium soumissionnaire. |
| | 8-3 | 3. Lors de l'examen des qualifications des consortiums soumissionnaires, l'autorité contractante prend en considération les capacités des différents membres du consortium et détermine si la combinaison de ces qualifications permet de répondre aux besoins de toutes les phases du projet. | | |

sont envisagées, elles devraient être annoncées à l'avance, de préférence dans l'invitation à participer à la procédure de présélection.

¹³ L'interdiction faite aux soumissionnaires de participer à plus d'un consortium pour soumettre des propositions concernant le même projet vise à réduire le risque de fuite de renseignements ou de collusion entre consortiums concurrents. La disposition type envisage néanmoins la possibilité d'exceptions particulières à cette règle dans le cas, par exemple, où seulement une entreprise ou un nombre limité d'entreprises seraient susceptibles de fournir un bien ou un service essentiel à l'exécution du projet.

| Rubriques | n° | Dispositions législatives types | n° | Recommandations concernant la législation |
|---|-----|---|----|--|
| Décision concernant la présélection [Voir recommandation 17 (pour le paragraphe 2) et chap. III, par. 47 à 50] | 9-1 | 1. L'autorité contractante prend une décision sur les qualifications de chaque soumissionnaire ayant soumis une demande de présélection. Pour prendre cette décision, elle n'applique que les critères énoncés dans le dossier de présélection. Tous les soumissionnaires présélectionnés sont ensuite invités par l'autorité contractante à soumettre des propositions conformément aux [dispositions types 10 à 17]. | | |
| | 9-2 | 2. Nonobstant le paragraphe 1, l'autorité contractante peut, à condition d'avoir fait une déclaration appropriée à cet effet dans le dossier de présélection, se réserver le droit de solliciter des propositions uniquement d'un nombre limité ¹⁴ de soumissionnaires répondant le mieux aux critères de présélection une fois la procédure de présélection terminée. À cette fin, elle note les soumissionnaires qui satisfont aux critères de présélection en se fondant sur les critères appliqués pour évaluer leurs qualifications et établit la liste des soumissionnaires qui seront invités à soumettre des propositions une fois la phase de présélection terminée. En établissant la liste restreinte, l'autorité contractante applique uniquement le mode de notation qui est prévu dans le dossier de présélection. | 17 | L'autorité contractante devrait établir une liste restreinte des soumissionnaires présélectionnés qui seront ultérieurement invités à soumettre des propositions une fois la phase de présélection terminée. |

¹⁴ Dans certains pays, des principes directeurs pratiques sur les procédures de sélection encouragent les autorités contractantes nationales à limiter les soumissions de propositions au plus petit nombre possible suffisant pour garantir une véritable concurrence (trois ou quatre, par exemple). La façon dont les systèmes de notation (en particulier quantitative) peuvent être utilisés pour arriver à ce nombre est examinée dans le Guide législatif (voir chap. III, "Sélection du concessionnaire", par. 48). Il convient de noter que le système de notation est uniquement utilisé pour la présélection des soumissionnaires. Les notes attribuées aux soumissionnaires présélectionnés ne devraient pas être prises en considération lors de la phase d'évaluation des propositions (voir disposition type 15), pour laquelle tous les soumissionnaires présélectionnés devraient partir sur un pied d'égalité.

| Rubriques | n° | Dispositions législatives types | n° | Recommandations concernant la législation |
|---|--------|--|----|---|
| Sollicitation de propositions en une étape ou en deux étapes [Voir recommandations 18 (pour le paragraphe 1) et 19 (pour les paragraphes 2 et 3) et chap. III, par. 51 à 58] | 10-1 | 1. L'autorité contractante fournit un exemplaire de la sollicitation de propositions et des documents connexes publiés conformément à la [disposition type 11] à chaque soumissionnaire présélectionné qui en acquitte le prix éventuellement demandé. | 18 | Une fois la procédure de présélection terminée, l'autorité contractante devrait prier les soumissionnaires présélectionnés de soumettre des propositions définitives. |
| | 10-2-3 | 2. Nonobstant ce qui précède, l'autorité contractante peut recourir à une procédure en deux étapes pour solliciter des propositions des soumissionnaires présélectionnés lorsqu'elle n'estime pas possible de décrire dans la sollicitation de propositions les caractéristiques du projet, telles que le cahier des charges, les indicateurs de résultats, les arrangements financiers ou les clauses contractuelles de manière suffisamment détaillée et précise pour permettre la rédaction de propositions définitives. 3. En cas de procédure en deux étapes, les dispositions ci-après s'appliquent: a) Les soumissionnaires sont invités, dans la sollicitation initiale de propositions, à soumettre, lors de la première étape de la procédure, des propositions initiales concernant le cahier des charges, les indicateurs de résultats, les besoins de financement ou d'autres caractéristiques du projet ainsi que les principales clauses contractuelles proposées par l'autorité contractante ¹⁵ ; | 19 | Nonobstant ce qui précède, l'autorité contractante peut recourir à une procédure en deux étapes pour solliciter des propositions des soumissionnaires présélectionnés, lorsqu'elle n'est pas en mesure d'établir un cahier des charges ou des indicateurs de résultats et des clauses contractuelles de manière suffisamment détaillée et précise pour permettre la rédaction de propositions définitives. En cas de procédure en deux étapes, les dispositions ci-après devraient s'appliquer: a) L'autorité contractante devrait tout d'abord inviter les soumissionnaires présélectionnés à soumettre des propositions sur la base des spécifications concernant le produit demandé et d'autres caractéristiques du projet ainsi que des clauses contractuelles proposées; b) L'autorité contractante peut réunir les soumissionnaires afin de clarifier certains points de la sollicitation initiale de propositions; |

¹⁵ Dans de nombreux cas, en particulier pour de nouveaux types de projets, il se peut que l'autorité contractante ne soit pas en mesure, à ce stade d'élaborer un projet détaillé des clauses contractuelles qu'elle envisage. Elle peut aussi juger préférable de rédiger ces clauses uniquement après une première série de consultations avec les soumissionnaires présélectionnés. Quoi qu'il en soit, il est important qu'elle donne, à ce stade, des indications sur les principales clauses du contrat de concession, en particulier sur la manière dont les risques de projet devraient être répartis entre les parties dans le cadre de ce contrat. Si cette répartition des droits et obligations contractuels est laissée entièrement ouverte jusqu'après la publication de la sollicitation définitive de propositions, les soumissionnaires peuvent chercher à réduire au minimum les risques qu'ils acceptent, ce qui peut aller à l'encontre de l'objectif d'un financement privé du projet (voir chap. III, "Sélection du concessionnaire", par. 67 à 70; voir également chap. II, "Risques de projet et appui des pouvoirs publics", par. 8 à 29).

| Rubriques | n° | Dispositions législatives types | n° | Recommandations concernant la législation |
|-----------|----|--|----|--|
| | | <p>b) L'autorité contractante peut convoquer des réunions et tenir des discussions avec l'un quelconque des soumissionnaires afin de clarifier certains points concernant la sollicitation initiale de propositions ou les propositions initiales et les documents joints présentés par les soumissionnaires. Elle dresse un procès-verbal de ces réunions ou discussions dans lequel elle indique les points qui ont été soulevés et les éclaircissements qu'elle a fournis;</p> <p>c) Après examen des propositions reçues, l'autorité contractante peut revoir et, selon qu'il convient, réviser la sollicitation initiale de propositions en supprimant ou en modifiant tout aspect du cahier des charges, des indicateurs de résultats ou des besoins de financement initiaux, ou encore d'autres caractéristiques du projet, y compris les principales clauses contractuelles, et tout critère d'évaluation et de comparaison des propositions ainsi que de détermination du soumissionnaire à retenir, tels qu'ils sont définis dans cette sollicitation de même qu'en y ajoutant d'autres caractéristiques ou des critères. L'autorité contractante indique dans les actes relatifs à la procédure de sélection à conserver conformément à [la disposition type 26] les motifs de toute révision de la sollicitation de propositions. Les propositions, suppressions, modifications ou ajouts éventuels sont portés à la connaissance des soumissionnaires dans l'invitation à soumettre des propositions définitives;</p> <p>d) Durant la deuxième étape de la procédure, l'autorité contractante invite les soumissionnaires à soumettre des propositions définitives correspondant à un ensemble unique de spécifications du cahier des charges, d'indicateurs de résultats ou de clauses contractuelles conformément aux [dispositions types 11 à 17].</p> | | <p>c) Après examen des propositions reçues, l'autorité contractante peut revoir et, selon qu'il convient, réviser le cahier des charges et les clauses contractuelles initiales avant de publier une sollicitation définitive de propositions.</p> |

| Rubriques | n° | Dispositions législatives types | n° | Recommandations concernant la législation |
|---|----|---|----|--|
| Teneur de la sollicitation de propositions [Voir recommandation 20 et chap. III, par. 59 à 70] | 11 | Dans la mesure où [l'État adoptant indique les dispositions de sa législation sur les procédures de passation des marchés qui régissent la teneur des sollicitations de propositions] ne l'exigent pas déjà ¹⁶ , la sollicitation de propositions comporte au minimum les renseignements suivants: a) Renseignements généraux pouvant être requis par les soumissionnaires pour préparer et soumettre leurs propositions ¹⁷ ; b) Cahier des charges et indicateurs de résultats, selon qu'il convient, y compris les exigences de l'autorité contractante concernant les normes de sûreté et de sécurité ainsi que le respect de l'environnement ¹⁸ ; c) Clauses contractuelles proposées par l'autorité contractante, avec indication des clauses considérées comme non négociables; d) Critères d'évaluation des propositions et seuils éventuellement fixés par l'autorité contractante pour identifier les propositions non conformes; importance relative à accorder à chaque critère d'évaluation; et manière d'appliquer ces critères et seuils dans l'évaluation et le rejet des propositions. | 20 | La sollicitation définitive de propositions devrait inclure au minimum les renseignements suivants: a) Renseignements généraux pouvant être requis par les soumissionnaires pour préparer et soumettre leurs propositions; b) Cahier des charges et indicateurs de résultats, selon qu'il convient, y compris les exigences de l'autorité contractante concernant les normes de sûreté et de sécurité ainsi que le respect de l'environnement; c) Clauses contractuelles proposées par l'autorité contractante; d) Critères d'évaluation des propositions, importance relative à accorder à chacun de ces critères et manière de les appliquer dans l'évaluation des propositions. |

¹⁶ On trouvera une liste d'éléments qui figurent habituellement dans une sollicitation de propositions relatives à des services à l'article 38 de la Loi type sur la passation des marchés.

¹⁷ On trouvera une liste d'éléments à fournir au chapitre III, "Sélection du concessionnaire", par. 61 et 62 du Guide législatif.

¹⁸ Voir chap. III, "Sélection du concessionnaire", par. 64 à 66.

| Rubriques | n° | Dispositions législatives types | n° | Recommandations concernant la législation |
|--|----|---|----|---|
| Garanties de soumission [Voir chap. III, par. 62] | 12 | <p>1. La sollicitation de propositions énonce les exigences concernant l'émetteur de la garantie de soumission ainsi que la nature, la forme, le montant et d'autres conditions principales de la garantie de soumission demandée.</p> <p>2. Un soumissionnaire ne perd pas les garanties de soumission qu'il a pu être tenu de fournir sauf dans les cas suivants¹⁹ :</p> <p>a) Retrait ou modification d'une proposition après la date limite de soumission des propositions et, si cela est prévu dans la sollicitation de propositions, avant la date limite;</p> <p>b) Défaut de participation aux négociations finales avec l'autorité contractante conformément au [par. 1 de la disposition type 17];</p> <p>c) Défaut de présentation d'une meilleure offre définitive dans le délai prescrit par l'autorité contractante conformément au [par. 2 de la disposition type 17];</p> <p>d) Défaut de signature de l'accord de concession alors que la signature est exigée par l'autorité contractante, une fois la proposition acceptée;</p> <p>e) Défaut de fourniture de la garantie requise de bonne exécution du contrat de concession après l'acceptation de la proposition ou manquement, avant la signature du contrat de concession, à toute autre condition spécifiée dans la sollicitation de propositions.</p> | | |

¹⁹ On trouvera des dispositions générales sur les garanties de soumission à l'article 32 de la Loi type sur la passation des marchés.

| Rubriques | n° | Dispositions législatives types | n° | Recommandations concernant la législation |
|--|------|---|----|---|
| Éclaircissements et modifications [Voir recommandation 21 et chap. III, par. 71 et 72] | 13 | L'autorité contractante peut, de sa propre initiative ou en réponse à une demande d'éclaircissements d'un soumissionnaire, revoir et, selon qu'il convient, réviser tout élément de la sollicitation définitive de propositions mentionné dans la [disposition type 11]. Elle indique dans les actes relatifs à la procédure de sélection devant être conservés conformément à la [disposition type 26] les motifs de toute révision de la sollicitation. Les suppressions, modifications ou ajouts éventuels sont portés à la connaissance des soumissionnaires de la même manière que la sollicitation de propositions dans un délai raisonnable avant la date limite de soumission des propositions. | 21 | L'autorité contractante peut, de sa propre initiative ou en réponse à une demande d'éclaircissements d'un soumissionnaire, modifier la sollicitation définitive de propositions en publiant des additifs dans un délai raisonnable avant la date limite de soumission des propositions. |
| Critères d'évaluation [Voir recommandations 22 (pour le paragraphe 1) et 23 (pour le paragraphe 2) et le chap. III, par. 73 à 77] | 14-1 | 1. Les critères d'évaluation et de comparaison des propositions techniques ²⁰ incluent au minimum les éléments suivants: a) Rationalité technique; b) Respect des normes environnementales; c) Faisabilité opérationnelle; d) Qualité des services et mesures visant à assurer leur continuité. | 22 | Les critères d'évaluation et de comparaison des propositions techniques devraient permettre de déterminer la mesure dans laquelle la proposition présentée par le soumissionnaire peut satisfaire les besoins de l'autorité contractante, et porter notamment sur les éléments suivants: a) Rationalité technique; b) Faisabilité opérationnelle; c) Qualité des services et mesures visant à assurer leur continuité; d) Potentiel de développement socioéconomique offert par les propositions. |

²⁰ Voir chap. III, "Sélection du concessionnaire", par. 74.

| Rubriques | n° | Dispositions législatives types | n° | Recommandations concernant la législation |
|-----------|------|--|----|---|
| | 14-2 | <p>2. Les critères d'évaluation et de comparaison des propositions financières et commerciales²¹ incluent, selon qu'il convient:</p> <p>a) La valeur courante pendant la période de la concession des péages, prix unitaires et autres charges proposés;</p> <p>b) La valeur courante des paiements directs que l'autorité contractante propose d'effectuer, le cas échéant;</p> <p>c) Le coût des activités de conception et de construction, les frais annuels d'exploitation et de maintenance, la valeur courante des dépenses d'investissement et des frais d'exploitation et de maintenance;</p> <p>d) L'importance du soutien financier attendu, le cas échéant, d'une autorité publique du [présent État];</p> <p>e) La rationalité des arrangements financiers proposés;</p> <p>f) La conformité des propositions aux clauses contractuelles négociables proposées par l'autorité contractante dans la sollicitation de propositions;</p> <p>g) Le potentiel de développement socioéconomique offert par les propositions.</p> | 23 | <p>Les critères d'évaluation et de comparaison des propositions financières et commerciales peuvent inclure, selon qu'il convient:</p> <p>a) La valeur courante pendant la période de la concession des péages, redevances, prix unitaires et autres charges proposés;</p> <p>b) La valeur courante des paiements directs que l'autorité contractante devra effectuer, le cas échéant;</p> <p>c) Le coût des activités de conception et de construction, les frais annuels d'exploitation et de maintenance, la valeur courante des dépenses d'investissement et des frais d'exploitation et de maintenance;</p> <p>d) L'importance du soutien financier attendu, le cas échéant, des pouvoirs publics;</p> <p>e) La rationalité des arrangements financiers proposés;</p> <p>f) La conformité des propositions aux clauses contractuelles proposées.</p> |

²¹ Voir chap. III, "Sélection du concessionnaire", par 75 à 77.

| Rubriques | n° | Dispositions législatives types | n° | Recommandations concernant la législation |
|---|-----------|--|-----------|---|
| Comparaison et évaluation des propositions [Voir recommandation 24 et chap. III, par. 78 à 82] | 15 | 1. L'autorité contractante compare et évalue chaque proposition conformément aux critères d'évaluation, à l'importance relative accordée à chacun d'eux et à la procédure d'évaluation prévue dans la sollicitation de propositions. 2. Aux fins du paragraphe 1, l'autorité contractante peut fixer des seuils pour la qualité et les aspects techniques, financiers et commerciaux. Les propositions qui n'atteignent pas ces seuils sont considérées comme non conformes et sont écartées de la procédure de sélection ²² . | 24 | L'autorité contractante peut fixer des seuils pour la qualité et les aspects techniques, financiers et commerciaux qui doivent être pris en considération dans les propositions, conformément aux critères énoncés dans la sollicitation de propositions. Les propositions qui n'atteignent pas ces seuils devraient être considérées comme non conformes. |
| Confirmation de l'adéquation des qualifications aux critères [Voir recommandation 25 et chap. III, par. 78 à 82] | 16 | L'autorité contractante peut exiger de tout soumissionnaire présélectionné qu'il confirme ses qualifications conformément aux critères utilisés pour la présélection. Elle disqualifie tout soumissionnaire qui ne confirme pas ses qualifications alors qu'il en a été prié ²³ . | 25 | Qu'elle ait ou non recouru à une procédure de présélection, l'autorité contractante peut conserver le droit d'exiger des soumissionnaires qu'ils confirment leurs qualifications conformément aux critères et procédures énoncés dans la sollicitation de propositions ou dans le dossier de présélection, selon qu'il convient. En cas de procédure de présélection, les critères devraient être les mêmes que ceux qui ont été utilisés dans cette procédure. |

²² La présente disposition type donne un exemple de procédure d'évaluation susceptible d'être appliquée par une autorité contractante pour comparer et évaluer des propositions concernant des projets d'infrastructure à financement privé. D'autres procédures, telles que le processus d'évaluation en deux temps ou le système à deux enveloppes, sont décrites au chapitre III, "Sélection du concessionnaire" (par. 79 à 82). Contrairement à la procédure prévue dans la présente disposition, elles sont censées permettre à l'autorité contractante de comparer et d'évaluer les critères non financiers indépendamment des critères financiers afin d'éviter des situations où une importance excessive serait accordée à certains éléments de ces derniers (comme le prix unitaire) au détriment des premiers. Pour assurer l'intégrité, la transparence et la prévisibilité de la phase d'évaluation de la procédure de sélection, il est recommandé à l'État adoptant d'indiquer dans sa législation les méthodes que les autorités contractantes peuvent employer pour comparer et évaluer les propositions ainsi que leurs modalités d'application.

²³ Lorsqu'une procédure de présélection a été engagée, les critères doivent être les mêmes que ceux utilisés dans le cadre de cette procédure.

| Rubriques | n° | Dispositions législatives types | n° | Recommandations concernant la législation |
|---|------|--|----|---|
| Négociations finales [Voir recommandations 26 (pour le paragraphe 1) et 27 (pour le paragraphe 2) et chap. III, par. 83 et 84] | 17-1 | 1. L'autorité contractante classe toutes les propositions conformes et invite à une négociation finale du contrat de concession le soumissionnaire ayant obtenu la note la plus élevée. Les négociations finales ne portent pas sur les clauses contractuelles éventuellement déclarées non négociables dans la sollicitation définitive de propositions. | 26 | L'autorité contractante devrait classer toutes les propositions conformes en fonction des critères d'évaluation énoncés dans la sollicitation de propositions et inviter à une négociation finale le soumissionnaire qui a présenté la proposition ayant obtenu la note la plus élevée. Les négociations finales ne peuvent pas porter sur les clauses contractuelles déclarées non négociables dans la sollicitation définitive de propositions. |
| | 17-2 | 2. Si l'autorité contractante se rend compte que les négociations avec le soumissionnaire invité n'aboutiront pas à un contrat de concession, elle informe ce dernier de son intention d'y mettre fin et lui accorde un délai raisonnable pour présenter sa meilleure offre définitive. Si le soumissionnaire ne présente pas une offre acceptable par l'autorité contractante dans le délai prescrit, celle-ci met fin aux négociations avec lui. Elle invite ensuite les autres soumissionnaires à des négociations dans l'ordre de leur classement jusqu'à ce qu'elle parvienne à conclure un contrat de concession ou rejette toutes les propositions restantes. L'autorité contractante ne reprend pas des négociations avec un soumissionnaire auxquelles elle a mis fin conformément au présent paragraphe. | 27 | Si l'autorité contractante se rend compte que les négociations avec le soumissionnaire invité n'aboutiront pas à un accord de projet, elle devrait informer ce dernier qu'elle y met fin et inviter ensuite les autres soumissionnaires à des négociations en fonction de leur note jusqu'à ce qu'elle parvienne à un accord de projet ou rejette toutes les propositions restantes. |
| Circonstances autorisant l'attribution d'un contrat sans procédure de mise en compétition [Voir recommandation 28 et chap. III, par. 89] | 18 | Sous réserve de l'approbation de ... [l'État adoptant indique l'autorité compétente] ²⁴ , l'autorité contractante est autorisée à négocier un contrat de concession sans recourir aux procédures prévues dans les [dispositions types 6 à 17], dans les cas suivants: | 28 | La loi devrait énoncer les cas exceptionnels dans lesquels l'autorité contractante peut être autorisée à attribuer une concession sans recourir à une procédure de mise en compétition, par exemple: |

²⁴ Soumettre l'attribution du contrat de concession sans recours à une procédure de mise en compétition à l'approbation d'une autorité supérieure vise à faire en sorte que l'autorité contractante n'engage des négociations directes avec des soumissionnaires que dans les circonstances appropriées (voir chap. III, "Sélection du concessionnaire", par. 85 à 96). C'est pourquoi la disposition type propose que l'État adoptant indique quelle autorité est compétente pour autoriser des négociations dans tous les cas prévus par elle. L'État adoptant peut néanmoins fixer différentes conditions d'approbation

| Rubriques | n° | Dispositions législatives types | n° | Recommandations concernant la législation |
|-----------|----|---|----|--|
| | | <p>a) Lorsque, du fait de la nécessité urgente d'assurer la continuité du service, il ne serait pas pratique d'ouvrir les procédures prévues dans les [dispositions types 6 à 17], à condition que les circonstances à l'origine de cette urgence n'aient pu être prévues par l'autorité contractante et n'aient pas été le résultat de manœuvres dilatoires de sa part;</p> <p>b) Lorsque le projet est de courte durée et que l'investissement initial escompté ne dépasse pas le montant [de...] [l'État adoptant spécifie un montant maximum] [prévu dans...] [l'État adoptant indique les dispositions de sa législation qui spécifient le montant au-dessous duquel un projet d'infrastructure à financement privé peut être attribué sans recours à une procédure de mise en compétition]²⁵;</p> <p>c) Lorsque le projet concerne la défense ou la sécurité nationales;</p> <p>d) Lorsqu'une seule source est en mesure de fournir le service demandé, par exemple lorsque la prestation du service exige l'utilisation d'un droit de propriété intellectuelle, de secrets professionnels ou d'autres droits exclusifs dont une ou plusieurs personnes ont la propriété ou la possession;</p> <p>e) En cas de propositions spontanées du type visé dans la [disposition type 23];</p> | | <p>a) Lorsque, du fait de la nécessité urgente d'assurer la continuité du service, il ne serait pas pratique d'ouvrir une procédure de sélection avec mise en compétition;</p> <p>b) Lorsque les projets sont de courte durée et que l'investissement initial escompté ne dépasse pas un faible montant spécifié;</p> <p>c) Pour des raisons de défense ou de sécurité nationales;</p> <p>d) Lorsqu'une seule source est en mesure de fournir le service demandé (par exemple, en raison de la nécessité d'utiliser une technologie brevetée ou un savoir-faire unique);</p> <p>e) En cas de propositions spontanées du type mentionné dans les recommandations 34 et 35;</p> <p>f) Lorsqu'une invitation à la procédure de présélection ou une sollicitation de propositions a été publiée sans résultat, ou lorsqu'aucune proposition n'a satisfait aux critères d'évaluation énoncés dans la sollicitation de propositions, et lorsque, de l'avis de l'autorité contractante, la publication d'une nouvelle sollicitation de propositions aurait peu de chances d'aboutir à l'attribution du projet;</p> <p>g) Dans d'autres cas où l'autorité supérieure du pays hôte autorise une telle exception pour des raisons impérieuses d'intérêt général.</p> |

pour chaque alinéa de la disposition. Dans certains cas, par exemple, il peut prévoir que le pouvoir d'engager de telles négociations découle directement de la loi. Dans d'autres, il peut subordonner les négociations à l'approbation de différentes autorités supérieures, selon la nature des services à fournir ou le secteur d'infrastructure concerné. L'État adoptant devra peut-être alors adapter la disposition type en ajoutant la condition d'approbation particulière requise à l'alinéa correspondant ou bien en ajoutant une référence aux dispositions de sa législation qui fixent ces conditions.

²⁵ Au lieu d'exclure la procédure de mise en compétition dans le cas visé à l'alinéa b), l'État adoptant peut envisager d'élaborer une procédure simplifiée de sollicitation de propositions, par exemple en appliquant les procédures décrites à l'article 48 de la Loi type sur la passation des marchés.

| Rubriques | n° | Dispositions législatives types | n° | Recommandations concernant la législation |
|--|----|---|----|---|
| | | <p>f) Lorsqu'une invitation à la procédure de présélection ou une sollicitation de propositions a été publiée sans résultat, ou lorsqu'aucune proposition n'a satisfait aux critères d'évaluation énoncés dans la sollicitation de propositions et lorsque, de l'avis de l'autorité contractante, la publication d'une nouvelle invitation à la procédure de présélection et d'une nouvelle sollicitation de propositions aurait peu de chances d'aboutir à l'attribution du projet dans les délais voulus²⁶;</p> <p>g) Dans d'autres cas où [l'État adoptant indique l'autorité compétente] autorise une telle exception pour des raisons impérieuses d'intérêt général²⁷.</p> | | |
| Procédures de négociation d'un contrat de concession [Voir recommandation 29 et chap. III, par. 90] | 19 | <p>Lorsqu'elle négocie un contrat de concession sans recourir aux procédures prévues dans les [dispositions types 6 à 17], l'autorité contractante²⁸:</p> <p>a) Sauf pour les contrats de concession négociés conformément à [l'alinéa c) de la disposition type 18], fait publier un avis pour annoncer son intention d'engager des négociations concernant un contrat de concession conformément aux [l'État adoptant indique les dispositions de toute législation sur les procédures de passation des marchés qui régissent la publication des avis];</p> | 29 | <p>La loi peut imposer la procédure ci-après pour l'attribution d'une concession sans procédure de mise en compétition:</p> <p>a) L'autorité contractante devrait publier un avis pour faire connaître son intention d'attribuer une concession pour l'exécution du projet proposé et mener des négociations avec un nombre aussi grand que possible de sociétés jugées capables d'exécuter le projet en fonction des circonstances;</p> <p>b) Les offres devraient être évaluées et notées conformément aux critères d'évaluation fixés par l'autorité contractante;</p> |

²⁶ L'État adoptant voudra peut-être exiger que l'autorité contractante fasse figurer dans les actes et informations devant être conservés conformément à la [disposition type 26] un compte rendu des résultats des négociations, qu'elle indique dans quelle mesure ces résultats s'écartent du cahier des charges et des clauses contractuelles de la sollicitation initiale de propositions et qu'elle en expose les raisons.

²⁷ Les États adoptants qui jugent souhaitable d'autoriser le recours à des procédures négociées au cas par cas souhaiteront peut-être conserver l'alinéa g) lorsqu'ils appliqueront la disposition type. Les États adoptants qui souhaitent limiter les exceptions au recours à des procédures de sélection avec mise en compétition préféreront peut-être quant à eux ne pas l'inclure. Quoiqu'il en soit, l'État adoptant souhaitera peut-être, par souci de transparence, mentionner dans cet alinéa ou à un autre endroit du projet de disposition les autres exceptions éventuelles autorisant le recours à des procédures négociées qui peuvent être autorisées par des dispositions spécifiques.

²⁸ Un certain nombre d'éléments destinés à accroître la transparence dans les négociations engagées conformément à la présente disposition type sont

| Rubriques | n° | Dispositions législatives types | n° | Recommandations concernant la législation |
|---|----|--|----|---|
| | | <p>b) Mène des négociations avec un nombre aussi grand que possible de personnes qu'elle juge capables²⁹ d'exécuter le projet en fonction des circonstances;</p> <p>c) Fixe des critères d'évaluation en fonction desquels les propositions seront évaluées et classées.</p> | | c) Sauf dans le cas visé au paragraphe c) de la recommandation 28, l'autorité contractante devrait faire publier un avis d'attribution de la concession, indiquant les circonstances et les motifs précis de l'attribution de la concession sans procédure de mise en compétition. |
| Admissibilité des propositions spontanées [Voir recommandation 30 et chap. III, par. 97 à 109] | 20 | À titre d'exception aux [dispositions types 6 à 17], l'autorité contractante ³⁰ est autorisée à examiner des propositions spontanées conformément aux procédures prévues dans les [dispositions types 21 à 23], à condition que ces propositions ne se rapportent pas à un projet pour lequel elle a entamé ou annoncé des procédures de sélection. | 30 | À titre d'exception aux procédures de sélection décrites dans les recommandations 14 à 27, l'autorité contractante peut être autorisée à examiner des propositions spontanées conformément à une procédure spécifique prévue par la loi à cette fin, à condition que ces propositions ne se rapportent pas à un projet pour lequel elle a entamé ou annoncé une procédure de sélection. |

examinés au chapitre III, "Sélection du concessionnaire", par. 90 à 96 du Guide législatif.

²⁹ Les États adoptants qui souhaitent que le recours à des procédures négociées se fasse de façon plus transparente peuvent définir, au moyen de dispositions réglementaires spécifiques, des critères de qualification auxquels doivent satisfaire les personnes invitées à des négociations conformément aux [dispositions types 18 et 19]. Des critères de qualification possibles sont indiqués dans la [disposition type 7].

³⁰ La disposition type part du principe que c'est l'autorité contractante qui est habilitée à examiner des propositions spontanées. Toutefois, suivant la réglementation de l'État adoptant, un organe indépendant de celle-ci peut être chargé d'examiner de telles propositions ou de déterminer, par exemple, si une proposition spontanée est dans l'intérêt général. En pareil cas, l'État adoptant devrait étudier soigneusement la façon dont les fonctions d'un tel organe doivent éventuellement être coordonnées avec celles de l'autorité contractante (voir les notes 1, 3 et 24, ainsi que les références qui y sont mentionnées).

| Rubriques | n° | Dispositions législatives types | n° | Recommandations concernant la législation |
|---|--------|--|----|---|
| Procédures de détermination de l'admissibilité des propositions spontanées [Voir recommandations 31 (pour les paragraphes 1 et 2) et 32 (pour le paragraphe 3) et chap. III, par. 110 à 112] | 21-1-2 | 1. Après réception et examen préliminaire d'une proposition spontanée, l'autorité contractante fait savoir rapidement à son auteur si le projet est considéré ou non comme présentant un intérêt général potentiel ³¹ . 2. Si le projet est considéré comme présentant un intérêt général potentiel conformément au paragraphe 1, l'autorité contractante invite l'auteur de la proposition à lui communiquer autant d'informations sur le projet proposé qu'il est possible à ce stade pour lui permettre d'évaluer correctement les qualifications de l'auteur ³² et la faisabilité technique et économique du projet et de déterminer si le projet est susceptible d'être exécuté avec succès de la manière proposée dans des conditions acceptables par elle. À cette fin, l'auteur soumet une étude de faisabilité technique et économique, une étude d'impact sur l'environnement et des informations satisfaisantes concernant le concept ou la technologie envisagés dans la proposition. | 31 | Après réception et examen préliminaire d'une proposition spontanée, l'autorité contractante devrait faire savoir à son auteur, dans un délai raisonnablement court, si le projet présente ou non un intérêt général potentiel. Dans l'affirmative, elle devrait l'inviter à soumettre une proposition officielle suffisamment détaillée pour qu'il soit possible d'évaluer de façon satisfaisante le concept ou la technologie et déterminer si la proposition répond aux conditions imposées par la loi et est susceptible d'être appliquée avec succès à l'échelle prévue dans le projet proposé. |

³¹ Pour déterminer si un projet proposé est dans l'intérêt général, il faut examiner soigneusement ses avantages potentiels pour la population ainsi que le lien entre le projet et la politique de l'État dans le secteur d'infrastructure concerné. Afin d'assurer l'intégrité, la transparence et la prévisibilité des procédures de détermination de l'admissibilité des propositions spontanées, il peut être souhaitable que l'État adoptant donne, dans un règlement ou dans d'autres textes, des indications concernant les critères qui seront utilisés pour déterminer si une proposition spontanée est dans l'intérêt général, et qui pourrait comprendre des critères permettant d'évaluer l'adéquation des arrangements contractuels et le caractère raisonnable de la répartition proposée des risques.

³² L'État adoptant voudra peut-être énoncer dans des dispositions réglementaires les critères de qualification auxquels doit satisfaire l'auteur de la proposition. Les éléments à prendre en considération à cet effet sont indiqués dans la [disposition type 7].

| Rubriques | n° | Dispositions législatives types | n° | Recommandations concernant la législation |
|---|------|---|----|---|
| | 21-3 | 3. Lorsqu'elle examine une proposition spontanée, l'autorité contractante respecte les droits de propriété intellectuelle, les secrets professionnels ou d'autres droits exclusifs qui sont contenus dans la proposition, en découlent ou y sont mentionnés. Par conséquent, elle n'utilise aucune information fournie par l'auteur ou en son nom en rapport avec sa proposition spontanée à d'autres fins que l'évaluation de cette proposition, sauf consentement de l'auteur. Sauf convention contraire des parties, l'autorité contractante, en cas de rejet de la proposition, restitue à son auteur l'original et toute copie des documents qu'il a soumis et préparés durant la procédure. | 32 | L'auteur de la proposition devrait conserver la propriété de tous les documents soumis pendant toute la procédure et ces documents devraient lui être restitués si la proposition est rejetée. |
| Propositions spontanées ne comportant pas de droits de propriété intellectuelle, de secrets professionnels ou d'autres droits exclusifs [Voir recommandation 33 et chap. III, par. 113 et 114] | 22 | 1. À l'exception des cas prévus dans la [disposition type 18], l'autorité contractante, si elle décide d'exécuter le projet, entame une procédure de sélection conformément aux [dispositions types 6 à 17] lorsqu'elle considère que: a) L'exécution du projet est possible sans l'utilisation de droits de propriété intellectuelle, de secrets professionnels ou d'autres droits exclusifs dont l'auteur de la proposition a la propriété ou la possession; et b) Le concept ou la technologie proposés ne sont pas véritablement nouveaux ou sans équivalent. | 33 | L'autorité contractante devrait entamer une procédure de sélection avec mise en compétition conformément aux recommandations 14 à 27 ci-dessus s'il s'avère que l'exécution du projet est possible sans recours à un procédé, des plans, une méthode ou un concept technique sur lesquels l'auteur de la proposition spontanée possède des droits exclusifs, ou si le concept ou la technologie proposés ne sont pas véritablement nouveaux ou sans équivalent. L'auteur de la proposition spontanée devrait être invité à participer à cette procédure et pourrait bénéficier d'un avantage du fait de sa proposition. |

| Rubriques | n° | Dispositions législatives types | n° | Recommandations concernant la législation |
|--|--------|---|----|---|
| | | 2. L'auteur de la proposition est invité à participer à la procédure de sélection entamée par l'autorité contractante conformément au paragraphe 1 et peut bénéficier d'une incitation ou d'un avantage similaire suivant les modalités décrites par l'autorité contractante dans la sollicitation de propositions en contrepartie de l'élaboration et de la soumission de la proposition. | | |
| Propositions spontanées comportant des droits de propriété intellectuelle, des secrets professionnels ou d'autres droits exclusifs [Voir recommandations 34 (pour les paragraphes 1 et 2) et 35 (pour les paragraphes 3 et 4) et chap. III, par. 115 à 117] | 23-1-2 | 1. Si l'autorité contractante considère que les conditions énoncées aux [alinéas a) et b) du paragraphe 1 de la disposition type 22] ne sont pas remplies, elle n'est pas tenue de mener une procédure de sélection conformément aux [dispositions types 6 à 17]. Elle peut néanmoins rechercher des éléments de comparaison pour la proposition spontanée conformément aux dispositions énoncées aux paragraphes 2 à 4 ³³ . 2. Lorsque l'autorité contractante a l'intention de rechercher des éléments de comparaison pour la proposition spontanée, elle publie une description des éléments essentiels du produit proposé en invitant d'autres parties intéressées à soumettre des propositions dans [un délai raisonnable] [l'État adoptant indique un certain délai]. | 34 | S'il apparaît qu'il ne serait pas possible d'exécuter le projet sans utiliser un procédé, des plans, une méthode ou un concept technique sur lesquels l'auteur de la proposition spontanée possède des droits exclusifs, l'autorité contractante devrait rechercher des éléments de comparaison. À cette fin, elle devrait publier une description des éléments essentiels du produit proposé en invitant d'autres parties intéressées à soumettre des propositions différentes ou comparables dans un délai donné raisonnable. |

³³ L'État adoptant souhaitera peut-être envisager d'adopter une procédure spéciale pour l'examen des propositions spontanées entrant dans le champ d'application de la présente disposition type, en prenant éventuellement modèle, *mutatis mutandis*, sur la procédure de sollicitation de propositions décrite à l'article 48 de la Loi type sur la passation des marchés.

| Rubriques | n° | Dispositions législatives types | n° | Recommandations concernant la législation |
|-----------|--------|--|----|--|
| | 23-3-4 | <p>3. Si aucune proposition n'est reçue dans [un délai raisonnable] [le délai spécifié au paragraphe 2 ci-dessus] en réponse à une invitation publiée en application du paragraphe 2, l'autorité contractante peut entamer des négociations avec l'auteur de la proposition originale.</p> <p>4. Si l'autorité contractante reçoit des propositions en réponse à une invitation publiée en application du paragraphe 2, elle invite les auteurs de ces propositions à des négociations conformément aux dispositions énoncées dans la [disposition type 19]. Si elle reçoit un nombre suffisamment important de propositions, qui paraissent à première vue répondre à ses besoins en matière d'infrastructures, l'autorité contractante demande que lui soient soumises des propositions conformément aux [dispositions types 10 à 17], sous réserve de toute incitation ou d'autre avantage dont peut bénéficier la personne ayant soumis la proposition spontanée conformément au [par. 2 de la disposition type 22].</p> | 35 | <p>L'autorité contractante peut entamer des négociations avec l'auteur de la proposition spontanée si aucune autre proposition n'a été reçue, sous réserve de l'approbation d'une autorité supérieure. Si d'autres propositions sont soumises, l'autorité contractante devrait inviter tous leurs auteurs à participer à des négociations conformément aux dispositions a) à c) de la recommandation 29.</p> |

| Rubriques | n° | Dispositions législatives types | n° | Recommandations concernant la législation |
|---|----|--|----|--|
| Confidentialité des négociations [Voir recommandation 36 et chap. III, par. 118] | 24 | L'autorité contractante traite les propositions de manière à éviter la divulgation de leur contenu aux soumissionnaires concurrents. Toutes discussions, communications et négociations ayant eu lieu entre l'autorité contractante et un soumissionnaire conformément [au paragraphe 3 de la disposition type 10, aux dispositions types 17, 18, 19 ou aux paragraphes 3 et 4 de la disposition type 23] sont confidentielles. Sauf si la loi ou une ordonnance judiciaire l'exige, aucune partie aux négociations ne divulgue à aucune autre personne, en dehors de ses mandataires, sous-traitants, prêteurs, conseillers ou consultants, des informations techniques, des informations relatives aux prix ou d'autres informations qu'elle a reçues concernant des discussions, communications et négociations ayant eu lieu conformément aux dispositions précitées sans le consentement de l'autre partie. | 36 | Les négociations entre l'autorité contractante et les soumissionnaires devraient être confidentielles et une partie aux négociations ne devrait révéler à aucune autre personne des informations techniques, des informations relatives aux prix ou d'autres informations commerciales concernant les négociations sans le consentement de l'autre partie. |
| Avis d'attribution du contrat [Voir recommandation 37 et chap. III, par. 119] | 25 | À l'exception des contrats de concession attribués conformément à [l'alinéa c] de la disposition type 18], l'autorité contractante fait publier un avis d'attribution du contrat conformément aux [l'État adoptant indique les dispositions de sa législation sur les procédures de passation des marchés qui régissent la publication des avis d'attribution de contrats]. Cet avis désigne le concessionnaire et comporte un résumé des principales clauses du contrat de concession. | 37 | L'autorité contractante devrait faire publier un avis d'attribution du projet. Cet avis devrait désigner le concessionnaire et comporter un résumé des principales clauses de l'accord de projet. |

| Rubriques | n° | Dispositions législatives types | n° | Recommandations concernant la législation |
|---|-------|---|----|--|
| Conservation des actes et informations liés aux procédures de sélection et d'attribution [Voir recommandation 38 et chap. III, par. 120 à 126] | 26 | L'autorité contractante conserve dûment les informations liées aux procédures de sélection et d'attribution conformément aux [l'État adoptant indique les dispositions de sa législation sur la passation des marchés publics qui régissent la conservation des actes et informations liés aux procédures de passation] ³⁴ . | 38 | L'autorité contractante devrait dûment conserver les principales informations liées aux procédures de sélection et d'attribution. La loi devrait énoncer les conditions d'accès du public à ces informations. |
| Procédures de recours [Voir recommandation 39 et chap. III, par. 127 à 131] | 27 | Un soumissionnaire qui déclare avoir subi, ou qui peut subir, une perte ou un préjudice du fait de la violation d'une obligation imposée par la loi à l'autorité contractante peut introduire un recours contre les actes ou omissions de l'autorité contractante conformément aux [l'État adoptant indique les dispositions de sa législation qui régissent les recours contre les décisions prises dans le cadre des procédures de passation] ³⁵ . | 39 | Les soumissionnaires qui déclarent avoir subi, ou qui peuvent subir, une perte ou un préjudice du fait de la violation d'une obligation imposée par la loi à l'autorité contractante peuvent introduire un recours contre les actes de l'autorité contractante conformément aux lois du pays hôte. |
| Contenu du contrat de concession [Voir recommandation 40 et chap. IV, par. 1 à 11] | 28 | Le contrat de concession comporte des dispositions sur des questions que les parties estiment appropriées, telles que: | 40 | La loi pourrait indiquer les principales clauses devant figurer dans l'accord de projet, qui pourraient comprendre les clauses mentionnées dans les recommandations 41 à 68 ci-après. |
| [Voir chap. IV, par. 1] | 28 a) | a) La nature et la portée des travaux devant être réalisés et des services devant être fournis par le concessionnaire; | | |

³⁴ La nature des informations à conserver pour les différents types de procédures d'attribution envisagés dans les dispositions types, ainsi que la mesure dans laquelle ces informations peuvent être accessibles au public, sont examinées au chapitre III, "Sélection du concessionnaire", par. 120 à 126 du Guide législatif. Les éléments d'information à conserver sont également indiqués à l'article 11 de la Loi type sur la passation des marchés. Si ces questions ne sont pas traitées de façon adéquate par la législation de l'État adoptant, celui-ci devrait adopter les dispositions législatives ou réglementaires nécessaires.

³⁵ Les éléments d'un mécanisme de recours adéquat sont examinés au chapitre III, "Sélection du concessionnaire", par. 127 à 131 du Guide législatif. Ils figurent également au chapitre VI de la Loi type sur la passation des marchés. Si sa législation ne prévoit pas de mécanisme de recours adéquat, l'État adoptant devrait envisager de faire en sorte qu'elle établisse un tel mécanisme.

| Rubriques | n° | Dispositions législatives types | n° | Recommandations concernant la législation |
|--|-----------|---|-----------|---|
| [Voir recommandation 5] | 28 b) | b) Les conditions de la fourniture de ces services et l'étendue de l'exclusivité, le cas échéant, des droits du concessionnaire découlant du contrat de concession; | 5 | La loi devrait spécifier dans quelle mesure une concession peut s'étendre à l'ensemble de la région relevant de la compétence de l'autorité contractante ou seulement à une subdivision géographique de cette région ou encore à un projet particulier, et si elle peut être attribuée avec ou sans droit d'exclusivité, selon les cas, conformément aux règles et principes de droit, aux dispositions législatives, à la réglementation et aux politiques s'appliquant au secteur visé. Les autorités contractantes pourraient être habilitées à s'unir pour attribuer des concessions lorsque la compétence de chacune d'entre elles est en jeu. |
| | 28 c) | c) L'assistance que l'autorité contractante peut fournir au concessionnaire pour qu'il obtienne les licences et permis nécessaires pour l'exécution du projet d'infrastructure; | | |
| [Voir recommandations 42 et 43 et disposition type 30] | 28 d) | d) Toutes prescriptions relatives à la constitution d'une personne morale et à son capital minimum conformément à la [disposition type 30]; | 42 | L'autorité contractante devrait avoir la possibilité d'exiger des soumissionnaires sélectionnés qu'ils constituent une personne morale indépendante ayant son siège dans le pays. |
| | | | 43 | L'accord de projet devrait préciser le capital minimum de la société de projet ainsi que la procédure d'approbation par l'autorité contractante des statuts de cette société et des modifications essentielles de ces statuts. |

| Rubriques | n° | Dispositions législatives types | n° | Recommandations concernant la législation |
|---|-----------|---|-----------|--|
| [Voir recommandations 44 et 45 et dispositions types 31 à 33] | 28 e) | e) La propriété des biens liés au projet et les obligations des parties, selon qu'il convient, concernant l'acquisition du site du projet et toutes servitudes nécessaires, conformément aux [dispositions types 31 à 33]; | 44 | L'accord de projet devrait préciser, lorsqu'il y a lieu, les biens qui seront la propriété de l'État et ceux qui seront la propriété privée du concessionnaire. Il devrait indiquer les biens que le concessionnaire est tenu de transférer à l'autorité contractante ou à un nouveau concessionnaire à l'expiration ou à la résiliation de l'accord de projet; les biens que l'autorité contractante peut, si elle le souhaite, racheter au concessionnaire et les biens que le concessionnaire peut librement retirer ou dont il peut librement disposer à l'expiration ou à la résiliation de l'accord de projet. |
| | | | 45 | L'autorité contractante devrait aider le concessionnaire à acquérir les droits relatifs au site du projet nécessaires à la construction, à l'exploitation et à la maintenance de l'ouvrage. La loi pourrait autoriser le concessionnaire à pénétrer sur la propriété de tiers, à y passer, à y effectuer des travaux ou à y fixer des installations selon les besoins de la construction, de l'exploitation et de la maintenance de l'ouvrage. |
| [Voir recommandations 46 et 48] | 28 f) | f) La rémunération du concessionnaire, qu'elle consiste en des redevances ou en des droits pour l'utilisation de l'ouvrage ou les services qu'il fournit; les méthodes et formules de fixation ou d'ajustement de telles redevances ou de tels droits; et les versements éventuels pouvant être faits par l'autorité contractante ou une autre autorité publique; | 46 | La loi devrait permettre au concessionnaire de percevoir des redevances ou droits pour l'utilisation de l'ouvrage ou des services qu'il fournit. L'accord de projet devrait prévoir des méthodes et formules d'ajustement de ces redevances ou droits. |
| | | | 48 | L'autorité contractante devrait être habilitée, s'il y a lieu, à convenir d'effectuer des versements directs au concessionnaire en remplacement ou en sus des redevances que doivent acquitter les utilisateurs ou à s'engager à acheter des quantités déterminées de biens ou de services. |

| Rubriques | n° | Dispositions législatives types | n° | Recommandations concernant la législation |
|---|-------|---|----|--|
| [Voir recommandation 52] | 28 g) | g) Les procédures d'examen et d'approbation des études techniques, plans et spécifications par l'autorité contractante et les procédures d'essai et d'inspection finale, d'approbation et d'acceptation de l'ouvrage; | 52 | L'accord de projet devrait énoncer les procédures d'examen et d'approbation des plans et spécifications de l'ouvrage, le droit de l'autorité contractante de surveiller la construction dudit ouvrage ou les améliorations apportées à celui-ci, les conditions auxquelles elle peut ordonner des modifications des spécifications et les procédures d'essai et d'inspection finale, d'approbation et d'acceptation de l'ouvrage, de ses équipements et de ses dépendances. |
| [Voir recommandation 53 et disposition type 38] | 28 h) | h) L'étendue des obligations imposées au concessionnaire pour assurer, selon qu'il convient, la modification du service afin de répondre à la demande effective de ce service, sa continuité et sa fourniture dans des conditions essentiellement identiques pour tous les usagers; | 53 | L'accord de projet devrait énoncer, selon qu'il convient, l'étendue des obligations imposées au concessionnaire pour assurer: a) L'adaptation du service afin de répondre à la demande effective de ce service; b) La continuité du service; c) La fourniture du service, dans des conditions essentiellement identiques, à tous les usagers; d) L'accès non discriminatoire, selon qu'il convient, d'autres prestataires de services à tout réseau d'infrastructures publiques exploité par le concessionnaire. |

| Rubriques | n° | Dispositions législatives types | n° | Recommandations concernant la législation |
|---|-----------|--|-----------|---|
| [Voir recommandations 52 et 54, al. b)] | 28 i) | i) Le droit de l'autorité contractante ou d'une autre autorité publique de suivre les travaux devant être réalisés et les services devant être fournis par le concessionnaire et les conditions auxquelles ainsi que la mesure dans laquelle l'autorité contractante ou un organisme de réglementation peuvent ordonner des modifications des travaux et des conditions du service ou prendre d'autres mesures raisonnables qu'ils peuvent juger appropriées pour veiller à ce que l'ouvrage soit correctement exploité et à ce que les services soient fournis conformément aux dispositions légales et contractuelles applicables; | 52 | L'accord de projet devrait énoncer les procédures d'examen et d'approbation des plans et spécifications de l'ouvrage, le droit de l'autorité contractante de surveiller la construction dudit ouvrage ou les améliorations apportées à celui-ci, les conditions auxquelles elle peut ordonner des modifications des spécifications et les procédures d'essai et d'inspection finale, d'approbation et d'acceptation de l'ouvrage. |
| | | | 54 b) | b) Les procédures permettant de suivre les résultats du concessionnaire et de prendre les mesures raisonnables que l'autorité contractante ou un organisme de réglementation peut juger appropriées pour veiller à ce que l'ouvrage soit correctement exploité et à ce que les services soient fournis conformément aux dispositions légales et contractuelles applicables. |
| [Voir recommandation 54, al. a)] | 28 j) | j) La mesure dans laquelle le concessionnaire est tenu de fournir à l'autorité contractante ou à un organisme de réglementation, selon le cas, des rapports et d'autres informations sur ses activités; | 54 a) | a) La mesure dans laquelle le concessionnaire est tenu de fournir à l'autorité contractante ou à un organisme de réglementation, selon le cas, des rapports et d'autres informations sur ses activités; |
| [Voir chap. IV, par. 73 à 76] | 28 k) | k) Des mécanismes pour faire face aux frais supplémentaires et autres conséquences pouvant résulter de tout ordre émanant de l'autorité contractante ou d'une autre autorité publique en liaison avec les alinéas h) et i) ci-dessus, y compris toute indemnité à laquelle le concessionnaire pourrait avoir droit; | --- | --- |

| Rubriques | n° | Dispositions législatives types | n° | Recommandations concernant la législation |
|--|-------|---|-------|---|
| [Voir recommandation 56] | 28 l) | l) Tous droits de l'autorité contractante d'examiner et d'approuver les principaux contrats que le concessionnaire est appelé à conclure, en particulier les contrats avec ses propres actionnaires ou d'autres personnes ayant un lien avec lui; | 56 | L'autorité contractante peut se réserver le droit d'examiner et d'approuver les principaux contrats que le concessionnaire est appelé à conclure, en particulier les contrats avec ses propres actionnaires ou des personnes ayant un lien avec lui. En principe, l'autorité contractante ne devrait pas refuser son approbation, sauf si les contrats contiennent des dispositions incompatibles avec l'accord de projet ou manifestement contraires à l'intérêt général ou aux règles impératives relevant du droit public. |
| [Voir recommandation 58, al. a) et b)] | 28 m) | m) Les garanties de bonne exécution que le concessionnaire est tenu de fournir et les polices d'assurance qu'il est tenu de souscrire pour l'exécution du projet d'infrastructure; | 58 a) | a) Les formes, la durée et les montants des garanties de bonne exécution que le concessionnaire peut être tenu de fournir pour la construction et l'exploitation de l'ouvrage; |
| | | | 58 b) | b) Les polices d'assurance que le concessionnaire peut être tenu de souscrire; |
| [Voir recommandation 58, al. e)] | 28 n) | n) Les voies de recours ouvertes en cas de défaillance de l'une ou l'autre partie; | 58 e) | e) Les voies de recours ouvertes à l'autorité contractante et au concessionnaire en cas de défaillance de l'autre partie; |
| [Voir recommandation 58, al. d)] | 28 o) | o) La mesure dans laquelle chacune des parties peut être exonérée de sa responsabilité en cas de défaut d'exécution ou de retard dans l'exécution de toute obligation prévue dans le contrat de concession en raison de circonstances échappant à son contrôle raisonnable; | 58 d) | d) La mesure dans laquelle chacune des parties peut être exonérée de sa responsabilité en cas de défaut d'exécution ou de retard dans l'exécution de toute obligation prévue dans l'accord de projet en raison de circonstances échappant à son contrôle raisonnable; |
| [Voir recommandation 61] | 28 p) | p) La durée du contrat de concession et les droits et obligations des parties à son expiration ou lors de sa résiliation; | 61 | La durée de la concession devrait être précisée dans l'accord de projet. |

| Rubriques | n° | Dispositions législatives types | n° | Recommandations concernant la législation |
|--|-------|--|----|--|
| [Voir recommandation 67] | 28 q) | q) Les modalités de calcul de l'indemnité en application de la [disposition type 47]; | 67 | L'accord de projet devrait spécifier les modalités de calcul de l'indemnisation due à l'une ou l'autre partie en cas de résiliation de l'accord de projet, notamment, s'il y a lieu, l'indemnisation correspondant à la juste valeur des travaux réalisés en application de l'accord de projet et l'indemnisation du préjudice subi, y compris du manque à gagner. |
| [Voir recommandation 69 et disposition type 49] | 28 r) | r) Le droit applicable et les mécanismes de règlement des différends pouvant surgir entre l'autorité contractante et le concessionnaire; | 69 | L'autorité contractante devrait être libre de convenir de mécanismes de règlement des différends considérés par les parties comme les mieux adaptés aux besoins du projet. |
| Droit applicable [Voir recommandation 41 et chap. IV, par. 5 à 8] | 29 | Le contrat de concession est régi par la loi du présent État sauf stipulation contraire du contrat de concession ³⁶ . | 41 | Sauf disposition contraire, l'accord de projet devrait être régi par la loi du pays hôte. |
| Organisation du concessionnaire [Voir recommandations 42 et 43 et chap. IV, par. 12 à 18] | 30 | L'autorité contractante peut exiger que le soumissionnaire retenu constitue une personne morale conformément aux lois du [présent État], à condition qu'une déclaration ait été faite à cet effet dans le dossier de présélection ou dans la sollicitation de propositions, selon le cas. Toute prescription relative au capital minimum d'une telle personne morale ainsi que la procédure d'approbation par l'autorité contractante de ses statuts et des modifications importantes desdits statuts sont énoncées dans le contrat de concession. | 42 | L'autorité contractante devrait avoir la possibilité d'exiger des soumissionnaires sélectionnés qu'ils constituent une personne morale indépendante ayant son siège dans le pays. |
| | | | 43 | L'accord de projet devrait préciser le capital minimum de la société de projet ainsi que la procédure d'approbation par l'autorité contractante des statuts de cette société et des modifications essentielles de ces statuts. |

³⁶ Les systèmes juridiques apportent diverses réponses à la question de savoir si les parties à un contrat de concession peuvent choisir comme droit applicable au contrat un droit autre que celui du pays hôte. En outre, comme cela est indiqué dans le Guide législatif (voir chap. IV, "Construction et exploitation de l'infrastructure: cadre législatif et accord de projet", par. 5 à 8), dans certains pays le contrat de concession peut être soumis au droit administratif, tandis que dans d'autres il sera régi par le droit privé (voir aussi Guide législatif, chap. VII, "Autres domaines pertinents du droit", par. 24 à 27). Le droit applicable comprend également les règles d'autres branches du droit qui s'appliquent aux différentes questions pouvant surgir pendant l'exécution d'un projet d'infrastructure (voir de manière générale le Guide législatif, chap. VII, "Autres domaines pertinents du droit", sect. B).

| Rubriques | n° | Dispositions législatives types | n° | Recommandations concernant la législation |
|--|----|--|----|--|
| Propriété des biens [Voir recommandation 44 et chap. IV, par. 20 à 26] | 31 | <p>Le contrat de concession précise, selon qu'il convient, les biens qui sont ou seront la propriété de l'État et ceux qui sont ou seront la propriété privée du concessionnaire. Il indique en particulier ceux qui appartiennent aux catégories suivantes:</p> <p>a) Les biens, le cas échéant, que le concessionnaire est tenu de restituer ou transférer à l'autorité contractante ou à une autre entité indiquée par celle-ci conformément aux clauses du contrat de concession;</p> <p>b) Les biens, le cas échéant, que l'autorité contractante peut, si elle le souhaite, acheter au concessionnaire; et</p> <p>c) Les biens, le cas échéant, que le concessionnaire peut conserver ou dont il peut disposer à l'expiration ou à la résiliation de l'accord de concession.</p> | 44 | L'accord de projet devrait préciser, lorsqu'il y a lieu, les biens qui seront la propriété de l'État et ceux qui seront la propriété privée du concessionnaire. Il devrait indiquer les biens que le concessionnaire est tenu de transférer à l'autorité contractante ou à un nouveau concessionnaire à l'expiration ou à la résiliation de l'accord de projet; les biens que l'autorité contractante peut, si elle le souhaite, racheter au concessionnaire et les biens que le concessionnaire peut librement retirer ou dont il peut librement disposer à l'expiration ou à la résiliation de l'accord de projet. |
| Acquisition de droits relatifs au site du projet [Voir recommandation 45 et chap. IV, par. 27 à 29] | 32 | <p>1. L'autorité contractante ou une autre autorité publique selon les dispositions de la loi et les clauses du contrat de concession met à la disposition du concessionnaire ou, selon qu'il convient, aide le concessionnaire à acquérir les droits relatifs au site du projet, y compris le titre de propriété du site, nécessaires à l'exécution du projet.</p> <p>2. Toute expropriation de terrain pouvant être requise pour l'exécution du projet est effectuée conformément à [l'État adoptant indique les dispositions de sa législation qui régissent l'expropriation de biens privés par les autorités publiques pour des motifs d'intérêt général].</p> | 45 | L'autorité contractante devrait aider le concessionnaire à acquérir les droits relatifs au site du projet nécessaires à la construction, à l'exploitation et à la maintenance de l'ouvrage. La loi pourrait autoriser le concessionnaire à pénétrer sur la propriété de tiers, à y passer, à y effectuer des travaux ou à y fixer des installations selon les besoins de la construction, de l'exploitation et de la maintenance de l'ouvrage. |

| Rubriques | n° | Dispositions législatives types | n° | Recommandations concernant la législation |
|--|----|--|----|--|
| Servitudes [Voir recommandation 45 et chap. IV, par. 30] | 33 | Le concessionnaire [a le droit] [se voit accorder le droit] de pénétrer sur la propriété de tiers, à y passer, à y effectuer des travaux ou y installer des équipements, selon qu'il convient et selon les besoins de l'exécution du projet conformément à [l'État adoptant indique les dispositions de son droit qui régissent les servitudes et autres droits similaires dont bénéficient ses entreprises de service public et exploitants d'infrastructure en vertu de ses lois]. | 45 | L'autorité contractante devrait aider le concessionnaire à acquérir les droits relatifs au site du projet nécessaires à la construction, à l'exploitation et à la maintenance de l'ouvrage. La loi pourrait autoriser le concessionnaire à pénétrer sur la propriété de tiers, à y passer, à y effectuer des travaux ou à y fixer des installations selon les besoins de la construction, de l'exploitation et de la maintenance de l'ouvrage. |
| Arrangements financiers [Voir recommandations 46 et 47 et chap. IV, par. 33 à 51] | 34 | Le concessionnaire a le droit de demander, recevoir ou percevoir des redevances ou droits pour l'utilisation de l'ouvrage ou les services qu'il fournit. L'accord de concession prévoit des méthodes et formules de fixation et d'ajustement de ces redevances ou droits [conformément aux règles établies par l'organisme de réglementation compétent] ³⁷ . | 46 | La loi devrait permettre au concessionnaire de percevoir des redevances ou droits pour l'utilisation de l'ouvrage ou des services qu'il fournit. L'accord de projet devrait prévoir des méthodes et formules d'ajustement de ces redevances ou droits. |
| | | | 47 | Lorsque les redevances ou droits demandés par le concessionnaire sont soumis au contrôle externe d'un organisme de réglementation, la loi devrait énoncer les mécanismes de révision périodique et extraordinaire des formules d'ajustement. |
| Sûretés [Voir recommandation 49 et chap. IV, par. 52 à 61] | 35 | 1. Sous réserve de restrictions pouvant être indiquées dans le contrat de concession ³⁸ , le concessionnaire a le droit de constituer, sur l'un quelconque de ses biens ou droits, y compris sur ceux qui sont liés au projet d'infrastructure, les sûretés nécessaires pour | 49 | Le concessionnaire devrait avoir la charge de mobiliser les fonds nécessaires pour construire et exploiter l'ouvrage et, à cette fin, il devrait avoir le droit d'obtenir tout financement requis pour le projet en constituant une sûreté sur l'un quelconque de ses biens, en nantissant les |

³⁷ Les péages, droits ou autres sommes perçus par le concessionnaire, désignés dans le Guide législatif par le terme "redevances" peuvent être, en l'absence de subventions ou de versements de l'autorité contractante ou d'autres autorités publiques, la principale (parfois même la seule) source de recettes permettant d'amortir les investissements effectués dans le projet (voir chap. II, "Risques de projet et appui des pouvoirs publics", par. 30 à 60). Le coût auquel les services publics sont fournis constitue généralement l'un des éléments de la politique d'infrastructure de l'État et une question d'intérêt immédiat pour une grande partie de la population. C'est pourquoi de nombreux pays ont des règles spéciales pour le contrôle des redevances et des droits afférents à la prestation de services publics. En outre, dans certains systèmes juridiques, la loi ou des règles de droit générales définissent les paramètres applicables à la détermination des prix des biens ou des services, par exemple en prévoyant que les redevances doivent être "raisonnables", "équitables" ou "justes" (voir chap. IV, "Construction et exploitation de l'infrastructure: cadre législatif et accord de projet", par. 36 à 46).

³⁸ Ces restrictions peuvent, en particulier, concerner l'exécution de droits relatifs aux biens du projet d'infrastructure.

| Rubriques | n° | Dispositions législatives types | n° | Recommandations concernant la législation |
|---|----|--|----|---|
| Sûretés [Voir recommandation 49 et chap. IV, par. 52 à 61] | 35 | <p>1. Sous réserve de restrictions pouvant être indiquées dans le contrat de concession³⁸, le concessionnaire a le droit de constituer, sur l'un quelconque de ses biens ou droits, y compris sur ceux qui sont liés au projet d'infrastructure, les sûretés nécessaires pour obtenir tout financement requis pour le projet, y compris, en particulier, les suivantes:</p> <p>a) Sûreté sur les biens meubles ou immeubles lui appartenant ou sur ses droits sur les biens du projet;</p> <p>b) Un nantissement du produit et des créances qui lui sont dus pour l'utilisation de l'ouvrage ou les services qu'il fournit.</p> <p>2. Les actionnaires du concessionnaire ont le droit de nantir les actions qu'ils obtiennent de la société concessionnaire ou de constituer sur elles toute autre sûreté;</p> <p>3. Aucune sûreté visée au paragraphe 1 ne peut être constituée sur un bien du domaine public ou sur d'autres biens ou droits nécessaires pour la fourniture d'un service public, lorsque cela est interdit par la loi du [présent État].</p> | 49 | Le concessionnaire devrait avoir la charge de mobiliser les fonds nécessaires pour construire et exploiter l'ouvrage et, à cette fin, il devrait avoir le droit d'obtenir tout financement requis pour le projet en constituant une sûreté sur l'un quelconque de ses biens, en nantissant les actions de la société de projet, en nantissant le produit et les créances provenant de la concession ou en constituant toute autre sûreté appropriée sans préjudice de toute règle de droit pouvant interdire la constitution de sûretés sur un bien public. |

| Rubriques | n° | Dispositions législatives types | n° | Recommandations concernant la législation |
|--|-----------|---|-----------|--|
| Cession du contrat de concession [Voir recommandation 50 et chap. IV, par. 62 et 63] | 36 | Sauf disposition contraire dans la [disposition type 35], les droits et obligations du concessionnaire découlant du contrat de concession ne peuvent être cédés à des tiers sans le consentement de l'autorité contractante. Le contrat de concession énonce les conditions auxquelles l'autorité contractante donne son consentement à une cession des droits et obligations du concessionnaire découlant du contrat de concession, y compris l'acceptation par le nouveau concessionnaire de toutes les obligations contractées au titre de ce contrat et la production par lui de preuves qu'il possède les capacités techniques et financières nécessaires pour fournir le service. | 50 | La concession ne devrait pas être cédée à des tiers sans le consentement de l'autorité contractante. L'accord de projet devrait énoncer les conditions auxquelles l'autorité contractante peut donner son consentement à la cession de la concession, y compris l'acceptation par le nouveau concessionnaire de toutes les obligations contractées au titre de l'accord de projet et la production par ce dernier de preuves qu'il possède les capacités techniques et financières nécessaires pour fournir le service. |
| Transfert d'un intérêt majoritaire dans la société concessionnaire [Voir recommandation 51 et chap. IV, par. 64 à 68] | 37 | Sauf disposition contraire du contrat de concession, un intérêt majoritaire dans la société concessionnaire ne peut être transféré à des tiers sans l'assentiment de l'autorité contractante. Le contrat de concession énonce les conditions dans lesquelles cet assentiment est donné. | 51 | Sauf disposition contraire, le transfert d'un intérêt majoritaire dans une société concessionnaire peut être soumis à l'assentiment de l'autorité contractante. |
| Exploitation de l'infrastructure [Voir recommandation 53 et chap. IV, par. 80 à 93 (pour le paragraphe 1) et recommandation 55 et chap. IV, par. 96 et 97 (pour le paragraphe 2)] | 38-1 | 1. Le contrat de concession énonce, selon qu'il convient, l'étendue des obligations imposées au concessionnaire pour assurer: a) La modification du service afin de répondre à la demande de ce service; b) La continuité du service; c) La fourniture du service dans des conditions essentiellement identiques pour tous les usagers; d) L'accès non discriminatoire, selon qu'il convient, d'autres prestataires de services à tout réseau d'infrastructures publiques exploité par le concessionnaire. | 53 | L'accord de projet devrait énoncer, selon qu'il convient, l'étendue des obligations imposées au concessionnaire pour assurer: a) L'adaptation du service afin de répondre à la demande effective de ce service; b) La continuité du service; c) La fourniture du service, dans des conditions essentiellement identiques, à tous les usagers; d) L'accès non discriminatoire, selon qu'il convient, d'autres prestataires de services à tout réseau d'infrastructures publiques exploité par le concessionnaire. |

| Rubriques | n° | Dispositions législatives types | n° | Recommandations concernant la législation |
|---|------|--|-------|--|
| | 38-2 | 2. Le concessionnaire a le droit de publier et de faire appliquer les règles relatives à l'utilisation de l'ouvrage, sous réserve de l'approbation de l'autorité contractante ou d'un organisme de réglementation. | 55 | Le concessionnaire devrait avoir le droit de publier et de faire appliquer les règles relatives à l'utilisation de l'ouvrage, sous réserve de l'approbation de l'autorité contractante ou d'un organisme de réglementation. |
| Indemnisation en cas de changements spécifiques dans la législation [Voir recommandation 58, al. c) et chap. IV, par. 122 à 125] | 39 | Le contrat de concession énonce la mesure dans laquelle le concessionnaire a droit à une indemnisation dans le cas où, pour l'exécution de ce contrat, il a engagé des dépenses sensiblement plus importantes ou reçu une contrepartie sensiblement plus faible qu'il n'était initialement prévu, du fait de changements dans la législation ou la réglementation spécifiquement applicable à l'ouvrage ou au service qu'il fournit. | 58 c) | c) L'indemnisation à laquelle le concessionnaire peut avoir droit à la suite de modifications de la législation ou d'autres changements de la situation économique ou financière rendant l'exécution de l'obligation sensiblement plus onéreuse que ce qui était initialement prévu. L'accord de projet devrait par ailleurs prévoir, en cas de tels changements, des mécanismes de révision des clauses qui y figurent; |

| Rubriques | n° | Dispositions législatives types | n° | Recommandations concernant la législation |
|--|----|--|-------|--|
| Révision du contrat de concession <i>[Voir recommandation 58, al. c] et chap. IV, par. 126 à 130]</i> | 40 | 1. Sans préjudice de <i>[la disposition type 39]</i> , le contrat de concession peut également énoncer la mesure dans laquelle le concessionnaire a le droit d'en demander la révision pour qu'il prévoie une indemnisation dans le cas où, pour l'exécution de ce contrat, il a engagé des dépenses sensiblement plus importantes ou reçu une contrepartie sensiblement plus faible qu'il n'était initialement prévu, du fait de: a) Changements dans la situation économique ou financière; ou b) Changements apportés à la législation ou à la réglementation non spécifiquement applicable à l'ouvrage ou aux services qu'il fournit; à condition que ces changements d'ordre économique, financier, législatif ou réglementaire: a) Surviennent après la conclusion du contrat; b) Soient indépendants de la volonté du concessionnaire; et c) Soient de nature telle qu'on ne pouvait raisonnablement s'attendre à ce que le concessionnaire les ait pris en considération lors de la négociation du contrat de concession ou en ait évité ou surmonté les conséquences. 2. Le contrat de concession établit des procédures de révision des clauses qu'il contient en cas de tels changements. | 58 c) | c) L'indemnisation à laquelle le concessionnaire peut avoir droit à la suite de modifications de la législation ou d'autres changements de la situation économique ou financière rendant l'exécution de l'obligation sensiblement plus onéreuse que ce qui était initialement prévu. L'accord de projet devrait par ailleurs prévoir, en cas de tels changements, des mécanismes de révision des clauses qui y figurent; |

| Rubriques | n° | Dispositions législatives types | n° | Recommandations concernant la législation |
|--|----|---|----|---|
| Reprise d'un projet d'infrastructure par l'autorité contractante [Voir recommandation 59 et chap. IV, par. 143 à 146] | 41 | Dans les cas prévus par le contrat de concession, l'autorité contractante a le droit d'assurer temporairement l'exploitation de l'ouvrage afin de garantir la continuité du service dans de bonnes conditions dans le cas où le concessionnaire aurait gravement manqué à ses obligations et n'aurait pas remédié à ce manquement dans un délai raisonnable après avoir été mis en demeure de le faire par elle. | 59 | L'accord de projet devrait énoncer les cas dans lesquels l'autorité contractante peut temporairement assurer l'exploitation de l'ouvrage afin de garantir la continuité du service dans de bonnes conditions, en cas de manquement grave du concessionnaire à ses obligations. |
| Substitution de concessionnaire [Voir recommandation 60 et chap. IV, par. 147 à 150] | 42 | L'autorité contractante peut convenir avec les entités octroyant un financement pour un projet d'infrastructure de substituer au concessionnaire une nouvelle entité ou personne désignée pour exécuter le projet dans le cadre du contrat de concession en vigueur en cas de manquement grave du concessionnaire initial ou de survenance d'autres événements pouvant, autrement, justifier la résiliation du contrat ou encore dans d'autres cas similaires ³⁹ . | 60 | L'autorité contractante devrait être autorisée à conclure avec les prêteurs des accords prévoyant la désignation, avec l'assentiment de ladite autorité, d'un nouveau concessionnaire dans le cadre de l'accord de projet en vigueur, si le concessionnaire initial manque gravement à l'obligation de fournir le service requis ou si surviennent d'autres événements donnés pouvant justifier la résiliation de l'accord de projet. |
| Durée et prorogation du contrat de concession [Voir recommandation 62 et chap. V, par. 2 à 8] | 43 | 1. La durée du contrat de concession, telle que stipulée conformément à [l'alinéa p) de la disposition type 28], n'est pas prorogée sauf à la suite des événements suivants: a) Retard d'achèvement ou interruption de l'exploitation dus à des événements échappant au contrôle raisonnable de l'une ou l'autre des parties; b) Suspension du projet due à des actes de l'autorité contractante ou d'autres autorités | 62 | La concession ne devrait pas être prorogée, sauf dans les cas prévus par la loi, tels que les suivants: a) Retard d'achèvement ou interruption de l'exploitation dus à des événements échappant au contrôle raisonnable de l'une ou l'autre des parties; b) Suspension du projet due à des actes de l'autorité contractante ou d'autres autorités publiques; |

³⁹ La substitution, au concessionnaire, d'une autre entité proposée par les prêteurs et acceptée par l'autorité contractante suivant les conditions convenues entre eux, vise à permettre aux parties d'éviter les conséquences préjudiciables de la résiliation du contrat de concession (voir chap. IV, "Construction et exploitation de l'infrastructure: cadre législatif et accord de projet", par. 147 à 150). Les parties peuvent souhaiter d'abord prendre d'autres mesures pratiques, éventuellement de manière échelonnée, telles que la reprise temporaire du projet par les prêteurs ou un administrateur provisoire désigné par eux, ou encore la réalisation de la sûreté que les prêteurs détiennent sur les actions de la société concessionnaire par la vente de ces dernières à un tiers acceptable pour l'autorité contractante.

| Rubriques | n° | Dispositions législatives types | n° | Recommandations concernant la législation |
|---|----|--|----|---|
| Durée et prorogation du contrat de concession [Voir recommandation 62 et chap. V, par. 2 à 8] | 43 | <p>1. La durée du contrat de concession, telle que stipulée conformément à [l'alinéa p) de la disposition type 28], n'est pas prorogée sauf à la suite des événements suivants:</p> <p>a) Retard d'achèvement ou interruption de l'exploitation dus à des événements échappant au contrôle raisonnable de l'une ou l'autre des parties;</p> <p>b) Suspension du projet due à des actes de l'autorité contractante ou d'autres autorités publiques; ou</p> <p>c) [Autres événements spécifiés par l'État adoptant.]⁴⁰</p> <p>2. La durée du contrat de concession peut par ailleurs être prorogée pour permettre au concessionnaire d'amortir des frais supplémentaires dus à des exigences de l'autorité contractante non prévues initialement dans le contrat, si le concessionnaire n'est pas en mesure de les amortir pendant la durée initiale.</p> | 62 | <p>La concession ne devrait pas être prorogée, sauf dans les cas prévus par la loi, tels que les suivants:</p> <p>a) Retard d'achèvement ou interruption de l'exploitation dus à des événements échappant au contrôle raisonnable de l'une ou l'autre des parties;</p> <p>b) Suspension du projet due à des actes de l'autorité contractante ou d'autres autorités publiques;</p> <p>c) Prorogation pour permettre au concessionnaire d'amortir des frais supplémentaires dus à des exigences de l'autorité contractante non prévues initialement dans l'accord de projet et que le concessionnaire ne serait pas en mesure d'amortir pendant la durée normale de l'accord de projet.</p> |
| Résiliation du contrat de concession par l'autorité contractante [Voir recommandation 63 et chap. V, par. 14 à 27] | 44 | <p>L'autorité contractante peut résilier le contrat de concession:</p> <p>a) Lorsque l'on ne peut plus raisonnablement s'attendre à ce que le concessionnaire puisse ou veuille exécuter ses obligations, en raison de son insolvabilité, d'un manquement grave ou pour d'autres motifs;</p> <p>b) Pour des raisons [impérieuses]⁴¹ d'intérêt général, sous réserve du versement au concessionnaire d'une indemnité selon les conditions convenues dans le contrat de concession;</p> | 63 | <p>L'autorité contractante devrait avoir le droit de résilier l'accord de projet:</p> <p>a) Lorsque l'on ne peut plus raisonnablement s'attendre à ce que le concessionnaire puisse ou veuille exécuter ses obligations, en raison de son insolvabilité, d'un manquement grave ou pour d'autres motifs;</p> <p>b) Pour des raisons d'intérêt général, sous réserve de l'octroi de dommages-intérêts au concessionnaire.</p> |

⁴⁰ L'État adoptant voudra peut-être envisager la possibilité d'autoriser une prorogation par accord consensuel du contrat de concession conformément aux clauses de ce contrat pour des raisons impérieuses d'intérêt général.

⁴¹ [Un certain nombre de situations où une raison impérieuse d'intérêt général peut se manifester sont examinées au paragraphe 27 du chapitre V du Guide législatif intitulé "Durée, prorogation et résiliation de l'accord de projet"].

| Rubriques | n° | Dispositions législatives types | n° | Recommandations concernant la législation |
|--|----|---|----|--|
| Résiliation du contrat de concession par l'autorité contractante <i>[Voir recommandation 63 et chap. V, par. 14 à 27]</i> | 44 | L'autorité contractante peut résilier le contrat de concession: a) Lorsque l'on ne peut plus raisonnablement s'attendre à ce que le concessionnaire puisse ou veuille exécuter ses obligations, en raison de son insolvabilité, d'un manquement grave ou pour d'autres motifs; b) Pour des raisons [impérieuses] ⁴¹ d'intérêt général, sous réserve du versement au concessionnaire d'une indemnité selon les conditions convenues dans le contrat de concession; c) <i>[Autres cas que l'État adoptant souhaiterait peut-être ajouter dans la Loi.]</i> | 63 | L'autorité contractante devrait avoir le droit de résilier l'accord de projet: a) Lorsque l'on ne peut plus raisonnablement s'attendre à ce que le concessionnaire puisse ou veuille exécuter ses obligations, en raison de son insolvabilité, d'un manquement grave ou pour d'autres motifs; b) Pour des raisons d'intérêt général, sous réserve de l'octroi de dommages-intérêts au concessionnaire. |
| Résiliation du contrat de concession par le concessionnaire <i>[Voir recommandation 64 et chap. V, par. 28 à 33]</i> | 45 | Le concessionnaire ne peut résilier le contrat de concession sauf: a) En cas de manquement grave de l'autorité contractante ou d'une autre autorité publique aux obligations contractées en vertu du contrat de concession; b) Si les conditions de révision du contrat de concession prévues dans le [paragraphe 1 de la disposition type 40] sont réunies mais les parties ne sont pas parvenues à se mettre d'accord sur une telle révision; ou c) Si, pour l'exécution du contrat de concession, le concessionnaire a engagé des dépenses substantiellement plus importantes ou reçu une contrepartie sensiblement plus faible du fait d'actes ou d'omissions de l'autorité contractante ou d'autres autorités publiques tels que ceux visés [aux alinéas h) et i) de la disposition type 28] et les parties ne sont pas parvenues à se mettre d'accord sur une révision du contrat de concession. | 64 | Le concessionnaire devrait avoir le droit de résilier l'accord de projet dans des cas exceptionnels spécifiés dans la loi, tels que les suivants: a) Manquement grave de l'autorité contractante ou d'une autre autorité publique aux obligations contractées en vertu de l'accord de projet; b) Exécution des obligations du concessionnaire rendue sensiblement plus onéreuse en raison d'ordres de modification ou d'autres actes de l'autorité contractante, de changements imprévus des conditions ou d'actes d'autres autorités publiques, et absence de convention entre les parties sur une révision appropriée de l'accord de projet. |

| Rubriques | n° | Dispositions législatives types | n° | Recommandations concernant la législation |
|--|-----------|---|-----------|--|
| Résiliation du contrat de concession par l'une ou l'autre partie [Voir recommandation 65 et chap. V, par. 34 et 35] | 46 | L'une ou l'autre partie a le droit de résilier le contrat de concession lorsque l'exécution de ses obligations est rendue impossible par des événements échappant à son contrôle raisonnable. Les parties ont en outre le droit de résilier le contrat par consentement mutuel. | 65 | L'une ou l'autre partie devrait avoir le droit de résilier l'accord de projet lorsque l'exécution de ses obligations est rendue impossible par des événements échappant à son contrôle raisonnable. Les parties devraient en outre avoir le droit de résilier l'accord de projet par consentement mutuel. |
| Arrangements financiers lors de l'expiration ou de la résiliation du contrat de concession [Voir recommandation 67 et chap. V, par. 43 à 49] | 47 | Le contrat de concession spécifie les modalités de calcul de l'indemnisation due à l'une ou l'autre partie en cas de résiliation du contrat, notamment, s'il y a lieu, l'indemnisation correspondant à la juste valeur des travaux réalisés en application du contrat, aux dépenses engagées ou aux pertes subies par l'une ou l'autre partie, y compris, selon qu'il convient, au manque à gagner. | 67 | L'accord de projet devrait spécifier les modalités de calcul de l'indemnisation due à l'une ou l'autre partie en cas de résiliation de l'accord de projet, notamment, s'il y a lieu, l'indemnisation correspondant à la juste valeur des travaux réalisés en application de l'accord de projet et l'indemnisation du préjudice subi, y compris du manque à gagner. |
| Liquidation et mesures de transfert [Voir recommandation 66 et chap. V, par. 37 à 42 (pour l'alinéa a) et recommandation 68 et chap. V, par. 50 à 62 (pour les alinéas b) à d)] | 48 a) | Le contrat de concession énonce, selon les cas, les droits et obligations des parties concernant: a) Les mécanismes et les procédures de transfert de biens à l'autorité contractante, selon qu'il convient; | 66 | L'accord de projet devrait indiquer les critères permettant de fixer, selon qu'il convient, l'indemnisation à laquelle le concessionnaire peut avoir droit pour des biens transférés à l'autorité contractante ou à un nouveau concessionnaire ou achetés par l'autorité contractante à l'expiration ou lors de la résiliation de l'accord de projet. |

| Rubriques | n° | Dispositions législatives types | n° | Recommandations concernant la législation |
|---|----------|---|----|---|
| | 48 b)-d) | <p>b) Le transfert de technologie requis pour l'exploitation de l'ouvrage;</p> <p>c) La formation du personnel de l'autorité contractante ou d'un nouveau concessionnaire à l'exploitation et à la maintenance de l'ouvrage;</p> <p>d) La fourniture, par le concessionnaire, de services et de ressources d'appui sans interruption, y compris de pièces de rechange, si besoin est, pendant un délai raisonnable après le transfert de l'ouvrage à l'autorité contractante ou à un nouveau concessionnaire.</p> | 68 | <p>L'accord de projet devrait indiquer, selon les cas, les droits et obligations des parties concernant:</p> <p>a) Le transfert de technologie requis pour l'exploitation de l'ouvrage;</p> <p>b) La formation du personnel de l'autorité contractante ou d'un nouveau concessionnaire à l'exploitation et à la maintenance de l'ouvrage;</p> <p>c) La prestation, par le concessionnaire, des services d'exploitation et de maintenance et la fourniture de pièces de rechange, si besoin est, pendant un délai raisonnable après le transfert de l'ouvrage à l'autorité contractante ou à un nouveau concessionnaire.</p> |
| Différends entre l'autorité contractante et le concessionnaire [Voir recommandation 69 et chap. VI, par. 3 à 41] | 49 | Tout différend entre l'autorité contractante et le concessionnaire est réglé grâce aux mécanismes de règlement des différends convenus par les parties dans le contrat de concession ⁴² . | 69 | L'autorité contractante devrait être libre de convenir de mécanismes de règlement des différends considérés par les parties comme les mieux adaptés aux besoins du projet. |
| Différends avec des clients ou usagers de l'ouvrage [Voir recommandation 71 et chap. VI, par. 43 à 45] | 50 | Lorsque le concessionnaire fournit des services à la population ou exploite des ouvrages accessibles à la population, l'autorité contractante peut exiger de lui qu'il établisse des mécanismes simplifiés et efficaces pour traiter les réclamations émanant de ses clients ou d'usagers de l'ouvrage. | 71 | Le concessionnaire peut être tenu de prévoir des mécanismes simplifiés et efficaces pour traiter les réclamations émanant de ses clients ou d'usagers de l'ouvrage. |
| Autres différends [Voir recommandation 70 et chap. VI, par. 42] | 51 | <p>1. Le concessionnaire et ses actionnaires sont libres de choisir les mécanismes appropriés pour régler leurs différends.</p> <p>2. Le concessionnaire est libre de convenir des mécanismes appropriés pour régler les différends entre lui et ses prêteurs, entrepreneurs, fournisseurs et autres partenaires commerciaux.</p> | 70 | Le concessionnaire et les promoteurs du projet devraient être libres de choisir les mécanismes appropriés pour régler les différends commerciaux entre les promoteurs du projet ou entre le concessionnaire et ses prêteurs, entrepreneurs, fournisseurs et autres partenaires commerciaux. |

⁴² L'État adoptant peut prévoir dans sa législation des mécanismes de règlement des différends qui soient les mieux adaptés aux besoins des projets d'infrastructure à financement privé.

