



Assemblée générale

Distr. générale
19 février 2018
Français
Original : anglais

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

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

Observations de la Banque mondiale

Note du Secrétariat

La Banque mondiale a soumis au Secrétariat un document que la Commission examinera à sa cinquante et unième session. On trouvera en annexe à la présente note la traduction du texte tel qu'il a été reçu par le Secrétariat.



La Banque mondiale apprécie l'occasion qui lui est offerte d'examiner le projet de texte révisé de l'introduction, du chapitre I, du chapitre II et du chapitre III de la version actualisée du Guide. Nous tenons à féliciter le Secrétariat, ainsi que les experts ayant participé et apporté des contributions, pour le projet de texte révisé. La version actualisée du Guide contribuera de manière significative et opportune à la communication d'informations essentielles aux gouvernements, décideurs et autres parties prenantes intervenant dans les PPP. Après avoir examiné le projet de texte révisé mentionné ci-dessus, la Banque mondiale a formulé les observations suivantes en ce qui concerne le chapitre III (Attribution du marché).

Chapitre III Attribution du marché	
Paragraphe concerné	Observations
15	On pourrait également se pencher sur la question de la transparence et de la publication des marchés attribués et des mesures à prendre à cet égard. Les pays ont tendance à adopter des lois exigeant la divulgation de telles informations et/ou la publication des marchés concernant des projets publics (les informations confidentielles et sensibles peuvent, dans certains cas, être exclues de ces lois).
17	La structure proposée autorisant un partenaire privé n'ayant pas été retenu à l'issue de la procédure de sélection avec mise en compétition à sélectionner l'entreprise de construction au moyen d'une procédure de mise en compétition n'est pas idéale et ne devrait pas être considérée comme optimale. Si cette structure est envisagée dans ce cas de figure, les difficultés qu'elle soulève doivent également être examinées en détail, afin que les lecteurs ne déduisent pas du simple fait que la Banque mondiale autorise cette démarche, que celle-ci est optimale ou préférable. Comme la Banque mondiale l'a fait récemment pour les propositions spontanées (https://library.pppknowledge.org/documents/4580), afin d'appuyer l'élaboration d'orientations, des cas concrets devraient être examinés avant de recommander cette démarche afin de déterminer si elle offre un bon rapport qualité-prix ou d'autres avantages. L'examen de la proposition spontanée a montré qu'elle offrait moins d'avantages dans la pratique qu'on ne le pensait jusqu'à présent et présentait des inconvénients considérables lorsqu'elle n'était pas bien gérée. D'après notre expérience, l'octroi de contrat de sous-traitance au moyen de procédures compétitives s'est traduit dans certains cas par des prix élevés pour l'ingénierie, les achats et la construction étant donné que le concessionnaire n'avait aucun motif de maintenir les prix à un faible niveau. Cette démarche pose également problème en ce qui concerne la viabilité à long terme du projet concerné, du fait que les responsables de projet ont généralement déjà des partenaires avec lesquels ils travaillent – et les forcer à travailler avec d'autres ne peut pas être une solution viable.
23	Les PPP devraient également tenir compte de l'ensemble des coûts encourus tout au long du cycle de vie. Cette approche est recommandée pour les projets de construction, d'autant plus lorsque les soumissionnaires ont la possibilité de faire un certain nombre de propositions techniques pour atteindre les objectifs, dont certains peuvent être plus coûteux à réaliser que d'autres.
36	Si le site <i>Development Business</i> permet de diffuser les invitations à participer à la procédure de présélection, il n'est pas le meilleur moyen d'attirer des soumissionnaires internationaux. Ceux qui consultent ce site sont généralement des entreprises de construction et pas nécessairement les concessionnaires ou soumissionnaires que l'autorité contractante voudra attirer. Les revues spécialisées, les conférences, les sites Web et les journaux internationaux sont des médias bien plus efficaces.

42	D'une manière générale, la responsabilité conjointe et solidaire n'est pas une exigence qu'il convient d'appliquer aux PPP ou projets similaires dans la mesure où il s'agit d'arrangements à long terme et que les membres du consortium, en particulier l'entreprise de construction, voudront avoir la possibilité de se désengager du projet après une période raisonnable. Dans le cas d'un membre du consortium, les garanties de construction incombent à la société chargée du projet et/ou à l'employeur pendant la période prévue (généralement 10 ans). Une approche possible consiste à exiger la responsabilité conjointe et solidaire dans le cas où et jusqu'à ce que les membres du consortium constituent et financent une société ad hoc et que cette société conclue un accord de PPP. Il n'est pas clair pourquoi l'autorité contractante exigerait la création d'une société ad hoc après l'attribution du marché en lieu et place de la responsabilité conjointe et solidaire. La création d'une société ad hoc est l'approche que les partenaires d'une coentreprise voudront probablement suivre, car elle permet de limiter l'accès à leurs bilans comptables (d'où la difficulté d'imposer une responsabilité conjointe et solidaire à chacun des membres), pour les structures de financement des projets, et éventuellement pour des raisons fiscales et (dans le cas des investisseurs étrangers) le rapatriement des bénéfices sous forme de dividendes. Les gouvernements estiment parfois qu'une société ad hoc présente des avantages pour les contrats de longue durée lorsque la part des financements privés est importante, afin de s'assurer que la partie contractante n'a pas d'autres activités ou d'anciens passifs (c'est-à-dire qu'elle est propre) et/ou qu'elle a son siège social dans le pays du projet (dans le cas où le membre dirigeant du consortium ne l'est pas).
53 à 68	En ce qui concerne la « meilleure offre définitive », il convient de veiller à ce que les mêmes informations soient communiquées à chaque soumissionnaire afin de garantir des conditions équitables, ce qui peut s'avérer difficile à mettre en œuvre, même dans les pays qui connaissent bien cette pratique. Celle-ci devrait être utilisée avec circonspection dans les pays moins développés. En général, le dialogue compétitif peut soulever des difficultés dans les pays les moins avancés, où la négociation directe des différentes étapes risque de conduire à l'apparence d'irrégularités ou de corruption.
66 et suivants	Quelque part dans le texte, il faudrait faire référence à l'élaboration d'une salle de données (virtuelle ou autre) et à l'organisation de réunions préalables à l'appel d'offres. De nombreuses informations doivent vraisemblablement être communiquées aux soumissionnaires.
74 et 95	Pour limiter à un minimum toute négociation des conditions, une fois qu'un soumissionnaire privilégié est retenu, on considère que la meilleure pratique est d'inclure un accord complet de PPP dans la sollicitation de propositions, tout en prévoyant la possibilité d'apporter des modifications très limitées aux conditions non essentielles.
83	L'évaluation devrait porter sur les bailleurs de fonds, le niveau de vérification effectué, l'étendue de leur engagement et le temps restant jusqu'à la conclusion des arrangements financiers. La transparence devrait permettre de renforcer la responsabilité des autorités publiques afin d'assurer une meilleure participation du public et de réduire les abus dans les procédures de passation des marchés et d'exécution.
100	Le processus autorisant une autorité contractante à contourner la procédure de mise en compétition doit être soumis à l'examen et à l'approbation d'un organe de surveillance, notamment un gouvernement ou un organe d'exécution ou un organisme analogue de haut niveau chargé d'examiner le projet proposé et les motifs d'une négociation directe, que ce soit à la suite d'une proposition non sollicitée ou autre. En ce qui concerne l'alinéa d) : si ce cas de figure est autorisé, le libellé doit être formulé avec soin, car il a été utilisé comme prétexte dans le cadre de nombreux projets pour permettre l'attribution d'un marché à fournisseur unique – mais en réalité, les cas dans lesquels l'utilisation d'une technologie exclusive est vraiment nécessaire sont très rares.

124	Des mécanismes tels que la méthode de passation de marchés selon le modèle suisse (« Swiss challenge ») se sont révélés être anticoncurrentiels – d’après un récent rapport du PPIAF et de la Banque mondiale, rares sont les cas où des offres concurrentielles sont soumises par des soumissionnaires autres que l’auteur de la proposition, étant donné que les règles du jeu ne semblent pas équitables et que le projet sera probablement attribué à l’auteur de la proposition.
126	S’il est vrai que les promoteurs de projets seront toujours désireux de souligner les aspects novateurs du projet, il est rare qu’un projet soit réellement innovant – cette affirmation devraient être considérée avec la plus grande prudence.