



## Assemblée générale

Distr. GÉNÉRALE

A/CN.9/444/Add.1

2 mars 1998

FRANÇAIS

Original : ANGLAIS

COMMISSION DES NATIONS UNIES  
POUR LE DROIT COMMERCIAL INTERNATIONAL  
Trente et unième session  
New York, 1er-12 juin 1998

### PROJETS D'INFRASTRUCTURE À FINANCEMENT PRIVÉ

*Projets de chapitres d'un guide législatif sur les projets d'infrastructure à financement privé*

*Rapport du Secrétaire général*

*Additif*

### INTRODUCTION ET INFORMATIONS GÉNÉRALES SUR LES PROJETS D'INFRASTRUCTURE À FINANCEMENT PRIVÉ

	<i>Paragraphes</i>	<i>Page</i>
<i>Section</i>		
A. Introduction .....	1-29	2
1. Objectif et portée du <i>Guide</i> .....	1-7	2
2. Terminologie employée dans le <i>Guide</i> .....	8-29	3
B. Informations générales sur les projets d'infrastructure .....	30-110	7
1. Secteur privé et infrastructure publique .....	31-34	7
2. Formes de participation du secteur privé .....	35-43	8
3. Financement des projets d'infrastructure .....	44-61	9
4. Parties aux projets d'infrastructure .....	62-92	13
5. Phases de l'exécution .....	93-110	19

## ***A. Introduction***

### *1. Objectif et portée du Guide*

1. Le présent *Guide* a pour objet d'apporter une aide aux autorités nationales et aux organes législatifs qui souhaitent mettre en place un cadre juridique favorable au développement des infrastructures grâce à l'investissement privé. Les conseils qui y sont donnés visent à concilier la nécessité de faciliter la participation du secteur privé aux projets d'infrastructure et celle de protéger les intérêts de l'État hôte et du public. Il peut intéresser non seulement les organes législatifs et les organes de décision mais également d'autres autorités, au niveau national ou local, qui participent à l'exécution de projets d'infrastructure à financement privé.

2. Le *Guide* se veut un ouvrage de référence à consulter lors de l'élaboration de nouvelles lois ou l'examen de l'efficacité des lois et réglementations existantes. À cet effet, il aborde un certain nombre de questions souvent traitées dans les lois et réglementations nationales relatives aux projets d'infrastructure. Il examine l'opportunité d'inclure ces questions dans la législation et, le cas échéant, offre des recommandations pour la formulation de diverses solutions législatives. Il ne propose pas un ensemble de solutions types, mais aide le lecteur à évaluer plusieurs démarches possibles et à choisir celle qui convient le mieux dans son contexte national ou local.

3. Le *Guide* porte essentiellement sur les questions législatives, mais certains de ses chapitres (par exemple, chap. IV, "Conclusion et conditions générales de l'accord de projet") traitent de questions qui se posent dans le cadre des accords conclus par les parties à un projet d'infrastructure à financement privé. L'accent est mis, dans ce cas, sur les points qui pourraient être utilement traités dans la législation et non seulement dans les accords pertinents. Le *Guide* n'a pas pour objet d'offrir des conseils sur la rédaction des accords pour l'exécution des projets d'infrastructure à financement privé ou sur les solutions contractuelles de problèmes pouvant apparaître dans le cadre de tels accords.

4. Le *Guide* est axé sur les projets dans lesquels des entités privées participent au financement, à la construction, à la maintenance ou à l'exploitation de certains types d'infrastructures publiques contre le droit de faire payer soit la population, soit une entité publique, pour l'utilisation de l'infrastructure ou les services qu'elle génère. On y accorde une attention particulière aux projets d'infrastructure qui comportent une obligation, de la part de l'entité choisie, d'entreprendre des travaux de construction, de réparation ou d'extension de l'infrastructure concernée avant son exploitation. Certains chapitres portent plus particulièrement sur les questions qui découlent d'une telle obligation (par exemple, chap. VI, "Phase de construction"). Toutefois, plusieurs examinent des questions qui peuvent très bien se poser dans des projets où l'exploitant privé prend en charge une infrastructure existante ou encore lorsque cette infrastructure est la propriété permanente de cet exploitant (par exemple, chap. I, "Considérations générales sur la législation"; chap. IV, "Conclusion et conditions générales de l'accord de projet"; et chap. VII, "Phase d'exploitation").

5. Les projets dans lesquels un exploitant privé prend en charge une infrastructure publique existante sont parfois associés à d'autres opérations ayant pour but de "privatiser" des fonctions ou des biens de l'État. Le *Guide*, cependant, ne vise pas les opérations de "privatisation" qui ne se rapportent pas à la mise en place et à l'exploitation d'une infrastructure. Il y a plusieurs explications à cette restriction. Les opérations de "privatisation", en effet, peuvent être effectuées pour diverses raisons, en fonction de l'activité ou des biens "concernés". Dans de nombreux cas, il s'agit pour l'État d'obtenir des recettes ou de se décharger d'activités économiques qui peuvent être menées de façon plus efficace par le secteur privé. C'est habituellement ce qui se passe lorsqu'il cède un terrain ou d'autres biens immobiliers lui appartenant, mais aussi lorsqu'il vend des actions d'entreprises publiques. Dans le cas particulier des projets d'infrastructure, en revanche, les principaux objectifs sont généralement de créer les infrastructures nécessaires et d'améliorer la gestion et l'exploitation de celles qui existent.

6. En outre, les projets d'infrastructure examinés dans le présent *Guide* impliquent la création, par le biais d'un accord de projet ou d'une réglementation sectorielle, d'un échec durable de droits et d'obligations entre l'exploitant de l'infrastructure et l'État. Par contre, les activités de la plupart des entreprises privatisées autres que les sociétés de services publics ne seraient pas soumises à une réglementation particulière; par exemple, lors du transfert au secteur privé, une aciérie ou une usine automobile qui appartenait auparavant à l'État continuerait, dans la majorité des cas, à fonctionner essentiellement de la même manière que les entreprises concurrentes sur le même marché.

7. Il convient de noter par ailleurs que le *Guide* ne vise pas les projets d'exploitation de ressources naturelles. Cette restriction est due, elle aussi, à un certain nombre de facteurs. Pour des raisons historiques ou stratégiques, de nombreux pays ont établi un régime de propriété spécial pour les ressources naturelles ou certaines autres catégories de biens et de produits. Parmi les plus courants on peut citer les ressources en eau, les minerais, le pétrole, le gaz naturel et d'autres matières trouvées dans le sous-sol. Dans certains pays, ce régime peut s'étendre aux forêts, au littoral, aux eaux territoriales et à la plate-forme continentale. Beaucoup ont une tradition bien établie consistant à accorder à des personnes physiques et morales privées le droit d'exploiter commercialement ces ressources naturelles dans le cadre d'une "concession", d'une "licence" ou d'un "permis" délivré par l'État. Les mécanismes d'octroi de concessions pour l'exploitation des ressources naturelles sont, dans la plupart des cas, différents de ceux qui sont couramment utilisés pour choisir une société chargée d'exécuter un projet d'infrastructure. Au demeurant, un concessionnaire chargé de l'exploitation de ressources naturelles a, en tant que producteur de produits de base, une fonction assez différente de celle d'une société de projet dans un projet d'infrastructure à financement privé. En effet, une infrastructure est destinée à être utilisée par le public ou à générer des services publics alors que les mines et d'autres ressources naturelles ne sont pas exploitées dans ce but et dans la plupart des cas le concessionnaire recherche uniquement son propre intérêt. Par ailleurs, contrairement aux services publics sur lesquels l'État exerce une forme ou une autre de contrôle réglementaire, les minerais ou autres matières extraits ou transformés par le concessionnaire deviennent généralement sa propriété et sont dans la plupart des cas vendus librement sur le marché. Enfin, le concessionnaire d'une infrastructure doit, en règle générale, en assurer l'exploitabilité durable, alors qu'au terme d'une concession minière les gisements sont rendus à l'État réduits ou même épuisés.

## 2. Terminologie employée dans le Guide\*

8. On trouvera dans les paragraphes ci-après des explications sur le sens et l'emploi de certaines expressions qui reviennent fréquemment dans le *Guide* ou qui sont souvent utilisées dans les lois nationales à propos des projets d'infrastructure. Pour les termes non mentionnés ci-dessous, tels que ceux qui apparaissent dans les documents financiers et les documents de gestion, il est conseillé au lecteur de consulter d'autres sources d'information sur le sujet, notamment le Guide sur le développement des infrastructures selon la formule construction-exploitation-transfert (CET) établi par l'Organisation des Nations Unies pour le développement industriel (ONUDI).<sup>1</sup>

### a) "Projets d'infrastructure"

9. Dans le cadre du présent *Guide*, les termes "projets d'infrastructure" désignent plus particulièrement la mise en place et l'exploitation d'installations, d'équipements ou de systèmes visant à fournir des services publics aux fins de la production économique ou pour les particuliers ou les ménages. On trouve des exemples de projets

---

\*[N.B. : La présente section pourra être développée de façon à y incorporer d'autres termes pouvant apparaître dans les futurs chapitres et pouvant exiger une explication préalable.]

<sup>1</sup>Organisation des Nations Unies pour le développement industriel, *Le développement des infrastructures selon la formule construction-exploitation-transfert (CET)*, Vienne, 1996. (ONUDI numéro de vente : ONUDI.95.6.F) (appelé ci-après le "Guide de l'ONUDI sur les projets CET").

d'infrastructure correspondant à cette définition dans plusieurs secteurs, et ils comprennent divers types d'installations, d'équipements ou de systèmes : centrales et réseaux de distribution (secteur de l'électricité); systèmes de communications téléphoniques urbains et interurbains et réseaux de transmission de données (secteurs des télécommunications); stations d'épuration des eaux usées, équipements de distribution d'eau (secteur de l'eau); installations et équipements de ramassage et d'élimination des déchets (secteur de l'assainissement); installations et systèmes utilisés dans les transports publics, tels que les réseaux ferrés urbains et interurbains, les lignes de métro, les lignes d'autobus, les routes, les ponts, les tunnels, les ports, les lignes aériennes et les aéroports (secteur des transports).

10. Les projets d'infrastructure n'exigent pas nécessairement la construction ou l'exploitation de grands ouvrages. En fait, dans certains cas (par exemple dans la téléphonie cellulaire) le principal élément du projet peut consister dans des services obtenus auprès d'autres parties (par exemple les propriétaires d'équipements de télécommunication) plutôt que dans des travaux de construction.

b) "*Services publics*" et "*entreprises de services publics*"

11. Les projets d'infrastructure impliquent généralement la fourniture de services ou de biens au public (ou à un intermédiaire qui les distribue ensuite au public) ou encore l'exploitation ou la maintenance d'une installation destinée au public. Dans le droit national, ces activités sont souvent désignées par des termes tels que "services publics" et, en fonction de la tradition juridique du pays concerné, les fournisseurs peuvent être désignés par différentes expressions telles que "entreprises de services publics" ou "prestataires de services publics". Il convient de noter, toutefois, que ces expressions ne sont pas comprises partout de la même manière et peuvent englober des activités différentes dans différents systèmes juridiques. Si les projets d'infrastructure tels que susdéfinis impliquent, dans la plupart des systèmes juridiques, une forme ou une autre de "service public", cette expression peut aussi être employée pour désigner un certain nombre d'autres activités non visées par le présent *Guide*.

12. Les notions "d'entreprises de services publics" et de "services publics" sont bien établies dans la tradition juridique de certains pays, où elles sont parfois intégrées dans le droit constitutionnel ou font l'objet de dispositions législatives détaillées. Dans plusieurs pays, la fourniture de services publics peut être régie par un ensemble de lois particulier, que l'on désigne en général sous le nom de "droit administratif" (voir chap. I, "Considérations générales sur la législation", par. 12 à 15). Toutefois, tous les systèmes juridiques ne rentrent pas à ce point dans le détail. Dans un certain nombre de pays, si les services publics font l'objet d'une réglementation spéciale, ils n'en sont pas pour autant considérés comme intrinsèquement différents d'autres types d'activités.

13. L'expression "services publics" telle qu'elle est employée dans le *Guide* désigne les services se rattachant à une infrastructure publique ou résultant de son exploitation. Les "prestataires de services publics" désignent les entités juridiques chargées de la gestion des infrastructures ou des systèmes qui permettent de fournir ces services. Dans le *Guide*, il ne faut pas donner à ces expressions le sens technique qu'elles peuvent revêtir dans tel ou tel système juridique.

c) "*Concession*"

14. Dans de nombreux pays, les services publics constituent un monopole d'État ou sont soumis à une réglementation spéciale. Pour fournir de tels services, une entité doit alors, de manière générale, obtenir une autorisation de l'organisme public compétent. Différentes expressions sont employées pour définir ces autorisations dans les lois nationales, et dans quelques systèmes juridiques divers types d'autorisation portent des noms différents. Les termes les plus couramment utilisés sont notamment "concession", "franchise" ou "licence". Dans certaines lois nationales, en particulier celles des pays de droit romain, certaines formes de projets d'infrastructure correspondent à des notions juridiques bien définies telles que "concession de travaux publics" ou "concession de services publics".

15. Le *Guide* emploie le terme “concession” pour désigner de manière générale le droit donné à une société ou à un consortium de projet de construire et d’exploiter ou uniquement d’exploiter l’infrastructure publique ou de faire payer pour son utilisation ou pour les services qu’elle génère. Il n’a pas le sens technique qui peut lui être donné dans un système juridique ou des lois nationales particuliers.

d) “*Construction-exploitation-transfert (CET)*” et expressions apparentées

16. Plusieurs abréviations sont parfois employées pour désigner divers types de projets d’infrastructure à financement privé en fonction du type de participation du secteur privé ou du régime de propriété de l’infrastructure en question.

17. On parle de projet “construction-exploitation-transfert” (CET) lorsque les autorités du pays hôte sélectionnent une entité privée pour financer et construire une infrastructure ou un système et accordent à cette dernière le droit de l’exploiter commercialement pour une période donnée, à la fin de laquelle l’infrastructure et le droit d’exploitation sont transférés à l’État. Dans ces projets, l’État demeure propriétaire de l’ouvrage et du terrain sur lequel il est réalisé pendant toute la durée du projet. L’expression “construction-transfert-exploitation” est parfois utilisée pour insister sur le fait que l’infrastructure devient la propriété de l’État immédiatement après son achèvement, la société de projet se voyant octroyer le droit de l’exploiter pendant une certaine période. Il existe une variante de ce type de projet, à savoir les projets “construction-location-exploitation-transfert” ou “construction-bail-exploitation-transfert” dans lesquels aux obligations et autres conditions généralement associées aux projets CET vient s’ajouter la location par l’entité privée pendant la durée de l’accord des biens corporels sur lesquels l’ouvrage est située.

18. Les projets “construction-propriété-exploitation-transfert” sont des projets dans lesquels une entité privée est engagée pour financer, construire, exploiter et entretenir une infrastructure donnée en contrepartie de quoi elle est autorisée à percevoir des usagers des redevances et autres droits. À la différence de ce qui se passe dans les contrats CET, l’entité privée est propriétaire de l’ouvrage et des actifs jusqu’au transfert aux autorités du pays hôte. Toutefois, les parties peuvent disposer que l’entité privée sera propriétaire de l’ouvrage à titre définitif et ne sera pas tenue de le transférer aux autorités du pays hôte, auquel cas le projet est appelé “construction-propriété-exploitation”.

19. Outre les appellations susmentionnées qui visent à faire ressortir le régime de propriété particulier des projets, il en existe d’autres qui font ressortir une ou plusieurs des obligations de la société de projet. Dans certains cas, l’infrastructure existante est remise aux entités privées avec charge pour elle de la moderniser ou de la remettre en état, de l’exploiter et d’en assurer la maintenance, à titre définitif ou pour une durée déterminée. Selon que le secteur privé est ou non propriétaire de l’infrastructure, on parle de “remise en état-exploitation-transfert” ou de “modernisation-exploitation-transfert” dans le premier cas et de “remise en état-propriété-exploitation” ou “modernisation-propriété-exploitation” dans le second. L’expression “conception-construction-financement-exploitation” est parfois employée pour insister sur le fait que le secteur privé est en outre chargé de concevoir l’ouvrage et d’en financer la construction.

20. Quelquefois, l’ensemble des opérations susmentionnées ainsi que d’autres formes possibles de projets d’infrastructure sont désignées de manière générale par l’abréviation “CET”. Dans le présent *Guide*, toutefois, le terme “CET” désigne uniquement le type particulier de projet d’infrastructure décrit au paragraphe 16.

e) “*Accord de projet*”, “*Consortium de projet*”, “*société de projet*”

21. Au sens du présent *Guide*, les termes “accord de projet” désignent un accord conclu entre les autorités du pays hôte et l’entité ou les entités privées sélectionnées par lesdites autorités pour mener à bien le projet, et qui énoncent les modalités de la construction ou de la modernisation, de l’exploitation et de la maintenance de l’infrastructure.

D'autres expressions, qui peuvent être employées dans certains systèmes juridiques pour désigner un tel accord, par exemple "accord de concession" ou "contrat de concession", ne sont pas utilisées dans le *Guide*.

22. Les termes "consortium de projet" désignent le groupe d'entreprises qui soumettent une proposition commune pour la réalisation d'un projet d'infrastructure et conviennent de le mener à bien conjointement si les autorités du pays hôte le leur adjugent.

23. Les termes "société de projet" désignent l'entité juridique indépendante créée par le consortium de projet dans le but d'effectuer les travaux de construction et d'assurer l'exploitation de l'infrastructure.

24. Lorsqu'il est fait mention dans le *Guide* du fait qu'une concession (c'est-à-dire le droit de construire ou d'exploiter l'infrastructure, tel que défini ci-dessus au paragraphe 15) a été accordée au consortium de projet ou à la société de projet, le terme "concessionnaire" peut être utilisé pour désigner ces entités. Ce terme est aussi parfois employé dans le *Guide* pour désigner, de manière générale, les entités qui exploitent une infrastructure publique dans le cadre d'une concession octroyée par les autorités du pays hôte.

*f) Références aux autorités nationales*

25. L'expression "autorités du pays hôte" est généralement employée dans le présent *Guide* pour désigner les autorités qui assument la responsabilité générale du projet et au nom desquelles ce dernier est adjugé. Ces autorités peuvent être aussi bien nationales que provinciales ou locales.

26. L'expression "organisme réglementaire" désigne, dans le présent *Guide*, l'organe ou l'entité publics habilités à émettre des règles ou une réglementation régissant l'exploitation de l'infrastructure. Cette autorité peut être créée par une loi avec pour but particulier de réglementer le secteur dans lequel s'insère l'infrastructure.

27. Les termes "autorité adjudicatrice" désignent, dans le présent *Guide*, l'organe, l'organisme ou le service du pays hôte chargé de sélectionner le concessionnaire. Selon le système en vigueur, le processus de sélection et les procédures connexes conduisant à l'adjudication du projet peuvent faire intervenir plusieurs autorités.

*g) "Passation de marchés" et "procédures de sélection"*

28. Les termes "passation de marchés" désignent de manière générale, dans le présent *Guide*, l'acquisition systématisée par l'État, sur une base commerciale, des éléments ou des services dont il a besoin pour exercer ses fonctions ou atteindre ses objectifs. L'ensemble de ces règles est généralement appelé "législation des marchés". Les mots "passation de marchés" évoquent normalement une opération d'achat, mais cette connotation restrictive peut être inappropriée dans le cas de l'adjudication de projets d'infrastructure à financement privé. À des fins de clarté, le *Guide* emploie les termes "procédures de sélection" pour désigner les procédures auxquelles l'État a recours pour octroyer le droit de construire et d'exploiter un projet d'infrastructure.

*h) Contrat clefs en main; contrat conception-construction*

29. On trouvera, dans le présent *Guide*, les termes "contrat clefs en main" pour désigner un contrat de construction en vertu duquel un entrepreneur ou un consortium d'entrepreneurs est chargé d'effectuer toutes les tâches nécessaires à la réalisation de l'ensemble de l'ouvrage, c'est-à-dire le transfert de technologie, la fourniture du matériel et des matériaux, l'installation du matériel et d'autres tâches liées à la construction (par exemple celles

qui relèvent du génie civil)<sup>2</sup>. Dans un contrat clefs en main, l'entrepreneur est normalement tenu de réaliser tous les travaux nécessaires pour que l'acheteur reçoive une installation prête à être mise en exploitation. Un contrat est appelé "conception-construction-clefs en main" lorsque l'entreprise chargée de la construction est également responsable de la conception de l'infrastructure.

### **B. Informations générales sur les projets d'infrastructure**

30. Les sections suivantes examinent des questions essentielles relatives aux projets d'infrastructure à financement privé, telles que la participation du secteur privé et la notion de financement de projet. Elles recensent en outre les principales parties qui participent à ces projets et leurs intérêts respectifs et décrivent brièvement l'évolution d'un projet d'infrastructure à financement privé. Elles regroupent des informations générales sur les questions qui sont examinées ensuite d'un point de vue législatif dans les chapitres suivants du *Guide*. Pour de plus amples informations, le lecteur aura tout intérêt à consulter les publications d'autres organisations internationales, telles que l'Organisation des Nations Unies pour le développement industriel (ONUDI)<sup>3</sup>, la Banque mondiale<sup>4</sup> ou la Société financière internationale<sup>5</sup>.

#### *1. Secteur privé et infrastructure publique*

31. Les rôles du secteur public et du secteur privé dans le développement des infrastructures ont considérablement évolué au cours de l'histoire. Des services tels que l'éclairage au gaz des voies publiques, la distribution d'électricité, la télégraphie et la téléphonie, les transports en train à vapeur et en tramway électrique ont été créés au XIXe siècle, et dans de nombreux pays ils étaient fournis par des entreprises privées ayant obtenu une licence ou une concession de l'État. De nombreux projets de construction de routes ou de creusement de canaux financés par des fonds privés ont été réalisés à cette époque et le financement international de projets s'est rapidement développé, avec notamment l'émission internationale d'obligations pour financer les chemins de fer et d'autres infrastructures essentielles.

32. Toutefois, on relève pendant la plus grande partie du XXe siècle une tendance à la prise en charge par l'État des infrastructures et d'autres services. Les exploitants de ces infrastructures étaient souvent nationalisés et la concurrence était réduite par les fusions et les acquisitions. Pendant toute cette période, le degré d'ouverture de l'économie mondiale a également diminué. Les infrastructures n'ont continué à être exploitées par le secteur privé que dans un nombre relativement restreint de pays, avec une concurrence limitée ou inexistante. Dans beaucoup, la place dominante du secteur public dans les infrastructures a été consacrée par la constitution (voir chap. I, "Considérations générales sur la législation", par. 1 à 4).

33. L'inversion de la tendance (participation du privé et concurrence dans le secteur des infrastructures) s'est amorcée au début des années 80 et est due à des facteurs à la fois généraux et propres à chaque pays. Parmi les facteurs généraux, on citera d'importantes innovations technologiques, un fort endettement et d'impérieuses

---

<sup>2</sup>La notion de contrat clefs en main est examinée dans le *Guide juridique de la CNUDCI pour l'établissement de contrats internationaux de construction d'installations industrielles*, New York, 1988, publication des Nations Unies, numéro de vente : F.87.V.10 (appelé ci-après "*Guide juridique de la CNUDCI sur les contrats de construction*" ), p. 17.

<sup>3</sup>Guide de l'ONUDI sur les projets CET (voir note de bas de page 1).

<sup>4</sup>Banque internationale pour la reconstruction et le développement. *Rapport sur le développement dans le monde 1994, Infrastructure pour le développement*, Washington, D.C., 1994; *Rapport sur le développement dans le monde 1996 – Du plan au marché*, Washington, D.C., 1996.

<sup>5</sup>Société financière internationale, *Financing Private Infrastructure*, Washington, D.C., 1996.

contraintes budgétaires limitant la capacité du secteur public à faire face aux besoins croissants en matière d'infrastructure; la rationalisation des marchés de capitaux internationaux et locaux améliorant l'accès au financement privé; ainsi que l'augmentation du nombre d'expériences internationales réussies en matière de participation du secteur privé et de concurrence dans le secteur des infrastructures.

34. Ces dernières années, divers projets de création de nouvelles infrastructures ont été exécutés par des entités privées. En outre, de nombreux pays ont lancé de vastes programmes de privatisation, transférant des entreprises de services publics à des exploitants privés. Dans beaucoup, une nouvelle législation a été adoptée, non seulement pour régir ces opérations mais également pour modifier la structure du marché et les règles de la concurrence dans les secteurs où ces opérations étaient effectuées (voir chap. II, "Structure et réglementation des secteurs", ...).

## 2. *Formes de participation du secteur privé*

35. Des faits récents montrent que la participation du secteur privé aux projets d'infrastructure peut prendre diverses formes, les infrastructures pouvant être détenues et exploitées entièrement par l'État ou totalement privatisées avec de nombreuses variantes possibles entre ces deux extrêmes. Les paragraphes qui suivent examinent les trois grandes variantes suivantes : a) propriété et exploitation publiques; b) propriété publique et exploitation privée; etc.) propriété et exploitation privées. Pour déterminer l'adéquation de l'une ou l'autre de ces variantes à un type donné d'infrastructure les autorités publiques doivent tenir compte des besoins du pays et évaluer les moyens les plus efficaces de mettre en place et d'exploiter tel ou tel type d'infrastructure. Il peut exister, dans un secteur donné, plus d'une option<sup>6</sup>.

### a) *Propriété et exploitation publiques*

36. En matière d'infrastructures les modalités traditionnelles de prestation n'offraient que peu ou pas de possibilités de participation du secteur privé, l'État étant à la fois le propriétaire et l'exploitant. Toutefois, certains pays ont mis au point des mécanismes permettant d'attirer les investissements privés directs ou de faciliter une exploitation commerciale des infrastructures publiques.

37. Pour ce faire, l'État peut notamment créer une entité juridique séparée, telle qu'une société de capitaux, contrôlée par lui mais gérée comme une entreprise commerciale privée et indépendante assujettie aux mêmes règles et aux mêmes principes commerciaux que les entreprises privées. Certains pays font exploiter depuis longtemps déjà leurs infrastructures nationales par ce type de sociétés. En ouvrant le capital de ces dernières aux investisseurs privés, ou en profitant du fait qu'elles peuvent émettre des obligations ou d'autres titres, l'État peut attirer les investisseurs privés dans le secteur des infrastructures. Certaines de ces entreprises ont été utilisées comme des "instruments spéciaux" visant à mobiliser des fonds privés pour des investissements dans les infrastructures en recourant à la formule du financement de projet.

38. Une autre façon de s'assurer la participation du secteur privé dans les infrastructures détenues et exploitées par l'État peut être de négocier des "contrats de service", au titre desquels l'exploitant public sous-traite certaines activités d'exploitation et de maintenance au secteur privé. Le pays hôte peut également confier un grand nombre de ces activités à une entité privée qui agit pour le compte de l'autorité publique compétente. Dans le cadre de cet arrangement, parfois appelé "contrat de gestion", la rémunération de l'exploitant privé peut être liée à ses résultats, souvent par le biais de mécanismes de partage des bénéfices, encore que l'État puisse également choisir une

---

<sup>6</sup>Pour une étude plus détaillée de ces différentes options, voir le rapport de la Banque internationale pour la reconstruction et le développement, *Rapport sur le développement dans le monde 1994 – Infrastructure pour le développement*, p. 9 et 10.



redevance fixe, en particulier lorsque les parties jugent difficile d'établir des mécanismes mutuellement acceptables pour évaluer les résultats de l'exploitant.

*b) Propriété publique et exploitation privée*

39. Il existe différentes manières de transférer l'exploitation d'une infrastructure publique à des entités privées. On peut, par exemple, accorder à l'entité privée, en général pour une certaine période, le droit d'utiliser une infrastructure donnée, afin de fournir des services et de percevoir les recettes générées par cette activité. Cette infrastructure peut déjà exister, ou peut avoir été construite spécialement par l'entité privée concernée, comme dans le cas d'un projet "construction-exploitation-transfert" (CET) typique (voir ci-dessus, par. 18). Cette combinaison propriété publique et exploitation privée offre les caractéristiques essentielles des arrangements qui, dans certains systèmes juridiques, peuvent être appelés "concessions de travaux publics" ou "concessions de services publics" (voir chap. I, "Considérations générales sur la législation", par. 12).

40. Il existe aussi une autre forme de participation des entreprises privées dans le secteur des infrastructures, dans laquelle l'État choisit une entité privée pour exploiter un ouvrage qui a été construit par lui-même ou pour son compte, ou dont la construction a été financée par des fonds publics. En vertu de cet arrangement, l'exploitant s'engage à exploiter et entretenir l'infrastructure contre le droit de faire payer les services qu'il fournit. Dans un tel cas, il s'engage à verser à l'État une partie des recettes provenant de l'infrastructure, qui est utilisée par l'État pour amortir les coûts de construction. Ces arrangements portent, dans certains systèmes juridiques, le nom de "bail" ou "affermage".

41. La nature des droits de l'entité privée sur l'équipement et les biens liés à l'infrastructure, ainsi que le régime d'exploitation de cette infrastructure (que ce soit dans le cadre d'un contrat ou d'une "licence" unilatérale), peuvent varier considérablement entre les différents systèmes juridiques (voir chap. I, "Considérations générales sur la législation", par. 12 à 15). Dans un certain nombre de pays, certains types d'infrastructures publiques sont rarement repris par l'État à la fin de la concession, car ce dernier préfère, en général, en faire assurer l'exploitation par le secteur privé. Dans ce cas, l'utilisation et la détention par une entité privée de biens publics, qui avaient été concédés au départ pour une durée limitée, peuvent dans la pratique prendre un caractère définitif (voir chap. IX, "Durée, prorogation et dénonciation anticipée de l'accord de projet", ...).

*c) Propriété et exploitation privées*

42. Selon la troisième option, l'entité privée ne se contente pas d'exploiter l'infrastructure mais est également propriétaire des actifs qui lui sont associés. Là encore, il peut y avoir des différences substantielles entre les pays dans le traitement de ces projets, notamment selon que l'État conserve le droit de redevenir prioritaire de l'infrastructure ou d'assumer la responsabilité de son exploitation (voir également chap. I, "Considérations générales sur la législation", par. 16 à 19).

43. Lorsque l'infrastructure est exploitée dans le cadre d'une licence accordée par l'État, la propriété privée des actifs matériels (réseau de télécommunications par exemple) est souvent séparable de la licence de fourniture des services au public (services téléphoniques interurbains, par exemple), dans la mesure où l'État peut, dans certaines circonstances, retirer cette licence. Ainsi, la propriété privée de l'infrastructure n'implique pas nécessairement un droit permanent de fournir le service.

### *3. Financement des projets d'infrastructure*

44. Les solutions de remplacement du financement traditionnel par l'État jouent un rôle croissant dans le développement des infrastructures. Ces dernières années de nouvelles infrastructures ont été, dans divers pays, financées exclusivement ou essentiellement par des fonds privés. Les deux principales sources de financement sont

l'emprunt, en général sous forme de crédits obtenus sur les marchés commerciaux, et l'investissement sous forme de prise de participation. Mais il existe aussi d'autres sources. Les investissements publics et privés sont souvent associés dans des arrangements parfois désignés sous l'appellation "partenariat entre le secteur public et le secteur privé".

*a) Capital social*

45. La première forme de financement des projets d'infrastructure est la prise de participation au capital social. Ce capital est constitué en premier lieu par les membres du consortium de projet ou d'autres particuliers qui souhaitent acheter des parts dans la société de projet. Toutefois, il ne permet normalement de financer qu'une partie du coût total d'un projet d'infrastructure. Pour obtenir des prêts commerciaux ou pour avoir accès à d'autres sources de fonds afin de mobiliser les capitaux nécessaires pour le projet, les membres du consortium et les autres investisseurs doivent accorder la priorité aux prêteurs et à d'autres bailleurs de fonds, en acceptant ainsi que leur propre investissement ne soit versé qu'après celui de ces autres bailleurs de fonds. En conséquence, les membres du consortium de projet supportent généralement, en tant que principaux promoteurs dudit projet, les risques financiers les plus élevés. Mais en contrepartie, c'est eux qui recevront la plus grosse part des bénéfices, une fois versé l'investissement initial. Les prêteurs et les autorités du pays hôte encouragent en général une prise de participation importante au capital social par les sociétés faisant partie du consortium de projet, dans la mesure où cela contribue à réduire la charge que constitue le service de la dette sur le cash flow de la société de projet et garantit l'intéressement de ces sociétés au succès du projet.

*b) Crédits commerciaux*

46. L'emprunt constitue souvent la principale source de financement des projets d'infrastructure. Ce sont alors des banques commerciales nationales ou étrangères qui sont sollicitées sur le marché financier essentiellement pour l'octroi de prêts à la société de projet. Ces banques utilisent habituellement des fonds provenant de dépôts à court ou à moyen terme rémunérés à des taux flottants. Les prêts accordés sont donc souvent assortis de taux d'intérêt flottants et ont de manière générale une échéance plus courte que la durée du projet. Toutefois, lorsque cela est possible et économique, compte tenu des conditions des marchés financiers, les banques peuvent préférer réunir et prêter des fonds à moyen ou long terme à des taux fixes, pour éviter, d'une part, de s'exposer elles-mêmes et d'exposer la société de projet sur une longue période aux fluctuations des taux d'intérêt, et d'autre part, de devoir effectuer des opérations de couverture à terme.

47. Étant donné l'ampleur de l'investissement nécessaire pour un projet d'infrastructure à financement privé, les prêts sont souvent "consortiaux", une ou plusieurs banques jouant le rôle de chef de file pour la négociation des documents financiers au nom des autres organismes financiers participants, soit essentiellement des banques commerciales.

48. Lorsqu'ils accordent des prêts commerciaux, les prêteurs exigent en général que leur remboursement ait priorité sur celui de tout autre dette de l'emprunteur. C'est pourquoi ces prêts sont appelés "non subordonnés" ou "privilegiés". Ils sont dits "garantis" ou "non garantis" selon que leur remboursement est garanti ou non par une sûreté donnée par l'emprunteur. Les prêts non garantis (c'est-à-dire les prêts pour lesquels l'emprunteur ne fournit aucune sûreté) sont en général accordés sur la base de la solvabilité de l'emprunteur. Toutefois, afin de réduire au minimum les risques pris, les prêteurs qui accordent des prêts non garantis demandent souvent à l'emprunteur de s'engager à ne pas donner en gage ses actifs nets au profit d'une autre partie avant d'en faire bénéficier les créanciers chirographaires (un tel engagement est généralement appelé "clause de nantissement négative"). Pour garantir un prêt, l'emprunteur fournit normalement une caution telle que des parts de la société de projet ou les biens et créances de cette dernière. La capacité qu'a l'emprunteur d'offrir ce type de garantie ainsi que sa solvabilité et celle de ses garants limitent habituellement le risque auquel s'exposent les bailleurs de fonds et réduit donc le coût du crédit.

c) *Prêts “subordonnés”*

49. Le troisième type de fonds auquel il est généralement fait appel pour ces projets sont les prêts “subordonnés”, parfois appelés également capitaux “mezzanine”. Ils ont un rang d’exigibilité supérieur aux fonds propres mais inférieur aux prêts privilégiés. Cette subordination peut être générale (ils viennent après toute dette privilégiée) ou spécifique, auquel cas les accords de crédit précisent le type de dette auquel ils sont subordonnés. Ils ont souvent un taux fixe, généralement plus élevé que celui des prêts privilégiés. Pour attirer cette forme de capital, ou parfois pour obtenir des taux d’intérêt plus intéressants, on offre aux bailleurs de fonds la possibilité de tirer directement profit des plus-values, par l’émission d’actions ou d’obligations privilégiées ou convertibles, quelquefois assortie de l’option de souscrire à des parts de la société de projet à des taux préférentiels.

50. Les prêts subordonnés peuvent être accordés par les actionnaires de la société de projet, pour compléter l’investissement en fonds propres, ou provenir d’autres sources telles que des organismes financiers publics, des sociétés de financement, des fonds d’investissement ou d’autres “investisseurs institutionnels” comme les compagnies d’assurance, les sociétés d’investissement collectif (les fonds communs de placement par exemple) ou les caisses de retraite. Ces institutions disposent normalement de sommes élevées investissables à long terme et peuvent représenter une source importante de fonds supplémentaires pour les projets d’infrastructure. Si elles acceptent le risque de fournir des capitaux aux projets d’infrastructure, c’est essentiellement en raison des perspectives de rémunération et parce qu’elles souhaitent diversifier leurs investissements. Les investisseurs institutionnels ne participent en général d’aucune autre manière à l’élaboration du projet ou à l’exploitation de l’ouvrage.

d) *Marché financier*

51. À mesure que s’étend l’expérience en matière de projets d’infrastructure à financement privé, on a de plus en plus recours aux marchés financiers où des fonds peuvent être mobilisés par l’émission d’obligations et d’autres instruments négociables sur des places boursières reconnues. En général, l’offre publique d’instruments négociables exige l’approbation d’un organisme réglementaire et le respect des dispositions applicables de la juridiction concernée, telles que celles qui ont trait aux informations à fournir dans le prospectus d’émission et, dans certaines juridictions, l’enregistrement préalable. Les obligations et autres instruments négociables peuvent n’avoir pour seule garantie que la réputation générale de l’émetteur, ou peuvent être garantis par une hypothèque ou un autre nantissement sur un bien particulier.

52. Les entreprises de services publics déjà bien établies ont souvent plus facilement accès aux marchés financiers que les sociétés créées spécialement pour construire et exploiter une nouvelle infrastructure et n’ayant pas la cote financière requise. Un certain nombre de bourses exigent en fait que la société émettrice soit en activité et connue depuis un certain temps déjà avant de l’autoriser à émettre des instruments négociables.

e) *Financement par des institutions financières islamiques*

53. Les institutions financières islamiques constituent un groupe supplémentaire de bailleurs de fonds potentiels. Elles fonctionnent souvent selon des règles et des pratiques dérivées de la tradition juridique islamique. L’une des principales caractéristiques des activités bancaires, en vertu de ces règles, est l’absence de paiement d’intérêts et par conséquent l’établissement d’autres formes de contrepartie pour les fonds empruntés, telles que la participation aux bénéfices ou la participation directe aux résultats des opérations des clients. Les institutions peuvent, de ce fait, être davantage disposées que d’autres banques commerciales à envisager une participation directe ou indirecte au capital social d’un projet. En revanche, elles accorderaient davantage d’importance à l’examen des hypothèses économiques et financières des projets faisant l’objet d’une demande de financement et surveilleraient étroitement toutes les phases de leur exécution.

*f) Financement par des organismes financiers internationaux*

54. Les organismes financiers internationaux peuvent également jouer un rôle important dans l'octroi de prêts et de garanties ou la prise de participation dans des projets d'infrastructure à financement privé. Un certain nombre de projets ont été ainsi cofinancés par la Banque mondiale, la Société financière internationale ou par des banques régionales de développement.

55. Les organismes financiers internationaux peuvent contribuer également à la formation de "syndicats financiers" pour l'octroi de prêts au projet. Certains d'entre eux ont des programmes spéciaux au titre desquels ils deviennent le seul "prêteur officiel" d'un projet. Ils agissent alors pour leur propre compte et celui des banques participantes et se chargent de la gestion des versements effectués par les participants ainsi que du recouvrement et de la distribution ultérieurs des sommes reçues de l'emprunteur au titre des remboursements, soit en vertu d'accords particuliers ou d'autres droits que leur confère leur statut de créancier privilégié. Certaines institutions financières internationales peuvent également prendre une participation au capital social ou fournir des capitaux mezzanine en investissant dans des fonds spécialisés dans les sûretés émises par les exploitants d'infrastructures.

56. Les organismes financiers internationaux peuvent aussi fournir des garanties contre un certain nombre de risques politiques, notamment l'expropriation ou la nationalisation, le non-acquittement par le pays hôte des paiements convenus (lorsque la société de projet fournit des biens ou des services à un organisme public), la non mise à disposition des bailleurs de fonds d'un montant suffisant de devises ou la non-délivrance des autorisations réglementaires nécessaires. L'existence de ce type de garanties peut permettre à la société de projet de mobiliser plus facilement des fonds sur les marchés financiers internationaux.

*g) Appui des organismes de crédit à l'exportation*

57. Les organismes de crédit à l'exportation peuvent fournir un soutien au projet sous forme de prêts, de garanties ou par une association des deux. Leur participation peut présenter un certain nombre d'avantages, notamment les suivants : taux d'intérêt inférieurs aux taux pratiqués par les banques commerciales et prêts à plus long terme, parfois à taux fixe. En revanche, la fourniture d'une assurance ou d'une autre forme de soutien par ces organismes est généralement liée à l'achat de matériel provenant de leur pays ou contenant un pourcentage minimum d'éléments nationaux.

*h) Association de fonds publics et privés*

58. Il arrive qu'en plus des prêts et garanties accordés par les banques commerciales et les organismes financiers publics nationaux ou multilatéraux, viennent s'ajouter aux capitaux privés des fonds publics pour financer des nouveaux projets. Ces fonds peuvent provenir des recettes de l'État ou d'emprunts souverains. Ils peuvent être combinés à des fonds privés, comme investissement initial ou paiement à long terme, ou prendre la forme de subventions ou de garanties publiques (voir chap. V, "Appui des pouvoirs publics", ...).

59. Les projets d'infrastructure peuvent être coparrainés par les pouvoirs publics sous forme de prise de participation au capital social de la société de projet, ce qui réduit le montant du capital social et des capitaux d'emprunt devant être sollicités auprès de sources privées. Des terrains peuvent également être donnés à la société de projet, de façon à lui assurer des sources de revenus supplémentaires (par exemple, des aires de service ou des centres commerciaux le long des routes à péage). Dans le cas d'une nouvelle infrastructure, le risque auquel s'expose le secteur privé peut être réduit par des concessions auxiliaires d'exploitation d'infrastructures existantes (par exemple, une concession sur un pont à péage existant peut venir compléter une concession pour la construction et l'exploitation d'un nouveau pont).

60. Dans certains cas, l'État entreprend de verser directement des fonds à la société de projet afin de stimuler l'investissement dans des projets jugés à haut risque commercial. Par exemple, le secteur privé peut être découragé d'investir dans de nouvelles routes à péage du fait que les prévisions de trafic, quel que soit le professionnalisme avec lequel elles ont été établies, sont incertaines et dépendent de plusieurs facteurs imprévisibles. Pour attirer les investisseurs vers de nouveaux projets jugés d'intérêt public, certains pays ont mis en place un système de versement direct par l'État d'une somme forfaitaire fixée, par exemple, sur la base d'une estimation du trafic. Ces versements peuvent aussi être effectués lorsque l'infrastructure a un faible potentiel commercial (lignes et gares ferroviaires, systèmes d'épuration et de traitement des eaux usées par exemple).

61. L'appui des pouvoirs publics se justifie souvent par l'intérêt public qui s'attache à la construction d'infrastructures que le secteur privé peut ne pas être disposé à entreprendre seul sans une forme ou une autre d'appui financier. L'autre argument est que, même lorsque les pouvoirs publics apportent un soutien financier, les investissements privés dans les infrastructures réduisent sensiblement le besoin de subventions et de dépenses publiques qui devraient sinon être engagées. C'est pourquoi l'appui direct des pouvoirs publics n'est pas jugé incompatible avec le concept de financement privé. Toutefois, certaines formes d'appui financier de l'État ont été critiquées au motif qu'elles constituaient des incitations non souhaitables et contraires aux principes de l'exploitation privée des infrastructures, conduisant à une mauvaise gestion des projets (voir chap. V, "Appui des pouvoirs publics", ...).

#### *4. Parties aux projets d'infrastructure*

62. Les parties à un projet d'infrastructure à financement privé peuvent varier considérablement en fonction du secteur, des modalités de participation des entreprises privées et des arrangements arrêtés pour le financement du projet. Les paragraphes qui suivent recensent les parties à un projet typique d'infrastructure à financement privé comportant la construction d'une nouvelle infrastructure et exécuté selon la formule du "financement de projet"<sup>7</sup>.

##### *a) Autorités du pays hôte*

63. L'exécution d'un projet d'infrastructure à financement privé fait souvent intervenir un certain nombre d'autorités publiques du pays hôte. L'autorité adjudicatrice et le principal organisme responsable du projet peuvent se situer aux niveaux national, provincial ou local. En outre, l'exécution du projet peut exiger la participation active (par exemple pour la délivrance de licences ou de permis) d'autres organismes au même niveau ou à un niveau différent. Ces autorités (qui, comme il est indiqué au paragraphe 25, sont appelées collectivement dans le présent *Guide* "autorités du pays hôte") jouent un rôle déterminant dans l'exécution des projets.

64. Les autorités du pays hôte identifient généralement le projet sur la base de leurs propres politiques de développement des infrastructures dans le secteur concerné et déterminent le type de participation du secteur privé qui permettrait l'exploitation la plus efficace de l'infrastructure. Ensuite, elles engagent le processus qui conduit à la sélection du concessionnaire. Par ailleurs, pendant toute la durée du projet, elles peuvent être appelées à fournir différentes formes de soutien – législatif, administratif, réglementaire et parfois financier – afin d'assurer la bonne exécution des travaux de construction et une exploitation satisfaisante de l'infrastructure. Enfin, dans certains projets, l'État peut devenir le propriétaire final de l'ouvrage.

65. Les autorités du pays hôte ont un intérêt légitime à ce que le projet soit bien exécuté et à ce que les travaux de construction soient effectués dans les normes. Aussi se réservent-elles généralement le droit de surveiller cette

---

<sup>7</sup>Cette section traite certaines questions qui se posent dans les différentes phases d'un projet d'infrastructure à financement privé. Pour plus d'informations, y compris une analyse des questions économiques, financières et de gestion, il est conseillé au lecteur de se reporter aux ouvrages généraux sur le sujet tels que le Guide de l'ONUDI sur les projets CET.

exécution, tâche qui pourra impliquer l'intervention de responsables de différents ministères et administrations et qui exigera entre ces derniers un niveau de coordination adéquat. À cette fin, il peut être utile de donner à un organisme, un comité ou un fonctionnaire pouvoir de coordonner toutes les procédures de surveillance du projet (voir chap. I, "Considérations générales sur la législation", par. 22 à 27).

66. Les autorités du pays hôte ont aussi intérêt à se faire remettre une infrastructure de qualité qui profitera à l'économie nationale en offrant les services requis. En outre, elles peuvent souhaiter créer des possibilités d'emplois pour les travailleurs locaux ou acquérir une technologie de pointe liée au projet. Ces objectifs sont parfois indiqués dans les dispositions législatives ou conventionnelles concernant les transferts de technologie ou dans les marges préférentielles accordées aux entreprises qui s'engagent à recruter du personnel local.

67. Les autorités du pays hôte demeurent comptables à la population et ont donc intérêt à ce que l'infrastructure soit exploitée de manière efficace et conformément à leur politique générale pour le secteur concerné. Elles ne se contentent pas d'évaluer les qualifications du consortium mais en examinent aussi soigneusement la composition, afin de s'assurer de sa participation active à toutes les phases du projet (voir également chap. III, "Sélection de concessionnaires", par. 36 à 38). Les questions qui touchent l'ensemble de la population, telles que la qualité et la continuité des services, la protection de l'environnement, la tarification ou le respect des normes sanitaires et de sécurité, revêtent une importance particulière. Ainsi, les autorités du pays hôte peuvent souhaiter conserver le droit d'exercer une forme ou une autre de contrôle sur l'exploitation du projet, parfois par l'intermédiaire d'un organisme réglementaire spécial ou par l'application des conditions de l'accord de projet (voir chap. VII, "Phase d'exploitation", ...).

*b) La société de projet et ses actionnaires*

68. La plus grande partie des investissements dans le projet, en termes de fonds, de matériel et de travail, est effectuée au stade de la construction, de l'expansion ou de la rénovation de l'infrastructure. Aussi le consortium de projet comprend-il généralement des sociétés de construction et d'ingénierie et des fournisseurs d'équipements lourds qui souhaitent devenir les principaux entrepreneurs ou fournisseurs du projet. Ces sociétés participeront très activement à la phase initiale d'élaboration du projet et leur aptitude à coopérer entre elles et à engager d'autres partenaires fiables sera essentielle pour que les travaux soient menés à bien en temps voulu. Toutefois, du fait de la nature même de leur activité, les entreprises de construction et les fournisseurs de matériel peuvent ne pas souhaiter une participation à long terme dans le capital social d'un projet. Ils chercheront donc souvent à associer une entreprise ayant l'expérience de l'exploitation et de la maintenance du type d'infrastructure construite. Les autorités du pays hôte peuvent encourager ou même exiger la présence d'une ou plusieurs entreprises de ce type pour s'assurer que la faisabilité technique et la viabilité financière du projet ont été dûment prises en compte pour toutes les phases, et non uniquement pour celle de la construction.

69. Pour les actionnaires de la société de projet, il est important que la rentabilité de leurs investissements soit à la mesure des risques pris. En dehors des aspects commerciaux, tels que le niveau de recettes que le projet doit générer, la sécurité juridique offerte aux investissements dans le pays hôte jouera un rôle important dans la décision des entreprises d'investir dans tel ou tel projet (pour un examen de la nécessité d'établir un cadre juridique favorable à l'investissement privé dans les infrastructures, voir chap. I, "Considérations générales sur la législation", par. 28 à 62). En particulier, ces entreprises chercheront à obtenir la garantie que leur investissement sera protégé contre toute confiscation ou dépossession. Les entreprises étrangères voudront également être assurées de pouvoir convertir en devises étrangères les recettes en monnaie locale et de pouvoir par ailleurs rapatrier ou transférer à l'étranger leurs bénéfices et tout investissement résiduel à l'expiration de la concession (voir chap. V, "Appui des pouvoirs publics", ...).

70. Les entreprises qui participent au consortium de projet forment en général une société séparée ayant la capacité juridique, des actifs et sa propre gestion aux fins de la réalisation du projet (voir chap. IV, "Conclusion et

conditions générales de l'accord de projet", par. 22 à 34). Il est relativement simple de conférer tous les droits, actifs et obligations relatifs au projet à une seule entité juridique indépendante. Dans ce cas, la participation directe d'autres parties, telles que les actionnaires de la société de projet, peut être limitée et la société de projet conclura l'accord de projet et signera d'autres instruments en son nom propre et aura son propre personnel et sa propre gestion. Par ailleurs, la création d'une entité juridique indépendante permet une séparation claire entre l'actif, le passif et les revenus du projet et ceux des actionnaires de la société de projet, ce qui facilite la comptabilité et les procédures de vérification des comptes. La société de projet devient normalement l'instrument de mobilisation des moyens financiers requis, qui viennent s'ajouter au capital social versé par les actionnaires. Ces derniers choisiront habituellement un type de société dans lequel leur responsabilité sera limitée à la valeur de leurs actions (tel qu'une société par actions). Il arrive parfois que l'on compte parmi eux des investisseurs en fonds propres "indépendants" qui ne sont engagés d'aucune autre manière dans le projet (il s'agit habituellement d'investisseurs institutionnels, de banques d'affaires, d'organismes de crédit bilatéraux ou multilatéraux, parfois aussi des autorités du pays hôte ou d'une entreprise publique). L'État encourage parfois la participation des investisseurs privés du pays.

71. La société de projet aura la responsabilité générale du projet et élaborera un certain nombre d'arrangements contractuels avec les constructeurs, les fournisseurs de matériel, la société d'exploitation et de maintenance et d'autres entrepreneurs, selon les besoins, pour l'exécution du projet. Les autorités du pays hôte, qui n'ont en général pas de recours contre les actionnaires individuels, peuvent demander à la société de projet de fournir divers types de garanties pour l'exécution de ses obligations au titre de l'accord de projet (voir chap. VIII, "Retards, défauts et autres défauts d'exécution", ...).

c) *Prêteurs*

72. Dans les opérations comportant des garanties classiques, les prêteurs se fient habituellement à la solvabilité générale de l'emprunteur et sont protégés contre l'échec du projet par les garanties fournies par les actionnaires de la société de projet ou par leurs sociétés mères. Cette forme de financement est habituellement appelée "financement d'entreprise" ou "financement sur bilan" afin de bien montrer que les sommes empruntées pour financer le projet seront à porter au passif de la société de projet. Un financement d'entreprise sera généralement proposé aux emprunteurs ayant une assise suffisamment solide pour supporter le risque d'échec du projet. Dans la mesure où les prêteurs sont protégés contre ce risque, ce type de financement peut être accordé aux emprunteurs solvables à des conditions relativement favorables.

73. Toutefois, pour les projets à grande échelle comprenant la construction d'une nouvelle infrastructure, les actionnaires sont rarement disposés à garantir les obligations de la société de projet. Ces projets sont donc souvent exécutés avec un "financement de projet", auquel cas le remboursement des prêts contractés par l'emprunteur est assuré essentiellement par les revenus du projet. D'autres garanties soit sont inexistantes soit ne couvrent que certains risques limités. C'est pourquoi les actifs et les recettes ainsi que les droits et les obligations relatifs au projet sont estimés indépendamment et sont strictement séparés des avoirs des actionnaires de la société de projet.

74. Le financement de projet est dit "financement sans recours" en raison de l'absence de recours à l'encontre des actionnaires de la société de projet. Dans la pratique toutefois, les prêteurs sont rarement disposés à engager les larges sommes nécessaires aux projets d'infrastructure uniquement sur la base du cash flow ou des actifs futurs d'un projet. Ils peuvent réduire les risques encourus en prévoyant dans les documents de projet un certain nombre d'arrangements de soutien ou de sûretés annexes et d'autres moyens d'appui fournis par les actionnaires de la société de projet, les pouvoirs publics du pays hôte, les acheteurs ou d'autres tiers intéressés. Cette modalité est généralement appelée financement "à recours limité".

75. Les risques auxquels s'exposent les prêteurs dans le financement d'un projet, qu'il s'agisse d'un financement sans recours ou avec recours limité, sont considérablement plus élevés que dans les opérations assorties de garanties classiques, et encore davantage dans le cas des projets d'infrastructure ou la valeur des avoirs matériels (par exemple

une route, un pont ou un tunnel) ne couvre que rarement le coût financier total du projet, étant donné l'absence de "marché" où de tels avoirs pourraient être facilement réalisés. Ce facteur influe non seulement sur les conditions d'octroi des prêts (par exemple, le coût généralement plus élevé de financement de projet par rapport au financement d'entreprise), mais également la composition du syndicat de prêteurs et le rôle joué par ces derniers dans la structuration du projet.

76. Avant d'accepter de financer le projet, les prêteurs examineront soigneusement les hypothèses économiques et financières sur lesquelles repose ce dernier afin de s'assurer de sa faisabilité et de sa viabilité commerciale. Ils s'attacheront en particulier à évaluer les types de risques suivants : risques avant achèvement, c'est-à-dire le risque que l'infrastructure ne puisse être achevée ou qu'elle soit achevée plus tard que prévu ou à un coût supérieur aux estimations initiales; risque d'exploitation, c'est-à-dire le risque que l'installation ne réussisse pas à fonctionner au niveau d'efficacité attendu; et risque de marché, c'est-à-dire le risque que le produit fabriqué ou le service fourni ne soit pas commercialisable au prix et dans les quantités évaluées au départ. Les banques commerciales qui se spécialisent dans l'octroi de crédits à certaines industries ne sont généralement pas disposées à supporter les risques qu'elles connaissent mal. Par exemple, les bailleurs de fonds qui accordent des prêts à long terme peuvent ne pas être intéressés par l'octroi de crédits à court terme visant à financer la construction d'une infrastructure. Pour les projets à grande échelle, il est donc souvent fait appel à des prêteurs différents pour les différentes phases.

77. Ces prêteurs négocient en général avec le consortium de projet afin de structurer le projet de manière à ce que les risques qu'ils prennent demeurent à un niveau acceptable. En ce qui concerne les risques avant achèvement, par exemple, ils examinent soigneusement la gestion, les compétences particulières et la solidité financière du ou des constructeurs et leur demandent habituellement une prise de participation appropriée au capital social et une forme acceptable de garantie de bonne fin (pour plus de précisions voir chap. VI, "Phase de construction", ..., et chap. VIII, "Retards, défauts et autres défauts d'exécution", ...). Une approche analogue sera adoptée pour ce qui est des risques d'exploitation (pour plus de précisions, voir chap. VII, "Phase d'exploitation", ..., et chap. VIII "Retards, défauts et autres défauts d'exécution", ...). Une protection acceptable contre les risques liés au marché dépendra de la nature du produit fabriqué ou du service fourni. Dans le cas des projets de centrales électriques, par exemple, l'engagement ferme pris par une société de distribution d'électricité d'acheter une quantité minimum est susceptible de rassurer les prêteurs (accord "d'achat ferme" par exemple) ("Take-or-pay agreement"). Lorsque des services sont fournis directement au public, les prêteurs se préoccuperont des critères retenus pour fixer et ajuster les prix et de l'application de contrôles réglementaires (voir chap. VII, "Phase d'exploitation" ...). Ils examineront aussi soigneusement les conditions de la concession accordée à la société de projet (pour vérifier s'il s'agit d'une concession exclusive ou si la société sera en concurrence avec d'autres prestataires de services) (pour un examen des questions ayant trait à la concurrence, voir chap. II, "Structure et réglementation des secteurs", ...; voir également chap. IV, "Conclusion et conditions générales de l'accord de projet", par. 17 à 21).

78. Par ailleurs, des arrangements de garantie détaillés sont négociés avec la société de projet et ses actionnaires afin de garantir que les dettes commerciales seront prioritaires et viendront donc avant les versements à d'autres créanciers ou la distribution des dividendes aux investisseurs en fonds propres ou aux actionnaires de la société de projet, et afin de donner le contrôle du projet aux prêteurs en cas de défaillance de la société de projet.

79. Les sûretés utilisées dans le financement de projet comprennent généralement les hypothèques, les privilèges flottants ("floating charges") ou fixes sur tous les actifs du projet et les cessions de créances futures découlant de l'exploitation du projet. Les prêteurs demandent aussi généralement le dépôt automatique d'une partie convenue de ces revenus sur un compte bloqué. Souvent, les accords de prêts leur donnent un droit de substitution si la société de projet est défaillante ou est dans l'impossibilité de continuer à exploiter l'infrastructure. Plus le montant des sûretés autorisées par la loi du pays hôte est élevé, plus il est aisé d'obtenir un financement à des conditions favorables (voir chap. I, "Considérations générales sur la législation", par. 18 et 19, et chap. IV, "Conclusion et conditions générales de l'accord de projet", par. 39 à 45).



80. Afin d'éviter que ne surgissent des litiges du fait de l'adoption de mesures contradictoires par différents prêteurs, ou des litiges entre ces derniers à propos du remboursement de leurs prêts, les bailleurs de fonds qui octroient des prêts à des projets importants négocient habituellement ce que l'on appelle un "accord entre créanciers". Ce type d'accord comporte en général des dispositions portant sur des questions telles que les provisions pour versements, au prorata ou selon un ordre de priorité donné; les conditions de déclaration de défaillance et de réduction de l'échéance des crédits ou la coordination de la saisie des sûretés fournies par la société de projet.

*d) Institutions financières internationales et organismes de crédit à l'exportation*

81. Les institutions financières internationales et les organismes de crédit à l'exportation auront des préoccupations généralement analogues à celles des autres prêteurs. Mais ils veilleront, par ailleurs, à ce que l'exécution du projet et son exploitation n'aillent pas à l'encontre de certains de leurs objectifs de politique générale. Ainsi, les institutions financières internationales accordent aujourd'hui de plus en plus d'importance à l'impact des projets d'infrastructure sur l'environnement et à leur viabilité à long terme.

82. Les institutions financières internationales qui accordent des prêts à un projet étudieront aussi soigneusement les méthodes et procédures de sélection du concessionnaire. De nombreuses institutions financières mondiales et régionales ainsi que des organismes bilatéraux de financement du développement ont établi des principes directeurs ou d'autres conditions régissant la passation de marchés avec des fonds fournis par eux. Ils exigent en général que la passation des marchés soit conforme à leurs principes ou conditions, même si le droit national diverge en la matière. On trouve cette exigence particulièrement dans leurs accords de prêts types (pour plus de précisions voir également chap. III, "Sélection du concessionnaire, par. 17).

*e) Autres bailleurs de fonds*

83. Les bailleurs de fonds autres que les banques commerciales et les institutions financières internationales peuvent comprendre des "investisseurs institutionnels" tels que des compagnies d'assurance, des fonds communs de placement, des caisses de retraite ou des fonds d'investissement. Selon les conditions dont sont assortis leurs investissements, ils ont généralement droit au paiement prioritaire du principal et des intérêts, ou à un paiement prioritaire des dividendes, venant ainsi avant les actionnaires de la société de projet ou d'autres actionnaires. Ils ont souvent le droit de recevoir des rapports périodiques et des états financiers. Les investisseurs institutionnels détenant des actions préférentielles ou des obligations jouissent, en vertu des lois du pays dans lequel la société de projet est établie ou dans lequel les actions ou les obligations ont été émises, d'autres droits qui peuvent comprendre l'un quelconque des suivants : droit à être représentés collectivement par un agent; droit d'être consultés sur certains changements des statuts de la société de projet, de les approuver et d'être informés de ces changements jusqu'à ce qu'ils soient remboursés; droit préférentiel à la distribution des actifs excédentaires.

*f) Constructeurs et fournisseurs*

84. Le ou les constructeurs sont en général chargés de concevoir l'ouvrage et d'en prendre soin pendant toutes les étapes de la construction jusqu'à son achèvement. Leur principal souci est de pouvoir terminer les travaux dans les délais convenus en respectant les estimations de coût initiales ainsi que le cahier des charges. En général, il leur sera demandé d'indemniser les autres membres du consortium de projet en cas de perte résultant d'un défaut d'exécution de leur part<sup>8</sup>.

---

<sup>8</sup>Pour un examen des recours et des approches contractuelles en cas de défaillance de l'entreprise de construction, voir le Guide juridique de la CNUDCI pour l'établissement de contrats internationaux de construction d'installations industrielles, p. 189 à 202 et 206 à 220.

85. Il arrive souvent qu'une ou plusieurs des sociétés qui passent des contrats avec la société de projet pour la construction de l'ouvrage ou la fourniture de matériel soient également membres du consortium de projet. Cette situation comporte un risque dans la mesure où les fournisseurs de matériel ou les constructeurs peuvent tenter d'obtenir des contrats à des conditions préférentielles. C'est pourquoi les autorités de certains pays hôtes tiennent à avoir le droit d'examiner et d'approuver les clauses de ces contrats (voir chap. VI, "Phase de construction", ...).

*g) Société d'exploitation et de maintenance*

86. L'exploitation et la maintenance de l'infrastructure peuvent être assurées par la société de projet elle-même ou bien être confiées à un entrepreneur ou à un groupe d'entrepreneurs. Parmi les entités privées qui sont parties à un projet, les exploitants de l'infrastructure sont celles dont la participation est la plus longue. La société d'exploitation se trouvera en effet dans une situation particulière dans la mesure où l'exploitation de l'ouvrage la mettra en contact direct avec les clients et l'exposera à la vigilance du public. C'est pourquoi le point de vue de cette société concernant l'évaluation de la viabilité et de la rentabilité économiques et financières du projet peut être différent de celui d'autres membres du consortium d'où l'intérêt de s'assurer sa collaboration dès le début du projet, par exemple en l'incluant parmi les actionnaires de la société de projet.

87. Une fois effectuée la sélection d'un entrepreneur pour l'exploitation et la maintenance de l'infrastructure, les méthodes de paiement possibles varient, allant de sommes forfaitaires à des méthodes de coût majoré selon lesquelles la portion variable au-delà de l'amortissement des coûts peut être soit une somme fixe soit un pourcentage du coût ou une part des recettes du projet. Il est aussi courant d'associer plusieurs de ces méthodes. Du point de vue de la société de projet, les méthodes basées sur les résultats sont dans la plupart des cas préférables aux contrats à prix de revient majoré. La société de projet établira normalement une forme ou une autre de mécanisme de contrôle de l'exploitation de l'ouvrage (par exemple, droit de vérification des comptes et examen des coûts) afin de veiller à ce que les coûts d'exploitation demeurent le plus près possible des estimations initiales. Lorsque le remboursement des coûts est plafonné, la société d'exploitation aura aussi intérêt à réduire ces coûts.

88. Les résultats de la société d'exploitation et de maintenance sont normalement soumis à des normes de qualité pouvant provenir de nombreuses sources, dont la loi, l'accord de projet, le contrat d'exploitation et de maintenance ou encore les instructions ou directives générales émises par l'organisme réglementaire compétent. En outre, des textes législatifs tels que la législation sur le travail ou l'environnement peuvent contenir un certain nombre d'autres conditions. La société d'exploitation et de maintenance est normalement tenue de fournir des garanties, à savoir des garanties indépendantes (ou "à première demande"), des garanties de bonne fin ou des obligations de garantie, et de contracter et conserver une assurance suffisante, y compris une assurance-dommages, une assurance contre les accidents du travail, une assurance contre les dégâts causés à l'environnement et une assurance responsabilité civile.

*h) Assureurs*

89. Les projets d'infrastructure à financement privé comportent divers risques tant pendant la phase de construction que pendant la phase d'exploitation, que la société de projet, le pays hôte, les bailleurs de fonds ou les entrepreneurs peuvent ne pas être capables de supporter. C'est pourquoi il est essentiel de pouvoir obtenir une assurance appropriée contre ces risques afin d'assurer la viabilité du projet. Il faudra normalement contracter une assurance-dommages couvrant les équipements et le matériel, une assurance responsabilité civile et une assurance contre les accidents du travail. Parmi les autres types d'assurance possibles on peut citer les assurances contre les pertes d'exploitation, contre la rupture de cash-flow, et contre les dépassements de coûts. Ces types d'assurance sont généralement disponibles sur le marché privé de l'assurance, encore qu'une assurance commerciale puisse être difficile à contracter pour certains cas de force majeure (par exemple guerres, émeutes, vandalisme, tremblements de terre, cyclones). Le marché privé joue un rôle de plus en plus grand pour la couverture de certains types de risques politiques, tels que la dénonciation du contrat, la non-exécution par un organisme public de ses obligations contractuelles ou la mise en jeu abusive de garanties indépendantes. Outre les compagnies privées, des institutions

financières internationales telles que la Banque mondiale, l'Agence multilatérale de garantie des investissements (AMGI), la Société financière internationale, les banques régionales de développement ou les organismes de crédit à l'exportation peuvent fournir des garanties contre les risques politiques.

*i) Experts et conseillers indépendants*

90. Les experts et conseillers indépendants jouent un rôle important aux différentes étapes de l'élaboration des projets d'infrastructure à financement privé. Les entreprises expérimentées complètent généralement leurs compétences techniques en s'assurant les services d'experts et de conseillers extérieurs, tels que des experts financiers, des conseils internationaux extérieurs ou des ingénieurs-conseils. Des experts et conseillers indépendants peuvent également aider le pays hôte à concevoir des stratégies de développement des infrastructures pour tel ou tel secteur et à mettre en place un cadre juridique et réglementaire approprié. En outre, ils peuvent aider les pouvoirs publics à effectuer des études de faisabilité ou autres études préliminaires, à formuler des demandes de propositions ou des clauses et des spécifications contractuelles types, à évaluer et comparer les propositions ou à négocier l'accord de projet.

91. Les banques d'affaires jouent souvent le rôle de conseillers auprès des consortiums de projet pour le montage financier et la formulation du projet à réaliser, activité qui, quoique essentielle pour le financement, est tout à fait distincte de ce dernier. Ces banques peuvent également offrir des services consultatifs à l'État dans la recherche de solutions aux problèmes juridiques, économiques, financiers et environnementaux qui se posent au cours des phases préliminaires des projets d'infrastructure.

92. Outre les entités privées, un certain nombre d'organisations intergouvernementales (par exemple, l'Organisation des Nations Unies pour le développement industriel ou les commissions économiques régionales de l'ONU) et des institutions financières internationales (comme la Banque mondiale ou les banques de développement régionales) ont des programmes spéciaux en vertu desquels elles peuvent aussi fournir ce type d'assistance technique directement aux autorités du pays hôte ou aider ces dernières à trouver des conseillers qualifiés.

*5. Phases de l'exécution*

93. Selon le type d'infrastructure considérée, les différentes phases d'un projet d'infrastructure à financement privé peuvent comprendre l'identification initiale du projet et la sélection du concessionnaire, la conclusion de l'accord de projet et des instruments connexes, les travaux de construction ou de modernisation, l'exploitation de l'infrastructure et éventuellement le transfert du projet à l'État. Les paragraphes qui suivent donnent une brève description des différentes phases d'un projet comprenant la construction d'une nouvelle infrastructure selon la formule du "financement de projet". Ces phases ne se retrouvent pas nécessairement dans tous les types de projet, ou peuvent s'articuler différemment.

*a) Identification du projet*

94. Une des premières mesures prises par les autorités du pays hôte lorsqu'un projet d'infrastructure est envisagé est d'effectuer une évaluation préliminaire de sa faisabilité, y compris d'aspects économiques et financiers tels que les avantages économiques attendus, le coût estimatif et les recettes potentielles de l'exploitation de l'infrastructure. Il est aussi important, à ce stade, d'évaluer la faisabilité technique du projet ainsi que son impact sur l'environnement. Les conclusions préliminaires auxquelles parviennent les autorités du pays hôte joueront un rôle fondamental dans la détermination du type de participation du secteur privé recherchée pour l'exécution du projet. Elles permettront par exemple de déterminer si l'État sera propriétaire de l'infrastructure qui sera exploitée temporairement par l'entité privée ou si c'est cette dernière qui possédera et exploitera l'infrastructure. Le choix des modalités de participation du secteur privé sera important pour un certain nombre de questions juridiques habituellement traitées dans la législation telles que le régime de propriété de l'infrastructure et des actifs qui y sont

rattachés et l'acquisition du terrain (voir chap. IV, "Conclusion et conditions générales de l'accord de projet", par. 8 à 12).

95. Dans les projets qui comprennent le transfert au secteur privé d'une entreprise de services publics dont l'État est propriétaire, les autorités du pays hôte peuvent être amenées à prendre un certain nombre de mesures préparatoires supplémentaires afin de permettre l'exploitation de cette entreprise comme entité privée, telles que sa restructuration sur la base de principes commerciaux ou l'abolition de monopoles de droit.

96. Une fois le futur projet identifié, c'est aux autorités du pays hôte qu'il incombe d'en fixer le rang de priorité et d'affecter des ressources humaines et autres à son exécution. Il est alors souhaitable que ces autorités fassent le point sur les conditions légales ou réglementaires existantes en matière d'exploitation d'infrastructures du type proposé afin de recenser les principaux organismes publics qui doivent donner des approbations et accorder des licences ou des autorisations ou qui seront concernés d'une manière ou d'une autre par le projet. À ce stade, les autorités peuvent souhaiter, en fonction de l'importance et de la place données au projet, désigner un service ou un organisme qui sera chargé de coordonner les contributions d'autres services et organismes concernés et de surveiller la délivrance des licences et les approbations (pour plus de précisions sur ce point, voir ci-après chap. I, "Considérations générales sur la législation", par. 22 à 27).

97. En outre, les pouvoirs publics peuvent être amenés à prendre des dispositions budgétaires prévisionnelles, afin de pouvoir faire face aux engagements financiers qui s'étendent sur plusieurs cycles budgétaires, tels que les engagements à long terme pour l'achat du produit du projet (par exemple accords d'achat ferme) ou d'autres formes d'appui au projet (voir chap. V, "Appui des pouvoirs publics", ...).

*b) Sélection du concessionnaire*

98. Une fois qu'un projet a été identifié, que sa viabilité et sa faisabilité ont été évaluées et que la nécessité ou l'intérêt d'un financement privé a été confirmé, les autorités du pays hôte passeront à la sélection du concessionnaire. Pour les projets qui comprennent la construction d'une nouvelle infrastructure la sélection se fait souvent par voie d'appel d'offres avec procédure de présélection.

99. La confiance du consortium de projet dans la viabilité du projet et sa détermination à investir le temps et les fonds nécessaires à l'établissement des offres ou des propositions sont souvent fonction de son appréciation des règles qui régissent le processus de sélection. Le consortium peut être découragé de participer à une procédure qui lui semble floue ou lourde. Par conséquent, les pays qui souhaitent attirer des investissements du secteur privé dans les infrastructures devraient avoir des procédures propres à favoriser au maximum l'économie et l'efficacité de la passation de marchés, assurer un traitement juste et équitable à tous les consortiums et garantir la transparence de la procédure de sélection.

100. Quelle que soit la méthode choisie, la procédure de sélection pour les projets d'infrastructure est souvent complexe, peut exiger beaucoup de temps et entraîner des frais importants pour le consortium, ce qui s'ajoute au coût global du projet. Il est important de veiller à ce que les dossiers distribués aux consortiums soient suffisamment clairs et contiennent tous les éléments nécessaires à l'établissement de leurs offres ou propositions afin de réduire le besoin d'éclaircissements et d'éviter le plus possible les plaintes ou les litiges. La législation joue un rôle important en fournissant un cadre clair pour l'adjudication des projets d'infrastructure à financement privé. (Pour plus de précisions, voir chap. III, "Sélection du concessionnaire".)

*c) Préparatifs de l'exécution du projet*

101. Après la sélection du concessionnaire, un certain nombre de mesures devront être prises pour entreprendre l'exécution du projet. L'accord de projet énoncera les obligations des parties concernant cette exécution. Pour des

projets aussi complexes que les projets d'infrastructure, il n'est pas rare que plusieurs mois s'écoulent en négociations avant que les parties soient prêtes à signer l'accord. On sait que plusieurs facteurs peuvent engendrer des retards dans les négociations, tels que l'inexpérience des parties, une mauvaise coordination entre les différents organismes publics, une incertitude quant à l'ampleur de l'appui des pouvoirs publics ou des difficultés dans l'établissement de garanties acceptables pour les prêteurs<sup>9</sup>. Les autorités du pays hôte peuvent faire beaucoup en assurant une coordination appropriée entre tous les services et organismes concernés, en déterminant par avance le type de garanties et de facilités qu'elles peuvent fournir pour l'exécution du projet (voir chap. V, "Appui des pouvoirs publics", ...). Plus l'idée que les parties ont des questions devant être traitées dans l'accord de projet est précise, meilleures sont les chances d'aboutissement de cet accord. En revanche, si d'importantes questions demeurent en suspens après le processus de sélection et si les négociateurs reçoivent peu d'indications quant au fond de l'accord de projet, les négociations risquent fort d'être longues et coûteuses.

102. La société de projet conclut non seulement l'accord de projet et les instruments connexes mais aussi des accords avec les bailleurs de fonds pour l'octroi de prêts pour l'exécution du projet et passe des arrangements contractuels avec les entrepreneurs et les fournisseurs. En outre, un certain nombre d'autres arrangements sont en général conclus immédiatement après l'adjudication du projet pour préparer les travaux de construction. La société de projet peut aussi devoir, à ce stade, importer dans le pays l'équipement et d'autres matériels et faire venir le personnel nécessaire à l'exécution du projet. Lorsque des licences sont requises, les autorités du pays hôte aideront à éviter des retards inutiles.

*d) Phase de construction*

103. Une fois les arrangements préliminaires susmentionnés conclus de manière satisfaisante, des fonds peuvent être dégagés pour l'exécution du projet et les travaux de construction peuvent commencer. C'est pendant la phase de construction que sont versés la plus grande partie des fonds d'investissement, alors que l'infrastructure ne génère encore aucune recette. La viabilité financière générale du projet dépend donc beaucoup du succès de cette phase. Les retards dans la construction et les dépassements de coûts sont les deux principales sources d'inquiétude de toutes les parties concernées.

104. Pour le pays hôte, les retards et les dépassements de coûts ont aussi des incidences politiques négatives et peuvent compromettre la crédibilité de la politique de l'État concernant les projets d'infrastructure à financement privé. Le pays hôte demande donc généralement que la société de projet assume la pleine responsabilité de l'achèvement des travaux de construction dans les délais. La société de projet cherchera, à son tour, un recours en cas de force majeure et d'autres circonstances l'exonérant de sa responsabilité, ainsi que l'assurance qu'elle ne supportera aucune dépense ni aucune responsabilité supplémentaires pour des retards résultant de demandes de changements des autorités du pays hôte à la conception ou aux spécifications initiales du projet. L'accord de projet comportera donc un certain nombre de dispositions, parfois en application d'une loi, de façon à traiter les conséquences possibles de ces situations (voir chap. VIII, "Retards, défauts et autres défauts d'exécution", ...). Par ailleurs, les autorités du pays hôte ainsi que les prêteurs tiendront à être assurés que la technologie proposée pour l'exécution du projet est suffisamment éprouvée, sûre et fiable. Ils examineront avec beaucoup de soin toute proposition d'utiliser des technologies nouvelles ou non encore éprouvées. En tout état de cause, un certain nombre d'essais peuvent être nécessaires avant l'acceptation finale de l'infrastructure.

105. La société de projet fera généralement peser les risques de dépassement des délais et des coûts sur les constructeurs et, à cette fin, le contrat de construction sera normalement un contrat clefs en main forfaitaire à délais fixes assorti de garanties d'exécution par les entrepreneurs. Dans ce type de contrat, le constructeur doit

---

<sup>9</sup>Pour un examen des questions qui influent sur le montage financier, voir la Société financière internationale, *Financing Private Infrastructure*, Washington, D.C., 1996, p. 37.

habituellement garantir que l'infrastructure fonctionnera selon des normes de performance prédéterminées. Sa responsabilité peut se prolonger au-delà de la date d'achèvement des travaux, en vertu des conditions de son contrat ou des dispositions de la loi applicable. En outre, il est généralement demandé aux fournisseurs de matériel de fournir des garanties importantes quant à l'adéquation de la technologie fournie.

*e) Phase d'exploitation*

106. Une fois terminés les travaux de construction et une fois obtenue des pouvoirs publics l'autorisation d'exploiter l'infrastructure, commence la phase la plus longue du projet. La société de projet entreprend alors d'exploiter et d'entretenir l'infrastructure ainsi que d'encaisser les recettes provenant des usagers. Les conditions relatives à l'exploitation et à la maintenance de l'infrastructure, ainsi que les normes de qualité et de sécurité sont souvent prévues dans la loi et sont énoncées de manière détaillée dans l'accord de projet. En outre, un organisme réglementaire peut exercer une fonction de surveillance de l'exploitation (voir chap. VII, "Phase d'exploitation", ...).

107. Pour la société de projet, les recettes que génère l'infrastructure constituent la seule source de fonds permettant de rembourser ses dettes, d'amortir son investissement et de faire des bénéfices. Une de ses principales préoccupations, pendant la phase d'exploitation, sera donc d'éviter dans toute la mesure du possible toute interruption de service et de se protéger contre les conséquences d'une telle interruption. À cet égard, les intérêts des bailleurs de fonds seront généralement analogues à ceux de la société de projet. Il sera important pour cette dernière de veiller à ce que les approvisionnements et l'apport d'énergie nécessaires à l'exploitation soient constamment assurés. Elle tiendra aussi à ce que l'exercice par l'État de ses pouvoirs de surveillance et de réglementation n'entraîne pas des troubles ou des interruptions de l'exploitation ni des coûts supplémentaires pour elle.

108. Les autorités du pays hôte auront également intérêt à une continuité des services ou des approvisionnements. Mais en même temps, elles souhaiteront légitimement veiller à ce que l'exploitation et la maintenance de l'infrastructure soient conformes aux normes de qualité et de sécurité applicables et aux règles et conditions de fonctionnement (voir chap. VII, "Phase d'exploitation", ...). Ces points revêtiront une importance particulière pour les infrastructures destinées à un usage général (tel qu'un pont ou un tunnel) ou présentant des dangers (tels que des centrales électriques ou des réseaux de distribution de gaz). Le point de vue particulier des autorités du pays hôte, qui s'explique par le fait qu'elles sont comptables à la population, peut conduire à des conflits ou à des désaccords avec la société de projet, d'où l'importance de règles claires concernant l'exploitation de l'infrastructure et de méthodes adéquates de règlement des litiges entre les pouvoirs publics et la société de projet, qui peuvent surgir lors de cette phase (voir chap. XI, "Règlement des différends", ...).

*f) Achèvement du projet*

109. À l'exception des infrastructures dont la société de projet demeurera propriétaire, la plupart des projets d'infrastructure à financement privé sont entrepris pour une période donnée. Dans certains cas, la concession peut être prolongée; dans d'autres la loi exige que toute prolongation soit soumise à un appel d'offre (un examen plus détaillé de ces questions figure au chapitre IX, "Durée, prorogation et dénonciation anticipée de l'accord de projet", ...). Dans certains pays, il est courant d'accorder des concessions consécutives pour la même infrastructure, et les actifs sont alors transférés directement d'un concessionnaire à l'autre.

110. Certains pays peuvent toutefois préférer se faire remettre l'infrastructure et tous les actifs et équipements qui s'y rattachent à la fin du projet CET. Ils veilleront alors à ce que des technologies modernes aient été transférées, à ce que l'infrastructure ait été bien entretenue et à ce que le personnel national ait reçu une formation adéquate pour assurer l'exploitation de l'ouvrage.

\* \* \* \* \*