

V. La gestion des risques

ANALYSE & ALLOCATION DES RISQUES DANS UNE OPERATION DE MISE EN CONCESSION FERROVIAIRE

Au moment de la préparation et du lancement du projet

<i>Risques</i>	<i>Origine</i>	<i>Partie intervenante</i>	<i>Action ou couverture possible</i>
Retard dans l'élaboration du projet	Objectifs imprécis de l'autorité concédante	Autorité concédante	- Définir les objectifs de l'autorité concédante
	Objectifs divergents de l'autorité concédante	Autorité concédante	- Implication d'une autorité nationale d'arbitrage
	Conflit de compétence dans l'élaboration du projet	Autorité concédante	- Désignation précise des organes d'instruction et des instances de décision
	Nature bi – nationale du projet	Autorités concédantes	- Mise en place d'organes de concertation et d'harmonisation
Projet irréaliste	Exigences trop fortes de l'autorité concédante	Autorité concédante	- Procéder à une étude de faisabilité sérieuse (marché, technique, exploitation..) - Réaliser des études de référence qui pourront servir à l'élaboration du dossier d'appel d'offres - Identification des risques liés au projet
	Mauvaise prise en compte de l'environnement	Autorité concédante	- Maîtrise de la chaîne transport (autonomie ou dépendance du projet) - Contexte social, fiscal, légal adapté

<i>Risques</i>	<i>Origine</i>	<i>Partie intervenante</i>	<i>Action ou couverture possible</i>
Rejet du projet	Le projet est rejeté par le management	Autorité concédante	- Mettre en place un management adhérent au projet
	Le projet est rejeté par le personnel de l'entreprise	Autorité concédante	- Prévoir un volet social - Procéder à des actions de communication interne
	Le projet est rejeté par l'opinion publique	Autorité concédante	- Introduire une clause de reprise partielle dans la convention - Préserver les intérêts nationaux - Soutien politique fort à l'opération - Lancer une campagne de communication externe - Procéder à une « enquête publique »

Au moment du choix des candidats

<i>Risques</i>	<i>Origine</i>	<i>Partie intervenante</i>	<i>Action ou couverture possible</i>
Absence de candidat repreneur	Le projet n'attire pas de candidat crédible	Autorité concédante	<ul style="list-style-type: none"> - Réaliser des études préalables - Définir un projet attractif et le faire savoir - Procéder à des démarches de « commercialisation » du projet - Choisir des supports de presse adaptés - Lancer un appel à manifestation d'intérêt
Soumissionnaires inconséquents	Les (ou des) candidats ne présentent pas de garantie de sérieux suffisant	Autorité concédante	<ul style="list-style-type: none"> - Introduire dans le règlement d'appel d'offres des critères relatifs à la surface et la solvabilité financière... - Procéder à une présélection des candidats - Définir précisément les conditions de recevabilité des offres - Préciser les termes de la lettre de soumission - Introduire une caution de soumission avec possibilité élargie d'appel

Risques	Origine	Partie intervenante	Action ou couverture possible
Un appel d'offres inéquitable	Procédure ou règlement d'appel d'offres imprécis	Autorité concédante	<ul style="list-style-type: none"> - Choix d'un cabinet conseil expérimenté - Règlement d'appel d'offres précis - Désignation d'un organe d'instruction et de décision avec pouvoirs
	Accès insuffisant à l'information	Autorité concédante	<ul style="list-style-type: none"> - Dossier d'appel d'offres complet - Délai de réponse suffisant - Constitution d'une data room bien documentée ; visites des installations et rencontres des exploitants
	Accès inégal à l'information	Autorité concédante	<ul style="list-style-type: none"> - Définition de règles précises d'accès aux informations : <ul style="list-style-type: none"> . Règles d'accès à la data room . Possibilités de questions – réponses
	Une commission d'appel d'offres sous influence	Autorité concédante	<ul style="list-style-type: none"> - Veiller à la composition de la commission (collégialité..) et à la motivation des décisions d'instruction - Eclater la procédure en deux phases (technique – financière) - Fixer au préalable des critères de choix et des règles de pondération

Risques	Origine	Partie intervenante	Action ou couverture possible
Un appel d'offres inéquitable (suite)	Des marges de négociations différenciées entre candidats	Autorité concédante	<ul style="list-style-type: none"> - Préciser les paramètres de négociation ouverts - Redéfinir les obligations des candidats avant la remise des plis financiers
	Des soumissionnaires trop informés	Autorité concédante	<ul style="list-style-type: none"> - Exclure les soumissionnaires ayant participé à l'élaboration du projet
Un candidat qui impose ses conditions	Un seul candidat en compétition qui impose ses vues en fin de négociation	Autorité concédante	<ul style="list-style-type: none"> - Signature de la convention de référence par les soumissionnaires - Désigner un « first preferred bidder » et laisser la voie ouverte à la désignation d'un « second preferred bidder » - Disposer d'outils d'analyse (modèle d'analyse d'exploitation et d'investissement) - Désigner un organe de négociation qui ait des pouvoirs et une bonne connaissance du dossier.

Au moment du démarrage et des opérations de réhabilitation

<i>Risques</i>	<i>Origine</i>	<i>Partie intervenante</i>	<i>Action ou couverture possible</i>
Contestation sur les patrimoines	Revendications divergentes sur les actifs de l'ancienne société publique exploitante (Etat, liquidateur, occupants, concessionnaires...)	Autorité concédante	- Inventaire préalable précis des actifs cédés, des actifs concédés, des actifs loués...
Contestation sur les passifs	Revendications de certains fournisseurs (clause de réserve de propriété) ou de certains agents (attachement des contrats de travail au fonds de commerce)	Autorité concédante	- Traitement et prise en charge du passif de l'ancienne société publique par l'autorité concédante
Surcoût	Mauvaise estimation ou mauvaise maîtrise des coûts de réhabilitation (et / ou de construction)	Exploitant	- Etudes préalables complètes - Qualité du maître d'œuvre (et / ou) du maître d'ouvrage délégué - Contrat de réhabilitation à prix fixe avec les entreprises - Choix d'entreprises compétentes
	Modification du cahier des charges	Autorité concédante	- Indemnisation par l'autorité concédante si les modifications lui sont imputables
	Variation des taux de change sur les équipements importés	Exploitant	- Négociation à prix fixe

<i>Risques</i>	<i>Origine</i>	<i>Partie intervenante</i>	<i>Action ou couverture possible</i>
Retard	Retard dans la réalisation des travaux réalisés par les entreprises	Exploitant	- Contrat avec date de livraison des travaux fixe - Introduction de pénalités de retard
	Retard dans la mobilisation des crédits de financement des investissements (closing financier)	Exploitant	- Négociation préalable avec les organismes de financement - Constitution de garanties suffisantes
Non-achèvement	Défaillance du constructeur	Exploitant	- Garantie de bonne fin des entreprises
	Défaillance de l'exploitant	Convention	- Sanctions ou pénalités au concessionnaire

Au cours de l'exploitation

Risques	Origine	Partie intervenante	Action ou couverture possible
Trafics insuffisants	Demande insuffisante	Concessionnaire	- Estimation précise de la demande et de son évolution
	Offre excédentaire	Convention	- Monopole d'exploitation de principe
		Convention	- Adaptation du cahier des charges
Mauvaise qualité de service	Manque de compétence de l'opérateur	Autorité concédante	- Capacité démontrée à exploiter un chemin de fer
	Mauvaise qualité des équipements	Concessionnaire	- Utilisation de produits avec technologie éprouvée
	Changement d'exploitant	Convention	- Interdiction de cession du contrat
			- Définition précise de l'exploitant (notion éventuelle d'actionnaire – exploitant de référence)
	Maintenance insuffisante des infrastructures	Convention	- Maintenance assurée par le concessionnaire ; possibilité de contrôle et de prescription de l'autorité concédante ; avec arbitrage si nécessaire
Maintenance insuffisante des matériels roulant portant atteinte à la sécurité	Convention	- Sanctions de l'exploitant	

Risques	Origine	Partie intervenante	Action ou couverture possible
Défaillance de service	Accident	Convention	- Obligation d'assurance
	Manquement grave du concessionnaire	Convention	- Déchéance du concessionnaire
	Manquement grave du gestionnaire d'infrastructures (si éclatement des fonctions)	Convention	- Pénalisations du gestionnaire - Modification du montage
Distorsions des règles de concurrence	Abus de position dominante ou traitement discriminatoire de certains clients par le concessionnaire	Convention	- Sanctions relevant du droit commun de la concurrence - Remise en cause du monopole du concessionnaire, ouverture des voies à d'autres opérateurs ferroviaires
Paralyse de la gestion	Ingérence infondée de l'Etat dans la gestion	Convention	- Liberté de définir et d'organiser les services ferroviaires commerciaux - Fixation libre des prix par le concessionnaire
Mesures de nature politique ou sociale	Missions de service public	Convention	- Droit à compensation financière du concessionnaire
Mesures de souveraineté	Droit de réquisition de l'Etat	Convention	- Droit à compensation financière du concessionnaire
Surcoût des services d'OSP	Facturation excessive des services réalisés dans le cadre de mission d'OSP	Convention	- Obligation de tenir une comptabilité séparée (avec éléments analytiques)

A la fin de la convention de concession

Risques	Origine	Partie intervenante	Action ou couverture possible
Interruption de l'exploitation	Reprise des biens de l'exploitant partant	Convention	<ul style="list-style-type: none"> - Définition des biens de retour (du domaine public ou privé de l'Etat et mis à disposition) - Définition des biens de reprise (acquis ou constitués par le concessionnaire) et repris par l'Etat en fin de contrat - Reconnaissance d'un droit de préemption au profit de l'autorité concédante
Spoliation de l'exploitant	Rachat à bas prix des biens de reprise	Convention	<ul style="list-style-type: none"> - Modalités de valorisation des biens de l'exploitant
Spoliation des prêteurs	Déchéance du concessionnaire	Convention	<ul style="list-style-type: none"> - Le « Termination Payment » doit couvrir le remboursement de la dette contractée par le concessionnaire

Risques généraux

Risques	Origine	Partie intervenante	Action ou couverture possible
Risque politique	Modification de la Loi ou de la réglementation	Convention	- Droit à indemnisation ou compensation du concessionnaire pour ne pas porter atteinte à l'équilibre économique du projet
		Exploitant	- Intervention au niveau de son actionnariat ou comme prêteur d'organismes de financement multilatéraux - Souscription de contrats auprès d'agence de crédit export (type COFACE) ou d'assureurs publics (type MIGA)
Risque monétaire	Inflation, évolution des changes	Convention	- Indexation des tarifs
		Exploitant	- Levée de la dette en monnaie locale - Couverture de change sur sa dette
	Non convertibilité ou non transfert	Exploitant	- Obtenir des garanties de convertibilité et/ou de transfert
Risque juridique	Manque d'indépendance des juges locaux	Convention	- Possibilité d'arbitrage international

Discussion ouverte

Au cours des discussions qui ont suivi l'exposé, plusieurs intervenants ont souligné l'importance de la maîtrise de certains risques spécifiques :

1. La maîtrise des délais nécessaire à la mise en place des concessions ; les projets connaissent fréquemment des dérapages de temps qui contraignent les opérateurs candidats à supporter de lourds coûts de portage.
2. Les dérives de la gestion intermédiaire ; les promoteurs des projets doivent éviter que le management en place, au moment des opérations de mise en concession, ne prenne des décisions qui perturbent l'équilibre économique des projets, en particulier en matière d'avantages sociaux.

Il convient de noter que le risque est plus ou moins marqué, selon que le personnel repris par le concessionnaire, fait l'objet d'un simple transfert avec maintien des droits et avantages acquis (comme dans le cas de Camrail) ou est réembauché, sur la base d'un nouveau contrat de travail, après avoir été préalablement licencié (comme dans le cas de Sitarail).

3. Les risques de distorsions de concurrence ; il convient de s'assurer que la concurrence rail – route s'opère sur des bases saines et qu'aucune disposition ne vient avantager exagérément la route au détriment du chemin de fer.

L'opérateur ferroviaire doit, en outre, être assuré que les opérateurs routiers sont effectivement tenus de respecter la réglementation applicable.

De façon complémentaire, l'accès au port, qui constitue le débouché principal des voies de dessertes d'un grand nombre de pays africains, doit pouvoir être assuré de façon équitable pour le fer et pour la route.