

Résumé Exécutif

Evaluation Juridique du Projet Navigation et Port de l'OMVS

31 Octobre 2011





Maritime & Transport Business Solutions

Wijnhaven 3-E address

P.O. BOX 601

3000 AP

Rotterdam

The Netherlands

+31 (0)10 286 59 40 telephone

info@mtbs.nl e-mail

www.mtbs.nl internet

The Pearl in the Shell: Unlocking Value in the Maritime & Transport Industry - Symbolizing the mtbs mission for the maritime & transport industry. On the interface of land and water, positioned between public and private interests, ports are the most strategic nodes in the global transport network. Therefore, mtbs believes that ports offer a unique value proposition. It is the mission of mtbs to unlock and protect this value by offering its Clients entrepreneurial business solutions and creating the quality profits they seek. Welcome to mtbs.

visit www.mtbs.nl for more information

Table des Matières

Table des Matières	3
1 Résumé Exécutif	4
1.1 Introduction	4
1.2 Evaluation Juridique.....	4
1.3 Structuration du Projet	4
Annexe A:	7
Annexe B.....	10

1 RESUME EXECUTIF

1.1 Introduction

L'objectif de la mission était d'évaluer d'un point de vue institutionnel et légal la mise en place du transport par voies navigable sur la fleuve Sénégal (le "Projet").

1.2 Evaluation Juridique

Les principales conclusions tirées de l'analyse sont les suivantes:

- les dispositions des différentes conventions constituant le régime de l'OMVS sont compatibles avec la mise en œuvre du Projet.
- Il n'est pas nécessaire de modifier les 4 conventions principales du régime de l'OMVS, ou d'autres, pour mettre en œuvre le Projet.
- La première et principale contrainte du Projet consiste (i) à maîtriser le contenu de la Résolution par laquelle les Etats Membres décident qu'un ouvrage doit être qualifié d'Ouvrage Commun et de l'Instrument Juridique donnant les grands axes de la construction et de l'exploitation de l'Ouvrage Commun et (ii) à obtenir dans des délais raisonnables l'accord des Etats Membres sur la Résolution et sur l'Instrument Juridique.
- La seconde contrainte sur le Projet consiste à convaincre les Etats que même si le Projet se réalise en plusieurs phases, il constitue un tout et que (i) l'ensemble du Projet doit faire l'objet d'une Résolution unique, et que (ii) la mise en place de l'Instrument Juridique de chaque phase doit être délégué au Haut-Commissariat. A défaut il faudra obtenir une Résolution et un Instrument Juridique pour chaque phase du Projet.
- La première action est donc de définir les ouvrages devant recevoir la qualification d'Ouvrages Communs, les phases de réalisation du Projet et le montage juridique et financier du Projet afin de préparer la rédaction de la Résolution et de l'Instrument Juridique à soumettre à l'approbation des Etats Membres.



Le résumé de l'analyse légal et institutionnel est présenté en Annexe A.

1.3 Structuration du Projet

Les facteurs critiques de succès de réalisation du Projet sont les suivants :

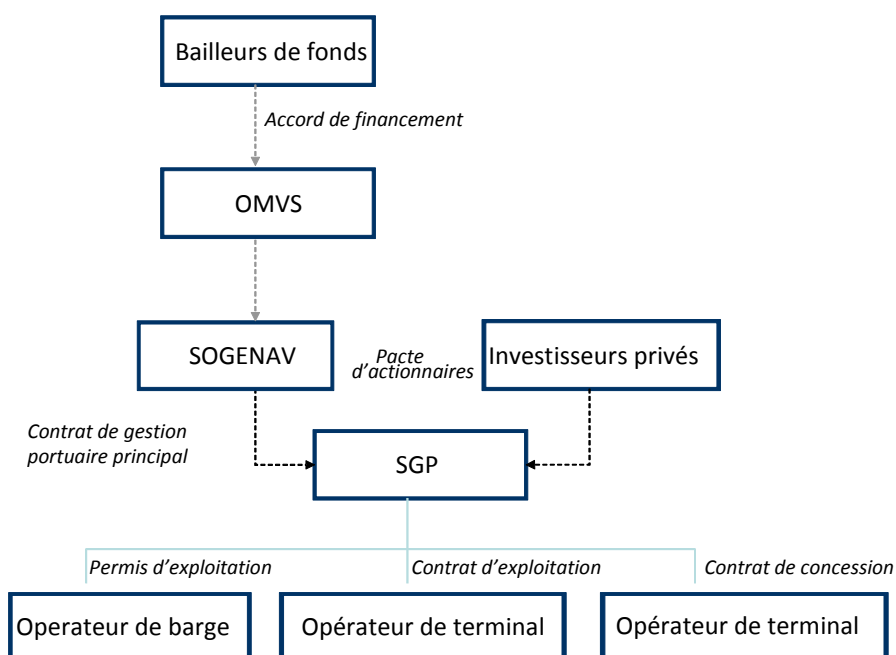
- le renforcement des capacités est indispensable au sein de SOGENAV et la Société de Gestion Portuaire (SGP) en matière portuaire et dans les domaines connexes afin d'assurer la gestion au jour le jour des infrastructures portuaires et le développement d'une planification portuaire à long terme (les perspectives) ;
- des volumes de trafics garantis au travers d'un ou de plusieurs client(s) assurant le lancement du Projet (accroissement significatif de la bancabilité du Projet) ;
- un Projet structuré en fonction de la demande du marché (en l'espèce les compagnies minières) ;
- la mise en place d'une exclusivité afin que la mise en œuvre du Projet ne puissent se faire en dehors du régime de l'OMVS ;

- l'élaboration d'un mode de réduction du temps requis par le processus de prise de décision des Etats Membres pour déclarer un Ouvrage Commun ;
- le contrôle des dépenses d'investissement de capital (CAPEX) et leur maintien à un niveau le plus bas possible.

La structuration du Projet comprend 4 acteurs majeurs : (les responsabilités de chacun des acteurs sont présentées en Annexe B)

1. **l'OMVS** : organisation qui permet l'attribution des financements au travers des bailleurs de fonds) ;
2. **la SOGENAV** : agence qui utilise les fonds prêtés pour investir en actifs immobilisés (infrastructures publiques et portuaires), ainsi que dans tout ce qui sera défini comme Ouvrage Commun et qui ne sera pas mis à la charge des concessionnaires exploitants ;
3. **la SGP (Société de Gestion Portuaire)** : responsable du développement (gestion) des ports chargé de la gestion de Port Saint Louis et des ports intérieurs ;
4. **les Opérateurs Portuaires** : les opérateurs en charge de la manutention et du stockage des flux des cargaisons.

La structure du Projet se présente comme suit :



Les principales relations contractuelles sont :

1. le contrat de gestion portuaire entre la SOGENAV et la SGP avec la possibilité de transférer les responsabilités de SOGENAV à SGP ou d'opérer un partage des responsabilités entre SGP et SOGENAV ;
2. le pacte d'actionnaires entre la SOGENAV et le(s) investisseur(s) privé(s) en leurs qualités d'associés de SGP ;
3. le contrat standard mère/fille entre l'OMVS et la SOGENAV définissant les obligations respectives des parties ;
4. le contrat d'exploitation ou contrat de concession entre la SGP et des opérateurs privés.

Flux de trésorerie associés :

- La SGP obtient une rémunération de gestionnaire par la SOGENAV ;
- Les redevances de concession et les droits de ports sont collectés par la SGP et directement transférés à la SOGENAV pour lui permettre d'assurer le service de la dette ;
- Une partie de ces revenus demeure à la SGP pour lui permettre de financer les dépenses d'investissement de capital (CAPEX) nécessaire au développement des phases suivantes.



ANNEXE A : ANALYSE INSTITUTIONNELLE ET LEGALE

Pouvoir exclusif des Etats Membres

Le système juridique de l'Organisation pour la Mise en Valeur du Fleuve Sénégal (OMVS) repose exclusivement sur différentes conventions internationales dont les principales, d'une part, réglementent le statut du fleuve Sénégal et les droits et obligations des Etats riverains, d'autre part, instituent l'OMVS elle-même, ses entités ainsi que leurs missions et pouvoirs, enfin, met en place et en œuvre la notion d'ouvrage commun, c'est-à-dire appartenant conjointement aux Etats Membres, en fournissant les grands principes suivant lesquels les ouvrages communs peuvent être construits, exploités et financés.

La particularité du système juridique de l'OMVS est que les entités de l'organisation n'ont aucun pouvoir d'établir des règles obligatoires. Toute règle suppose l'accord unanime des Etats Membres, ce qui confère à chacun un droit de veto, et prend donc nécessairement la forme d'une convention internationale.

L'inconvénient de ce système est sa relative lourdeur puisque l'accord de tous les Etats est nécessaire mais son avantage tient au fait que les conventions internationales ont un rang supérieur aux lois nationales et que ce qui est décidé au niveau de l'OMVS ne peut être remis en cause au niveau national de chaque Etat membre.

Ainsi, par une convention internationale nouvelle (cf. la Résolution et l'Instrument Juridique cités ci-après), les Etats Membres peuvent, notamment à l'occasion du Projet, préciser ou compléter les conventions existantes, voire y déroger afin que la réglementation puisse s'adapter au Projet.

Les Ouvrages Communs

L'originalité du régime de l'OMVS tient au fait qu'il institue un régime des ouvrages dits Ouvrages Communs qui sont la propriété conjointe des Etats Membres (égalité des droits de propriété) et aux coûts desquels les Etats Membres contribuent (construction et entretien) en fonction de l'intérêt que leur apporte l'ouvrage commun. La répartition des coûts entre les Etats Membres est décidée par eux au cas par cas et est révisable.

Les Ouvrages Communs ne peuvent faire l'objet d'une action de saisie, de confiscation, etc. de la part des Etats Membres mais rien n'interdit expressément que ces Ouvrages Communs puissent servir de garantie au titre d'emprunts contractés par l'OMVS ou les entités créées par les Etats Membres dans le cadre de l'OMVS.

A chaque Ouvrage Commun, les Etats Membres prennent une décision (Résolution) par laquelle ils confèrent à l'ouvrage d'un projet déterminé la qualification d'Ouvrage Commun et définissent en annexe de cette Résolution, dans un document dénommé Instrument Juridique, les grandes lignes de sa construction, de son exploitation et de son financement. Les Etats Membres ont une entière liberté pour définir au cas par cas un Ouvrage Commun. La Résolution et l'Instrument Juridique ont valeur de conventions internationales.

Terrain de construction des Ouvrages Communs

Seuls les ouvrages déclarés Ouvrages Communs sont la propriété commune des Etats Membres. Les terrains où les Ouvrages Communs sont construits et exploités ainsi que ceux permettant l'accès aux Ouvrages Communs restent la propriété exclusive de ou des Etats Membres sur le territoire desquels ces terrains sont situés.

Toutefois, afin de permettre la construction et l'exploitation des Ouvrages Communs, les Etats Membres sont obligés de mettre à la disposition de l'OMVS les terrains nécessaires à la construction et à l'exploitation des Ouvrages Communs et à leur accès.

En conséquence le fait que les Etats Membres soient propriétaires des terrains de construction et donc d'exploitation des Ouvrages Communs et le fait que cette propriété soit ou non transférées à l'OMVS, est sans incidence sur l'exécution du Projet.

Cette mise à disposition est à régler concrètement dans l'Instrument Juridique joint à la Résolution déclarant un Ouvrage Commun.

Garantie des prêts et engagements financiers de l'OMVS

Tous les prêts et engagements financiers contractés par l'OMVS en vue de la construction des Ouvrages Communs sont garantis par les Etats Membres.

Les emprunts contractés par l'OMVS pour la construction des ouvrages communs sont supposés être remboursés par les revenus tirés par l'OMVS de l'exploitation des Ouvrages communs.

Si ces revenus sont insuffisants pour faire face au service de la dette, les Etats Membres sont également obligés de faire des apports en espèce à l'OMVS pour compenser une insuffisance de revenus.

Construction et exploitation des Ouvrages Communs par les Agences

Dans les textes, la construction des Ouvrages Communs relève du pouvoir du Haut-Commissariat de l'OMVS et l'exploitation relève du pouvoir d'agences créées par les Etats Membres spécifiquement pour l'exploitation d'Ouvrage(s) Commun(s) déterminé(s). Exemple : l'agence de gestion de l'énergie de Manantali (SOGEM) pour le barrage de Manantali et l'agence de gestion de l'énergie de Diama (SOGED) pour le barrage de Diama.

Si les Etats Membres sont actionnaires de ces agences qui ont la forme juridique de sociétés commerciales, le capital desdites agences peut être entièrement public (les Etats Membres) ou public et privé (les Etats Membres et des investisseurs privés).

A noter toutefois que la convention créant la SOGENAV doit être signée par les 4 Etats Membres mais que la Guinée ne sera pas un associé de la SOGENAV.

Dans les faits, la construction et l'exploitation des Ouvrages Communs sont de la seule compétence des agences qui délèguent à des tiers la construction et/ou l'exploitation des Ouvrages Communs. Dès lors, il est conforme au régime de l'OMVS que pour les Ouvrages Communs relatifs à la navigation sur le fleuve Sénégal, la construction des Ouvrages Communs puisse être placée sous le contrôle de la SOGENAV (maitre d'œuvre) avec l'assistance d'une autre entité, telle la SGP, agissant comme conseil (maitre d'œuvre délégué) et que l'exploitation de l'Ouvrage Commun soit confiée à une société commerciale de droit privé, telle la SGP, contrôlée par la SOGENAV et un ou plusieurs investisseur(s) privé(s) tel InfraCo Africa. Cette société commerciale de droit privé pourra à son tour déléguer différents droits d'exploitation des Ouvrages Communs à des opérateurs et agir ainsi comme délégataire principal.

Pour que la SOGENAV puisse faire bénéficier la SGP de certains droits et privilèges, notamment fiscaux, accordés aux agences par la réglementation OMVS, il faut prévoir dans l'Instrument Juridique que la SGP bénéficie des avantages, notamment fiscaux, reconnus aux agences par la réglementation OMVS et ce que la SGP soit sous contrôle public (SOGENAV) ou sous contrôle privé (investisseurs) pour éviter que les changements de contrôle de la SGP modifient l'étendue de ses droits et privilèges.

Conclusion et recommandations

En conclusion, il est vivement recommandé :

- a) d'une part, de faire en sorte que la Résolution déclarant des Ouvrages Commun couvre l'ensemble du Projet quitte à ce que les Etats Membres donnent délégation au Hauts Commissariat de préparer pour chaque étape du Projet l'Instrument Juridique correspondant. A défaut, il faudra obtenir une Résolution des Etats Membres avec son Instrument Juridique pour chaque tranche du Projet ;

- b) d'autre part, que la rédaction de la Résolution et de l'Instrument Juridique soit maîtrisée par les investisseurs privés afin que soient prévues et sécurisées, dès le démarrage du Projet, toutes les situations touchant par exemple (i) aux terrains mis à disposition (identification et taxes), (ii) aux permis nécessaires à la construction des Ouvrages Communs (identification et taxes), (iii) aux prêts des bailleurs de fonds à accorder à l'OMVS ou à la SOGENAV, (iv) à la garantie par les Etats Membres des prêts consentis à l'OMVS ou à la SOGENAV, (v) aux sûretés pouvant être consenties par les Etats Membres sur les Ouvrages Communs existants ou à construire au titre de la garantie des prêts, etc.

La maîtrise du contenu de l'Instrument Juridique et de la Résolution est essentielle et devrait permettre d'anticiper les contraintes liées au développement du Projet et de réduire le plus possible les cas dans lesquels, au-delà de la Résolution et de l'Instrument Juridiques initiaux, un nouvel accord des Etats Membres devra être obtenu.

ANNEXE B

	PUBLIC			PRIVE	REMARQUES
Fonctions règlementaire	ETATS	SOGENAV	SGP	Privé	Privé ici ne désigne pas les investisseurs associés mais renvoie à notion d'opérateurs
Réglementation économique	X				Concurrence/monopole, accès au marché, tarifs, arbitrage
Contrôle technique	X				Fonction de contrôle réglementaire de SGP
Permis IWT			X		Navires, équipages, pilastres, jetées
Port Management	ETATS	SOGENAV	SGP	Privé	
Commercial			X		<ul style="list-style-type: none"> Concession / contrats d'exploitation, bail Développer et attirer de nouveaux flux de cargaisons Emission de permis pour la flotte IWT
Gestion du trafic navire		X*			Radar, salle de contrôle
Sécurité et sûreté		X*			Control / navire de patrouille
Administration portuaire			X		Finance, Planification portuaire, RH, Affaires Publiques s
Actifs portuaires	ETATS	SOGENAV	SGP	Privé	
Access maritime		X			Dragage, brise-lames, accès aux canaux d'accès
Connexions intérieures	X				(Public) Routes, fleuves, connexion ferroviaire
Public roads inside port area		X			
Radar & VTS		X			
Terrains	X	X			Propriété foncière = Etat, Droit d'usage = SGP
Infrastructures de base (1)	X				Merlons, embarquements fluviaux, routes principales /fleuves/rail (à St. Louis), infrastructure nautiques, bassins
Infrastructure de base(2)		X			Infrastructures portuaires connexes telle que les murs de quai
Maintenance des infrastructures de bases		X*			
Superstructure				X	Courroies transporteuses, chaussées, immeubles
Equipement				X	Grues, équipements de terminaux
Services nautique	ETATS	SOGENAV	SGP	Privé	
Pilotage		X*			Ceci est pour partie une mission publique compte tenue de l'importance de la sûreté
Remorquage				X	Préférentiellement délégué à des tiers privé, mais pas nécessairement
Amarrage				X	Préférentiellement délégué à des tiers privé, mais pas nécessairement
Manutention de cargaisons	ETATS	SOGENAV	SGP *	Privé	
Manutention de cargaisons				X	
Stockage de cargaisons				X	
Services de cargaison				X	
Tarifs	ETATS	SOGENAV	SGP *	Privé	
Droits de port		X			
Services Nautique			X	X	Dépend du point de savoir si cette activité est ou non déléguée au secteur privé w (Pilotage = SOGENAV Remorquage et amarrage = privé
Manutention de cargaisons				X	

* SOGENAV est responsable en titre de cette activité mais la délègue à SGP

Maritime & Transport Business Solutions

Wijnhaven 3-E address

P.O. BOX 601

3000 AP

Rotterdam

The Netherlands

+31 (0)10 286 59 40 telephone

info@mtbs.nl e-mail

www.mtbs.nl internet