



## Assemblée générale

Distr. GÉNÉRALE  
A/CN.9/458/Add.2  
22 janvier 1999

FRANÇAIS  
Original : ANGLAIS

COMMISSION DES NATIONS UNIES  
POUR LE DROIT COMMERCIAL INTERNATIONAL  
Trente-deuxième session  
Vienne, 17 mai-4 juin 1999

### 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

#### Chapitre premier. CONSIDÉRATIONS GÉNÉRALES SUR LA LÉGISLATION

	<u>Paragraphes</u>	<u>Page</u>
<b>Recommandations concernant la législation</b> .....		3
<b>Notes sur les recommandations concernant la législation</b> .....	1 - 55	5
A. Observations générales .....	1 - 15	5
1. Le droit constitutionnel et les projets d'infrastructure à financement privé .....	2 - 5	5
2. Choix des modalités législatives .....	6 - 11	6
3. Le régime juridique des projets d'infrastructure à financement privé .....	12 - 15	7
B. Étendue du pouvoir d'octroyer des concessions .....	16 - 25	8
1. Organismes autorisés et domaines d'activité pertinents .....	17 - 18	8
2. Objectif et nature des concessions .....	19 - 22	9
3. Propriété et utilisation de l'infrastructure .....	23 - 25	9

	<u>Paragraphes</u>	<u>Page</u>
C. Coordination administrative .....	26 - 32	10
1. Coordination des mesures préparatoires .....	27 - 28	10
2. Modalités visant à faciliter la délivrance de licences et de permis .....	29 - 32	11
D. Pouvoir de réglementer les services d'infrastructure .....	33 - 35	12
1. Organismes réglementaires .....	36 - 49	12
2. Réglementation: mécanisme et procédures .....	50 - 55	15

## RECOMMANDATIONS CONCERNANT LA LÉGISLATION

### Considérations générales (par. 1 à 15)

1) La loi devrait stipuler que les autorités contractantes dans le pays hôte disposent du pouvoir nécessaire pour octroyer des concessions aux fins de la mise en place et de l'exploitation d'infrastructures. Il est souhaitable d'examiner les dispositions constitutionnelles existantes de façon à éliminer les restrictions inopportunes à la participation du secteur privé à la mise en place et à l'exploitation d'infrastructures ou les limitations inutiles concernant l'utilisation de biens publics par des entités privées et les obstacles à la propriété privée d'infrastructures.

### Étendue du pouvoir d'octroyer des concessions (par. 16 à 25)

2) Le pays hôte voudra peut-être envisager d'adopter des dispositions législatives qui:

a) Autorisent les autorités contractantes dans le pays hôte, y compris, le cas échéant, les autorités nationales, provinciales et locales, à octroyer des concessions pour la construction et l'exploitation de nouvelles infrastructures ou de nouveaux réseaux d'infrastructure ou pour la maintenance, la réparation, la remise en état, la modernisation, l'expansion et l'exploitation des infrastructures et réseaux d'infrastructure existants ou seulement pour la gestion et la prestation d'un service public relevant de leur compétence;

b) Autorisent l'octroi de concessions s'étendant à l'ensemble de la région relevant de la compétence de l'autorité contractante ou seulement à une subdivision géographique de cette région, avec ou sans droit d'exclusivité, le cas échéant, conformément aux lois, réglementations et politiques s'appliquant au secteur visé;

c) Autorisent l'autorité contractante ou d'autres organismes publics à transférer au concessionnaire ou à mettre à sa disposition les terrains publics ou l'infrastructure existante pouvant être nécessaires à l'exécution du projet.

### Coordination administrative (par. 27 à 32)

3) Le pays hôte voudra peut-être envisager d'adopter des dispositions législatives prescrivant:

a) Que les autorités contractantes souhaitant mettre en place un projet d'infrastructure à financement privé, dans leur domaine de compétence, réalisent 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, ainsi que de son impact sur l'environnement;

b) Que l'autorité contractante intéressée examine les prescriptions légales ou réglementaires en vigueur régissant le fonctionnement des infrastructures du type proposé afin de recenser les principaux organismes publics qui doivent donner des approbations, accorder des licences ou des autorisations, ou dont la contribution sera d'une autre manière nécessaire pour mettre en œuvre le projet, et qu'elle prenne les mesures nécessaires pour coordonner leur contribution au projet proposé.

### Pouvoir de réglementer les services d'infrastructure (par. 33 à 55)

4) Le pays hôte voudra peut-être envisager d'adopter des dispositions législatives aux fins:

a) De séparer les fonctions opérationnelles et réglementaires et d'attribuer des compétences en matière réglementaire à des organismes juridiquement et fonctionnellement indépendants;

- b) D'attribuer à l'organe réglementaire un niveau suffisant d'autonomie pour faire en sorte que ses décisions soient prises sans ingérence politique ou pression inopportune de la part des exploitants de l'infrastructure et des prestataires de services publics.
- 5) Le pays hôte voudra peut-être envisager d'adopter des dispositions législatives qui:
- a) Rendent obligatoire la publication des règles régissant les méthodes de réglementation;
  - b) Stipulent que les décisions touchant la réglementation doivent être motivées et accessibles aux parties intéressées par voie de publication ou par d'autres moyens;
  - c) Prévoient des procédures d'appel contre les décisions des organes réglementaires et des recours appropriés pour protéger les prestataires de services publics contre des décisions arbitraires des organes réglementaires.

## NOTES SUR LES RECOMMANDATIONS CONCERNANT LA LÉGISLATION

### A. Observations générales

1. La bonne exécution des projets d'infrastructure à financement privé nécessite que soit mis en place un cadre juridique qui donne aux autorités contractantes dans le pays hôte le pouvoir nécessaire pour octroyer des concessions touchant la mise en place et l'exploitation d'infrastructures. Selon les traditions juridiques et politiques du pays, ce pouvoir peut découler des règles constitutionnelles, des lois, des réglementations ou de la jurisprudence en vigueur, ou il peut être nécessaire de l'établir au moyen de nouvelles dispositions. La présente section traite de certaines questions générales que le législateur voudra peut-être envisager lors de la mise en place du cadre juridique applicable aux projets d'infrastructure à financement privé. Premièrement, il importe que le législateur envisage les effets possibles que le droit constitutionnel du pays hôte peut avoir sur l'exécution de ces projets. Deuxièmement, il convient de faire un choix quant au niveau et au type d'instrument ou d'instruments à promulguer et à leur champ d'application. Enfin, il importe aussi d'examiner comment les projets d'infrastructure à financement privé sont perçus dans la tradition juridique du pays, en particulier de déterminer le régime juridique qui pourrait s'y appliquer.

#### 1. Le droit constitutionnel et les projets d'infrastructure à financement privé

2. Le droit constitutionnel d'un certain nombre de pays énonce de façon générale que l'État a le devoir d'assurer la fourniture de services publics. Dans certains cas, les secteurs d'infrastructure et de services relevant de la responsabilité de l'État sont énumérés, tandis que dans d'autres, l'identification de ces secteurs est déléguée au législateur. Selon certaines constitutions nationales, la fourniture de certains services publics est réservée exclusivement à l'État ou à des entités publiques créées spécialement à cette fin. Selon d'autres, l'État est autorisé à octroyer des concessions à des sociétés privées pour la mise en place et l'exploitation d'infrastructures et la fourniture de services publics. Dans certains pays, des limites sont imposées à la participation des étrangers dans certains secteurs, ou il est exigé que l'État participe au capital des sociétés fournissant des services publics.

3. Pour les pays qui souhaitent promouvoir l'investissement privé dans les infrastructures, il est important d'examiner les normes constitutionnelles existantes de façon à recenser les restrictions éventuelles à la mise en œuvre de projets d'infrastructure à financement privé. Dans certains pays, des projets de ce type ont été retardés en raison d'incertitudes quant à la mesure dans laquelle l'État avait le pouvoir de les attribuer. Parfois, la crainte que ces projets aillent à l'encontre des normes constitutionnelles concernant les monopoles d'État ou la fourniture de services publics ont conduit à des conflits judiciaires qui ont eu un effet négatif sur la mise en œuvre des projets.

4. Il importe en outre de prendre en compte les normes constitutionnelles qui ont trait à la propriété des terrains ou des infrastructures. Dans certains pays, le droit constitutionnel comporte des limitations concernant la propriété privée des terrains et de certains moyens de production. Dans d'autres, la propriété privée est reconnue, mais la constitution dispose que toutes les infrastructures ou certains types d'infrastructure sont propriété de l'État. Les interdictions et les restrictions de cette nature pourraient faire obstacle à l'exécution de projets prévoyant l'exploitation privée, ou l'exploitation et la propriété privées, de l'infrastructure en question.

5. Quel que soit le choix de l'État en ce qui concerne la question de la propriété, tout pays souhaitant attirer l'investissement privé dans les infrastructures doit s'assurer que l'État est autorisé à mettre à la disposition du concessionnaire les terrains ou les infrastructures existantes qui peuvent être nécessaires à l'exécution des projets envisagés. Dans certains pays, il s'est révélé nécessaire à cette fin de modifier la constitution.

#### 2. Choix des modalités législatives

6. La législation joue souvent un rôle central dans la promotion de l'investissement privé dans les projets d'infrastructure publics. En général, la loi traduit un engagement politique, prévoit des droits spécifiques et peut

représenter une garantie importante de stabilité du régime juridique et réglementaire. Dans la plupart des pays, l'exécution de projets d'infrastructure à financement privé a en fait été précédée par des mesures législatives énonçant les règles générales en vertu desquelles ces projets sont attribués et exécutés.

7. Dans certains pays, le législateur a jugé bon d'adopter des lois spécifiques régissant l'exécution et l'exploitation d'un ou de plusieurs projets particuliers. Dans d'autres, où l'octroi de concessions au secteur privé pour la fourniture de services publics est une tradition bien établie, l'État est autorisé par la législation générale à confier au secteur privé toute activité exercée par le secteur public dont la valeur économique fait qu'elle peut l'être par des entités privées. Une telle législation crée un cadre permettant d'aborder de façon uniforme des questions communes aux projets à financement privé dans différents secteurs d'infrastructure. Les pays qui estiment souhaitable d'adopter une telle législation peuvent vouloir décider des questions qu'il est indiqué d'aborder à ce niveau législatif, et de celles qu'il faudrait laisser régir par une législation spécifique, des réglementations ou l'accord de projet.

8. Par sa nature, la législation générale n'est pas à même, normalement, de satisfaire à toutes les exigences particulières des différents secteurs. C'est pourquoi, dans plusieurs pays, la fourniture de certains services publics est soumise à une législation spéciale applicable à des secteurs d'infrastructure particuliers (par exemple les télécommunications, la production et la distribution d'électricité, les transports routiers et ferroviaires). L'un des arguments en faveur d'une législation spécifique, même dans les pays qui ont adopté une législation générale abordant les questions intersectorielles, est qu'elle permet au législateur, lorsqu'il formule les règles régissant les activités des prestataires de services dans chaque secteur d'infrastructure, de tenir compte de la structure du marché (voir ci-dessus "Introduction et informations générales sur les projets d'infrastructure à financement privé", \_\_\_\_).

9. Généralement, une législation propre à un secteur expose la politique de l'État pour ce secteur, présente les mécanismes d'application de cette politique et indique les grandes règles applicables à la fourniture des services correspondants. De nombreux pays ont adopté une telle législation à une époque où une fraction importante, voire la totalité, de l'infrastructure nationale constituait des monopoles d'État. Les stratégies nationales récentes de promotion de l'investissement privé dans les infrastructures ont souvent été fondées sur les résultats d'études approfondies, qui ont analysé des questions telles que le degré de concurrence pouvant être introduit sur l'ensemble du marché ou sur certains des segments, et examiné les coûts économiques potentiels et les avantages attendus de la suppression des monopoles de droit ou de leur maintien intégral ou partiel (voir "Introduction et informations générales sur les projets d'infrastructure à financement privé", \_\_\_\_). Les pays souhaitant promouvoir l'investissement privé dans les infrastructures devraient peut-être revoir la législation actuelle applicable aux différents secteurs afin de déterminer si elle peut s'appliquer aux projets d'infrastructure à financement privé.

10. La législation propre à un secteur particulier peut également jouer un rôle important dans la mise en place d'un cadre pour la réglementation des différents secteurs d'infrastructure (voir ci-dessous les paragraphes 33 à 55). Des conseils en matière législative sont particulièrement utiles dans les pays qui en sont aux premiers stades de la mise en place ou de l'élaboration de capacités réglementaires nationales. Une telle législation contribue aussi à rassurer les prêteurs et les concessionnaires sur le fait que les responsables de la réglementation n'ont pas de pouvoir illimité dans l'exercice de leur fonction, mais sont liés par les paramètres prescrits par la loi. D'une manière générale, toutefois, il est souhaitable d'éviter une législation rigide ou trop détaillée, qui dans la plupart des cas ne serait pas adaptée à la longue durée des projets d'infrastructure à financement privé.

11. Chaque instrument a sa spécificité qui le rend plus ou moins approprié à des circonstances données. Il peut être difficile de modifier les dispositions législatives. De nombreux pays les ont utilisées pour établir les principes généraux de l'organisation des secteurs d'infrastructure et le cadre administratif, institutionnel et réglementaire de base. Toutefois, il se peut que la loi ne soit pas l'instrument le plus adapté pour définir des obligations techniques et financières détaillées. De nombreux pays ont préféré promulguer des réglementations énonçant des règles plus détaillées pour donner suite aux dispositions générales du droit interne sur les projets d'infrastructure à financement

privé. On considère que ces réglementations sont plus faciles à adapter à un changement de l'environnement, que ce changement résulte d'une transition en faveur des règles fondées sur le marché ou d'évolutions externes, comme de nouvelles technologies ou une modification des conditions économiques ou de l'état du marché. Quel que soit l'instrument employé, il doit nécessairement avoir pour critères la clarté et la prévisibilité. Toutefois, cela ne signifie pas que toutes les questions doivent être clairement tranchées d'emblée.

### 3. Le régime juridique des projets d'infrastructure à financement privé

12. Dans certains pays, en particulier dans ceux dont le système juridique appartient à la tradition du droit romain, la fourniture de services publics est régie par un ensemble de loi appelé "droit administratif", qui vise de nombreuses fonctions de l'État. Il y a dans la plupart de ces pays des notions de droit administratif bien définies qui peuvent s'appliquer à certaines formes de projets d'infrastructure, tels que "concession de travaux publics", "concession de services publics" ou "délégations", "licences" ou "autorisations" pour la fourniture de certaines formes de services publics. Divers droits et obligations des parties peuvent découler de dispositions législatives, d'un précédent judiciaire ou des principes généraux du droit, selon le type de projets et la nature de l'instrument d'attribution (par exemple accord bilatéral ou acte unilatéral).

13. Dans certains de ces systèmes juridiques, par exemple, l'État a généralement le droit, pour des motifs d'intérêt public, de révoquer des contrats administratifs ou de modifier leur portée et leurs conditions, sous réserve habituellement de l'indemnisation des entrepreneurs pour les pertes subies ou les coûts supplémentaires supportés. L'État pourrait avoir d'autres droits, comme des droits de surveillance et d'inspection étendus, ainsi que le droit d'imposer des sanctions à l'exploitant privé pour défaut d'exécution (voir le chapitre V "Mise en place et exploitation d'infrastructures", \_\_\_\_). Il y a dans certains pays des dispositions spéciales pour le règlement des différends découlant des contrats publics et il peut y avoir des limitations du droit des organismes publics de s'entendre sur des procédures non judiciaires de règlement des litiges (voir le chapitre VIII "Règlement des différends", \_\_\_\_). En même temps certains systèmes juridiques reconnaissent des conditions implicites dans tous les contrats publics qui assurent un certain niveau de protection aux entrepreneurs publics, comme le droit de revoir les conditions du contrat après des changements imprévus des circonstances en vue d'en rétablir l'équilibre économique et financier (voir le chapitre V "Mise en place et exploitation d'infrastructures", \_\_\_\_).

14. L'existence d'un régime juridique spécial applicable aux exploitants d'infrastructures et aux prestataires de services publics n'est pas limitée aux systèmes juridiques dont il vient d'être question. Dans plusieurs pays appartenant à la tradition de la *common law*, des règles spéciales ont été élaborées pour les contrats publics, en utilisant largement des formulaires et des conditions types. Ces règles spéciales donnent en général à l'État certains pouvoirs de dénonciation ou de modification, contrebalancés par l'obligation d'indemniser l'entrepreneur pour perte du fait de l'inexécution du contrat. Dans certaines juridictions de *common law*, des règles détaillées ont été élaborées pour régir les activités des exploitants de services publics (par exemple télécommunications, chemins de fer, électricité).

15. Dans les pays où les contrats publics sont soumis à un régime spécial, il peut être souhaitable que le pouvoir législatif examine si le régime existant est approprié pour les projets d'infrastructure à financement privé et identifie les difficultés éventuelles que risque d'entraîner son application. À des fins de transparence et pour qu'il n'y ait pas de doute chez les investisseurs étrangers et nationaux potentiels, il peut être utile d'incorporer dans une législation spéciale applicable aux projets d'infrastructure à financement privé les droits et obligations qui sont implicites ou qui ne sont pas traités systématiquement dans le système juridique et qui sont considérés appropriés pour ces projets (voir le chapitre V "Mise en place et exploitation d'infrastructures", \_\_\_\_). L'adoption d'une législation générale peut en outre être l'occasion d'introduire de nouvelles règles pour faciliter la mise en place de projets d'infrastructure à financement privé ou exclure l'application des règles de droit dont on considère qu'elles entravent leur exécution.

## **B. Étendue du pouvoir d'octroyer des concessions**

16. La mise en œuvre de projets d'infrastructure à financement privé peut exiger la promulgation d'une législation ou de règlements spéciaux autorisant l'État à confier la fourniture de services publics à des entités privées ou à des entités décentralisées lui appartenant en totalité ou en partie. Outre qu'elle est parfois nécessaire pour répondre à des obligations nationales, constitutionnelles et autres, la promulgation d'une autorisation législative expresse peut contribuer dans une mesure importante à renforcer la confiance d'investisseurs potentiels, nationaux ou étrangers, dans une politique nationale cherchant à promouvoir les investissements du secteur privé dans les infrastructures. Dans de nombreux pays, les dispositions législatives concernant le pouvoir d'octroyer des concessions pour des projets d'infrastructure ne se limitent pas au recensement des organismes publics auxquels est conféré un tel pouvoir. Elles déterminent en général la nature des concessions qui peuvent être octroyées par les autorités contractantes et définissent le régime de propriété des biens associés au projet.

### **1. Organismes autorisés et domaines d'activité pertinents**

17. Dans certains systèmes juridiques où l'État est directement responsable de la fourniture de services publics, il se peut que cette fonction ne puisse être déléguée sans autorisation législative préalable. Pour les pays qui souhaitent attirer des investissements privés dans les infrastructures, il est donc particulièrement important que la loi énonce clairement que l'État est habilité à confier à des entités autres que des organismes publics le droit de fournir certains services publics et de les faire payer. Une telle disposition générale, dans la législation habilitante, peut être particulièrement importante dans les pays où les services publics sont des monopoles d'État, ou bien lorsqu'il est prévu de faire appel à des entités privées pour fournir certains services dont le public bénéficierait jusqu'alors gratuitement. Dans certains pays, l'absence d'autorisation législative préalable a donné lieu à des conflits de droit, le pouvoir du concessionnaire d'exiger le paiement d'un prix pour le service fourni étant contesté.

18. En outre, lorsqu'une législation générale est adoptée, il serait bon qu'elle indique clairement quels organismes au niveau de l'État sont compétents pour attribuer des projets d'infrastructure au secteur privé. Il peut être utile d'examiner l'étendue des pouvoirs dont peuvent avoir besoin des autorités autres que l'administration centrale pour exécuter des projets relevant de leur compétence. Pour plus de clarté, il conviendrait peut-être aussi de recenser dans cette législation générale les domaines d'activité dans lesquels des concessions peuvent être octroyées. Ces dispositions pourraient contribuer à garantir un niveau satisfaisant de coordination administrative (voir également ci-dessous par. 26 à 32).

### **2. Objectif et nature des concessions**

19. Il pourrait être utile que la loi définisse la nature et l'objectif des projets d'infrastructure à financement privé pour lesquels des concessions peuvent être octroyées dans le pays hôte. On pourrait notamment définir les diverses catégories de projets en fonction de l'étendue des droits et des obligations assumés par le concessionnaire (par exemple "construction-exploitation-transfert", "construction-propriété-exploitation", "construction-transfert-exploitation", construction-transfert"). Toutefois, étant donné la grande diversité des formules qui peuvent être retenues en vue d'un investissement privé dans les infrastructures, il risque d'être difficile de donner une définition exhaustive de toutes les possibilités existantes. D'une manière générale, la loi pourrait plutôt prévoir que des concessions peuvent être octroyées en vue de confier à une entité, privée ou publique, l'obligation de s'acquitter de travaux d'infrastructure et d'assurer certains services publics, en échange du droit de faire payer une redevance pour l'utilisation de l'ouvrage ou des locaux ou pour les services ou les biens fournis, ou en contrepartie de tout autre paiement ou rémunération convenu entre les parties. La loi pourrait en outre préciser que des concessions peuvent être octroyées pour la construction et l'exploitation d'une nouvelle infrastructure ou d'un nouveau réseau d'infrastructures ou pour la maintenance, la réparation, la remise en état, la modernisation,

l'expansion et l'exploitation des infrastructures ou des réseaux d'infrastructures existants ou uniquement pour la gestion et la prestation d'un service public.

20. Une autre considération importante a trait à la nature des droits dévolus au concessionnaire. Une des questions fondamentales que soulèvent les projets d'infrastructure à financement privé est de savoir si le droit de fournir le service est un droit exclusif ou si la société de projet devra faire face à la concurrence d'autres infrastructures ou prestataires de services. Ce droit d'exclusivité peut prendre la forme d'une exclusivité territoriale (c'est le cas par exemple d'une compagnie de distribution d'eau) ou nationale (c'est le cas d'une compagnie de chemin de fer). Il peut couvrir le droit de fournir un certain type de biens ou de services à un tiers particulier (c'est le cas du producteur d'électricité qui est le fournisseur exclusif du distributeur dans sa région) ou à un groupe restreint de clients (c'est le cas de l'entreprise nationale de téléphone interurbain qui offre des raccordements aux compagnies locales de téléphone).

21. La décision d'accorder ou non des droits d'exclusivité à un projet donné ou à une catégorie donnée de projets devrait être prise à la lumière de la politique appliquée par le pays hôte au secteur intéressé. Comme nous l'avons vu ci-dessus, l'ampleur de la concurrence varie sensiblement dans différents secteurs d'infrastructures. Alors que certains secteurs, ou segments, ont les caractéristiques de monopoles naturels, auquel cas une concurrence ouverte n'est pas en général une solution de substitution économiquement viable, d'autres secteurs d'infrastructures ont été ouverts à la concurrence avec succès (voir "Introduction et informations générales sur les projets d'infrastructure à financement privé", \_\_\_\_).

22. Ainsi, il serait bon de traiter la question de l'exclusivité avec souplesse. Au lieu d'exclure ou de prescrire des concessions exclusives, il serait peut-être préférable que la loi autorise les pouvoirs publics à octroyer des concessions exclusives quand il juge que cela sert l'intérêt public, par exemple lorsque l'exclusivité est justifiée pour garantir la viabilité technique ou économique du projet. L'autorité contractante peut être tenue dans chaque cas de motiver sa décision de rendre la concession exclusive. Cette législation générale peut être complétée par des lois sectorielles réglant la question de l'exclusivité en fonction des particularités de chaque secteur.

### **3. Propriété et utilisation de l'infrastructure**

23. Un certain nombre de pays ont adopté des dispositions sur la préservation et la protection de la propriété de l'État, y compris des procédures et autorisations spéciales requises pour transférer le titre de propriété correspondant à des entités privées ou accorder à des entités privées le droit d'utiliser des biens publics. Quel que soit le choix de l'État en ce qui concerne la propriété de l'ouvrage à construire, moderniser ou réhabiliter, il est important de faire en sorte que l'autorité contractante ait suffisamment de pouvoirs pour transférer à la société de projet ou mettre à sa disposition, le cas échéant, pendant une période non inférieure à la durée de l'accord de projet, tous terrains ou toute infrastructure existante nécessaires pour l'exécution du projet.

24. Le régime de propriété d'un projet particulier peut être le résultat de considérations pratiques, telles que la durée de vie opérationnelle de l'infrastructure ou l'intérêt de l'État à en conserver la propriété. En outre, dans certains projets, les parties peuvent souhaiter faire une distinction entre les biens qui doivent appartenir à l'État ou lui être restitués à la fin de la période de concession, et les autres biens acquis pendant cette période par le concessionnaire dont il restera propriétaire. En tout état de cause, le concessionnaire devrait avoir l'assurance que ses droits en ce qui concerne les biens du projet, quelle que soit leur forme, reposent sur une autorité législative suffisante et seront opposables à des tiers. Les prêteurs et autres investisseurs dans le projet partageront la même préoccupation. En outre, étant donné les restrictions juridiques qui s'appliquent dans de nombreux pays à l'utilisation des biens publics par des entités privées, l'État peut avoir besoin d'une autorisation législative préalable pour permettre au concessionnaire d'utiliser des biens publics supplémentaires qui pourraient être nécessaires à l'exécution du projet, comme des terrains contigus, des routes ou d'autres ouvrages.

25. Par conséquent, il serait souhaitable que la loi applicable précise, le cas échéant, la nature des droits de propriété qui peuvent être accordés au concessionnaire, en tenant compte du type d'infrastructure concerné. En outre, il pourrait être utile que la loi autorise l'État à accorder au concessionnaire le droit d'utiliser les terrains, routes et autres installations auxiliaires non liées directement au projet, qui sont nécessaires pour la construction et l'exploitation de l'infrastructure, conformément aux conditions générales devant figurer dans l'accord de projet.

### **C. Coordination administrative**

26. Selon la structure administrative du pays hôte, les projets d'infrastructure à financement privé peuvent exiger la participation de plusieurs organismes publics, à divers niveaux de l'État. Par exemple, les règlements régissant l'activité concernée peuvent être dictés en totalité ou en partie par un organisme public situé à un autre niveau que celui qui est chargé de fournir le service correspondant. Il se peut également que les fonctions réglementaires et opérationnelles soient regroupées dans une seule entité, mais que le pouvoir d'attribuer des contrats publics soit centralisé dans un organisme public différent. Pour les projets où interviennent des investissements étrangers, il peut également arriver que certaines attributions particulières relèvent de la compétence de l'organisme d'État qui est chargé d'approuver les propositions d'investissements étrangers.

#### **1. Coordination des mesures préparatoires**

27. Une mesure importante pour assurer la bonne exécution des projets d'infrastructure à financement privé est d'exiger que l'organisme public compétent effectue une évaluation préliminaire de la faisabilité du projet, 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, ainsi que de l'impact du projet sur l'environnement. Les conclusions préliminaires dégagées à ce stade joueront un rôle fondamental dans la détermination du type de participation du secteur privé recherché 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 la société de projet qui possédera et exploitera l'infrastructure.

28. Une fois le futur projet identifié, c'est à l'État 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 l'État fasse 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 dont la contribution sera nécessaire à l'exécution du projet. Il importe également, à ce stade, d'envisager les mesures qui pourraient être requises pour que l'autorité contractante et les autres organismes publics concernés s'acquittent des obligations auxquelles ils peuvent raisonnablement s'attendre dans le cadre du projet. Par exemple, l'État peut être amené 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 (voir ci-dessous chap. IV "L'accord de projet", \_\_\_\_). En outre, un train de mesures administratives peut être nécessaire pour mettre en oeuvre certaines formes d'aide apportées au projet, telles que les exonérations fiscales et la facilitation des formalités douanières (voir le chapitre II "Appui des pouvoirs publics", \_\_\_\_), et cela peut prendre beaucoup de temps.

#### **2. Modalités visant à faciliter la délivrance de licences et de permis**

29. La législation peut jouer un rôle utile en facilitant la délivrance d'autorisations et de licences qui peuvent être nécessaires dans le cours d'un projet (par exemple, autorisations dans le cadre de la réglementation des changes; licences pour l'enregistrement du concessionnaire; autorisations d'employer des étrangers; droits d'enregistrement et de timbre pour l'utilisation ou la propriété de terrains; licences d'importation de matériel et de fournitures; permis de construire; permis d'installation de câbles ou de conduites; licences pour la mise en service de l'installation; attributions de fréquences pour les communications mobiles). Les licences et autorisations nécessaires peuvent relever de la compétence de divers organes à différents niveaux de l'administration et les délais nécessaires pour les

obtenir peuvent être longs, en particulier lorsque les organes en question n'ont pas été associés au départ à la conception du projet ou à la négociation de ses conditions.

30. Au moment où l'accord de projet est signé, le concessionnaire aura normalement investi un temps considérable et des sommes importantes dans le projet (par exemple pour préparer des études de faisabilité, des plans et d'autres documents techniques; préparer des dossiers d'appel d'offres et participer à la procédure d'appel d'offres; négocier l'accord de projet; conclure des accords de prêts et d'autres contrats liés au projet; recruter des consultants et des conseillers). L'éventualité de ne pas obtenir les licences nécessaires à la construction de l'installation peut dissuader des investisseurs sérieux d'entrer en lice pour l'attribution du projet. En outre, un retard dans la mise en service d'un projet d'infrastructure faute de licences risque de compromettre la viabilité financière de ce dernier ou de causer un préjudice considérable à ses investisseurs. Lorsqu'il n'est pas possible de récupérer le supplément de coût en prolongeant la période de concession, ou en relevant les tarifs ou les prix pratiqués, le concessionnaire peut se tourner vers l'État pour réclamer un dédommagement ou une assistance. Il en résulte souvent alors une hausse du coût du projet et donc de son coût pour le public.

31. Ainsi, l'évaluation à un stade précoce des licences nécessaires pour un projet particulier peut largement contribuer à éviter des retards dans la phase de mise en œuvre. Une mesure susceptible d'améliorer la coordination dans la délivrance des licences et autorisations pourrait consister à confier à un seul organe le pouvoir de recevoir les demandes de licences, de les transmettre aux organismes compétents et de contrôler la délivrance de toutes les licences énumérées dans la sollicitation de propositions ainsi que de toute autre licence qui pourrait être introduite par des règlements ultérieurs. La loi peut également autoriser les organismes compétents à délivrer des licences provisoires et stipuler un délai au-delà duquel elles sont réputées être accordées à moins d'avoir été refusées par écrit.

32. Toutefois, il convient de noter que la répartition du pouvoir administratif entre divers niveaux d'administration (par exemple local, régional et central) illustre souvent les principes fondamentaux de l'organisation politique d'un pays. C'est pourquoi dans certains cas l'État n'est pas en mesure d'assumer la responsabilité de la délivrance de toutes les licences ou de confier cette fonction de coordination à un organisme unique. En l'occurrence, il serait souhaitable d'envisager d'autres mesures pour éviter les retards qui pourraient résulter d'une telle répartition du pouvoir administratif comme, par exemple, des mesures visant à rendre le processus d'obtention des licences plus transparent et plus efficace. En outre, l'État pourrait peut-être envisager de donner l'assurance qu'il fera tout son possible pour aider le concessionnaire à obtenir les licences requises par le droit national, par exemple en fournissant des renseignements et une assistance aux soumissionnaires en ce qui concerne les licences à obtenir ainsi que les procédures et conditions pertinentes. Sur le plan pratique, outre le besoin d'assurer la coordination entre les divers niveaux de l'administration et les différents services ministériels, il est nécessaire de veiller à la cohérence de l'application des critères de délivrance des licences et à la transparence des procédures administratives.

#### **D. Pouvoir de réglementer les services d'infrastructure**

33. Dans un certain nombre de pays, la prestation de divers services publics est soumise à un régime réglementaire spécial. Le régime réglementaire appliqué dans un pays et un secteur donnés définit les droits et obligations des prestataires de services, des consommateurs, des organismes réglementaires et de l'État. Ce cadre comprend des règles de fond, des procédures, des instruments et des institutions et il représente un outil important pour mettre en œuvre la politique gouvernementale en faveur du secteur visé (voir "Introduction et informations générales sur les projets d'infrastructure à financement privé", \_\_\_\_). Selon la structure institutionnelle du pays concerné et la répartition du pouvoir entre les différents niveaux de l'administration, la législation provinciale ou locale peut régir certains secteurs d'infrastructure en totalité ou concurremment avec la législation nationale.

34. La réglementation des services d'infrastructure donne lieu à une vaste gamme de questions générales et sectorielles qui peuvent sensiblement varier en fonction de la réalité sociale, politique, juridique et économique de

chaque pays hôte. Si, parfois, le *Guide* aborde certaines des principales questions de réglementation apparaissant dans un contexte analogue dans différents secteurs (voir, par exemple, le chapitre V “Exécution du projet”, \_\_\_\_), il n’a pas pour objet d’étudier de façon exhaustive les questions juridiques ou de fond liées à la réglementation de divers secteurs d’infrastructure.

35. Le *Guide* suppose que le pays hôte est doté des structures institutionnelles et administratives et des ressources humaines nécessaires pour exécuter des projets d’infrastructure à financement privé. Néanmoins, pour apporter une aide aux organes législatifs nationaux qui estiment qu’il est nécessaire et souhaitable de mettre en place des organismes réglementaires pour contrôler la fourniture des services publics, la présente section examine certaines des principales questions institutionnelles et de procédure qui se posent à cet égard. Cet examen illustre les différentes options qui ont été mises à profit dans les mesures législatives internes pour mettre en place un cadre réglementaire applicable aux projets d’infrastructure à financement privé, mais cela ne signifie pas que le *Guide* préconise d’établir une structure administrative ou un modèle particulier. Des informations pratiques et des conseils techniques peuvent être obtenus auprès d’institution financières internationales qui exécutent des programmes pour aider leurs pays membres à mettre en place un cadre réglementaire approprié (comme la Banque mondiale et les banques régionales de développement).

### **1. Organismes réglementaires**

36. L’expression “organismes réglementaires” renvoie aux mécanismes institutionnels nécessaires pour mettre en œuvre et contrôler les règles régissant les activités des exploitants d’infrastructures. Dans la mesure où les règles applicables à l’exploitation des infrastructures autorisent souvent une certaine souplesse, un organisme est nécessaire pour les interpréter et les appliquer, contrôler leur conformité, imposer les sanctions et régler les différends découlant de leur application. Les activités précises de réglementation et le degré de souplesse qu’elles impliquent seront déterminés par les règles en question, qui pourront sensiblement varier.

#### **a) Compétences sectorielles des organismes réglementaires**

37. Les fonctions réglementaires peuvent être réparties sur une base sectorielle ou transsectorielle. Les pays qui ont opté pour une démarche sectorielle ont souvent décidé de placer sous la même structure réglementaire des secteurs étroitement associés ou des segments de ces secteurs (par exemple, organisme réglementaire commun pour l’électricité et le gaz ou pour les aéroports et les transports aériens). D’autres pays ont organisé la réglementation sur une base transsectorielle avec, dans certains cas, une entité réglementaire unique pour tous les secteurs d’infrastructure et, dans d’autres cas, une entité distincte pour les services publics (eau, électricité, gaz, télécommunications) et une autre pour les transports. Dans certains pays, les compétences des organismes réglementaires peuvent aussi s’étendre à plusieurs secteurs à l’intérieur d’une même région.

38. Les organismes réglementaires dont la compétence se limite à un secteur particulier encouragent habituellement le développement des connaissances techniques sectorielles. Des réglementations sectorielles peuvent faciliter l’élaboration de règles et de pratiques adaptées aux besoins du secteur concerné. Toutefois, le choix entre des réglementations sectorielles et des réglementations transsectorielles dépend en partie des moyens de réglementation dont dispose le pays. Les pays dont les connaissances spécialisées et l’expérience en matière de réglementation des infrastructures sont limitées jugeront peut-être préférable de réduire le nombre des structures indépendantes et essaieront de réaliser des économies d’échelle.

#### **b) Mécanismes institutionnels**

39. L’éventail des mécanismes institutionnels de réglementation des secteurs d’infrastructure est très large. Tandis que certains pays confient les fonctions de réglementations à des organismes publics (par exemple aux ministères ou aux services intéressés), d’autres pays préfèrent créer des organismes réglementaires autonomes, distincts de

l'État. Certains pays ont décidé de soumettre divers secteurs d'infrastructure à une réglementation autonome et indépendante en laissant d'autres secteurs sous tutelle ministérielle. Parfois, les pouvoirs peuvent également être partagés entre un organisme réglementaire autonome et l'État, comme c'est souvent le cas en matière d'octroi de licence. D'un point de vue législatif, il importe de concevoir des modalités institutionnelles pour les fonctions réglementaires qui garantissent à l'organisme réglementaire un niveau approprié d'efficacité, compte tenu des traditions du pays en matière politique, juridique et administrative.

40. L'efficacité du régime de réglementation est dans la plupart des cas fonction de l'objectivité avec laquelle les décisions sont prises sur le plan réglementaire. Il s'ensuit que les organismes réglementaires doivent pouvoir prendre des décisions sans ingérence ou pression inopportune de la part des exploitants d'infrastructure et des prestataires de services publics. À cet effet, les dispositions législatives dans plusieurs pays exigent l'indépendance du processus de prise de décisions réglementaires. Afin de parvenir au niveau souhaité d'indépendance, il est recommandé de séparer les fonctions réglementaires des fonctions opérationnelles en retirant aux prestataires de services publics toute fonction réglementaire qui pourrait encore leur échoir et en les confiant à une entité juridiquement et fonctionnellement indépendante. L'indépendance des organismes réglementaires est étayée par des dispositions visant à prévenir les conflits d'intérêt, comme l'interdiction, pour le personnel de l'organisme réglementaire, d'occuper des fonctions, d'accepter des cadeaux, de passer des contrats ou de nouer toute autre relation (que ce soit directement ou par l'intermédiaire de parents ou d'autres personnes) avec les entreprises réglementées, leurs sociétés mères ou leurs filiales.

41. De cette condition en découle une autre, à savoir la nécessité de réduire au minimum le risque que des décisions soient prises ou influencées par un organisme qui serait également propriétaire d'entreprises fonctionnant dans le secteur réglementé ou par un organisme se fondant d'avantage sur des critères politiques que techniques. Dans certains pays, il a été jugé nécessaire d'accorder à l'organisme réglementaire un certain degré d'autonomie envers les organes politiques de l'État. L'indépendance et l'autonomie de la fonction réglementaire ne doivent pas être considérées uniquement sur le plan institutionnel, mais également sur la plan fonctionnel (ce qui signifie que les organismes réglementaires doivent pouvoir disposer de ressources financières et humaines suffisantes pour s'acquitter convenablement de leur mission).

#### **c) Mission des organismes réglementaires**

42. La loi instituant un mécanisme réglementaire énonce souvent plusieurs objectifs généraux qui devraient orienter l'action des organismes réglementaires (promotion de la concurrence, protection des intérêts des usagers, satisfaction de la demande, efficacité du secteur ou des prestataires des services publics, viabilité financière, protection de l'intérêt général ou de la mission de service public et protection des droits des investisseurs). Le fait d'avoir un ou deux objectifs principaux aide à clarifier la mission des organismes réglementaires et à fixer des priorités entre des objectifs parfois conflictuels. Doté d'une mission clairement définie, un organisme réglementaire peut avoir davantage d'autonomie et de crédibilité.

#### **d) Attributions des organismes réglementaires**

43. Les organismes réglementaires peuvent être habilités à prendre des décisions, jouer un rôle de conseil ou n'avoir que des fonctions purement consultatives, voire combiner ces différentes attributions en fonction de l'objet de la réglementation. Dans certains pays, les organismes réglementaires se sont d'abord vu attribuer des pouvoirs limités qui ont été étendus par la suite à mesure qu'ils faisaient la preuve de leur indépendance et de leur professionnalisme. La législation spécifie souvent les attributions qui échoient respectivement à l'État et à l'organisme réglementaire. Il importe, à cet égard, que la situation soit claire pour éviter tout conflit ou confusion inutile. Les investisseurs ainsi que les consommateurs et les autres parties intéressées doivent savoir à qui adresser leurs différentes requêtes, demandes ou plaintes.

44. Par exemple, le choix des prestataires de services publics est un processus qui associe, dans de nombreux pays, l'État et l'organisme réglementaire. Lorsque la décision d'attribuer un projet nécessite de porter un jugement global de nature plus politique que technique, ce qui est souvent le cas dans le contexte d'une privatisation d'infrastructure, la décision finale revient souvent à l'État. Lorsque, toutefois, les critères d'attribution sont plus techniques, comme cela peut être le cas dans un système libéral d'octroi de licences pour des services de production d'électricité ou de télécommunications, de nombreux pays confient à un organisme réglementaire indépendant le soin de prendre la décision. Dans d'autres cas, il peut être fait obligation à l'État de demander l'opinion de l'organisme réglementaire avant d'octroyer une concession. Certains pays, en revanche, excluent toute participation directe des organismes réglementaires au processus d'octroi d'une concession au motif que cette participation pourrait influencer la manière dont ils régleront ultérieurement la fourniture du service en cause.

45. La compétence des organismes réglementaires s'étend généralement à toutes les entreprises opérant dans les secteurs dont ils assurent la tutelle, sans qu'aucune distinction ne soit établie entre entreprises privées et publiques. Certaines fonctions ou certains instruments réglementaires peuvent ne s'appliquer, aux termes de la législation, qu'aux prestataires de services publics dominants du secteur. Un organisme réglementaire, par exemple, peut n'avoir des attributions en matière de politique des prix que vis-à-vis du prestataire de service public en titre ou dominant, alors que les nouveaux entrants peuvent fixer librement leur prix.

46. Les questions sur lesquelles les organismes réglementaires doivent se prononcer sont variées: fonctions normatives (règles d'octroi de concessions, conditions d'homologation des équipements); octroi effectif de concession; modification de ces instruments; approbation de contrats ou de décisions proposés par des entités sous tutelle (calendrier ou contrat d'accès à un réseau); définition et contrôle d'une obligation de fournir certains services; surveillance des prestataires de services publics (notamment respect des conditions énoncées dans les licences, des normes et des objectifs de résultat); fixation ou ajustement des tarifs; contrôle des subventions, exemptions ou autres avantages susceptibles de fausser la concurrence dans le secteur; sanctions; règlement des différends.

#### **e) Composition et effectifs des organismes réglementaires**

47. Lorsqu'ils ont créé un organisme réglementaire, quelques pays ont opté pour la solution de l'administrateur unique, tandis que la plupart des autres ont préféré opter pour une commission. Une commission peut offrir de meilleures garanties contre toute influence ou pression excessive et peut limiter le risque de prise irréfléchie de décisions réglementaires. Un organisme composé d'une personne peut, en revanche, prendre des décisions plus rapidement et peut être davantage responsabilisé. Pour améliorer la gestion du processus de prise de décisions dans une commission réglementaire, le nombre de membres est souvent limité (généralement à trois ou cinq). On évite souvent les nombres pairs pour prévenir tout blocage, même si le président dispose d'une voix prépondérante.

48. Pour renforcer l'autonomie de l'organisme réglementaire, il peut être utile d'associer au processus de désignation diverses institutions. Dans certains pays, les organismes réglementaires sont désignés par le chef de l'État sur la base d'une liste soumise par le parlement; dans d'autres, le pouvoir exécutif désigne l'organisme réglementaire sous réserve de confirmation par le parlement ou sur la base de propositions soumises par le parlement, par des associations d'usagers ou par d'autres organismes. Certaines qualifications professionnelles minimales sont souvent requises des organismes réglementaires ainsi que l'absence de conflits d'intérêt qui risqueraient de les disqualifier. Les mandats des membres des commissions réglementaires peuvent être échelonnés afin de prévenir toute rotation globale et d'empêcher que tous les membres ne soient désignés par la même administration; cet échelonnement favorise également la continuité dans la prise de décisions. Les mandats sont souvent confiés pour une durée déterminée, peuvent être non renouvelables et ne peuvent être résiliés de façon anticipée que pour certaines raisons (condamnation pénale, incapacité mentale, négligences graves ou manquement au devoir). Les organismes réglementaires ont souvent affaire à des juristes et à des comptables expérimentés ainsi qu'à d'autres experts travaillant pour l'industrie soumise à la réglementation. Ils doivent donc pouvoir acquérir le même niveau de spécialisation, de compétences et de professionnalisme soit grâce à une formation interne, soit en louant les services

de conseillers extérieurs, selon le cas. Ils sont souvent autorisés à déléguer à des experts extérieurs certaines tâches réglementaires à l'exception, toutefois, de la décision réglementaire finale.

**g) Budget de l'organisme réglementaire**

49. Des sources de financement stables sont indispensables au bon fonctionnement de l'organisme réglementaire. Dans de nombreux pays, le budget de l'organisme réglementaire est financé par les droits et autres contributions versés par les entreprises réglementées. Les droits peuvent correspondre à un pourcentage du chiffre d'affaires des prestataires de services publics ou être perçus lors de l'octroi de licences, de concessions ou d'autres autorisations. Dans certains pays, le budget de cet entité est complété, s'il y a lieu, par des transferts budgétaires prévus dans la loi de finance annuelle. Toutefois, cela peut créer un élément d'incertitude susceptible de réduire l'autonomie de l'organisme réglementaire.

**2. Réglementation: mécanisme et procédures**

50. Le cadre réglementaire comprend en général des règles de procédure régissant la façon dont les institutions chargées des diverses fonctions réglementaires doivent s'acquitter de leur mandat.

**a) Procédures**

51. La crédibilité du processus réglementaire exige transparence et objectivité, que la fonction réglementaire soit exercée par un ministère ou par un organisme réglementaire autonome. Les règles et procédures doivent être objectives et claires de façon à garantir l'équité et l'impartialité des décisions. Pour plus de transparence, la législation devrait exiger leur publication. Les décisions réglementaires devraient être motivées et communiquées aux parties intéressées par voie de publication ou par quelque autre moyen que ce soit.

52. La transparence pourra être renforcée, ainsi que l'exigent certaines législations, par la publication, par l'organisme réglementaire, d'un rapport annuel sur le secteur indiquant par exemple les décisions prises au cours de l'exercice, les différends survenus et la façon dont ils ont été réglés. Ce rapport annuel pourra également reprendre les comptes de l'organisme réglementaire ainsi qu'un audit de ces comptes par un vérificateur indépendant. La législation de nombreux pays exige en outre que ce rapport annuel soit soumis à une commission parlementaire.

53. Les décisions réglementaires peuvent avoir une incidence sur les intérêts de différents groupes, y compris sur le prestataire de services publics concerné, ses concurrents existants ou potentiels, ainsi que les usagers commerciaux ou privés. Dans de nombreux pays, la fonction réglementaire comprend une procédure de consultation pour les décisions ou recommandations les plus importantes. Cette consultation prend parfois la forme d'auditions publiques, parfois celle de documents de consultation sur lesquels les groupes intéressés sont invités à s'exprimer. Certains pays ont également créé des organes consultatifs composés d'usagers et d'autres parties concernées et exigent que leur avis soit sollicité lorsque sont adoptées des décisions et des recommandations importantes. Pour donner plus de transparence à ce processus, il peut être utile de publier ou de mettre autrement à la disposition du public les commentaires, les recommandations ou les opinions résultant de ces consultations.

**b) Sanctions et appels**

54. Dans de nombreux pays, la législation confère aux organismes réglementaires un pouvoir de coercition ou de sanction. Ils peuvent, par exemple, modifier, suspendre ou retirer une concession; fixer les conditions contractuelles liant les différents prestataires de services publics (par exemple, les accords de raccordement ou d'accès aux réseaux); émettre des injonctions et des ordres à l'intention des prestataires de services publics; imposer des amendes administratives, y compris des pénalités pour retard dans l'exécution de ses décisions et tenter des poursuites pénales ou autres.

55. Les législations prévoient souvent des procédures d'appel contre les décisions d'un organisme réglementaire. Les procédures d'appel jouent un rôle essentiel pour protéger les prestataires de services publics contre des décisions arbitraires des organismes réglementaires. Cependant, afin de prévenir toute incertitude qui risquerait de découler d'appels interjetés essentiellement pour retarder l'effet de décisions réglementaires, la législation de nombreux pays limite les motifs d'appel. C'est pourquoi il est souhaitable de trouver un équilibre entre la protection des droits légitimes des prestataires de services publics et l'efficacité du système de réglementation. Il est souvent essentiel qu'une décision soit prise rapidement. Par exemple, le retrait du droit d'accès à un réseau d'infrastructures à un concurrent risque de mener ce dernier à la faillite si le litige ne peut être réglé rapidement. Lorsque le droit d'interjeter l'appel est accordé, il doit l'être auprès d'un organisme ayant les compétences et l'expérience requises pour statuer. Certaines législations accordent aux prestataires de services publics le droit de faire appel de certaines décisions de l'organisme réglementaire auprès soit des services nationaux chargés de la concurrence, soit de tribunaux administratifs, soit encore d'organes judiciaires.