

# **Principes de l'OCDE pour la participation du secteur privé aux infrastructures**



ORGANISATION DE COOPÉRATION ET DE DÉVELOPPEMENT ÉCONOMIQUES

## ORGANISATION DE COOPÉRATION ET DE DÉVELOPPEMENT ÉCONOMIQUES

L'OCDE est un forum unique en son genre où les gouvernements de 30 démocraties œuvrent ensemble pour relever les défis économiques, sociaux et environnementaux que pose la mondialisation. L'OCDE est aussi à l'avant-garde des efforts entrepris pour comprendre les évolutions du monde actuel et les préoccupations qu'elles font naître. Elle aide les gouvernements à faire face à des situations nouvelles en examinant des thèmes tels que le gouvernement d'entreprise, l'économie de l'information et les défis posés par le vieillissement de la population. L'Organisation offre aux gouvernements un cadre leur permettant de comparer leurs expériences en matière de politiques, de chercher des réponses à des problèmes communs, d'identifier les bonnes pratiques et de travailler à la coordination des politiques nationales et internationales.

Les pays membres de l'OCDE sont : l'Allemagne, l'Australie, l'Autriche, la Belgique, le Canada, la Corée, le Danemark, l'Espagne, les États-Unis, la Finlande, la France, la Grèce, la Hongrie, l'Irlande, l'Islande, l'Italie, le Japon, le Luxembourg, le Mexique, la Norvège, la Nouvelle-Zélande, les Pays-Bas, la Pologne, le Portugal, la République slovaque, la République tchèque, le Royaume-Uni, la Suède, la Suisse et la Turquie. La Commission des Communautés européennes participe aux travaux de l'OCDE.

Les Éditions de l'OCDE assurent une large diffusion aux travaux de l'Organisation. Ces derniers comprennent les résultats de l'activité de collecte de statistiques, les travaux de recherche menés sur des questions économiques, sociales et environnementales, ainsi que les conventions, les principes directeurs et les modèles développés par les pays membres.

*Also available in English under the title:*  
OECD Principles for Private Sector Participation in Infrastructure

© OCDE (2007)

---

Toute reproduction, copie, transmission ou traduction de cette publication doit faire l'objet d'une autorisation écrite. Les demandes doivent être adressées aux Éditions de l'OCDE [rights@oecd.org](mailto:rights@oecd.org) ou par fax (33-1) 45 24 13 91. Les demandes d'autorisation de photocopie partielle doivent être adressées directement au Centre français d'exploitation du droit de copie, 20 rue des Grands-Augustins, 75006 Paris, France ([contact@cfcopies.com](mailto:contact@cfcopies.com)).

---

## *Avant-propos*

Le 20 mars 2007, le Conseil de l'OCDE a approuvé les *Principes de l'OCDE pour la participation du secteur privé aux infrastructures* destinés à aider les gouvernements à œuvrer de conserve avec des partenaires privés pour financer et réaliser des projets dans des domaines qui revêtent une importance vitale pour l'économie, tels que les transports, la distribution d'eau, la production d'électricité et les télécommunications.

"Aider les pays à trouver de nouveaux moyens de financer l'investissement dans des secteurs comme l'approvisionnement en eau et l'assainissement fait partie des priorités de l'OCDE, a rappelé le Secrétaire général de l'OCDE, M. Angel Gurría. Grâce à ces *Principes*, tant les pays développés que les pays en développement pourront faire avancer plus facilement leurs projets d'infrastructure afin de stimuler la croissance économique et d'améliorer la vie de leurs citoyens."

Sous l'égide du Comité de l'investissement, les *Principes* ont été élaborés en concertation avec d'autres organes de l'OCDE et en consultation avec un groupe élargi d'experts provenant des secteurs public et privé des pays de l'OCDE et de pays non membres, ainsi que d'organisations non gouvernementales.

Ils sont destinés à être utilisés par les gouvernements comme instrument d'auto-évaluation, comme aide à établir les plans d'action et à rendre compte des progrès accomplis, pour la coopération internationale et pour le dialogue entre le secteur public et le secteur privé en liaison avec d'autres instruments mis au point dans le cadre de l'OCDE, tels que le Cadre d'action pour l'investissement et les Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales.

Au sein du secrétariat de l'OCDE, la documentation sous-jacente aux Principes a été préparée par Hans Christiansen de la Division de l'investissement dirigée par Pierre Poret, à la Direction des Affaires financières et des entreprises. Pamela Duffin est coordonnateur de communication pour la Division.



*Table des matières*

<b>Recommandation du Conseil concernant les Principes de l'OCDE pour la participation du secteur privé aux infrastructures.....</b>	<b>7</b>
<b>Principes de l'OCDE pour la participation du secteur privé aux infrastructures.....</b>	<b>9</b>
Préambule.....	9
I.    La décision concernant la fourniture publique ou privée des services d'infrastructure .....	12
II.   Améliorer le cadre institutionnel .....	16
III.  Objectifs, stratégies et capacités à tous les niveaux.....	20
IV.  Mettre en place une coopération efficace entre le secteur public et le secteur privé.....	23
V.    Encourager un comportement responsable des entreprises .....	28
Autres Ressources .....	33



*Recommandation du Conseil concernant  
les Principes de l'OCDE pour la participation  
du secteur privé aux infrastructures, 20 mars 2007*

LE CONSEIL,

*Vu les articles 1(c), 2(d), 2(e) et 5(b) de la Convention relative à l'Organisation de Coopération et de Développement Économiques du 14 décembre 1996 ;*

*Vu la Déclaration sur l'investissement international et les entreprises multinationales adoptée par les gouvernements des pays Membres de l'OCDE en 1976 et révisée en dernier lieu en 2000, ainsi que le Cadre d'action pour l'investissement adopté par le Conseil en 2006 ;*

*Préoccupé devant l'ampleur des nouveaux investissements dont ont besoin les pays de l'OCDE et les pays non Membres afin de développer et d'améliorer leurs services d'infrastructure pour leur croissance économique et leur développement durable ;*

Reconnaissant le rôle que le secteur privé, y compris les entreprises multinationales, peut jouer dans la fourniture des financements et de l'expertise qu'exige le développement des services d'infrastructure des pays d'accueil ;

a) **INVITE** les gouvernements, dans l'évaluation de leurs politiques en matière de services d'infrastructure et dans leur dialogue avec les investisseurs, à prendre dûment en compte les Principes pour la participation du secteur privé aux infrastructures (ci-après dénommés « Principes ») qui sont énoncés dans l'annexe de la présente Recommandation et en font partie intégrante ;

b) **RECOMMANDE** la diffusion la plus large possible des Principes avec le soutien de l'OCDE en coopération avec les autres organisations internationales, et avec le concours actif des entreprises, des syndicats et des autres organisations de la société civile ;

c) **DECIDE** que les Principes seront réexaminés par le Comité de l'investissement à la lumière de l'expérience acquise dans leur utilisation, en coopération avec les partenaires non Membres, les autres organes de l'OCDE et les institutions internationales et après consultation des acteurs concernés, et que le Comité de l'investissement lui fera rapport en tant que de besoin sur ces travaux.





## *Principes de l'OCDE pour la participation du secteur privé aux infrastructures*

### **Préambule**

La pénurie d'infrastructures dans les pays en développement est un obstacle majeur à la satisfaction des besoins des populations, au développement des entreprises et à la réalisation des objectifs du Millénaire pour le développement. Dans la zone de l'OCDE, un grand nombre de pays sont confrontés au double défi d'une demande croissante et du vieillissement d'équipements d'une grande partie de leurs secteurs d'infrastructures, qui pourrait entraver une croissance durable. Les besoins d'investissements en infrastructures dans le monde – définis comme les investissements qui concernent les services d'utilité collective tels que les télécommunications, l'électricité, les transports, l'eau et l'assainissement – sont estimés pour ces prochaines décennies à plus de 1 800 milliards USD par an. S'il faut dégager des montants aussi élevés, les pouvoirs publics devront mobiliser toutes les sources possibles de capitaux et envisager des formules novatrices de financement des infrastructures.

Dans de nombreux pays, de tels niveaux d'investissement ne peuvent être financés par les seules autorités publiques. Pour répondre aux besoins, les gouvernements ne sauraient ignorer la solution qui consiste à favoriser la participation du secteur privé aux infrastructures. De plus, cette participation peut avoir d'autres avantages que l'apport de capitaux. Elle permet, par exemple, de faire bénéficier l'utilisateur d'un environnement plus concurrentiel et de mobiliser l'expertise technologique et les compétences de gestion du secteur privé dans l'intérêt public. Dans un grand nombre de pays de l'OCDE et du reste du monde, la participation du secteur privé aux infrastructures a contribué ces dernières décennies à accroître la couverture et l'efficacité des services d'infrastructure.

Pourtant, l'échec de certains partenariats public-privé dans les secteurs d'infrastructures témoigne des grandes difficultés que rencontrent les gouvernements. Les investissements en infrastructures supposent des contrats qui sont plus complexes et de plus longue durée que dans la plupart des

autres secteurs de l'économie et qui obéissent à un double impératif : assurer leur viabilité financière et répondre aux besoins des usagers et aux objectifs sociaux. Les problèmes sont encore plus aigus lorsque les autorités publiques font participer des investisseurs internationaux, comme c'est souvent le cas quand le projet d'infrastructures atteint une certaine dimension. Les opérateurs internationaux d'infrastructures sont particulièrement sensibles aux risques commerciaux qu'implique un environnement local mal connu et ils sont aussi très exposés à l'opinion publique et à la surveillance des milieux politiques.

Les Principes de l'OCDE pour la participation du secteur privé aux infrastructures ont pour but d'aider les gouvernements qui recherchent la participation du secteur privé au développement des infrastructures à attirer les investissements nécessaires et à mobiliser les ressources du secteur privé au bénéfice de l'ensemble de la société et dans la perspective d'un développement durable.

Les Principes sont destinés à guider les autorités publiques envisageant la participation d'entreprises privées parmi les solutions possibles pour améliorer la fourniture des services d'infrastructure. Ils ne doivent pas être interprétés comme préconisant la privatisation ou la gestion privée des infrastructures à capitaux publics. Le choix entre la fourniture privée ou publique des services d'infrastructure doit se faire en fonction d'une évaluation objective de ce qui sert le mieux l'intérêt public. Les facteurs à prendre en compte sont les niveaux actuels de fourniture des services et l'état des équipements, l'accessibilité financière pour les ménages et les entreprises, la couverture des réseaux, l'efficacité opérationnelle, l'entretien sur le long terme des installations ainsi que la viabilité sociale et environnementale. La décision doit être également fonction de l'échéance à laquelle les améliorations sont nécessaires et des sources de financement disponibles.

Les Principes sont conçus comme une première étape pour les autorités qui envisagent de faire participer le secteur privé à leurs infrastructures, en leur proposant à cet effet un catalogue systématique d'orientations à examiner dans le cadre de leur stratégie de développement, à la lumière de la situation et des besoins du pays. Ils ne visent pas à établir des prescriptions détaillées ou à donner des conseils techniques sur des aspects particuliers de l'investissement en infrastructures, de la formulation des contrats ou de la réglementation. Il existe à cet égard de très nombreux dispositifs d'assistance technique à caractère général, mis en place notamment par les institutions financières internationales, les organes des Nations Unies et la Commission européenne. Les Principes pourront être aussi utilisés par les gouvernements comme instrument d'auto-évaluation au niveau national et local, comme aide à l'intention des autorités publiques lorsqu'elles ont à

rendre compte des progrès accomplis, comme guide à l'intention des entreprises privées et comme cadre pour la coopération régionale ou d'autres formes de coopération intergouvernementale et pour le dialogue entre le secteur public et le secteur privé.

Les Principes couvrent cinq catégories de problèmes essentiels pour les autorités nationales. Premièrement, la décision concernant la participation des investisseurs privés doit se fonder sur un examen des coûts et avantages relatifs à long terme ainsi que des possibilités financières et il faut pour cela évaluer les risques transférés aux opérateurs privés et traiter prudemment sur le plan budgétaire ceux qui seront supportés par le secteur public. Deuxièmement, il faut veiller à ce que l'environnement général soit propice à l'investissement. Troisièmement, le succès de la participation privée aux infrastructures est tributaire de l'acceptation du public et des capacités de mise en œuvre, à tous les niveaux d'administration, des projets qui ont été décidés. Quatrièmement, les autorités publiques et le secteur privé doivent collaborer pour répondre conjointement aux besoins en infrastructures de la population. Cinquièmement, comme l'indique la dernière section des Principes, dans la mesure où elles ne découlent pas d'obligations juridiques formelles, les attentes des pouvoirs publics en ce qui concerne un comportement responsable des entreprises doivent être clairement précisées à leurs partenaires privés.

Les Principes s'insèrent dans un certain cadre. Ils sont conçus de manière à être utilisés en étroite liaison avec les autres lignes directrices et instruments de l'OCDE. Le *Cadre d'action pour l'investissement* contient une liste indicative de points susceptibles d'être examinés par les gouvernements soucieux de créer un environnement qui soit propice à l'investissement national et international et qui permette à la société dans son ensemble de recueillir davantage les fruits de l'investissement. Les *Principes directeurs de l'OCDE pour la qualité et la performance de la réglementation* et les *Recommandations concernant la séparation structurelle dans les secteurs réglementés* formulent des orientations générales dans l'optique des bonnes pratiques réglementaires et des recommandations précises en vue d'un juste équilibre entre concurrence et réglementation dans les secteurs réglementés. Les *Lignes directrices de l'OCDE sur le gouvernement d'entreprise des entreprises publiques* comportent une série de recommandations à l'intention de l'État pour l'exercice de ses fonctions actionnariales dans les entreprises à capitaux publics. Cela est particulièrement important lorsqu'un opérateur historique de services publics reste en place aux côtés de participants privés.

Les *Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales* contiennent tout un ensemble de recommandations à l'intention des entreprises multinationales qui opèrent dans les pays

adhérents ou à partir de leur territoire. Ils énoncent dans une série de domaines des principes et des normes à caractère volontaire en vue d'un comportement responsable des entreprises, dont la plupart visent directement les investisseurs internationaux dans le secteur des infrastructures. L'*Outil de sensibilisation au risque destiné aux entreprises multinationales opérant dans les zones à déficit de gouvernance* a pour but d'aider les entreprises multinationales qui investissent dans les pays à gouvernement faible ou inexistant. Si l'on envisage les infrastructures sous l'angle du développement, particulièrement en ce qui concerne l'aide publique pour l'accessibilité des services et le renforcement des capacités, on peut considérer que les Principes complètent les lignes directrices figurant dans « Vers une croissance pro-pauvres : les infrastructures », qui ont été élaborées par le Comité d'aide au développement et qui ont trait au rôle des donateurs et à leur interaction avec les pays en développement et le secteur privé.

On n'a pas essayé de définir précisément la « participation aux infrastructures » du secteur privé. Les Principes valent pour tout un éventail de modalités de participation du secteur privé, depuis les contrats relativement limités de prestation de services et de gestion jusqu'à la cession totale ou partielle par le secteur public en passant par les partenariats public/privé (PPP). Les projets d'infrastructures dans lesquels les partenaires publics et privés détiennent une participation ou assument une partie des risques en cas d'échec peuvent bénéficier des recommandations énoncées dans les Principes.

L'OCDE, en coopérant avec ses partenaires non Membres, les autres organisations internationales et les donateurs, ainsi que les entreprises et la société civile dans son ensemble, prêtera son concours pour les aspects méthodologiques et pour le renforcement des capacités en vue d'une utilisation efficace des Principes dans le respect des différentes situations et des différents besoins. Des lignes directrices de mise en œuvre seront mises au point à cet effet. Ces activités sont notamment prévues dans le cadre des programmes régionaux que l'OCDE appuie. Les Principes seront réexaminés et améliorés à la lumière de l'expérience.

## **I. La décision concernant la fourniture publique ou privée des services d'infrastructure**

*Principe 1 : le choix des autorités publiques entre la fourniture publique ou privée des services d'infrastructure devrait se fonder sur une analyse coûts/avantages prenant en compte toutes les modalités possibles, l'ensemble du système de fourniture des infrastructures ainsi que les coûts*

*et avantages financiers et non financiers prévisibles sur toute la durée de vie du projet.*

La participation d'opérateurs privés a essentiellement un avantage par rapport aux projets publics : elle est à même de tirer parti de l'efficacité opérationnelle et administrative des entreprises privées (notamment à travers l'expertise technique et les compétences de gestion des opérateurs commerciaux), d'une concurrence plus intense et d'une amélioration des services fournis à l'utilisateur final. Même lorsque le secteur public, selon sa notation de crédit, a accès à des financements moins onéreux que ceux des entreprises privées, les gains d'efficacité dont s'accompagne la participation du secteur privé peuvent l'emporter sur les coûts supplémentaires de financement.

Certaines autorités publiques supportent de très lourdes charges budgétaires qui leur imposent de telles contraintes de liquidité ou qui accroissent leurs coûts de financement à un point tel que le financement privé des infrastructures s'avère la solution la moins coûteuse, ou la seule solution réalisable. Cela limite les options des autorités publiques de planification, qui devront faire appel au financement privé ou renoncer à l'infrastructure. Mais cela n'entame pas le principe de base d'une solide analyse coûts/avantages prenant en compte tous les coûts et risques à long terme. Choisir le financement privé de projets d'infrastructures pour acquérir de nouveaux équipements sans examiner correctement les conséquences économiques, financières et sociales à plus long terme se révèle presque toujours problématique.

Dans l'analyse coûts-avantages, il ne faut pas considérer seulement les différents contrats, mais l'ensemble du système de fourniture des infrastructures. Pour des industries de réseau comme les infrastructures, les liens entre les divers segments et acteurs sont cruciaux. Les coûts et avantages d'un projet incluent ses retombées sur l'ensemble du système. Il faut aussi procéder à une comparaison avec le bilan coûts-avantages d'autres projets ou de projets concurrents. Il importe également que les autorités saisissent bien et puissent mettre en œuvre les obligations contractuelles souvent complexes qu'elles assument en cas de participation privée aux infrastructures. Il faut prendre en compte les risques et l'analyse coûts-avantages doit couvrir les passifs éventuels qui s'y rattachent.

Pour évaluer les coûts et avantages globaux, il faut envisager tous les aspects du développement durable. Les projets d'infrastructures ont souvent en particulier d'importantes répercussions environnementales et sociales qui doivent être soigneusement analysées, notamment via des études d'impact. A cet effet, il est possible de faire réaliser des études indépendantes d'impact sur le développement durable.

Les différences sectorielles doivent être prises en compte avec une grande attention. Les modèles de participation du secteur privé qui servent l'intérêt public dans certaines parties du secteur des infrastructures peuvent ne pas se révéler optimaux dans d'autres. Par exemple, dans certains services d'infrastructure, les gains d'efficacité liés à la participation du secteur privé dépendent de la propriété de certains des actifs ; dans d'autres, l'expertise privée peut être obtenue par le biais de partenariats moins larges.

*Principe 2 : aucun projet d'infrastructures, quel que soit le degré de participation du secteur privé, ne devrait être lancé sans évaluer dans quelle mesure ses coûts peuvent être récupérés auprès des usagers et, en cas de couverture financière insuffisante, quelles autres sources de financement peuvent être mobilisées.*

Il faut évaluer de façon réaliste le coût que représentent les objectifs fixés par les autorités pour la couverture et l'accessibilité des services et la part de ce coût qui peut être récupérée sur les usagers des infrastructures. Toute insuffisance de financement prévisible devra apparaître dans les comptes de l'autorité concernée.

Les services d'infrastructure sont au nombre des activités qui bénéficient traditionnellement de fortes subventions publiques pour assurer leur viabilité commerciale et atteindre certains objectifs sociaux. La nécessité de fixer un niveau optimal de subventionnement public vaut en principe tout autant pour les services d'infrastructure fournis par l'autorité publique que pour ceux fournis par une entreprise privée. Parmi les pratiques opaques observées dans le passé, on citera la fourniture de services d'infrastructure à des prix bien trop bas, financés au moyen de provisions insuffisantes pour obsolescence. En conséquence, les décisions concernant les subventions en cas de transfert d'actifs du secteur public au secteur privé doivent prendre en compte la performance et l'efficacité de l'opérateur en place ainsi que les engagements préexistants.

Au lieu de la budgétisation des subventions, une solution de deuxième choix peut être celle des subventions croisées. Par exemple, les tarifs normaux des infrastructures peuvent être fixés de manière que les ménages des zones facilement accessibles subventionnent ceux des zones excentrées, ou bien on pourra élargir la couverture des services en différenciant les tarifs. Mais il faudra en général que ces mécanismes soient réduits à un minimum, parce qu'ils faussent le marché et ne sont pas transparents. Les possibilités de budgétisation des subventions ou de subventionnement croisé sont limitées dans les pays les plus pauvres. Pour financer leurs subventions aux infrastructures, les pays en développement pourront envisager l'assistance bilatérale et multilatérale ainsi que des formules avantageuses de financement de la part des prêteurs internationaux.

*Principe 3 : la répartition des risques entre le secteur privé et le secteur public sera largement fonction du modèle retenu de participation du secteur privé, et notamment de la répartition des responsabilités. Le choix du modèle et de la répartition corrélative des risques devrait se fonder sur une évaluation de l'intérêt public.*

Conformément aux principes de répartition des risques qui sont généralement admis, tout risque doit être affecté au cocontractant qui est le mieux à même de l'évaluer et de le maîtriser. Si la capitalisation des parties contractantes est très inégale, il faudra sans doute s'attacher en outre à la capacité d'assumer la charge financière. Cela veut dire que le risque qui peut être réduit par le partenaire privé (concernant, par exemple, l'efficacité opérationnelle) doit être supporté par le secteur privé, alors que le risque relevant uniquement de l'intérêt public (concernant, par exemple, l'attitude du public et/ou la réalisation d'objectifs non commerciaux) doit incomber au partenaire public.

La répartition des risques est essentiellement fonction du modèle choisi de participation du secteur privé. Le degré de contrôle exercé sur les infrastructures – qu'il y ait pleine propriété privée (privatisation), contrôle temporaire et/ou engagements d'investissement (concessions) ou pleine propriété publique (contrats de gestion ou de service) – implique en lui-même tout un éventail de formules de partage des risques entre le partenaire public et le partenaire privé. De plus, la répartition ultime des risques liés au projet est essentiellement fonction du cas d'espèce. Les dispositions contractuelles qui ont trait aux obligations de service, à l'entretien, à la couverture des prestations, aux obligations financières et à un certain nombre d'autres éléments influent sur la répartition des risques.

Les autorités publiques peuvent considérer qu'elles ont intérêt à transférer à l'investisseur privé autant de risques que possible, mais elles doivent alors mettre en balance cet objectif et le prix que le partenaire privé devra percevoir pour que la prise en charge de ces risques se justifie financièrement. Elles doivent aussi bien se rendre compte qu'accorder une garantie publique à une entreprise privée pour une opération commerciale n'influe pas seulement sur le degré de répartition des risques et sur le traitement budgétaire de l'investissement (sera-t-il inclus dans le budget ou restera-t-il hors budget ?) ; une telle garantie aura surtout des effets très marqués sur l'incitation du secteur privé à faire preuve d'efficacité au plan opérationnel et administratif.

*Principe 4 : il faut préserver la discipline et la transparence budgétaires, et également bien saisir toutes les conséquences que peut avoir un partage de responsabilité avec le secteur privé dans le domaine des infrastructures.*

La participation du secteur privé aux infrastructures ne devrait pas servir à contourner la discipline budgétaire en situant hors budget certains engagements financiers du secteur public. Il faut en général que les projets d'infrastructures figurent dans les budgets du secteur public, à moins que tous les risques qui s'y attachent incombent au secteur privé. De plus, si une garantie publique limite les risques, un régime hors budget est encore plus contestable.

Lorsque la répartition des risques entre le secteur public et le secteur privé met en jeu une garantie, implicite ou explicite, accordée par le secteur public aux opérateurs commerciaux, il faut tenir compte de cette garantie, qui doit être examinée avec autant de soin que les autres dépenses lors de la procédure budgétaire. Les autorités publiques doivent être extrêmement attentives aux lourdes conséquences budgétaires que peut avoir une garantie, notamment en cas de crise financière ou macroéconomique. Leurs budgets annuels doivent comporter des provisions correspondant aux coûts prévisibles en cas d'appel de la garantie. Une surveillance extérieure, par exemple parlementaire, peut aider à préserver l'intégrité de ces opérations.

## **II. Améliorer le cadre institutionnel**

*Principe 5 : un solide cadre institutionnel, comportant de strictes normes de gouvernance publique et de gouvernement d'entreprise, de transparence et de conformité au droit, notamment pour la protection de la propriété et des droits contractuels, est indispensable pour attirer la participation du secteur privé.*

Pour être couronnée de succès, la participation du secteur privé aux infrastructures d'un pays est tributaire, comme tout autre activité d'entreprise, de la qualité de l'environnement national de l'investissement. Toutes les questions traitées dans le *Cadre d'action* pour l'investissement élaboré par l'OCDE et ses partenaires non Membres sont valables pour le secteur des infrastructures et doivent être examinées par les autorités en charge des projets d'infrastructures. Ces autorités ne doivent pas se borner à prendre en compte quelques problèmes législatifs ou réglementaires en rapport direct avec les projets d'infrastructures (par exemple, le régime de privatisation ou de concession). Le succès de leur action est lié à un grand nombre de réglementations et de pratiques administratives concernant les entreprises privées, leurs salariés et les autres parties prenantes ; il tient aussi à la capacité des fournisseurs et sous-traitants locaux de s'associer avec les prestataires d'infrastructure.

Lorsque les lois et les contrats ne peuvent être correctement exécutés, la plupart des autres critères de succès passent au second plan. C'est le cas en particulier pour les infrastructures, car les projets sont généralement de



grande dimension et, dans la mesure où le secteur privé est propriétaire de certaines installations, tout désengagement de la part des investisseurs soulève des difficultés. Un investisseur ne sera pas prêt à risquer des fonds si ses droits et obligations – vis-à-vis du secteur public, des autres entreprises et de la population – ne sont pas fermement établis et si leur exécution ne relève pas d'autorités indépendantes. Cela n'empêche pas les pouvoirs publics d'exercer leur droit de réglementer dans l'intérêt public, y compris en modifiant les réglementations qui influent sur la viabilité des projets d'infrastructures. Mais ils doivent alors procéder de façon transparente et aussi prévisible que possible, notamment en consultant préalablement les participants du secteur privé et les autres parties concernées.

*Principe 6 : les projets d'infrastructures devraient être exempts de corruption à tous les niveaux et à toutes les phases du projet. Les autorités publiques devraient prendre des mesures efficaces afin d'assurer l'intégrité du secteur public et du secteur privé et de mettre en jeu leur responsabilité, et elles devraient également instaurer des procédures adéquates pour empêcher, détecter et sanctionner la corruption.*

La corruption a toutes sortes d'origines, mais les infrastructures à financement privé présentent plusieurs caractéristiques qui en font une cible probable. La structure souvent monopolistique de la fourniture de services d'infrastructure se prête tout particulièrement à des activités de recherche de rente, en particulier au stade de l'attribution des marchés. La protection et l'intervention politiques dont les infrastructures font l'objet estompent souvent la responsabilité financière et couvrent tout un ensemble de faits de corruption et d'autres actes répréhensibles, notamment sous la forme de l'attribution de services rares, de sureffectifs et de rémunérations exorbitantes. Lorsqu'il est difficile d'établir le lien entre le niveau de financement de l'investissement et les services fournis, la corruption peut fausser l'allocation des ressources. La dimension et la durée mêmes des infrastructures créent des possibilités de pots-de-vin et de rétro-commissions en liaison avec la passation des marchés publics.

Il peut y avoir corruption à toutes les phases d'un projet complexe : la conception, l'attribution des marchés, les achats, l'exploitation et, selon le type de projet, les transferts d'actifs. Il faut prendre des mesures pour assurer la transparence et une juste évaluation et mettre en place des contrepoids si l'on veut se prémunir contre la corruption à chacune de ces étapes. Durant la phase d'exploitation, la participation du secteur privé peut être un moyen de lutter contre certaines formes de corruption : dans plusieurs pays, le pouvoir de perception de droits a été l'occasion pour des fonctionnaires d'exiger de l'utilisateur des paiements illicites.

La corruption dans le secteur des infrastructures est particulièrement problématique lorsque le public se montre sceptique à l'égard de la participation même du secteur privé. Ce scepticisme sera inévitablement exacerbé en cas de doutes sur l'intégrité des procédures d'attribution des marchés. De plus, on créera une charge financière supplémentaire, qui sera en définitive répercutée sur l'utilisateur, si, par suite de faits de corruption, on ne sélectionne pas le « bon » partenaire privé et les infrastructures sont exploitées de façon inefficace. Une vigilance particulière s'impose pour empêcher le transfert, en raison de pratiques illicites, de charges financières sur les consommateurs futurs et sur les autorités publiques n'ayant pu exercer aucune influence lors de l'attribution des marchés.

*Principe 7 : la participation du secteur privé aux infrastructures sera d'autant plus fructueuse si l'on s'efforce de créer un environnement concurrentiel, notamment en soumettant ces activités à de véritables pressions commerciales, en éliminant les obstacles inutiles à l'entrée et en mettant en œuvre une saine réglementation de la concurrence.*

Vu la présence d'éléments de monopole naturel dans l'ensemble du secteur des infrastructures, il est plus difficile de créer les conditions d'une véritable concurrence. La meilleure solution est de soumettre autant d'activités que possible aux pressions de la concurrence et de réglementer dans l'intérêt public celles qui donnent lieu à un monopole ou ne connaissent qu'une faible concurrence. Un environnement ouvert aux investissements internationaux peut faciliter la concurrence et la rendre plus fructueuse en augmentant le nombre de participants potentiels et en élargissant le « marché en cause » au-delà des frontières nationales. Pour obtenir ce résultat, il est souhaitable que les autorités préservent un environnement de l'investissement qui soit ouvert et non discriminatoire et qu'elles prennent en compte la *Recommandation de l'OCDE concernant la séparation structurelle dans les secteurs réglementés*. Veiller à ce que les entreprises nationales et les entreprises étrangères puissent livrer concurrence sur un pied d'égalité implique également le respect, par tous les opérateurs, des normes de travail et des autres normes internationales reconnues.

Dans l'optique de l'efficacité du service fourni, l'action menée pour stimuler la concurrence dans les infrastructures va souvent de pair avec un effort plus large de réforme structurelle. Si l'on veut qu'il y ait suffisamment de fournisseurs d'infrastructures pour assurer une saine concurrence, une « séparation horizontale » des activités peut se révéler nécessaire. La « séparation verticale », par laquelle les éléments concurrentiels de la chaîne d'approvisionnement sont séparés de ceux qui font intervenir des installations essentielles, peut être un moyen d'accroître le nombre des activités d'infrastructure qui peuvent être soumises à la concurrence.

Lorsque coexistent des prestataires privés d'infrastructures et des opérateurs historiques à capitaux publics, des mesures spéciales peuvent être nécessaires pour assurer des conditions égales de concurrence. Conformément aux *Lignes directrices de l'OCDE sur le gouvernement d'entreprise des entreprises publiques*, ces mesures consistent à assurer une nette séparation entre les fonctions actionnariales du secteur public et les autres facteurs pouvant influencer sur la situation des entreprises, la visibilité des obligations de service, l'accès aux financements et la transparence des aides financières et garanties accordées sur fonds publics.

*Principe 8 : l'accès aux marchés de capitaux en vue du financement des opérations est essentiel pour les participants du secteur privé. Il faudrait éliminer progressivement les restrictions à l'accès aux marchés locaux de capitaux et les obstacles aux mouvements internationaux de capitaux, à la lumière des considérations de politique macroéconomique.*

Les pays dont les marchés nationaux de capitaux fonctionnent bien attirent plus facilement et à moindre coût le secteur privé – et en particulier les opérateurs internationaux -- dans leurs secteurs d'infrastructures. Lorsque le taux de change est pleinement convertible et que les entrées et sorties de capitaux se font facilement, les opérateurs d'infrastructures financent leurs activités à des taux internationaux compétitifs et n'ont donc pas besoin de faire supporter aux usagers nationaux des infrastructures une « pénalité financière ». Lorsque les projets d'infrastructures sont réalisés dans des pays dont le taux de change n'est pas pleinement convertible ou qui se montrent restrictifs pour le rapatriement des bénéfices et des investissements, les investisseurs, parce qu'ils ne peuvent que difficilement réduire leur risque de taux de change, sont souvent vivement incités à se financer localement. Dans ce cas, ouvrir totalement les marchés locaux de capitaux aux investisseurs pourra contribuer au succès d'un projet d'infrastructures. Jusqu'à présent, la solution qui consiste pour le pays d'accueil à essayer de compenser le risque de change des investisseurs en acceptant que les tarifs des services d'infrastructure soient rattachés à une monnaie étrangère est loin d'avoir donné des résultats encourageants.

La participation du secteur privé aux infrastructures est également un facteur de développement des marchés de capitaux. Les prêts consentis pour les projets d'infrastructures peuvent être titrisés, ce qui aura le double avantage de réduire le coût de financement et de renforcer les marchés nationaux de capitaux en les étoffant et en améliorant leur liquidité. Dans la plupart des pays, le secteur des assurances et celui des organismes de retraite sont à même d'acquiescer ces instruments. Si l'on recourt à l'émission d'obligations de sociétés pour financer les infrastructures, on peut craindre que cela n'ait un impact sur le coût même des emprunts de l'État d'accueil. Ces considérations à court terme ne sont toutefois pas convaincantes en

général devant les gains à long terme dont s'accompagnera le développement des marchés locaux de capitaux.

### **III. Objectifs, stratégies et capacités à tous les niveaux**

*Principe 9 : les autorités publiques devraient veiller à ce que les usagers et les autres parties prenantes soient correctement consultés, en particulier avant que le projet d'infrastructures soit lancé.*

La participation du secteur privé aux infrastructures ne sera probablement pas couronnée de succès si les autorités publiques ne se sont pas assurées préalablement que l'opération envisagée est conforme à l'intérêt public et acceptable pour les consommateurs et les autres acteurs. Pour ce faire, il faut consulter toutes les parties concernées et avoir une vision réaliste des résultats que peut atteindre le secteur privé. Tel est le cas, en particulier, lorsque de nouveaux arrivants sont censés régler des problèmes anciens d'inefficience ou de mauvaise gestion. De plus, si le transfert de services d'infrastructure au secteur privé est lié à la cessation de subventions – par exemple, lorsqu'on veut mettre fin à une longue période de sous-investissement – les autorités publiques doivent consentir un effort particulier d'explication de leur stratégie. Sinon, les usagers risquent de considérer qu'en finançant les nouveaux équipements dans une optique de vérité des coûts, on les prive de droits légitimement acquis.

Lorsque l'infrastructure nécessite la construction d'équipements de grande dimension, il faut consulter préalablement les populations pouvant être concernées, afin que l'intérêt de ces populations, y compris sous l'angle du respect des droits de l'homme, soit pris en compte et dûment protégé. Il est souhaitable de faire participer les partenaires privés dès qu'on les aura identifiés, car c'est probablement à eux qu'il incombera dans une large mesure de limiter l'impact. Lorsque la participation du secteur privé obéit en partie à un souci de réduire les coûts de fourniture des infrastructures, les projets se heurtent presque toujours à des résistances locales, notamment de la part des représentants des salariés et de la part des opérateurs historiques. Lorsque les relations entre employeurs et salariés et les conditions de concurrence sont bien codifiées et transparentes, et si l'on se conforme à la Déclaration de 1998 de l'OIT relative aux principes et droits fondamentaux au travail, on peut généralement éviter les controverses. Sinon, il faudra que les autorités publiques mènent une action de concertation pour faire accepter leurs objectifs.

Un problème particulier se pose en cas de controverse postérieure au lancement d'un projet. Les autorités publiques peuvent être incitées à rejeter la responsabilité sur autrui au lieu de s'engager dans des consultations avec les parties prenantes sur la base des véritables obligations découlant du

projet. Cela met en péril le processus de participation des différents acteurs et les relations à long terme avec les partenaires privés.

*Principe 10 : les autorités responsables des projets d'infrastructures exploitées par le secteur privé devraient avoir les capacités nécessaires pour gérer les opérations commerciales en cause et pour agir sur un pied d'égalité avec leurs partenaires privés.*

Il faut garder à l'esprit que faire participer le secteur privé aux infrastructures peut représenter dans de nombreux pays un changement radical pour la passation des marchés publics. Il est absolument fondamental que les autorités publiques et leurs agents qui interviennent dans les projets d'infrastructures sachent gérer la nature intrinsèquement commerciale de la participation du secteur privé aux infrastructures. Les responsables des autorités publiques et les fonctionnaires ne doivent pas adopter une attitude extrême en considérant la maximisation du profit par les entreprises comme « illégitime » ou en donnant cette impression au public. Leur devoir d'agir dans l'intérêt public trouvera sa meilleure expression dans l'attention compétente et diligente qu'ils porteront aux contrats, à la réglementation et au cadre juridique.

Un autre élément joue un grand rôle : la capacité d'action, c'est-à-dire la présence des ressources et compétences administratives nécessaires. La participation du secteur privé aux infrastructures suppose souvent sur les plans de la technologie, de l'organisation des entreprises et du financement, des solutions pour lesquelles les autorités publiques n'auront pas toujours tous les moyens indispensables. Les pays en développement ne sont pas les seuls concernés. Même dans les économies les plus avancées à travers le monde – y compris lorsqu'elles comptent parmi les plus expérimentées dans le domaine du financement privé des infrastructures – les participants du secteur privé se plaignent fréquemment des capacités insuffisantes d'exécution de leurs partenaires du secteur public. Dans la plupart des pays, les fonctionnaires n'ont guère d'expérience concrète des entreprises, et les compétences qu'exigent la passation des marchés publics et le suivi des contrats font aussi parfois défaut. Les pouvoirs publics doivent mettre en place les compétences nécessaires pour pouvoir agir sur un pied d'égalité avec les participants du secteur privé et le coût qui en résulte doit être pris en compte dans la conception du projet. C'est là un domaine où les gouvernements rechercheront sans doute une assistance extérieure, notamment auprès des organismes chargés de l'aide au développement lorsqu'un pays en développement est concerné.

Enfin, certaines formes de participation privée aux infrastructures – en particulier le développement *ex nihilo* de nouvelles activités d'infrastructures par des investisseurs privés – sont induites par le secteur

privé et ne sont pas engagées par les autorités publiques agissant dans l'intérêt public. Dans ce cas, une réglementation ou une surveillance sectorielle spécifique ne sera peut-être pas en place. La responsabilité réglementaire incombe alors aux autorités qui supervisent le droit des sociétés et, dans certaines circonstances, aux autorités qui ont en charge la réglementation des valeurs mobilières.

*Principe 11 : il faut que les stratégies de participation du secteur privé aux infrastructures soient bien comprises et que leurs objectifs soient partagés à tous les niveaux d'administration et dans toute l'administration publique concernée.*

L'une des principales préoccupations des autorités publiques doit être de coordonner la politique infrastructurelle, en particulier parce que des stratégies divergentes peuvent être mises en œuvre au niveau national et au niveau infranational. Si une coordination est nécessaire, c'est parce que les projets d'infrastructures ont souvent d'importantes répercussions en dehors du ressort de compétence de l'autorité qui les réalise. Ces « externalités » peuvent se révéler négatives, par exemple lorsqu'un projet d'infrastructures réalisé au niveau local nuit à la réputation de l'ensemble du pays d'accueil. En outre, les projets réalisés au niveau infranational peuvent également avoir des conséquences budgétaires pour l'ensemble de l'économie du pays d'accueil. Dans de nombreux pays, on a jugé nécessaire d'adopter une réglementation spécifique des subventions aux infrastructures pour éviter un résultat sous-optimal au niveau local ou régional.

Une étroite cohésion s'impose au sein de chaque autorité ou administration concernées. Un programme réussi d'infrastructures met en jeu de multiples fonctions, par exemple dans les domaines de la planification et du financement, de l'exécution technique et de la viabilité budgétaire globale. Si les responsables de l'une ou l'autre de ces fonctions ne peuvent pas ou ne veulent pas jouer leur rôle, c'est le résultat d'ensemble qui risque d'être compromis. Par conséquent, les autorités nationales sont généralement soucieuses d'intégrer leur stratégie de participation du secteur privé aux infrastructures dans un programme d'action global qui est convenu, diffusé et mis en œuvre à tous les niveaux de l'administration publique.

*Principe 12 : il faudra créer si nécessaire des mécanismes de coopération entre les autorités compétentes, notamment au niveau régional.*

Lorsqu'un projet d'infrastructures fait intervenir plusieurs autorités, y compris les nations souveraines d'une même région, il faut veiller tout particulièrement à ce que les objectifs du projet soient largement partagés et s'appuient sur des accords officiels et sur des mécanismes de règlement des différends. Cela vaut d'une façon générale pour tous les projets

d'infrastructures, mais d'autant plus lorsque des acteurs privés y participent, parce que l'incertitude quant à la chaîne d'autorité et de compétence accroît énormément le risque politique tel qu'il est perçu par les investisseurs privés. La compatibilité des systèmes juridiques peut poser des problèmes, de même que la « portabilité » d'instruments de financement d'une autorité à l'autre.

#### **IV. Mettre en place une coopération efficace entre le secteur public et le secteur privé**

*Principe 13 : pour optimiser la participation du secteur privé, les autorités publiques devraient clairement faire connaître les objectifs de leur politique en matière d'infrastructures et mettre en place des mécanismes de consultation entre le public et les partenaires privés en ce qui concerne ces objectifs ainsi que les différents projets.*

Instaurer la confiance entre le secteur public et le secteur privé est l'une des grandes priorités. C'est en particulier le cas lorsque des entreprises privées décident de participer à des projets d'infrastructures dans des pays dont l'environnement de l'investissement est jugé faible. Si les deux parties doivent coopérer dans un climat peu propice à l'investissement, il faudra une grande visibilité des résultats à atteindre et des moyens à mettre en œuvre pour rassurer les partenaires et éviter de coûteuses méprises.

Dans toute la mesure du possible, le secteur public devrait préciser ce qu'il attend des fournisseurs d'infrastructures quant aux services à fournir au public et aux modalités de tarification de ces services qui peuvent être appliquées. Les objectifs, lorsqu'ils sont définis en termes de résultats, sont plus faciles à vérifier, ont plus de pertinence pour les parties prenantes et encouragent l'efficacité et la flexibilité davantage que les autres formules. On élimine en outre plusieurs facteurs de risque, du point de vue des participants privés, si on leur laisse la liberté de répondre aux besoins des usagers de la façon qu'ils jugent la plus efficace.

Dans l'intérêt d'une coopération à long terme efficace entre les partenaires publics et privés, il faudra créer des forums ou des canaux permettant aux deux parties d'exprimer leurs préoccupations. Des consultations régulières et opportunes sont préférables en général à des réunions ad hoc organisées lorsqu'un des contractants ou l'une des parties prenantes détectent un problème. Pour éviter toute attitude pouvant paraître incongrue, on pourra inviter des tiers concernés à participer aux consultations.

*Principe 14 : toutes les informations se rattachant au projet devraient être pleinement divulguées dans les relations entre l'autorité publique et les*

*partenaires privés, notamment en ce qui concerne l'état des infrastructures préexistantes, les normes de performance et les sanctions en cas de non-conformité. Le principe de diligence raisonnable doit s'appliquer.*

En vertu du principe de diligence raisonnable, les autorités doivent prendre les mesures que prendrait généralement un individu normalement prudent ou raisonnable pour éviter de subir ou de faire subir à autrui un préjudice. Cela veut dire en pratique qu'il faut considérer les risques prévisibles et les divulguer, sans dissimuler des informations essentielles. Sinon, il y a négligence.

Il faut en particulier que les partenaires se communiquent sans réserves toutes les informations concernant le projet. Si des données techniques, économiques et environnementales suffisantes ne sont pas transmises aux investisseurs potentiels, le projet court un risque dès le départ. Au pire, certains participants potentiels du secteur privé pourront se retirer s'ils ont la certitude qu'on leur dissimule des informations ; les autres seront peut-être incités à soumettre des offres irréalistes dans la perspective d'une renégociation des contrats jugée inévitable. Si l'on ne dispose pas d'informations suffisamment précises sur le projet et si les parties nouent une relation contractuelle reposant sur des estimations opérationnelles, il faudra prévoir des ajustements dans les contrats.

Durant toute l'opération, il faut pouvoir disposer d'informations sur les contrôles que le secteur public exercera pour décider si les participants privés à un projet ont ou non respecté leurs obligations. En cas de sous-performance, les sanctions devront avoir été fixées à l'avance ou devront être prononcées par une instance judiciaire plutôt que par décision administrative.

*Principe 15 : l'attribution des marchés ou des concessions d'infrastructures devrait être conçue de manière à garantir l'équité procédurale, la non-discrimination et la transparence.*

Dans le cas où la concurrence a été introduite avec succès dans certains services d'infrastructure, les autorités publiques peuvent généralement s'en remettre aux forces du marché pour préserver les intérêts des usagers. Si tel n'est pas le cas, et si le fournisseur d'infrastructures choisi bénéficie d'un monopole à un degré ou à un autre (par exemple, dans le cadre d'une concession), la règle couramment admise est que, faute de concurrence *sur* le marché, il faut faire en sorte que les entreprises se concurrencent *pour* le marché. Mais cela pourra être toutefois plus facile si les coûts d'entrée ou de sortie et les coûts irréversibles sont limités que dans la situation où l'opérateur historique bénéficie d'un avantage lors des appels d'offres ultérieurs. L'appel d'offres est la plupart du temps le meilleur moyen d'attribuer les marchés d'infrastructures. Dans un petit nombre de cas,



d'autres mécanismes pourront être envisagés, par exemple lorsque beaucoup d'informations exclusives sont échangées durant la phase précontractuelle.

Si l'on veut tirer les leçons des concessions d'infrastructures ces deux dernières décennies, on considère généralement aujourd'hui que des critères d'attribution des marchés relativement simples pour les appels d'offres auront plus de chances de donner de bons résultats. Avec des critères complexes, on ne peut pratiquement plus déterminer l'offre « la mieux disante » et on ouvre la porte à des manipulations et à des pratiques illicites lors de la procédure d'appel d'offres. En règle générale, si l'on veut tirer le meilleur parti des avantages compétitifs des participants du secteur privé dans l'intérêt public, il faut que les critères d'attribution des marchés visent directement la quantité et la qualité ainsi que le prix des services à fournir à l'utilisateur. Cela incite les entreprises à proposer des solutions novatrices et efficaces.

Les procédures d'attribution des marchés ont parfois été compromises faute de ressources et de capacités suffisantes des autorités publiques chargées de les concevoir et de les mettre en œuvre. Comme dans le cas des autorités de régulation (voir ci-après), l'une des grandes priorités doit être de donner à ces autorités les moyens d'action nécessaires.

*Principe 16 : l'accord formel entre les autorités et les participants du secteur privé devrait être conçu dans l'optique des services d'infrastructure vérifiables à fournir au public sur la base de spécifications établies en termes de production ou de performance ; il devrait comporter des dispositions relatives à la responsabilité et à la répartition des risques en cas d'événement imprévu.*

Il est plus facile de vérifier qu'un contrat a été respecté s'il précise concrètement la quantité et la qualité des services qui seront fournis aux usagers des infrastructures. Lorsque les tarifs sont réglementés, il faut des dispositions précises au sujet de leur évolution future (cela découle également du Principe 14). C'est souvent, dans la pratique, l'un des éléments les plus controversés, parce que les « droits légitimement acquis » des usagers existants sont en cause. Il faut aussi prêter une attention particulière à des questions comme l'entretien technique et, le cas échéant, les transferts de technologie.

Les autorités publiques doivent insister sur la règle de l'intangibilité des contrats : toutes les parties contractantes sont tenues de se conformer à leurs obligations, même si elles s'avèrent financièrement désavantageuses pour elles. Mais les circonstances évoluant sur l'ensemble de la durée d'un projet d'infrastructures, les contrats doivent être suffisamment souples pour tenir compte de ces changements. Une solution possible pour concilier ces

préoccupations est d'énoncer expressément dans les contrats les conditions qui doivent être remplies pour qu'ils puissent être réexaminés ou renégociés.

*Principe 17 : la régulation des services d'infrastructure devrait être confiée à des autorités publiques spécialisées compétentes, dotées de moyens suffisants et préservées de toute influence indue que pourraient exercer les parties aux contrats relatifs aux services d'infrastructure.*

La qualité du cadre réglementaire d'ensemble est l'un des éléments de l'environnement propice à l'investissement qui fait l'objet du Principe 5. Les activités qui comportent un élément de monopole – à cause de l'existence d'un monopole naturel ou du très petit nombre des fournisseurs privés – doivent être régulées dans l'intérêt public. Les modalités précises de cette régulation ne relèvent pas des présents Principes. Les autorités nationales souhaiteront sans doute s'appuyer sur les bonnes pratiques généralement admises, notamment en ce qui concerne le devoir d'efficacité à l'égard du public, les transferts d'efficacité, la transparence, la présomption de connaissance, le contrôle des prix de transfert, les règles comptables en régime de régulation et la participation des usagers.

Très généralement, il semble y avoir d'amples possibilités d'arbitrage entre la clarté contractuelle et la nécessité d'une régulation des infrastructures. Après le transfert de services d'infrastructure du secteur public au secteur privé, il paraît légitime de s'en remettre à des accords formels laissant peu de marge aux autorités de régulation. Mais si l'on préfère des contrats plus souples pour tenir compte de l'évolution de l'environnement, il faudra aussi plus de marge réglementaire.

L'enjeu pour les autorités est de préserver l'indépendance et l'objectivité des instances de régulation, en suscitant auprès de tous les acteurs la confiance nécessaire (et la formation d'une jurisprudence) afin que les régulateurs puissent remplir cette mission élargie. Durant la phase précontractuelle et lors des négociations, les pouvoirs publics pourront s'appuyer sur l'expertise d'organismes réglementaires spécialisés pour s'assurer de la viabilité des engagements qui sont pris. Lors de la phase d'exploitation, il est très important que les régulateurs donnent une image d'indépendance par rapport aux instances publiques qui sont partie aux contrats concernant des services d'infrastructure.

*Principe 18 : les renégociations occasionnelles sont inévitables dans le cadre d'un partenariat à long terme, mais elles devraient se faire de bonne foi, de façon transparente et non discriminatoire.*

Aucun contrat n'est suffisamment souple pour envisager toutes les éventualités. De plus, un contrat trop détaillé voulant couvrir tous les aspects possibles d'un partenariat à long terme pourra dans la pratique empêcher

toute flexibilité opérationnelle. Enfin, des dispositions trop détaillées incitent les cocontractants à rechercher des failles plutôt qu'à faire fonctionner correctement leur partenariat. En conséquence, une renégociation des contrats sera occasionnellement nécessaire pour les partenariats à long terme comme les projets d'infrastructures. La meilleure solution, si l'on veut préserver à la fois l'intangibilité du contrat et l'indispensable flexibilité, pourra être de préciser dans le contrat quelles sont les circonstances dans lesquelles une révision du contrat initial devra être envisagée. Une commission d'examen permanente et active, une commission des conflits ou une instance arbitrale pourra également être créée dans le cadre du dispositif contractuel et contribuer à renforcer les relations entre les parties.

Les autorités nationales pourront se trouver dans l'obligation de prendre des mesures législatives ou réglementaires modifiant fondamentalement les conditions de mise en oeuvre d'un projet d'infrastructures. On admet généralement qu'il s'agit là d'un droit souverain des pouvoirs publics de réglementer dans l'intérêt général, mais ce droit doit être exercé dans la transparence et sans discrimination, notamment avec consultation préalable de toutes les parties concernées. Si la mesure prise est telle que l'instance judiciaire compétente considère qu'elle constitue une expropriation de l'investisseur, celui-ci devra recevoir une indemnisation rapide, adéquate et effective.

*Principe 19 : il faut mettre en place des mécanismes de règlement des différends permettant de traiter rapidement et impartialement le contentieux qui peut naître à tout moment au cours d'un projet d'infrastructures.*

Dans l'intérêt public et dans l'intérêt de tous les participants, la participation privée aux infrastructures doit se fonder sur ce qu'on a pu appeler des « accords durables ». Il faut que les relations entre ces accords et les mécanismes permettant de les ajuster paraissent équitables à toutes les parties prenantes. Pour préserver la relation contractuelle à long terme entre le partenaire public et le partenaire privé, le règlement amiable et la médiation doivent généralement être préférés au contentieux judiciaire ou à l'arbitrage. Les pouvoirs publics peuvent contribuer à ce résultat en choisissant cette option et en incluant dans les contrats portant sur des services d'infrastructure des mécanismes de règlement des désaccords.

Malgré tout, un participant privé considérera comme éminemment risqués des engagements à long terme s'il ne peut pas s'appuyer sur une instance impartiale et indépendante de règlement des différends, notamment en vertu du contrat conclu par les parties. Dans les pays où la règle de droit est profondément ancrée et s'appuie sur un système judiciaire impartial et efficace, les participants du secteur privé pourront être enclins à rechercher

le règlement des différends devant une juridiction civile ou commerciale nationale ou devant un organe arbitral. Mais l'utilisation de mécanismes de règlement des différends entre l'investisseur et l'État dans le cadre des accords internationaux relatifs aux investissements ratifiés par le pays d'accueil peut être également d'une importance vitale pour les investisseurs internationaux.

## V. Encourager un comportement responsable des entreprises

*Principe 20 : les participants du secteur privé aux infrastructures devraient respecter les principes et normes généralement acceptés de comportement responsable des entreprises.*

La mission fondamentale des entreprises est d'identifier et de gérer les projets d'investissement qui procurent un rendement compétitif aux apporteurs de capitaux. Dans le cadre de cette mission, un comportement responsable des entreprises consiste surtout à respecter le droit applicable, mais pas uniquement. Il s'agit aussi de répondre aux attentes de la société du pays d'accueil, qui peuvent s'exprimer par d'autres voies que le droit, en particulier dans les zones à déficit de gouvernance et là où les mesures législatives et réglementaires ne reflètent pas les aspirations de la population. Cela peut concerner tout particulièrement le secteur des infrastructures lorsque les fonctionnaires du pays d'accueil ont un intérêt direct dans les opérations commerciales.

Les *Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales* sont l'un des principaux instruments sur lesquels les investisseurs peuvent s'appuyer dans leur recherche des principes de comportement responsable. Les Principes directeurs constituent un ensemble de recommandations qui sont adressées aux entreprises multinationales et qui couvrent les principaux domaines de l'éthique des entreprises, à savoir l'emploi et les relations du travail, les droits de l'homme, l'environnement, la diffusion d'informations, la lutte contre la corruption, la protection des consommateurs, la science et la technologie, la concurrence et la fiscalité. Alors que les Principes directeurs sont facultatifs pour les entreprises, les pays adhérents se sont engagés à les promouvoir auprès des entreprises multinationales qui opèrent localement ou à partir de leur territoire et à aider les parties qui se trouvent confrontées à des « circonstances spécifiques » en leur proposant leurs bons offices pour le règlement des points contentieux. Les Principes directeurs traduisent des pratiques recommandables pour toutes les entreprises.

*Principe 21 : les entreprises privées devraient participer aux projets d'infrastructures en toute bonne foi et en s'engageant à remplir leurs obligations.*

Puisqu'il est difficile de se désengager d'un projet d'infrastructures, le secteur public et les cocontractants privés disposent de moyens de pression pour améliorer leur situation financière après l'attribution des marchés. Dans cette perspective, les cocontractants privés peuvent s'efforcer d'obtenir la renégociation des contrats ou faire en sorte que leurs activités soient plus rentables en ne respectant pas les conditions convenues de prestation des services ou certains autres engagements. Mais il est de l'intérêt des participants du secteur privé de ne pas porter atteinte à l'intégrité des contrats même si cela peut se traduire par des pertes à court terme.

S'il s'avère que l'investisseur a été de mauvaise foi – par exemple, en signant un contrat alors qu'il savait ou aurait dû savoir qu'il ne pouvait pas s'y conformer de façon réaliste – il risque d'être poursuivi en justice et de saper la relation de coopération avec son partenaire public, en suscitant l'antagonisme des populations concernées et en déclenchant les critiques de la communauté internationale. En vertu du principe de diligence raisonnable, les participants du secteur privé doivent avant de se lancer dans un projet procéder à une étude et à une évaluation des modalités de l'investissement potentiel, notamment en analysant les aspects opérationnels et ceux qui ont trait à la gestion et en vérifiant les principaux éléments factuels, et ils doivent pour ce faire s'appuyer sur toutes les sources disponibles.

La participation du secteur privé aux infrastructures met souvent en jeu au niveau des entreprises tout un éventail d'opérations et de structures complexes. Les administrateurs des sociétés doivent être particulièrement attentifs à leurs obligations lorsqu'ils s'engagent dans des projets d'infrastructures. Des instruments comme les *Principes de gouvernement d'entreprise de l'OCDE* peuvent servir de référence en ce qui concerne la responsabilité des administrateurs.

*Principe 22 : les participants du secteur privé, leurs sous-traitants et leurs représentants ne devraient pas se livrer à des actes de corruption et à d'autres pratiques illicites pour se voir attribuer des marchés, prendre le contrôle d'actifs ou obtenir certaines faveurs, et ils ne devraient pas non plus accepter d'être impliqués dans de tels faits à l'occasion de leurs activités se rattachant à des infrastructures.*

L'un des principaux défis pour les participants du secteur privé qui veulent se comporter de manière responsable, surtout au cours des premières phases d'un projet, est de lutter contre les pratiques corruptrices ou collusoires. Dans les zones à déficit de gouvernance et dans les autres contextes nationaux où la corruption est courante, les procédures d'attribution des marchés d'infrastructures et les pratiques réglementaires ultérieures ont suscité des critiques qui ont eu parfois pour effet de dégrader

l'image des participants du secteur privé aux yeux du public et d'affaiblir ainsi leur « autorisation sociale d'exercice ».

Dans les pays qui sont partie à la Convention de l'OCDE sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales, la corruption d'agents publics étrangers est une infraction pénale, quelle que soit la législation du pays d'accueil. De même, la Convention des Nations Unies contre la corruption demande à toutes les parties d'incriminer la corruption d'agents publics étrangers. Les entreprises auront également intérêt à éviter d'autres pratiques controversées même si elles ne sont pas véritablement illicites. Le gouvernement d'entreprise, en particulier sous l'angle du contrôle financier et des incitations des salariés, est en danger lorsqu'on accepte des méthodes illicites, et cela peut être très coûteux en termes de réputation.

Les entreprises doivent livrer concurrence pour l'obtention de marchés d'infrastructures sur la base des mérites de leurs propositions. Elles ne doivent pas exercer des pressions politiques indues sur les États d'accueil pour l'ouverture de secteurs, l'attribution de marchés ou la modification de réglementations.

*Principe 23 : les opérateurs du secteur privé devraient contribuer aux stratégies de communication et de consultation à l'égard du public, et notamment des consommateurs, des populations concernées et des acteurs de l'entreprise, pour faire en sorte que les objectifs des parties en cause soient mutuellement acceptés et compris.*

La communication avec les populations concernées et les autres parties prenantes ainsi que leur consultation sont fondamentales pour un comportement responsable des entreprises. Aux premiers stades d'un projet d'infrastructures, et aussi pour ce qui est des priorités globales du projet, la consultation est du ressort des autorités publiques (Principe 9). Après l'attribution du marché, les partenaires publics et privés doivent communiquer avec le public et les parties concernées et les consulter. De plus, les méthodes de communication et de consultation qu'utilisent les entreprises donnent généralement de meilleurs résultats lorsqu'elles sont associées à des stratégies de communication des autorités publiques, sans pour autant s'y substituer. Cela vaut tout spécialement dans le cas des projets d'infrastructures où le secteur privé et le secteur public coopèrent pour fournir à la population des services d'infrastructure et ont le même intérêt à faciliter l'échange d'informations. Les entreprises se doivent de bien comprendre les valeurs sociales, économiques et environnementales des sociétés où elles opèrent.

Parmi d'autres enseignements généralement acceptés, l'expérience montre qu'il faut dialoguer avec les populations et autres parties concernées

à un stade suffisamment précoce de la planification, afin de leur donner véritablement la possibilité de se faire entendre. Il est souhaitable que les participants du secteur privé adoptent une attitude de grande transparence, compte tenu des coûts, des exigences de confidentialité et des autres problèmes de concurrence. Il est indispensable de transmettre autant d'informations que possible, notamment pour ce qui est des options technologiques de l'investisseur et des possibilités de localisation qui s'offrent à lui. La tarification des services d'infrastructure et les autres paramètres du projet qui ont un impact direct sur l'utilisateur sont des éléments essentiels de la communication et de la consultation. Il faut que les usagers puissent avoir correctement accès à des informations sur la situation financière et technique des opérations d'infrastructure ainsi que sur les plans futurs des partenaires du projet, et qu'ils puissent exprimer leurs préoccupations et leurs priorités. Sinon, il est probable que le public réagira hostilement à un ajustement des tarifs et à une insuffisance des services par rapport à ce qu'il attendait, ce qui pourra avoir de désastreuses répercussions pour les parties contractantes.

Les participants du secteur privé sont en outre encouragés à s'engager activement avec leurs financeurs sur la question des conséquences environnementales et sociales de leurs activités. Les *Principes d'Equateur* et les *Approches communes concernant l'environnement et les crédits à l'exportation bénéficiant d'un soutien public* sont deux exemples illustrant les bonnes pratiques recommandées aux institutions financières participant au financement des infrastructures.

*Principe 24 : les participants du secteur privé qui interviennent dans la fourniture de services vitaux pour certaines populations devraient être attentifs aux conséquences de leurs activités pour ces populations et s'efforcer, en concertation avec les autorités publiques, d'éviter et de limiter les résultats socialement inacceptables.*

Un aspect fondamental, surtout dans les régions les plus pauvres, est l'accessibilité matérielle et financière des services vitaux. Subventionner ou non les services publics de base est en définitif un choix des pouvoirs publics. Quant aux entreprises, elles peuvent souvent considérer comme contractuellement légitimes des mesures comme des pénalités ou l'interruption du service en cas de défaut de paiement de la part des ménages. C'est le cas en particulier lorsque les entreprises privées exploitent des équipements qui sont antérieurs à leur participation et qu'elles n'assument pas contractuellement la responsabilité directe de l'entretien et de la desserte des réseaux.

Sachant que promouvoir et faire respecter les droits de l'homme relève au premier chef de la responsabilité des gouvernements, les entreprises

jouent néanmoins un rôle là où se recourent leur comportement et les droits de l'homme. Les entreprises devraient respecter les droits de l'homme des personnes concernées par leurs activités d'une manière qui soit conforme aux obligations et engagements internationaux des pays d'accueil. Les participants privés aux infrastructures doivent bien être conscients que le refus et la suppression de services vitaux d'infrastructure, pour des raisons commerciales ou autres, peuvent être perçus comme un déni des droits de l'homme des personnes concernées. Les investisseurs en infrastructures doivent être très attentifs à ces préoccupations et être prêts à s'impliquer auprès de leurs partenaires publics et des autorités locales pour y répondre.



## Autres ressources

### 1) Instruments internationaux

Déclaration de l'OCDE sur l'investissement international et les entreprises multinationales [www.oecd.org/daf/investment/instruments](http://www.oecd.org/daf/investment/instruments) [texte [www.ois.oecd.org/olis/2000doc.nsf/LinkTo/daffe-ime\(2000\)20](http://www.ois.oecd.org/olis/2000doc.nsf/LinkTo/daffe-ime(2000)20)], y compris les Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales [www.oecd.org/daf/investment/guidelines](http://www.oecd.org/daf/investment/guidelines)

Code de l'OCDE de la libération des mouvements de capitaux  
[www.oecd.org/dataoecd/10/62/4844455.pdf](http://www.oecd.org/dataoecd/10/62/4844455.pdf)

Recommandation de l'OCDE concernant la séparation structurelle dans les secteurs réglementés [www.oecd.org/competition](http://www.oecd.org/competition)

Principes de gouvernement d'entreprise de l'OCDE  
[www.oecd.org/dataoecd/32/18/31557724.pdf](http://www.oecd.org/dataoecd/32/18/31557724.pdf) et Lignes directrices de l'OCDE sur le gouvernement d'entreprise des entreprises publiques  
[www.oecd.org/dataoecd/46/51/34803211.pdf](http://www.oecd.org/dataoecd/46/51/34803211.pdf)

Convention de l'OCDE sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales  
[www.oecd.org/daf/nocorruption/convention](http://www.oecd.org/daf/nocorruption/convention) [texte [www.ois.oecd.org/olis/1997doc.nsf/LinkTo/daffe-ime-br\(97\)20](http://www.ois.oecd.org/olis/1997doc.nsf/LinkTo/daffe-ime-br(97)20)]

Convention des Nations Unies contre la corruption  
[www.unodc.org/pdf/crime/convention\\_corruption/signing/Convention-e.pdf](http://www.unodc.org/pdf/crime/convention_corruption/signing/Convention-e.pdf)

Déclaration de l'Organisation internationale du Travail relative aux principes et droits fondamentaux au travail  
[www.ilo.org/dyn/declaris/declarationsweb.indexpage](http://www.ilo.org/dyn/declaris/declarationsweb.indexpage)

### 2) Outils et guides

The Public-Private Infrastructure Advisory Facility (PPIAF) Toolkits  
<http://wbln0018.worldbank.org/ppia/activity.nsf/toolkits>

Commission européenne, Guidelines for successful Public-Private Partnerships  
[http://ec.europa.eu/regional\\_policy/sources/docgener/guides/ppp\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/regional_policy/sources/docgener/guides/ppp_en.pdf)

CNUDCI, Guide législatif sur les projets d'infrastructure à financement privé  
[www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral\\_texts/procurement\\_infrastructure/2001Guide\\_PFIP.html](http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/procurement_infrastructure/2001Guide_PFIP.html)

Société financière internationale, Principes d'Équateur [www.equator-principles.com/principles.shtml](http://www.equator-principles.com/principles.shtml)

Business Leaders Initiative on Human Rights' Guide for integrating human rights into business management [www.blihr.org/](http://www.blihr.org/)

Human Rights and Business Project <http://hrca.humanrightsbusiness.org> of the Danish Institute for Human Rights

OCDE, Cadre d'action pour l'investissement [www.oecd.org/daf/investissement/pfi](http://www.oecd.org/daf/investissement/pfi)

OCDE, Outil de sensibilisation au risque destiné aux entreprises opérant dans les zones à déficit de gouvernance [www.oecd.org/dataoecd/26/21/36885821.pdf](http://www.oecd.org/dataoecd/26/21/36885821.pdf)

Principes directeurs de l'OCDE pour la qualité et la performance de la réglementation [www.oecd.org/dataoecd/19/51/37318586.pdf](http://www.oecd.org/dataoecd/19/51/37318586.pdf)

Recommandation de l'OCDE sur des approches communes concernant l'environnement et les crédits à l'exportation bénéficiant d'un soutien public [http://webdomino.1.oecd.org/olis/2005doc.nsf/Linkto/td-ecg\(2005\)3](http://webdomino.1.oecd.org/olis/2005doc.nsf/Linkto/td-ecg(2005)3)

OCDE, Transparence budgétaire : les meilleures pratiques de l'OCDE [www.oecd.org/dataoecd/33/13/1905258.pdf](http://www.oecd.org/dataoecd/33/13/1905258.pdf)

CAD, Principes directeurs pour l'utilisation des infrastructures à l'appui de la réduction de la pauvreté (dans « Vers une croissance pro pauvres : les infrastructures » [www.oecd.org/dataoecd/16/46/36301078.pdf](http://www.oecd.org/dataoecd/16/46/36301078.pdf)



LES ÉDITIONS DE L'OCDE, 2, rue André-Pascal, 75775 PARIS CEDEX 16  
IMPRIMÉ EN FRANCE  
ISBN