



Assemblée générale

Distr. générale
18 mars 2014
Français
Original: anglais

**Commission des Nations Unies
pour le droit commercial international**
Quarante-septième session
New York, 7-18 juillet 2014

Travaux futurs possibles dans le domaine des partenariats public-privé (PPP)

Rapport du Colloque de la CNUDCI sur les PPP (Vienne, 3-4 mars 2014)

Note du Secrétariat

Table des matières

	<i>Paragraphes</i>	<i>Page</i>
I. Introduction	1-3	3
II. Importance d'assurer l'efficacité des PPP (A/CN.9/820, par. 71 à 75)	4-5	3
III. Études et consultations préparatoires au Colloque (A/CN.9/819, par. 10 à 23)	6-16	4
IV. Principales questions à examiner dans le cadre d'éventuels travaux législatifs sur les PPP	17-128	6
A. Portée d'éventuels textes législatifs sur les PPP (A/CN.9/819, par. 24 à 42)	18-33	6
1. Quels projets devraient être considérés comme des PPP?	19-26	6
2. Quels projets pourraient et devraient être réglementés dans le cadre d'un texte législatif relatif aux PPP?	27-33	8
B. Principales questions à traiter dans un texte législatif	34-120	10
1. Cadre institutionnel (A/CN.9/819, par. 43 à 52)	35-40	10
2. PPP transfrontaliers (A/CN.9/819, par. 53 à 56)	41-44	11
3. Gouvernance et responsabilité sociale (A/CN.9/819, par. 57 à 63)	45-52	12



4.	Questions liées au financement et à l'investissement (A/CN.9/819, par. 64 à 70)	53-60	13
5.	PPP avec de petits opérateurs (A/CN.9/819, par. 71 à 76)	61-66	15
6.	Assurer la cohérence entre les lois relatives aux PPP et d'autres lois (A/CN.9/819, par. 77 à 92).	67-74	16
	a) Lutte contre la corruption et promotion de l'intégrité	71	16
	b) Conflits d'intérêts	72-74	17
7.	Planification du projet, y compris la répartition des risques et l'appui des pouvoirs publics (A.CN.9/820, par. 1 à 7)	75-83	17
8.	Répartition des risques et appui des pouvoirs publics (A.CN.9/820, par. 8 à 14).	84-89	18
9.	Sélection du partenaire de projet (A.CN.9/820, par. 15 à 20).	90-95	19
10.	Préférences nationales (A.CN.9/820, par. 21 à 23)	96-97	21
11.	Mécanismes de recours et de contestation (A.CN.9/820, par. 24 à 27)	98	21
12.	Propositions spontanées (A/CN.9/820, par. 28 à 34)	99-101	21
13.	Dispositions législatives ou contractuelles (A/CN.9/820, par. 35 à 40).	102-107	22
14.	Litiges naissant après l'attribution du marché (A/CN.9/820, par. 41 à 51)	108-113	22
15.	Transparence et autres questions (A/CN.9/820, par. 52 à 59).	114-118	23
16.	Conclusions sur l'ampleur des travaux nécessaires à l'élaboration d'un texte législatif relatif aux PPP	119-120	24
C.	Nature d'un futur texte législatif: convention, loi type ou guide législatif?	121-128	25
V.	Conclusions	129-130	27

I. Introduction

1. À sa quarante-sixième session, en 2013, la Commission a examiné le rapport d'un précédent Colloque sur les travaux futurs possibles dans le domaine des PPP, tenu les 2 et 3 mai 2013. Reconnaisant l'importance cruciale des PPP pour l'infrastructure et le développement, elle a demandé que des travaux préparatoires supplémentaires soient réalisés en vue de définir un mandat précis avant de décider s'il convenait de confier ce domaine à un groupe de travail¹. En conséquence, elle est convenue de la tenue d'un deuxième colloque, dont les résultats lui seraient présentés à sa quarante-septième session².

2. Le Colloque en question s'est tenu à Vienne les 3 et 4 mars 2014. Il a réuni des experts d'organisations gouvernementales, intergouvernementales et non gouvernementales internationales, du secteur public et des milieux universitaires. On y a examiné s'il était opportun et faisable d'effectuer des travaux législatifs dans le domaine des PPP, la portée d'éventuels travaux futurs en la matière et certains points techniques fondamentaux.

3. Les délibérations du Colloque se sont fondées sur un document de travail en deux parties (documents A/CN.9/819 et A/CN.9/820), des documents de référence et des exposés présentés sur place, disponibles à l'adresse <http://www.uncitral.org/uncitral/en/commission/colloquia/public-private-partnerships-2014.html>.

II. Importance d'assurer l'efficacité des PPP (A/CN.9/820, par. 71 à 75)

4. Les participants au Colloque ont approuvé les conclusions de la Commission et d'autres organismes, présentées dans le document de travail, selon lesquelles des PPP bien conçus et efficaces revêtaient une importance cruciale pour le développement économique et social durable. Ils ont souligné que l'écart, déjà considérable, se creusait encore entre les besoins en matière d'infrastructure et les fonds publics disponibles pour les satisfaire (déficit de financement de l'infrastructure); cet écart était donné comme atteignant 40 milliards de dollars des États-Unis par an pour l'Afrique et beaucoup plus pour l'Asie du Sud-Est. Il a été observé que les besoins annuels d'investissement dans l'infrastructure jusqu'en 2020 dépassaient 750 milliards de dollars dans la seule région Asie-Pacifique³. Il a, par conséquent, été noté qu'il existait un potentiel croissant de financement de ces investissements par des PPP.

5. Il a été convenu qu'il était essentiel d'examiner la contribution potentielle d'un texte législatif de la CNUDCI à l'efficacité des PPP, tout en notant que les bailleurs de fonds, y compris les banques multilatérales de développement, ainsi que d'autres organismes des Nations Unies et des institutions régionales, fournissaient déjà des conseils pour l'utilisation de PPP et la conception de projets correspondants.

¹ Rapport de la Commission, A/68/17, par. 327, 330 et 331.

² Ibid., par. 331.

³ Étude de la Banque asiatique de développement – Institut de la Banque asiatique de développement, Infrastructure for a Seamless Asia.

III. Études et consultations préparatoires au Colloque (A/CN.9/819, par. 10 à 23)

6. Les participants au Colloque ont noté que le Secrétariat, les experts et les consultants avaient réalisé des études approfondies sur les lois en vigueur en matière de PPP afin de recenser les principaux sujets qu'un texte législatif futur devrait contenir, évaluant la mesure dans laquelle ces lois a) reflétaient les principaux sujets traités dans les trois textes qui forment les instruments de la CNUDCI sur les projets d'infrastructure à financement privé⁴ et b) comportaient de nouvelles approches.

7. Il a été entendu un exposé détaillé sur ces études. Il a été pris note des méthodes appliquées et des résultats qui figurent dans le rapport des consultants⁵, également résumés aux paragraphes 15 à 18 du document A/CN.9/819.

8. On estime que la législation des 58 pays étudiés couvre jusqu'à 80 % des lois relatives aux PPP qui existent dans le monde. L'échantillon a été jugé représentatif puisque les États concernés, sélectionnés dans toutes les régions, se caractérisaient par des traditions juridiques et des niveaux de développement économique différents. Les études ont analysé le cadre législatif et institutionnel général, les risques liés aux projets et le soutien des gouvernements, la sélection du prestataire privé, la construction et l'exploitation de l'ouvrage, la durée, la prorogation et la résiliation de l'accord de projet, ainsi que le règlement des différends. Elles ont évalué le degré de conformité avec chacun des domaines thématiques qui figurent dans les instruments relatifs aux projets d'infrastructure à financement privé.

9. La plupart des lois relatives aux PPP examinées tenaient compte des principaux sujets traités dans le Guide législatif, mais 42 % des États ne respectaient pas la globalité des recommandations concernant la législation. La mise en œuvre de ces recommandations se faisait selon des approches très différentes. Les écarts de conformité étaient plus fréquents dans le cadre réglementaire et les dispositions contractuelles que dans les procédures de sélection. Le niveau de conformité le plus faible a été constaté dans le règlement des litiges (chapitre VI du Guide législatif).

10. En revanche, il a également été noté que, dans une analyse qu'elle avait réalisée sur les lois relatives aux PPP dans ses pays d'opérations, la Banque européenne pour la reconstruction et le développement (BERD) avait trouvé que les dispositions concernant le règlement des litiges était celles qui respectaient le plus les instruments relatifs aux projets d'infrastructure à financement privé.

11. Dans certains pays, les procédures et autres normes réglementaires abordaient certaines questions qui étaient absentes du droit primaire. Globalement, l'étude n'a pas relevé d'écarts régionaux significatifs dans la portée des lois nationales, mais il a été reconnu que certains pays dotés de régimes solidement établis en matière de PPP (notamment le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord) n'avaient pas été inclus dans les enquêtes. Les résultats ont également mis en

⁴ Le Guide législatif de la CNUDCI (et Recommandations concernant la législation) ainsi que les Dispositions législatives types sur les projets d'infrastructure à financement privé sont disponibles à l'adresse www.uncitral.org/uncitral/texts/procurement_infrastructure.html.

⁵ Disponible à l'adresse www.uncitral.org/uncitral/en/commission/colloquia/public-private-partnerships-2014.html.

évidence des questions que n'abordaient pas du tout les instruments sur les projets d'infrastructure à financement privé, ou qui ne figuraient que dans le Guide législatif (les "facteurs d'écart"). Il a été fourni des exemples de dispositions relatives à certains facteurs d'écart recensés dans les lois nationales.

12. Les participants ont partagé des aspects correspondants de leur expérience. Il a été signalé qu'en Australie et au Royaume-Uni, de nouvelles formes de mécanisme de financement et de répartition des risques modifiaient la structure et la gouvernance des PPP, notamment les méthodes de sélection.

13. Les autres conclusions principales des études, des consultations et des autres questions signalées au Colloque ont été les suivantes:

a) Les PPP étaient de plus en plus utilisés dans les pays en développement et des lois relatives aux PPP étaient mises en place dans des États situés à divers stades de développement;

b) Les lois qui existaient en matière de PPP variaient du point de vue tant de leur portée que de leur qualité;

c) Les lois relatives aux PPP votées après 2009 étaient plus complètes et tenaient compte d'un plus grand nombre d'éléments du Guide législatif que les textes plus anciens. Elles étaient le fruit d'approches novatrices, notamment en matière de gouvernance et de planification. Les textes plus anciens s'attachaient généralement aux aspects des PPP qui concernaient la passation des marchés publics, ce qui, a-t-il été noté, était insuffisant;

d) Dans certains cas, les lacunes juridiques étaient comblées par des exigences administratives très strictes en matière d'autorisation (au moyen de comités et d'examen préalable), ce qui indiquait un possible manque de confiance vis-à-vis de certaines autorités publiques et de leurs conseillers. Il a été noté que dans ces situations, en l'absence d'un cadre institutionnel solide, de nombreux obstacles entravaient l'efficacité des PPP;

e) Il a été constaté que les lois nationales relatives aux PPP faisaient l'objet de remaniements relativement fréquents afin de remédier aux failles des anciens textes;

f) Il a été observé que depuis peu, les solutions de politique générale concernant certains aspects des PPP convergeaient, y compris sur des points qui étaient précédemment jugés inaptes au traitement législatif, ce qui traduisait une maturité croissante de certains marchés et l'évolution de ces derniers;

g) De nombreux pays, cependant, avaient du mal à adopter, en matière de PPP, des lois efficaces et concevaient des solutions à partir de rien, en l'absence d'un modèle clair et cohérent sur lequel fonder leur législation.

14. Concluant qu'il demeurait des lacunes et d'importantes variations dans la portée globale des lois relatives aux PPP, il a été convenu, au Colloque, qu'un nouveau texte législatif de la CNUDCI en la matière était nécessaire et serait opportun. Notant que les études et rapports démontraient qu'il faudrait qu'un tel texte se fonde sur les instruments relatifs aux projets d'infrastructure à financement privé (comme le précise la section IV ci-après), les participants ont recommandé que les trois textes en question soient, au minimum, amalgamés pour en faciliter l'utilisation. En outre, comme il faudrait, de toute évidence, que le texte de la

CNUDCI soit élaboré dans des délais relativement serrés, il conviendrait d'examiner attentivement la portée des travaux à entreprendre.

15. Il a été souligné que l'élaboration d'un texte législatif ne ferait pas disparaître la nécessité de fournir des orientations, des codes sectoriels, des normes et d'autres outils qui étaieraient l'application et l'utilisation d'une loi relative aux PPP.

16. Il a également été convenu que certains États qui n'avaient pas été étudiés (comme l'Afrique du Sud, la Chine et le Royaume-Uni) disposaient certainement d'une expérience significative et/ou d'une législation bien établie qui pourraient et devraient éclairer les travaux de la CNUDCI. Enfin, il faudrait prendre en compte les recherches menées par d'autres organismes sur les obstacles à l'efficacité des PPP (notamment sur la question de savoir pourquoi les appels d'offres pour des PPP ne soulevaient guère d'intérêt).

IV. Principales questions à examiner dans le cadre d'éventuels travaux législatifs sur les PPP

17. Les participants au Colloque ont noté que les consultations et les études avaient permis de recenser une série de questions clés qu'un texte législatif sur les PPP devrait traiter. Ils les ont examinées de manière consécutive, comme indiqué ci-après, concluant que s'imposait une mise à jour des instruments relatifs aux projets d'infrastructure à financement privé (afin de fournir de plus amples détails que les dispositions actuelles), doublée de l'introduction de nouvelles dispositions.

A. Portée d'éventuels textes législatifs sur les PPP (A/CN.9/819, par. 24 à 42)

18. Il a été reconnu qu'il se posait, en ce qui concerne la portée d'un texte législatif sur les PPP, deux questions clés: 1) Quels projets devraient être considérés comme des PPP? et 2) Est-ce que tous ces projets devraient être réglementés? Il a également été rappelé qu'il faudrait que la portée d'un texte législatif soit clairement définie, de sorte que la Commission puisse en évaluer les implications en termes de ressources.

1. Quels projets devraient être considérés comme des PPP?

19. Les participants au Colloque ont rappelé qu'il était à présent généralement admis que les PPP constituaient un concept juridique, mais qu'il n'en existait pour autant aucune définition universelle. Cependant, il a été convenu que pour avoir rang de PPP, un projet devait comporter certaines caractéristiques, dont la sélection d'un prestataire privé par une autorité publique aux fins de construire, rénover, entretenir et/ou exploiter un ouvrage d'infrastructure, et/ou de fournir des services, ainsi qu'une relation contractuelle à long terme entre ces parties. Certains participants ont également estimé qu'il fallait que tous ces éléments soient présents. Il a été ajouté que les PPP faisaient intervenir d'importants investissements privés dans le projet, et exigeaient du prestataire privé qu'il endosse certains, voire une grande partie des risques afférents.

20. Il a été convenu que dans la pratique, le terme PPP servait à désigner de nombreuses formes de projet, y compris:

a) Des projets ayant trait à la construction d'infrastructures associée à la prestation de services, notamment l'entretien et l'exploitation d'un ouvrage, ainsi que des services au public (utilisateurs finaux), également appelés services sociaux ou services d'intérêt général;

b) Des projets ayant trait à la construction d'infrastructures associées à la prestation de services limités tels que l'entretien et l'exploitation d'un ouvrage; et

c) Des projets ayant trait uniquement à la prestation de services (parfois appelés contrats d'externalisation), sans construction d'infrastructures, qui pouvaient inclure des activités de maintenance et d'exploitation ainsi que des services publics ou d'intérêt général.

21. Il a été noté deux mécanismes de règlement du prestataire privé, à savoir:

a) Un mécanisme dans le cadre duquel le prestataire privé est réglé directement par l'autorité publique ("PPP sous forme d'initiative de financement privé"); et

b) Un mécanisme dans le cadre duquel le règlement du prestataire privé se fait par l'imposition de redevances aux usagers ("PPP sous forme de concession").

Il a été noté que les projets de PPP pouvaient combiner les deux mécanismes.

22. Le terme "PPP d'infrastructure et de services" était utilisé pour décrire les PPP des types décrits aux paragraphes 20 a) et b) ci-dessus, dans la mesure où dans les deux cas, le secteur privé fournissait des services publics aux utilisateurs finaux. Les concessions relatives à ces PPP étaient traditionnellement considérées comme la forme la plus fréquente de PPP. Cependant, dans certains projets de PPP sous forme d'initiatives de financement privé mis en œuvre en Australie, en France et au Royaume-Uni depuis 2004, le prestataire privé fournissait le financement et construisait un ouvrage dont il assurait ensuite l'entretien (et, éventuellement, l'exploitation). Il a été dit que cette approche concernait particulièrement des hôpitaux, des établissements scolaires, des prisons et d'autres bâtiments publics ou destinés à ce qu'on appelait le secteur "non marchand", mais qu'elle pouvait également être utilisée pour des projets à but non lucratif, notamment de transports et de logement. Dans ces projets, les paiements et redevances dus pour les services fournis étaient versés pendant toute la durée du contrat depuis la livraison, et par l'autorité publique concernée plutôt que par les utilisateurs finaux. Les services publics (médicaux ou éducatifs, par exemple) pour lesquels l'ouvrage avait été construit étaient fournis par l'autorité publique, et non par le prestataire privé. Il a été noté qu'il ne serait pas nécessaire de modifier grandement les instruments relatifs aux projets d'infrastructure à financement privé pour permettre la mise en œuvre de contrats de prestation de ces services non marchands.

23. Il a été dit que ce dernier type de projet était la norme dans de nombreux pays. Cependant, il a été observé que ces projets ne transféraient pas de risque commercial aux prestataires de services; par conséquent, les avis ont différé quant à savoir si ces projets étaient de fait des PPP. D'autres types de projet (notamment de conception et de construction ainsi que de réfection, sans prestation de service continu) ont été considérés comme des contrats de marchés publics plutôt que

comme des PPP. Néanmoins, il a été noté que de nombreuses lois nationales relatives aux PPP prévoyaient de tels projets, en partie parce qu'ils ne pouvaient pas être mis en œuvre en se fondant sur les lois traditionnelles de passation des marchés publics. Les privatisations n'ont pas, non plus, été considérées comme des PPP.

24. En Australie, par exemple, on trouvait des projets qui ne portaient que sur la prestation privée de services et de contrats de gestion, sans construction ni exploitation d'infrastructures physiques. Là aussi, les avis ont divergé quant à savoir si ces projets constituaient de fait des PPP, et s'ils pouvaient être exécutés en se fondant sur les lois traditionnelles de passation des marchés publics.

25. D'autres formes de PPP, qui avaient pris de l'importance depuis la publication des instruments relatifs aux projets d'infrastructure à financement privé, ont été décrites, dont les PPP institutionnels (PPP qui fonctionnent sous la forme d'une coentreprise entre l'autorité publique et les prestataires de services privés) et des structures de PPP au sein desquelles l'actionnaire privé était une entreprise d'État. Il a été observé qu'un nombre croissant de lois nationales prévoyait également ces PPP, qui avaient pour caractéristique commune une participation publique au sein du prestataire privé.

26. Il a été convenu que l'existence de ces nouvelles formes de PPP obligeait à réviser les instruments relatifs aux projets d'infrastructure à financement privé, à la fois pour élargir la gamme des projets traités et pour mettre à jour les orientations relatives aux projets eux-mêmes. À cet égard, il a été signalé que dans la pratique, le Guide législatif était appliqué à des projets qu'il n'avait pas été conçu pour couvrir, et qu'un nouveau texte pourrait remédier à ce problème.

2. Quels projets pourraient et devraient être réglementés dans le cadre d'un texte législatif relatif aux PPP?

27. Il a été convenu qu'un texte législatif relatif aux PPP devrait inclure les partenariats comportant les caractéristiques minimales décrites au paragraphe 19 ci-dessus, sans donner de définition en soi. Autrement dit, il serait utile, pour les projets qui portent sur la conception, la construction, la rénovation et le financement d'infrastructures, activités accompagnées de la prestation de services associés (services publics et d'entretien ou apparentés), que la rémunération des services provienne de l'autorité publique, des utilisateurs finaux ou d'une combinaison des deux. Aux fins du présent rapport, on parle de "noyau dur des PPP". Il a été noté que cette approche permettrait de fonder largement un futur texte législatif sur les instruments relatifs aux projets d'infrastructure à financement privé. Il a été souligné que ces formes de projet seraient celles dont on aurait principalement besoin pour combler le déficit d'infrastructures visé au paragraphe 4 ci-dessus.

28. Il a également été convenu d'examiner d'autres formes de PPP susceptibles d'être intégrées dans le noyau dur des PPP sans entraîner un important travail supplémentaire. Dans le cas contraire, ces PPP non stratégiques seraient mis de côté en vue d'autres travaux futurs éventuels. Les sections B.4 et B.5 ci-après présentent deux exemples examinés lors du Colloque.

29. Le Colloque a également confirmé les recommandations antérieures tendant à ce que les concessions de ressources naturelles (notamment dans les secteurs du pétrole, du gaz et de l'extraction) et les concessions agricoles soient exclues d'un texte législatif de la CNUDCI. Ces concessions ne seraient associées ni à la

prestation de services, ni au transfert de risques et porteraient sur des questions sectorielles. Il a été dit qu'en outre, nombre de ces projets faisaient déjà l'objet de multiples orientations.

30. Les participants au Colloque ont également recommandé que le texte législatif proposé s'attache aux formes ci-après de PPP du noyau dur:

a) PPP faisant intervenir la prestation de services de type entretien uniquement. L'une des principales préoccupations tenait au fait que ces projets, financés par l'État, n'intégreraient pas la discipline d'ajustement périodique ou d'ajustement au marché inhérente aux concessions. Dans le cadre d'une éventuelle durée de contrat de 25 ans, il serait essentiel de réaliser de solides études préparatoires, notamment des évaluations du rapport qualité-prix, un comparateur du secteur public et une étude de viabilité financière, en particulier lorsque l'État garantissait des rémunérations minimales. À cet égard, l'exemple du Brésil (qui avait créé un fonds pour ces garanties) a été cité. En outre, il serait nécessaire d'adapter la réglementation pour les projets de petite et moyenne tailles qui font fréquemment l'objet de ce type de PPP, par exemple en émettant des documents normalisés et en observant des procédures rationalisées;

b) PPP institutionnels. Les principales préoccupations avaient notamment trait à la nécessité de réglementer la participation publique au sein du prestataire privé et la sélection de l'actionnaire privé dans la coentreprise (qui serait le bénéficiaire du projet) afin de combattre les risques afférents à la gouvernance (tels que les conflits d'intérêts et la corruption), à la transparence et à la concurrence. Il a été observé que les risques afférents à la gouvernance seraient particulièrement élevés en cas de participation publique majoritaire au sein d'un soumissionnaire, avec une autorité publique commandant les services, car il y aurait absence de concurrence véritable et conflit d'intérêts. Des préoccupations particulières avaient été exprimées dans certains États ayant une forte proportion d'entreprises publiques et où de tels PPP institutionnels avaient été utilisés pour contourner la réglementation relative aux PPP.

31. S'agissant de toutes les formes de PPP, les nouvelles difficultés concernaient notamment l'adaptation des contrats aux fluctuations des marchés et aux changements des environnements réglementaire et socioéconomique, la recherche de nouveaux modes de prestation de services (aiguillonnée par l'abolition des monopoles gouvernementaux ou par l'émergence de besoins de services, par exemple), la façon d'encourager la concurrence pour la soumission d'offres et celle d'assurer la prestation continue de services. Ces questions exigeraient des orientations plus ciblées que celles dont on disposait actuellement sur la conclusion de contrats mondiaux et à long terme. À ce sujet, il a été souligné que les lois existantes ne faisaient généralement pas l'affaire quand il fallait adapter les contrats à des conditions changeantes.

32. Il a été ajouté que ces questions obligerait principalement à adapter et à développer les instruments relatifs aux projets d'infrastructure à financement privé, plutôt qu'à mettre au point des concepts entièrement nouveaux. Pour réviser les instruments relatifs aux projets d'infrastructure à financement privé, on pourrait également s'appuyer sur les réglementations efficaces existantes et sur l'expérience des pays; pour les PPP institutionnels, on a cité, comme exemples, des dispositions limitant la participation publique au sein d'une coentreprise (par exemple, une

participation minoritaire de 20 %), ainsi que, pour la sélection de l'actionnaire privé, l'imposition de procédures transparentes s'inspirant de celles suivies pour l'attribution d'un projet.

33. Bien que certains PPP puissent tomber dans le champ d'application des lois existantes relatives à la passation des marchés publics et/ou aux concessions, il a été estimé que ces dernières ne couvraient pas tous les aspects pertinents des PPP. En conséquence, il devrait être recommandé d'élaborer un cadre législatif cohérent, établissant, pour tous les projets, les mêmes normes de gouvernance, d'intégrité et de procédure afin d'optimiser les ressources et d'assurer une fourniture efficace d'infrastructures et de services. Ainsi, par exemple, les lois qui existent en matière de concessions pourraient être intégrées dans un cadre législatif plus large pour couvrir les PPP.

B. Principales questions à traiter dans un texte législatif

34. Les sections suivantes du présent rapport énoncent les principales questions techniques qui, d'après les participants au Colloque, n'étaient pas suffisamment traitées dans les instruments existants relatifs aux projets d'infrastructure à financement privé. Au Colloque, on a souligné que seules les questions centrales étaient abordées, mais qu'elles ne constituaient pas une liste exhaustive des questions à prendre en compte lors de l'élaboration d'un texte législatif sur les PPP.

1. Cadre institutionnel (A/CN.9/819, par. 43 à 52)

35. L'importance d'un cadre institutionnel solide pour appuyer les PPP tout au long de leur cycle de vie a été mise en avant. Un "service chargé des PPP" existait souvent à l'échelle nationale. En revanche, il n'existait guère de cadres suffisamment complets, hormis dans les États les plus développés. Dans les autres pays, il a été dit que l'obligation de diligence qui incombait aux soumissionnaires en vertu des cadres nationaux les encourageait souvent à ne pas soumettre d'offre ou à ne soumettre que des offres basses.

36. Il a été ajouté qu'il était particulièrement important d'améliorer le cadre institutionnel pour les PPP de type concession, qui étaient différents, sur le plan de la qualité, des PPP de type projet d'infrastructure à financement privé, qui pouvaient s'appuyer sur une longue expérience acquise dans le cadre de la passation des marchés publics. Les principaux besoins recensés en matière de renforcement des capacités étaient notamment les suivants: concevoir et gérer des contrats à long terme; faire face à l'évolution de la réglementation, de la situation politique et des capacités de paiement public, ainsi qu'à la modification du contrat, notamment de l'étendue des services; et résoudre les problèmes liés au droit douanier ou fiscal, à l'occupation des sols et à l'expropriation, ainsi que ceux afférents à la fourniture de services et à l'impact sur l'environnement. La participation de plusieurs ministères de tutelle à chaque projet pourrait être envisagée, nombre d'entre eux devant toutefois suivre une formation aux PPP en tant que nouvelle technique.

37. Il a été ajouté qu'il faudrait que l'organisme compétent prévoie une "liste d'attente" des projets à venir, qui devrait être explicite aux échelons tant national qu'international afin d'attirer des soumissionnaires de qualité. Il faudrait, en outre,

qu'il mette au point des outils pour surveiller la conception et l'exécution des projets.

38. Il a été noté que des conflits d'intérêts risquaient de survenir si l'organisme concerné était chargé à la fois des activités opérationnelles et des fonctions de surveillance. Les travaux menés par la CNUDCI sur les organismes de passation des marchés publics (dans le Guide pour l'incorporation de sa Loi type sur la passation des marchés publics) pourraient, a-t-on estimé, être adaptés afin d'éviter de tels conflits.

39. L'importance d'un organisme central ayant accès aux plus hautes autorités et capable d'orienter les ministères a été soulignée. Il a également été estimé que les institutions régionales et locales joueraient un rôle central pour ce qui est de faire comprendre les capacités du marché infranational des PPP et des services connexes. Pour cela, il faudrait toutefois assurer une coordination interinstitutions à différents niveaux et veiller à intégrer les structures existantes, de façon à disposer des principales compétences au niveau local. Cette approche a notamment été adoptée aux États-Unis et est envisagée en Indonésie. Il a été noté que l'outil d'évaluation de l'état de préparation aux PPP de la Commission économique des Nations Unies pour l'Europe (CENUE) pourrait aider les États à analyser leurs systèmes internes.

40. Pour résumer, il a été convenu qu'un cadre institutionnel adapté et doté des principales caractéristiques susmentionnées favoriserait un bon niveau de gouvernance. Il a été estimé que les sources de référence et les expériences nationales présentées au Colloque avaient montré qu'il serait relativement facile de parvenir à un consensus sur des dispositions législatives et des orientations connexes.

2. PPP transfrontaliers (A/CN.9/819, par. 53 à 56)

41. Il a été noté que les projets transfrontaliers (PPP transfrontaliers) suscitaient un intérêt croissant et fournissaient des réseaux intégrés comme des couloirs de transport; ils permettaient également de réaliser des projets qui dépassaient les moyens d'un seul État. Toutefois, il a été signalé qu'ils posaient des problèmes particuliers que les instruments relatifs aux projets d'infrastructure à financement privé ne permettaient pas de résoudre, notamment en ce qui concerne les systèmes juridiques et les accords multilatéraux. Il a été estimé que l'absence, à l'échelle internationale, d'orientations relatives aux PPP transfrontaliers dissuadait de nombreux États d'envisager et de conclure ce type de PPP.

42. Des données d'expérience sur les PPP transfrontaliers et des projets conjoints menés par plusieurs États ont été mises en commun, montrant que des travaux supplémentaires étaient nécessaires dans ce domaine. Il a été dit qu'aucun projet prévu au titre du "Nouveau Partenariat pour le développement de l'Afrique" (NEPAD) n'avait été financé, et que des échecs avaient été enregistrés dans le secteur des transports dans le cadre de certains projets menés conjointement en Autriche/Hongrie, en France et au Royaume-Uni. Toutefois, l'expérience retirée dans les secteurs de l'électricité et de l'énergie avait été plus concluante, notamment en Afrique, en Asie du Sud-Est et en Amérique latine.

43. Il a été convenu qu'un texte législatif relatif aux PPP devrait traiter les questions de droit privé qui intéressent les PPP transfrontaliers. Les trois options proposées au paragraphe 55 du A/CN.9/819 ont été examinées. Après un débat, il a

été convenu que la deuxième option était préférable, car elle contenait à la fois une nouvelle disposition législative et des orientations sur la manière d'utiliser, d'adopter et d'adapter les dispositions existantes des instruments relatifs aux projets d'infrastructure à financement privé et celles en vigueur au niveau national.

44. Les participants au Colloque sont convenus qu'il serait, ici également, possible de parvenir à un consensus sur la solution.

3. Gouvernance et responsabilité sociale (A/CN.9/819, par. 57 à 63)

45. Il a été noté que les questions de gouvernance et de responsabilité sociale n'étaient pas traitées en tant que telles dans les instruments relatifs aux projets d'infrastructure à financement privé, mais qu'elles étaient, comme cela est noté dans le document A/CN.9/819, essentielles au développement économique et social par les PPP. Dans ce contexte, il a été convenu qu'un texte législatif devrait exiger que les objectifs de développement visés par un PPP soient transparents.

46. Il a été souligné que la gouvernance des PPP était beaucoup plus complexe que celle des entreprises en raison de la diversité des intervenants, de la complexité de la structure organisationnelle, des obligations sociales (fourniture de services publics) et des relations contractuelles à long terme, aspects qui devraient être pris en considération et, au besoin, traités dans un texte législatif et dans les orientations connexes. À cet égard, la question de la responsabilité administrative a été soulevée dans la mesure où il a été estimé que les besoins en services publics devraient jouer un rôle central dans ces projets jugés socialement responsables. Il serait essentiel d'effectuer des comparateurs du secteur public, des analyses coût-efficacité et des études sur les avantages et les incidences économiques pour assurer, avec la diligence voulue, l'intégrité du processus et la responsabilité de l'administration publique.

47. Les contrôles et contreponds, éléments clefs du système, ont été examinés, notamment les rôles et responsabilités, et la séparation de certaines fonctions qui pourraient, autrement, accroître les risques de conflit d'intérêts. Il faudrait, en outre, que les systèmes encouragent les comportements éthiques et le respect des obligations fiduciaires. Les lois qui régissent les PPP pourraient prévoir des comités d'éthique, comme cela était le cas dans un exemple examiné. Des outils pourraient, notamment, protéger les dénonciateurs d'abus et prévenir les conflits d'intérêts.

48. Il a été noté que ces questions faisaient partie intégrante de la question de la viabilité, qui était la force motrice de la Déclaration de Rio+20. L'attention des participants au Colloque a été appelée sur une norme existante – la norme ISO 26000 –, qui pourrait constituer un point de départ utile pour des dispositions relatives aux PPP et permettrait à la société civile d'apporter une contribution.

49. Il a été noté, en outre, qu'il faudrait que les meilleures pratiques d'une autorité publique tiennent compte de certaines techniques commerciales du secteur privé et que le concessionnaire respecte certaines normes de service public. Sur le plan pratique, l'expérience a montré que le manque de compétence des autorités publiques en matière de négociation, les problèmes rencontrés lors de la renégociation de projets et les allégations de collusion nuisaient à la bonne gouvernance et sapient la confiance dans les PPP. Il a été suggéré de répondre aux inquiétudes publiques que suscitaient les projets motivés par des fins politiques à

court terme et aux problèmes de gouvernance connexes en renforçant la participation du public à la planification et à la surveillance des projets.

50. Il a été convenu que la question pouvait être jugée essentielle pour la sélection des projets de PPP, qui devrait se faire conformément à un plan directeur d'infrastructure et non au cas par cas (voir, en outre, la section B.7 ci-dessous). Il a été dit qu'il serait simple et efficace de soumettre le plan à un contrôle public. Toutefois, on a mis en garde contre l'adoption, dans ce contexte, de dispositions juridiques contraignantes, qui risqueraient de compromettre la bonne gouvernance. À cet égard, l'attention des participants au Colloque a été appelée sur un rapport de Chatham House sur les conflits et la coexistence dans l'industrie de l'extraction, qui donnait des indications sur les normes et méthodes utilisées.

51. Pour résumer, il a été convenu qu'il faudrait qu'un futur texte législatif sur la gouvernance réponde aux questions suivantes:

- a) Comment identifier, définir et évaluer les besoins publics et les objectifs de développement, sociaux et autres;
- b) Comment opérer un équilibre entre les besoins des secteurs public et privé;
- c) Comment élaborer des normes de conduite adaptées; et
- d) Comment éviter d'introduire dans des projets des objectifs multiples et contradictoires.

52. Il a été convenu, en outre, qu'il faudrait que les dispositions mettent l'accent sur la transparence et tirent profit de l'expérience acquise. Enfin, il a été noté que le récent rapport du Secrétaire général de l'ONU sur la mondialisation et ses effets sur la pleine jouissance de tous les droits de l'homme (A/RES/68/168) aiderait à intégrer les normes de conduite dans les projets de PPP, de sorte qu'il devrait être possible de s'entendre sur des dispositions législatives adaptées et sur des orientations connexes.

4. Questions liées au financement et à l'investissement (A/CN.9/819, par. 64 à 70)

53. Il a été fait savoir aux participants au Colloque que la méthode classique de financement des initiatives de financement privé (soit 80 à 90 % d'emprunts contre 10 à 20 % de capitaux propres) partait du principe que le concessionnaire assumait la plupart des risques liés au projet. Toutefois, l'expérience récente a montré que les autorités publiques prenaient beaucoup plus de risques, notamment en ce qui concerne le niveau de la demande de services publics, le refinancement et la garantie de recettes générées.

54. En raison des faiblesses inhérentes aux modèles existants, comme la possibilité de vendre le passif et l'actif sur le marché secondaire, les investisseurs qui vendaient pouvaient réaliser des bénéfices exceptionnels et les projets étaient incapables de faire face à la matérialisation des risques opérationnels.

55. Il a été estimé que ces aspects obligeaient à revoir fondamentalement les structures de PPP. Il a été recommandé qu'un nouveau texte législatif relatif aux PPP propose, pour remédier à ces faiblesses et faire face à l'évolution des méthodes de financement, d'autres modèles. Il a été ajouté que les instruments relatifs aux

projets d'infrastructure à financement privé faisaient obstacle à ces nouveaux modèles.

56. En outre, il a été signalé que les coûts de transaction des PPP par rapport à la valeur du projet étaient de plus en plus importants, notamment en raison de soumissions et de frais excessifs dont les montants avaient atteint un niveau jugé intenable (et supérieur aux prévisions budgétaires). Les dépenses postcontractuelles de gestion et d'exécution pouvaient, d'après la Banque européenne d'investissement, représenter jusqu'à 10 % des coûts du projet.

57. Par ailleurs, les réserves de fonds potentiellement disponibles pour des investissements à long terme, comme les fonds de pension et les caisses de retraite, ne pouvaient pas être utilisées pour les PPP. Or, vu la durée importante des investissements opérés par ces institutions et leur longue expérience de ces opérations, il faudrait qu'elles mettent ces fonds à disposition pour les PPP.

58. Les participants se sont vus présenter les résultats d'études et de consultations menées sur d'autres modèles de financement et leur fonctionnement. Ces modèles prévoyaient notamment l'investissement de fonds de pension dans les PPP sous la forme de propriété publique; le recours à la mise en concurrence pour obtenir des prêts ou des fonds propres avant la passation de marché (comme le modèle australien de soumission inversée); la création d'emprunts groupés par les gouvernements (comme le modèle britannique); le recours à la mise en concurrence pour choisir les administrateurs des entreprises chargées du projet, toujours avant la passation du marché. En ce qui concerne les systèmes de gestion des contrats dans ce type d'approche, on a noté les modèles de distribution à but non lucratif et les modèles dans lesquels les autorités publiques garantissent un taux de rendement interne. Il a été dit que ces modèles réduiraient les délais et les coûts de transaction, et permettraient aux autorités publiques de garder le contrôle des services fournis en inversant le ratio traditionnel susmentionné entre emprunts et fonds propres.

59. S'il a été fait observer que la complexité du processus et des contrats relatifs aux PPP obligeait à adopter des procédures complexes et plus coûteuses, d'autres participants ont estimé que les dépenses supplémentaires engendrées par un projet de PPP devraient être contrebalancées par des gains d'efficacité dans la fourniture de services par le secteur privé, et que c'était là l'une des principales justifications des PPP. De même, si la fourniture de services et les risques associés n'étaient pas transférés à un concessionnaire, l'une des principales fonctions des PPP disparaissait, et les projets pourraient ne pas être des PPP au sens décrit au paragraphe 19 ci-dessus.

60. Compte tenu de la nouveauté de certains des modèles décrits, et de la nécessité de veiller à bien définir un champ d'action dans leur recommandation à la Commission, les participants au Colloque ont décidé qu'il faudrait étudier plus avant la nature des obstacles aux nouveaux modèles de financement. Dans la mesure où ces modèles ne pouvaient pas être intégrés dans un texte législatif relatif aux PPP, et étant donné l'importance d'attirer les investissements à long terme voulus pour le développement d'infrastructures et la prestation de services publics, d'autres propositions sur la manière de légiférer seraient présentées à la Commission à une date ultérieure. Entre-temps, le champ d'action proposé se limiterait aux principales formes de PPP.

5. PPP avec de petits opérateurs (A/CN.9/819, par. 71 à 76)

61. Des exemples de PPP avec de petits opérateurs d'Afrique et d'Amérique latine ont été présentés. Il a été noté qu'il n'existait pas de définition de "petit opérateur" en tant que tel, mais que l'on trouvait généralement des projets de ce type aux niveaux local et régional; ces projets étaient le plus souvent d'une ampleur et d'une durée moindres que les principales formes de PPP décrites ci-dessus. Il a été signalé l'existence de PPP conclus avec de petits opérateurs dans les secteurs de l'eau, des déchets, du tourisme et des logements sociaux, notamment.

62. Il a été suggéré de diviser les PPP conclus avec de petits opérateurs en PPP infranationaux et micro-PPP, et estimé qu'il serait plus facile d'intégrer les PPP infranationaux dans un cadre institutionnel et législatif général applicable aux PPP. L'expérience du Maroc a été citée à cet égard. Il a également été noté que le regroupement des PPP conclus avec de petits opérateurs faisait croître l'importance des PPP et les rendait plus efficaces.

63. Néanmoins, au cœur de ces PPP, comme de tous les PPP, il y avait l'idée que les secteurs public et privé étaient convenus de se partager la prestation de services et les risques connexes par le biais de contrats de services et de concessions. Les PPP conclus avec de petits opérateurs auraient besoin de structures de gouvernance adaptées et solides, d'un appui institutionnel approprié et efficace, d'une sécurité juridique et de bonnes pratiques, ainsi que d'un cadre réglementaire simplifié pour les procédures et formes contractuelles afin d'éviter des coûts de transaction excessifs. Pour assurer leur succès, il serait essentiel de trouver des instruments financiers novateurs, de renforcer les capacités et de donner des conseils d'experts; il faudrait également encourager la participation de la société civile. À ce propos, on a signalé les travaux que le Conseil d'État français, en association avec l'Agence française de développement et la Banque mondiale, a menés en vue de mettre en place un réseau de praticiens.

64. En ce qui concerne le financement, il a été dit qu'il faudrait compléter les fonds publics par des prêts bancaires et d'autres possibilités de financement, avec l'aide d'institutions telles que les banques de développement, les organismes de microfinancement, les organisations de la société civile et les fondations. On s'est demandé dans quelle mesure ces modèles seraient traités dans un texte législatif relatif aux principales formes de PPP.

65. En outre, on a rappelé les difficultés rencontrées ces dernières années par la CNUDCI lors de l'examen de la question du microfinancement, compte tenu, notamment, du risque que ces travaux fassent doublon avec ceux menés par d'autres organismes de développement. De même, les participants au Colloque ont été instamment priés d'éviter de faire des recommandations qui fassent double emploi avec les travaux actuellement entrepris de la CNUDCI pour créer un environnement juridique favorable aux micro-, petites et moyennes entreprises. Il a toutefois été noté que ces travaux portaient principalement sur l'officialisation des entreprises et n'étaient pas censés couvrir les partenariats avec le secteur public.

66. L'importance de faciliter la conclusion de PPP avec de petits opérateurs privés dans un futur texte législatif relatif aux PPP a été soulignée, compte tenu de leur contribution possible au développement durable. Toutefois, on ne savait pas précisément s'il serait possible d'intégrer ces PPP dans les principales formes de PPP qui faisaient l'objet de ce texte: les microentreprises pourraient avoir besoin

d'un régime très simplifié, tandis que les autres PME pourraient opérer dans un système conçu pour les principales formes de PPP. Il a donc été convenu que cette question serait examinée lors de l'élaboration d'un texte relatif aux PPP, en tenant compte des progrès réalisés par la CNUDCI pour créer un environnement juridique favorable aux micro-, petites et moyennes entreprises, des obstacles qu'un texte législatif sur les principales formes de PPP pourraient constituer pour les PPP conclus avec de petits opérateurs privés, de l'expérience acquise dans le fonctionnement de ces PPP, ainsi que de tout autre fait nouveau. Ultérieurement, il pourrait être recommandé à la Commission de mener des travaux futurs sur les PPP conclus avec des petits opérateurs privés.

6. Assurer la cohérence entre les lois relatives aux PPP et d'autres lois (A/CN.9/819, par. 77 à 92)

67. Il a été estimé que cette cohérence était essentielle à la réussite des projets de PPP. Il a été mis en avant la diversité des lois correspondantes et noté qu'un grand nombre d'entre elles étaient examinées dans l'actuel Guide législatif. Il a été dit que les questions qui devraient être actualisées ou exigeaient des dispositions supplémentaires étaient notamment celle des lois relatives à la promotion et à la protection de l'investissement, aux licences, à la protection des données et à la divulgation d'informations, ainsi que celle des nouveaux domaines de risque, notamment politique dans les pays développés et ceux en développement.

68. Les participants au Colloque ont rappelé que la solution la plus efficace, pour répondre à ce type de question, serait d'élaborer un guide complet à l'appui d'un futur texte législatif relatif aux PPP.

69. Il a également été dit que la question du chevauchement des lois relatives à la passation des marchés publics ou aux concessions et d'une future législation relative aux PPP devrait être examinée de près compte tenu, notamment, du fait que de nombreux États considéraient les PPP comme faisant partie intégrante de l'action menée pour moderniser leurs systèmes de passation des marchés. De même, il a été estimé qu'il serait utile aux États de coordonner leur action avec l'approche d'organismes donateurs tels que les banques multilatérales de développement.

70. Les participants au Colloque ont noté que comme la Convention des Nations Unies contre la corruption était entrée en vigueur après la publication des instruments relatifs aux projets d'infrastructure à financement privé, deux questions devraient, en particulier, être traitées dans un futur texte législatif relatif aux PPP.

a) Lutte contre la corruption et promotion de l'intégrité

71. Tout d'abord, il faudrait qu'un futur texte législatif relatif aux PPP donne effet aux prescriptions de l'article 9 ("Passation des marchés publics et gestion des finances publiques") et de l'article 12 ("Secteur privé") de la Convention des Nations Unies contre la corruption. Il faudrait que les dispositions et orientations connexes tiennent également compte des Principes de l'OCDE pour la gouvernance publique des PPP, du Guide de la CENUE sur la promotion de la bonne gouvernance au sein des PPP et de la Loi type de la CNUDCI sur la passation des marchés publics.

b) Conflits d'intérêts

72. Il a été mis en avant, en ce qui concerne les PPP, la complexité des conflits d'intérêts, qui s'expliquait par le nombre des parties prenantes et des arrangements contractuels que ces projets impliquaient, d'autant plus que les parties pouvaient assumer diverses fonctions en vertu des différents contrats et que des intérêts risquaient donc d'entrer en collision, notamment en cas de litige.

73. L'absence de dispositions relatives à ce sujet dans les instruments actuels relatifs aux projets d'infrastructure à financement privé et dans d'autres textes a également été signalée. Il a été convenu qu'il faudrait qu'un futur texte législatif traite la question des conflits d'intérêts personnels et de ceux liés à l'organisation et donne ainsi effet aux articles 8 et 9-1 e) de la Convention des Nations Unies contre la corruption, notamment en ce qui concerne les déclarations d'intérêts, les procédures de sélection des personnels et les exigences de formation, ainsi que les arrangements contractuels. Il faudrait que ce texte s'inspire également, outre la Loi type sur la passation des marchés publics, de la directive relative aux concessions adoptée en 2014 par l'Union européenne.

74. Il a été convenu que les documents de référence disponibles laissaient à penser qu'il serait, ici également, possible de parvenir à un accord sur des dispositions législatives appropriées et des orientations connexes.

7. Planification du projet, y compris la répartition des risques et l'appui des pouvoirs publics (A.CN.9/820, par. 1 à 7)

75. Il a été rappelé que tandis que les instruments relatifs aux projets d'infrastructure à financement privé et d'autres textes internationaux relatifs aux PPP traitaient de la planification du projet, la Banque mondiale, entre autres, avait jugé que ce domaine constituait un point faible particulier, notamment en ce qui concerne l'élaboration d'une liste d'attente de projets.

76. Les principaux domaines qu'il faudrait examiner dans un texte législatif relatif aux PPP étaient notamment les suivants: identifier les besoins de service public et hiérarchiser ces projets en élaborant un plan directeur d'infrastructure, et veiller à établir un cadre budgétaire transparent au niveau macroéconomique. Au niveau microéconomique et dans le plan directeur, chaque projet pourrait être planifié en fonction de l'analyse de rentabilité, du rapport qualité-prix, de l'accessibilité financière et des comparateurs entre passation des marchés publics et PPP, en s'appuyant sur le comparateur pour le service public et sur d'autres mécanismes.

77. Tandis que la transparence de la liste d'attente de projets a été jugée essentielle pour encourager la participation des soumissionnaires, il a été convenu qu'il faudrait que les plans relatifs aux projets proposés soient relativement élaborés avant d'être présentés sur le marché. Si la viabilité commerciale ne pouvait être démontrée à ce stade, il a été dit qu'il était peu probable que la passation de marché concernée suscite un intérêt suffisant.

78. Il a également été convenu que cette étape du cycle d'un projet pouvait être divisée en deux phases principales: la première consistait à déterminer s'il fallait recourir à un PPP ou suivre une procédure classique de passation des marchés publics. Il a été ajouté qu'il faudrait que cette phase suive des étapes prédéfinies et associe toutes les institutions pertinentes de l'État concerné. La deuxième phase

consistait à établir le projet qui serait présenté sur le marché, c'est-à-dire à s'assurer que le calendrier et les modalités de financement étaient réalisables.

79. On a souligné la nécessité d'intégrer le processus de planification dans le cadre institutionnel, estimant qu'il faudrait qu'un futur texte législatif relatif aux PPP établisse la compétence en matière de planification et définisse les principales procédures à suivre.

80. Il a également été souligné que la phase de planification était essentielle pour s'assurer que la longue durée des projets de PPP était dûment prise en compte, de sorte que des contrats complexes contenant des clauses régissant, entre autres, les modifications et l'élargissement de l'ampleur des services à fournir pourraient être énoncés dans les documents d'appel d'offres. Il a également été rappelé qu'il importait de veiller à ce que toutes les clauses pertinentes des contrats publics et administratifs soient dûment connues et communiquées. Il a été convenu qu'une bonne planification et une bonne préparation aideraient à réduire la durée et le coût de la procédure d'appel d'offres, encourageraient la soumission d'offres et amélioreraient la qualité des offres et des contrats qui en résulteraient.

81. Il a été convenu qu'il faudrait publier les plans directeurs d'infrastructure, mais indiquer expressément qu'ils ne créaient pas de droits, ni d'obligations contraignantes pour les soumissionnaires potentiels (comme cela était le cas de la Loi type sur la passation des marchés publics), ce qui, autrement, découragerait une planification efficace. Il a été dit, en outre, que ces mesures de transparence pourraient réduire le risque de mener des négociations directes inadaptées, et aider à adopter une meilleure approche en ce qui concerne les propositions spontanées (voir, à cet égard, la section B.12 ci-dessous).

82. Il a donc été convenu qu'il faudrait qu'un futur texte législatif traite la planification et la préparation des projets et s'inspire des instruments relatifs aux projets d'infrastructure à financement privé et d'autres documents mentionnés plus haut. Il a été noté que les lois qui régissent la passation des marchés publics ne traitaient généralement pas la phase de planification des projets, ni la nécessité d'élaborer des plans directeurs d'infrastructure. C'est pourquoi il faudrait que les orientations qui accompagneront un futur texte législatif encouragent les États à s'assurer que des exigences équivalentes et cohérentes s'appliquent à tous les projets internes de développement d'infrastructures et de fourniture de services connexes, indépendamment de leur mécanisme de financement, afin d'assurer une bonne gouvernance, mais aussi d'éviter de fausser les décisions prises en ce qui concerne le financement des projets eux-mêmes.

83. Tandis qu'il a été reconnu que la mise en œuvre de dispositions relatives à la planification et à la préparation exigeait des capacités et un appui importants, il a été convenu qu'il devrait être possible de trouver une solution consensuelle en ce qui concerne l'élaboration d'un cadre législatif et d'orientations en se fondant sur les sources et expériences nationales susmentionnées.

8. Répartition des risques et appui des pouvoirs publics (A.CN.9/820, par. 8 à 14)

84. On a rappelé qu'un accord général avait été trouvé en ce qui concernait le principe essentiel qui sous-tendait la répartition des risques dans le cadre des PPP: c'est à la partie la plus apte à gérer et à réduire un risque qu'il devrait incomber de supporter ce risque. On a indiqué, toutefois, que ce principe posait, dans la pratique,

des problèmes considérables. Bien que la réalisation d'études de faisabilité détaillées puisse aider à comprendre les risques, il était difficile d'identifier, de définir et de mesurer ces derniers; de plus, les risques pourraient évoluer au cours du cycle de vie d'un projet.

85. De même, il était possible que les risques ne soient pas entièrement sous le contrôle d'une partie et soient perçus et caractérisés différemment d'une partie à l'autre. Par exemple, les ingénieurs et entreprises de construction auraient une notion des risques, des délais et des bénéfices différente de celle des institutions financières. Des garanties publiques pourraient être nécessaires y compris pour les risques qui n'étaient pas entièrement sous le contrôle de l'autorité chargée du projet.

86. En outre, on a estimé qu'il pourrait y avoir des réticences culturelles ou institutionnelles à accepter la notion de paiement pour le transfert d'un risque à une partie privée, le secteur public pouvant s'auto-assurer en regroupant les risques. Par ailleurs, on s'est demandé s'il pouvait y avoir un véritable transfert de risque concernant la fourniture de services publics essentiels, l'autorité publique étant tenue d'assurer la continuité du service.

87. Dans cette optique, on a proposé que les risques et les bénéfices (à savoir un niveau de bénéfice raisonnable) soient examinés ensemble, afin de parvenir à un équilibre convenu dans le contrat en général. Ensuite, l'équilibre de base du projet devrait être maintenu par des ajustements en fonction des circonstances. Il faudrait placer la gestion des risques à long terme au cœur des dispositions, en adaptant les mécanismes de prévention des litiges qui existent dans le Guide législatif pour inclure des réunions régulières, une approche de partenariats et des règles de gestion du changement.

88. À cet égard, on a souligné qu'il faudrait que les principes de bonne gouvernance s'appliquent de la même manière à tous les changements du projet et accords connexes, et que des approches telles que celles appliquées en Australie (contrat de procédure), en Norvège (qualité à l'entrée) et au Royaume-Uni (passerelle) pouvaient également servir d'exemples de bonnes pratiques. Ces dernières contenaient, en particulier, des indications sur la façon de traiter l'optimisme comparatif observé dans les PPP. Il a été dit, enfin, que le fait de renforcer la participation à long terme au capital de projets – question examinée dans la section relative au financement et à l'investissement – pouvait aider à faire en sorte que le transfert de risque demeure effectif tout au long de la vie du projet.

89. Il a été convenu que ces questions devraient être traitées dans un texte législatif relatif aux PPP de base comme partie intégrante du processus de planification et de préparation, les documents de base indiquant qu'on pourrait, sur ce point, parvenir à un consensus. Des questions supplémentaires touchant uniquement aux PPP généraux pourraient être soumises à la Commission pour de futurs travaux distincts.

9. Sélection du partenaire de projet (A.CN.9/820, par. 15 à 20)

90. On a présenté au Colloque, en ce qui concerne les procédures de sélection, un résumé des dispositions correspondantes des instruments relatifs aux projets d'infrastructure à financement privé. On a également indiqué que les méthodes traditionnelles de passation des marchés publics, qui concernaient les appels d'offres ouverts, n'étaient pas adaptées aux projets de PPP. En revanche, les lois

modernes relatives aux marchés publics, y compris la Loi type de la CNUDCI sur la passation des marchés publics, contenaient des méthodes de passation plus adaptées qui prévoyaient des contacts entre l'autorité publique et d'éventuels soumissionnaires (discussion, dialogue et/ou négociation). On a, en outre, indiqué que la Loi type contenait une méthode (demande de propositions avec dialogue) qui combinait, d'une part, de nombreuses caractéristiques de la méthode de sélection prévue dans les instruments relatifs aux projets d'infrastructure à financement privé et dans la procédure de dialogue compétitif de l'Union européenne et, d'autre part, la rigueur procédurale de l'appel d'offres en deux étapes (méthode testée et éprouvée qu'utilisaient les banques multilatérales de développement).

91. Néanmoins, il a été estimé que les procédures de sélection des PPP devraient prévoir la divulgation d'un ensemble de conditions du projet plus large que dans le cas d'une procédure de passation des marchés publics, d'éventuelles négociations avec le partenaire de projet sélectionné afin de conclure un contrat, et la probabilité de changements postérieurs à la conclusion du contrat pendant la phase d'exploitation.

92. Il a été rappelé que pour des raisons de gouvernance, la Loi type sur la passation des marchés publics interdisait les négociations contractuelles. L'expérience des PPP a montré que permettre à une autre partie que le partenaire de projet (à des institutions financières, par exemple) de participer à la transaction justifiait des négociations à ce stade. Il a été convenu que les parties qui n'avaient pas participé au processus de sélection ne devraient pas être autorisées à prendre part aux négociations, précisément pour éviter les risques liés à la bonne gouvernance, qui avaient motivé l'interdiction dans la Loi type.

93. En ce qui concerne les changements des conditions du projet, on a souligné qu'une législation moderne en matière de passation pourrait nécessiter un nouveau processus de passation si les changements étaient substantiels. Ainsi, il faudrait que les procédures de passation des marchés publics s'adaptent, dans une certaine mesure, aux PPP.

94. On a présenté au Colloque des informations détaillées sur les réformes entreprises par la Banque africaine de développement pour moderniser son système de passation, y compris en ce qui concerne la passation de projets d'infrastructure complexes. On a fourni des détails sur les politiques de passation de la Banque, qui s'inspirent de son règlement, ainsi que sur le processus de consultation et sur les délais. L'un des résultats attendus était de mettre davantage à profit les cadres institutionnels afin d'atteindre les normes de gouvernance et d'efficacité évoquées plus tôt pendant le Colloque; le programme de réforme, par conséquent, examinerait nombre des questions soulevées. De ce point de vue, également, la Banque africaine de développement a confirmé son appui à un texte législatif que la CNUDCI consacrerait aux PPP.

95. Il a été convenu qu'il était important d'harmoniser les principes et procédures clés entre les banques multilatérales de développement et la CNUDCI. De nombreux États qui pourraient utiliser un texte de la CNUDCI sur les PPP emprunteraient également auprès de ces banques, capacité qui serait amoindrie si les fonctionnaires devaient travailler avec des systèmes très divergents. Il a été convenu qu'il serait également possible, compte tenu de ce qui a été dit ci-dessus, de

s'entendre sur l'actualisation de la méthode choisie dans les instruments relatifs aux projets d'infrastructure à financement privé.

10. Préférences nationales (A.CN.9/820, par. 21 à 23)

96. On a souligné le caractère sensible du sujet, étant donné que de nombreux systèmes (y compris ceux des banques multilatérales de développement et des accords régionaux sur le libre-échange) interdisaient ces préférences dans la passation des marchés visés. Toutefois, lorsque la Loi type sur la passation des marchés publics avait été rédigée, des discussions approfondies avec les États et ces organes avaient abouti, dans ce texte, à une solution soigneusement élaborée. Pour l'essentiel, ces préférences étaient autorisées sous réserve des obligations internationales et de garanties de transparence et de gouvernance rigoureuses. Il a été décidé de suivre cette approche dans un texte législatif relatif aux PPP.

97. On a ajouté que la complexité du contexte des PPP devrait être prise en compte dans un texte législatif relatif aux PPP. En particulier, les préférences et autres programmes socioéconomiques d'appui aux PME et autres groupes défavorisés ne s'appliqueraient probablement qu'au niveau sous-contractuel, et la quantification des préférences dans le contexte de critères d'évaluation qualitatifs et d'obligations de prestation de service nécessiterait davantage de consultations et d'études. On est convenu que dans la pratique, il était essentiel que les soumissionnaires aient les qualifications requises en ce qui concerne les préférences.

11. Mécanismes de recours et de contestation (A.CN.9/820, par. 24 à 27)

98. On a souligné qu'un solide mécanisme de contestation serait indispensable pour garantir la participation effective aux appels d'offres relatifs aux PPP et satisfaire aux dispositions de l'article 9 de la Convention des Nations Unies contre la corruption. Il a été convenu que les dispositions de la Loi type sur la passation des marchés publics prévoyaient des normes appropriées et devraient s'appliquer aux PPP, par exemple en conférant les compétences liées aux PPP aux organes saisis des études et des contestations dans le contexte de la passation de marchés publics.

12. Propositions spontanées (A/CN.9/820, par. 28 à 34)

99. On a examiné en détail la large place accordée à ce thème controversé dans les instruments relatifs aux projets d'infrastructure à financement privé, point qui est résumé aux paragraphes 28 à 34 du document A/CN.9/820. On a décidé que l'approche serait, pour l'essentiel, conservée. Il a été indiqué que l'expérience d'un pays qui avait cherché à légiférer pour autoriser les propositions spontanées n'avait pas été concluante.

100. Il a également été signalé que pour ce qui est des propositions spontanées, un plan directeur d'infrastructure s'était révélé très bénéfique dans la pratique. On a dit que si le plan contenait tous les besoins d'infrastructure identifiés, il y aurait moins de raisons d'accepter des propositions spontanées. Toutefois, les dispositions relatives aux propositions spontanées restaient nécessaires, car ces plans directeurs en étaient encore à leurs débuts, et il fallait répondre aux propositions spontanées qui étaient effectivement soumises. Même si une partie privée était susceptible d'identifier un nouveau besoin de services publics, il était moins probable que des fournisseurs potentiels puissent déterminer si ces services étaient abordables et

démontrer qu'il faudrait que le secteur public ou les utilisateurs finaux paient pour les obtenir.

101. On a décidé qu'il faudrait, dans une certaine mesure, actualiser les dispositions des instruments relatifs aux projets d'infrastructure à financement privé, mais que les révisions ne toucheraient pas au fond.

13. Dispositions législatives ou contractuelles (A/CN.9/820, par. 35 à 40)

102. Les participants au Colloque sont convenus que le fait de réglementer les clauses du contrat présenterait des avantages tels que la simplification des négociations contractuelles, la réduction des coûts de transaction et une meilleure protection de la partie la plus faible (en général l'autorité publique, qui n'aurait souvent que peu d'expérience de ces projets). Il était essentiel de garantir la continuité de la prestation de services. On est convenu que la fourniture d'orientations sur les clauses de l'accord de projet était l'une des clefs du renforcement des capacités que devrait assurer un service chargé des PPP.

103. On est convenu qu'il était utile de suggérer le contenu de l'accord de projet (comme dans le cas des instruments relatifs aux projets d'infrastructure à financement privé), mais que la mesure dans laquelle la législation devrait fixer ces clauses était une question beaucoup plus sensible.

104. D'une part, uniformiser les clauses et conditions ainsi que d'autres documents réduirait la nécessité que des spécialistes participent aux négociations et, partant, les coûts et les risques inhérents aux transactions; on a donc proposé que des formulaires de contrats soient intégrés au cadre législatif.

105. D'autre part, des représentants du secteur privé avaient recommandé d'accorder une liberté contractuelle totale pour que l'on puisse pleinement adapter l'accord au projet concerné. On a également estimé que l'adaptation de clauses indicatives prévues dans la législation continuerait de signifier que le contenu varierait considérablement d'un cas à l'autre.

106. Il a été observé qu'un aspect important de l'accord était de prévoir des changements dans le projet. On a rappelé la notion d'équilibre contractuel soulevée précédemment au cours du Colloque, à savoir que des changements qui seraient inévitables dans un contrat à long terme de ce type seraient possibles, sous réserve d'une indemnisation appropriée. On a indiqué que cette approche justifierait d'inclure des principes contractuels de base dans le cadre législatif.

107. Après un débat, il a été convenu qu'il serait souhaitable d'insérer certaines clauses contractuelles dans le cadre législatif, mais il restait à déterminer la mesure dans laquelle cela pourrait se faire. Cet aspect d'un texte législatif relatif aux PPP exigerait d'importants travaux supplémentaires.

14. Litiges naissant après l'attribution du marché (A/CN.9/820, par. 41 à 51)

108. On a rappelé que contrairement à celles de la BERD, les études réalisées par les consultants mentionnées ci-dessus avaient montré que la conformité aux instruments relatifs aux projets d'infrastructure à financement privé sur ce point était relativement faible.

109. Le traitement dont ce thème avait fait l'objet dans le document A/CN.9/820 a été examiné de manière assez approfondie. On a noté que l'une des questions clés à résoudre était de déterminer si l'arbitrage était un mécanisme adapté pour régler les litiges naissants à ce stade du cycle du projet et, dans l'affirmative, d'identifier l'instance appropriée. La Banque africaine de développement a présenté l'évaluation qu'elle avait faite des centres d'arbitrage de la région de l'Afrique, qui avait déterminé que les centres d'au moins trois pays, ainsi que des centres internationaux reconnus, avaient la capacité d'arbitrer les litiges nés de contrats qu'elle finançait. On a souligné qu'il était important de pouvoir faire confiance à ces centres, ce qui signifiait qu'il fallait aider ceux qui ne disposaient pas d'une longue expérience.

110. Il faudrait également s'interroger sur la nécessité d'élaborer des orientations sur la comparaison entre les instances nationales et internationales chargées du règlement des litiges, et de garantir leur indépendance (ce qui s'était révélé difficile à faire au niveau national, par exemple lors de la contestation de décisions d'organismes de réglementation ou d'autorités publiques).

111. On a souligné le caractère essentiel de la prévention des litiges, traitée de manière approfondie dans le Guide législatif existant. Il faudrait également définir le rôle crucial du choix de la loi qui régirait le projet et de l'instance qui serait chargée de régler les litiges, la manière d'aborder les éléments qui ne relevaient pas de l'arbitrage et la capacité locale. Enfin, on a indiqué qu'il serait important, du point de vue de la prévention, de permettre aux investisseurs de faire des commentaires sur les règles proposées qui affecteraient un projet.

112. On est convenu que des travaux supplémentaires seraient nécessaires pour élaborer des mécanismes appropriés pour prévenir et gérer des litiges autres que ceux qui pourraient naître entre l'autorité publique et le partenaire de projet. Ces litiges pouvaient naître entre les actionnaires, les prêteurs, les partenaires du consortium opérationnel, les organismes de réglementation, les exploitants, les entrepreneurs et les sous-traitants. Dans la pratique, l'expérience avait montré que l'arbitrage international permettait de choisir librement l'instance, tandis qu'une approche suggérée pour traiter les nombreux et différents litiges qui pouvaient naître était d'épuiser certains recours avant de saisir les instances internationales concernées.

113. Enfin, on a estimé que certaines orientations du Guide législatif étaient excessivement théoriques et qu'il serait utile d'adopter une approche plus pratique. On a considéré que compte tenu de la vaste expérience acquise par la CNUDCI en matière de prévention et de règlement des litiges, il serait possible de convenir, une fois de plus, de solutions législatives aux questions en suspens.

15. Transparence et autres questions (A/CN.9/820, par. 52 à 59)

114. Il a été admis que le principe de transparence était essentiel pour assurer une bonne gouvernance dans tous les aspects et phases des PPP, et qu'il sous-tendait les systèmes et la réglementation aux niveaux national et international. On a noté qu'un processus transparent était indispensable pour encourager la participation et permettre un suivi et une évaluation efficaces des projets.

115. On a estimé que la transparence était un outil de responsabilisation plutôt qu'une fin en soi. À cet égard, cependant, les principales caractéristiques des PPP créaient une situation complexe. Par exemple, les initiatives visant à encourager la

publication systématique des marchés publics ne tenaient pas compte des changements qui pouvaient survenir dans le contrat, ni de la façon de rendre publics les transferts de capital dans le projet ou de traiter les différents types d'informations qu'un tel contrat contiendrait. Les clauses du contrat qui régissent la fourniture de services publics devraient alors être traitées différemment de celles qui régissent les informations confidentielles. Enfin, les pays avaient peu d'expérience de la façon de fournir au secteur public et à la société civile les ressources nécessaires à une évaluation efficace de la performance pendant et après le projet.

116. On a indiqué, en outre, qu'un autre aspect de la transparence dont l'évolution dans la pratique était manifeste concernait le traitement comptable des PPP. Le fait que leurs engagements n'étaient pas inscrits au bilan (c'est-à-dire qu'ils n'alourdisaient pas la dette publique) était généralement perçu comme un facteur clef de motivation pour recourir aux PPP. Le Canada et d'autres États, cependant, avaient demandé que les passifs éventuels et la formation de capital dans les PPP soient inscrits dans les comptabilités nationales. Des normes de comptabilité étaient élaborées aux niveaux national et régional, et l'on encourageait les procédures budgétaires transparentes à ces deux niveaux. Les États-Unis, ainsi que des États de l'Union européenne, ont partagé l'expérience acquise dans ce domaine.

117. Il faudrait élaborer des indicateurs de performance clefs en fonction des objectifs socioéconomiques et du rapport coût-efficacité des projets. Un cadre législatif devrait exiger que ces objectifs soient bien énoncés et accessibles au public. Il a été convenu qu'il serait important de veiller à la responsabilisation, par le biais de la transparence et d'autres outils, pendant toute la durée des marchés, dans le contexte de la CNUDCI compte tenu, en particulier, du lien qui existait entre les PPP et les objectifs de développement durable. Malgré la quantité d'informations dont on disposait sur de nombreux aspects de la transparence, il faudrait, pour parvenir à un consensus sur tous les critères correspondants, traiter certaines questions sensibles, ce qui nécessiterait d'importants travaux d'élaboration d'un texte législatif relatif aux PPP.

118. Il a été noté qu'il faudrait revoir d'autres sujets traités dans les instruments relatifs aux projets d'infrastructure à financement privé, notamment l'autorité habilitée à conclure des PPP, les sûretés et d'autres aspects de la comptabilité et des questions financières. On est convenu qu'il ne devrait pas être difficile de parvenir à un consensus sur ces questions.

16. Conclusions sur l'ampleur des travaux nécessaires à l'élaboration d'un texte législatif relatif aux PPP

119. Les participants ont rappelé que pour tous les thèmes clefs qu'il faudrait examiner pour élaborer un texte législatif relatif aux PPP, les études et données d'expérience échangées lors du Colloque avaient montré qu'il était possible de parvenir, sur les dispositions nécessaires, à un consensus sans avoir à élaborer de nouveaux concepts, et cela dans des délais relativement brefs. On a noté qu'il n'existait à cette conclusion que deux exceptions mineures, à savoir la mesure dans laquelle les dispositions devraient figurer dans un texte législatif ou dans un contrat, et la transparence. Bien que des travaux supplémentaires sur ces sujets fussent nécessaires, on s'attendait à ce qu'il soit ensuite possible de parvenir à un consensus sur un texte législatif.

120. Compte tenu de ces conclusions et de la décision prise de recommander à la Commission de limiter ses travaux aux PPP de base, les participants au Colloque ont estimé que le champ d'action proposé avait été aussi bien défini que possible avant le commencement d'un tel projet. Il a toutefois été noté que le mandat d'élaboration d'un texte législatif relatif aux PPP devrait être suffisamment souple pour que l'on puisse traiter les questions susceptibles de se poser au fur et à mesure de cette élaboration.

C. Nature d'un futur texte législatif: convention, loi type ou guide législatif?

121. On a présenté au Colloque un résumé des trois variantes évoquées ci-dessus d'un texte législatif de la CNUDCI. On a rappelé la préférence générale de la Commission pour des dispositions législatives (plutôt que de simples orientations). Comme il a été convenu qu'une convention ne serait pas possible dans le contexte des PPP, les participants au Colloque ont examiné les avantages relatifs d'une loi type et d'un guide législatif. Certains ont souligné qu'il était plus facile et plus efficace d'aider les États à élaborer un texte législatif avec, comme point de départ, un modèle de loi plutôt qu'un guide de politique générale.

122. Il a été noté qu'une loi type, dans laquelle un modèle de loi contiendrait les procédures et principes essentiels à une loi nationale, nécessitait, pour fonctionner comme prévu, des orientations sur son incorporation dans le droit national, son application et son utilisation. Une loi type fournirait des options limitées, mais devrait donner des explications pour permettre aux États de choisir l'option la plus appropriée aux circonstances locales. Un guide législatif, en revanche, combinait des orientations de politique générale et des propositions de dispositions législatives, mais ne cherchait pas à fournir une loi-cadre en tant que telle. De ce point de vue, on est convenu que les textes de la CNUDCI pouvaient prendre différentes formes, qui allaient de la loi type au guide législatif.

123. On a rappelé les préoccupations soulevées quant à l'utilisation d'une loi type dans le cadre des PPP, énoncées au paragraphe 68 du document A/CN.9/820, à savoir garantir un processus de sélection spécifiquement conçu pour les PPP, élaborer un solide cadre de planification et permettre d'adapter la loi type aux circonstances locales et à d'autres aspects du cadre réglementaire. Compte tenu de ce qui avait été dit au Colloque, on est convenu que ces questions n'empêcheraient pas d'élaborer une loi type, mais qu'elles indiquaient que cette dernière devrait s'accompagner d'un guide complet sur son incorporation, son utilisation et son application.

124. On a continué d'examiner la forme que devrait prendre le texte en fonction des divers besoins d'États ayant des niveaux différents de compréhension et d'expérience des PPP, et situés à des stades différents du processus d'élaboration législative. Pour les États ayant un faible niveau d'expérience et d'élaboration, on a indiqué qu'une loi type serait la forme la plus utile de texte législatif de la CNUDCI. Les États ayant davantage d'expérience des PPP pourraient utiliser un guide législatif, car celui-ci comprenait un nombre limité de dispositions législatives faisant consensus au niveau international et des orientations de politique générale concernant d'autres dispositions législatives à inclure dans une loi nationale. Ces

États seraient également mieux à même d'adapter et d'actualiser un guide législatif comme il conviendrait. Les États ayant une grande expérience et une compréhension approfondie des PPP pourraient également inclure de nouvelles approches de ces derniers dans leur cadre législatif.

125. Compte tenu de cette analyse et de la nécessité de traiter le manque de financement des infrastructures particulièrement criant dans les pays en développement qui ont une faible expérience des PPP, il a été décidé qu'un texte législatif relatif aux PPP serait plus efficace sous la forme d'une loi type. Les participants au Colloque ont donc recommandé à la Commission d'envisager l'élaboration d'une telle loi, étayée par un guide complet pour son incorporation.

126. On a également présenté au Colloque les détails d'un projet de loi type sur les PPP qu'élaborait l'Assemblée interparlementaire de la Communauté d'États indépendants, organe interétatique comprenant des délégations parlementaires de ses neuf États membres. Les trois objectifs du projet étaient d'harmoniser les règles juridiques (avec les mêmes objectifs que ceux sur lesquels reposaient les travaux de la CNUDCI), de moderniser ces règles, et d'élaborer et de diffuser les pratiques optimales et les normes. On a noté que la nature régionale du projet, dont les États participants partageaient des contextes juridiques, culturels et économiques semblables, permettrait peut-être de parvenir plus facilement à un consensus que dans le contexte mondial de la CNUDCI. La prochaine version du projet, qui examinerait de nombreuses questions émergentes évoquées pendant le Colloque et se fonderait sur l'étude des pratiques des PPP, comme il était d'usage à la CNUDCI, devrait être disponible en mai 2014. Cette loi type serait également étayée par des orientations législatives et de politique générale.

127. On a rappelé qu'un accord avait été trouvé en ce qui concernait le champ d'application de la loi type relative aux PPP que le Colloque recommandait à la Commission d'élaborer. Bien qu'il en ressortît que la CNUDCI pourrait, à ce sujet, parvenir à un consensus assez rapidement, il a été souligné que de nombreux États souhaitaient, en ce qui concernait les PPP, promulguer des lois à très court terme et qu'ils auraient besoin, pour cela, d'aide et d'orientations avant que la loi type soit disponible sous sa forme finale. On a noté que des documents préparatoires aux sessions des groupes de travail (propositions de textes législatifs, par exemple) étaient publiés avant ces sessions sur le site Web de la CNUDCI dans toutes les langues officielles de l'ONU. On est convenu que ce processus ainsi que les délibérations inclusives et la recherche de consensus qui caractérisaient les négociations de la CNUDCI lors des sessions étaient essentiels pour encourager les États à tous les niveaux de développement à participer et à mieux comprendre les PPP au fur et à mesure du processus et, partant, pour leur permettre d'entreprendre la réforme des PPP avant que la loi type soit disponible. Par conséquent, on a souligné l'importance que revêtaient les méthodes de travail formelles de la CNUDCI dans le contexte des PPP.

128. Quoi qu'il en soit, il a été reconnu qu'il serait nécessaire de tenir des consultations entre les sessions formelles pour garantir l'élaboration du texte le plus tôt possible et approfondir au maximum l'examen de ces questions. Les représentants de la Banque de développement des Caraïbes et des États d'Amérique latine ont souligné que cette approche permettrait de mettre à profit l'expérience de leur région. Elle permettrait également d'aborder la question de l'appui nécessaire à

la réforme institutionnelle, avec les autres agences œuvrant à la réforme des PPP mentionnées lors du Colloque.

V. Conclusions

129. Les participants au Colloque ont réaffirmé combien il importait de remédier, par les PPP, au manque de financement de l'infrastructure indispensable, en particulier, aux pays en développement. On a ajouté que l'expérience de PPP médiocres ou inefficaces soulignait la nécessité d'un modèle législatif efficace que les États utiliseraient pour élaborer des normes et des pratiques optimales afin de réaliser le potentiel qu'ont les PPP de contribuer grandement au développement socioéconomique durable.

130. Les participants au Colloque ont donc recommandé à la Commission d'établir, dans les plus brefs délais, un mandat prévoyant l'élaboration d'une loi type sur les PPP et d'un guide connexe pour son incorporation dans le droit national. On a souligné les avantages que présenterait la réalisation de ce projet à l'aide des méthodes de travail formelles de la CNUDCI, priant la Commission d'examiner toutes les possibilités de développer la législation sur les PPP en tenant compte de la nécessité de hiérarchiser ses domaines de travail thématiques.
