

ce qui justifie qu'elle s'engage sur le niveau de ses prestations comme le ferait une entreprise.

3.5 RISQUES CONTRACTUELS

Les partenariats entre l'autorité portuaire et le concessionnaire d'une part, entre le concessionnaire et ses fournisseurs, prêteurs, clients ou sous-traitants d'autre part, sont formalisés par des contrats de natures diverses. L'objectif n'est pas, dans cette dernière partie, de revenir de façon détaillée sur le contenu de ces contrats, mais de mettre en avant les principaux risques résultant de cette approche contractuelle.

3.5.1 Gestion du contrat

Au-delà des clauses mettant en place les modalités du partenariat, le contrat passé entre l'autorité portuaire et l'entreprise doit également définir les principes régissant sa gestion, qui sont également une source de risque pour les parties. Les principaux aspects concernent :

- **les clauses de révision** : l'accent a été mis à plusieurs reprises sur l'impossibilité de prévoir dès l'origine du projet l'ensemble des dispositions qui s'appliqueront ensuite pendant plusieurs dizaines d'années. Dès lors, des révisions du contrat sont nécessaires pour ajuster ses conditions aux évolutions. Les conditions et modalités de ces révisions doivent être définies : révision périodique avec une période prédéfinie, révision prévue à des dates clés du projet, révisions soumises au franchissement d'un seuil de trafic, révision à la demande de l'une ou l'autre des parties...
- **les clauses de fin ou de renouvellement du contrat** : la durée initialement prévue pour le contrat est évidemment un élément majeur du risque de l'entreprise. Les possibilités de renouvellement ou de prolongation éventuelle doivent être définies, de même que les modalités de reprise ou de rachat des différents actifs du projet à l'expiration du contrat.
- **les clauses de résiliation anticipée** : elles définissent les causes de déchéance ou de résiliation anticipée à la demande de l'une ou l'autre des parties ainsi que les modalités applicables en matière de pénalités ou d'indemnisation. Elles doivent également être cohérentes avec les conventions de prêt lorsque celles-ci prévoient un droit de substitution des prêteurs en cas de défaillance de l'entreprise.
- **les modalités de règlement des litiges** : ce point a été abordé dans le chapitre sur la gestion du risque politique. Les modalités portent sur l'organisation de règlements amiables, l'éventuelle intervention d'experts indépendants préalablement acceptés par les parties, et bien entendu sur les clauses d'arbitrage (lieu, loi, arbitre, frais...)

3.5.2 Risque d'indexation

La mise en place de formules d'indexation a été citée à plusieurs reprises : évolution des tarifs, contrats long terme avec les clients ou fournisseurs, contrat d'exploitation... Cette méthode, qui peut permettre à l'entreprise de couvrir ou de réduire certains risques, en particulier le risque d'inflation, présente elle-même d'autres risques :

- risque de déviation de la formule d'indexation par rapport à la réalité au-delà d'une certaine période ;
- risque de divergence entre les conditions d'indexation des différents contrats (approvisionnement, exploitation, vente).

Le risque est, pour l'entreprise, que les formules d'indexation conduisent à une croissance plus importante des coûts que des revenus et, pour le concédant, que les tarifs deviennent trop élevés lorsque la concurrence est insuffisante.

3.5.3 Risque de crédit - cautions

Les méthodes de partage ou de report du risques mentionnées dans ce rapport conduisent souvent à définir des obligations contractuelles et à prévoir des sanctions financières en cas de manquement à ces obligations contractuelles, c'est-à-dire à les traduire en obligations financières (versement de pénalités). Il en résulte alors le risque que le partenaire ne soit pas capable de faire face à ces obligations financières. C'est le risque de crédit.

Le meilleur moyen de s'assurer que ces partenaires honoreront leurs engagements financiers est la mise en place de cautions bancaires. Elles sont souvent imposées par l'autorité concédante au concessionnaire, ou par l'entreprise à ses partenaires privés. Les montants et conditions d'appel de ces cautions doivent alors être ajustés de façon à refléter précisément les engagements des parties. En revanche, le risque de crédit de l'entreprise sur l'autorité concédante ne peut pas être couvert par ce moyen, mais demeure généralement un risque politique.