

Le service public portuaire français

Par

Laurent BORDEREAUX

Docteur en droit

Maître de conférences des Universités (La Rochelle)

Membre du Centre de Droit Maritime et Océanique (Nantes)

L'idée de service public est essentielle en France et semble incontournable lorsqu'on étudie les ports français. Cela étant, quelle que soit l'importance de la notion de service public, les activités portuaires s'exercent indéniablement dans un cadre concurrentiel de plus en plus prégnant.

Trois grands thèmes doivent être privilégiés : la consistance du service public portuaire (1^{ère} partie), les moyens du service public portuaire (2^{ème} partie), et la soumission du service public portuaire au droit européen de la concurrence (3^{ème} partie), cette dernière question étant fondamentale pour tous les ports de l'Union européenne.

Avant d'aborder ces trois points, quelques remarques introductives sont nécessaires pour bien comprendre et cadrer le sujet :

Introduction :

* La 1^{ère} remarque a trait à la définition du port maritime :

- Il n'existe pas en France de définition juridique du port, qu'elle soit légale ou réglementaire. Il existe bien un Code des ports maritimes, d'ailleurs incomplet, mais il ne contient pas de définition du port. Cette situation n'est pas rarissime : on peut rappeler qu'il existe une loi littoral qui ne donne pas de définition juridique du littoral.
- Traditionnellement, les auteurs, souvent géographes ou économistes, proposent la définition suivante du port maritime : c'est un lieu aménagé du rivage ou d'un estuaire, spécialement désigné par l'autorité publique compétente, pour servir les besoins du commerce maritime. Le port est souvent perçu comme un espace dans lequel transitent des marchandises, qui sont chargées, déchargées, stockées, transformées ou redistribuées.
- On remarquera que cette conception du port, souvent retenue, est orientée vers le commerce ; elle ne convient pas pour tous les ports (il faut bien entendu tenir compte des ports de plaisance, des ports militaires et des ports de pêche).

* La 2^{ème} remarque introductive concerne l'importance économique des ports et le rôle du droit portuaire :

- On dit souvent, à juste titre, que les ports sont les poumons de l'économie. Ils ont en effet une importance capitale dans la mesure où l'essentiel des importations et des exportations se réalise par voie maritime. En France, les ports de commerce les plus importants sont les ports autonomes de Marseille, Le Havre, Dunkerque, Nantes – Saint-Nazaire, Bordeaux et Rouen (concernant la métropole). Ils relèvent de la compétence de l'Etat.

- Par parenthèses, certains ports fluviaux sont très importants pour l'économie régionale : c'est le cas du port de Paris, sur la Seine ou de Strasbourg, sur le Rhin. Pour l'outre-mer, il faut signaler l'importance du port autonome de Papeete, à Tahiti, et du port autonome de la Guadeloupe, dans les Antilles françaises.

- Le droit portuaire doit tenir compte de la vocation économique des ports de commerce. Même s'il relève principalement du droit public, et non pas du droit civil et commercial, il ne doit pas être un obstacle à l'activité économique. Le droit portuaire est régulièrement critiqué par les professionnels des ports, notamment par les entreprises privées. Dans les années 1990, le Parlement a voté deux grandes lois au nom de la compétitivité portuaire, l'une concernait les dockers et l'autre était relative au domaine public (cf. *infra*).

- Le rôle du droit, s'il est important dans la réussite d'un port, n'est sans doute pas prépondérant. Il faut tenir compte d'autres facteurs, comme le positionnement géographique du port, ses caractéristiques physiques (il y a des ports de fond d'estuaire, des ports en eaux profondes), la qualité des outillages et des infrastructures ou encore la qualité du dialogue social entre les différents acteurs du port.

* **3^{ème} remarque introductive concerne le droit de l'environnement.**

- C'est là une grande question d'actualité ; Les ports sont directement confrontés aux problèmes liés à l'environnement. Les règles juridiques intéressant l'environnement et les ports nous viennent essentiellement de l'Europe, par voie de directive. On peut évoquer trois grandes directives communautaires :

> D'abord la directive du Parlement européen et du Conseil du 27 novembre 2000 sur les installations de réceptions portuaires. Elle impose aux Etats membres de se doter de telles installations pour les déchets d'exploitation des navires et les résidus de cargaison. Cette directive permet de lutter, avec d'autres mesures plus coercitives, contre les rejets illicites en mer, qui constituent un véritable fléau pour l'environnement marin. Ce texte a été transposé en droit français par une loi de janvier 2001 et un décret de septembre 2003.

Les ports autonomes et les ports d'intérêt national doivent se doter de plans de réception et de traitement des déchets afin de répondre aux besoins des navires.

Les capitaines de navire faisant escale dans un port maritime doivent, avant de quitter le port, déposer leurs déchets d'exploitation dans les installations dans les installations de réception prévues à cet effet.

Il faut savoir que les officiers de port peuvent interdire la sortie d'un navire qui n'aurait pas satisfait à cette obligation, sauf si le navire dispose d'une capacité de stockage suffisante pour ces déchets.

> Ensuite, il faut mentionner deux grandes directives communautaires sur la protection de la nature : la Directive du 2 avril 1979 sur la conservation des oiseaux sauvages, et celle du 21 mai 1992 sur la conservation des habitats naturels ainsi que de la faune et de la flore sauvages. Elles mettent en place le fameux réseau écologique européen *Natura 2000*, composé de zones de protection spéciale (ZPS) et de zones spéciales de conservation (ZSC).

On peut rappeler qu'au titre de la Directive de 1979 (oiseaux), les Etats membres doivent prendre les mesures appropriées dans les zones de protection pour éviter la pollution ou la détérioration des habitats ainsi que les perturbations touchant les oiseaux.

Au titre de la Directive de 1992 (habitats), il s'agit de maintenir ou de rétablir, dans un état de conservation favorable, des habitats naturels et des espèces d'intérêt communautaire.

Ces directives ont mis beaucoup de temps à être transposées en droit interne et ont suscité de vifs débats entre aménageurs et défenseurs de l'environnement. Au 1^{er} mars 2004, le zonage Natura 2000 couvrait un peu moins de 10 % du territoire français (e chiffre est inférieur à la moyenne communautaire).

Les ports d'estuaire sont particulièrement concernés par ces directives, et notamment par la directive Oiseaux de 1979. Les estuaires sont des espaces très importants sur le plan écologique, très riches sur le plan ornithologique, et les ports d'estuaire, comme Bordeaux, Le Havre, Rouen ou Nantes - Saint-Nazaire doivent tenir compte de ces exigences communautaires. Le grand projet d'extension du port du Havre, baptisé « port 2000 », très important sur le plan économique, a dû prévoir des mesures de compensation pour que les directives européennes ne soient pas bafouées dans l'estuaire de la Seine. D'ailleurs, suite à un recours de la Commission de Bruxelles, la France a été condamnée par la Cour de Justice des Communautés Européennes (CJCE) par un arrêt du 18 mars 1999 : la France n'avait pas classé en ZPS une superficie suffisante dans l'estuaire de la Seine et n'avait pas mis en place un cadre juridique pertinent pour assurer l'intégrité de la Zone au regard de la Directive Oiseaux.

> Donc, plusieurs projets d'extension portuaire ont été corrigés ou abandonnés parce qu'ils n'étaient pas compatibles avec les objectifs du droit communautaire, et pas seulement en France. >>

> S'agissant de l'Allemagne, la CJCE a jugé que des travaux d'aménagement d'un chenal d'accès à un port de pêche ne pouvaient pas être réalisés en violation de la directive relative à la protection des Oiseaux sauvages : c'est un arrêt du 28 février 1991. La Cour a précisé que des considérations liées à la sécurité des populations pouvaient permettre de déroger à la Directive, mais pas des préoccupations d'ordre purement économique.

* **La 4^{ème} et dernière remarque concerne le statut des ports et leurs modes de gestion :**

> De manière générale, les ports maritimes de commerce sont des entités publiques, en France et dans la plupart des pays d'Europe. Il existe des ports privés au Royaume-Uni mais ce modèle n'est pas le modèle dominant en Europe.

- Au Royaume-Uni, les ports privés sont notamment issus des privatisations des années 1980-90. Plusieurs ports gérés par des TRUSTS ont été vendus au secteur privé, comme Tilbury ou Tees, Clyde. Mais il reste des ports ayant un statut public, comme le port de Londres. L'autorité portuaire de Londres est un trust public ancien. Les ports gérés par des trusts doivent être considérés comme des établissements publics autonomes.

- En Belgique et aux Pays-Bas, la gestion des ports relève souvent de la compétence des communes. Les ports sont souvent des ports municipaux ; c'est une formule répandue en Europe du Nord où les gestions municipales sont traditionnelles. Rotterdam et Amsterdam sont des ports municipaux.

Anvers est un port municipal ; précisément, il est géré par une régie communale autonome (« l'autorité portuaire d'Anvers »).

- En Italie et en Espagne, les principaux ports de commerce sont gérés par des autorités portuaires ayant la qualité d'établissements publics bénéficiant de l'autonomie financière et de l'autonomie de gestion. Ces établissements publics sont placés sous le contrôle du ministère des Transports. Par exemple, Gênes est un vieil établissement public portuaire.

> **En France**, les plus grands ports de commerce relèvent de la compétence de l'Etat. Mais ils ne sont pas directement gérés par l'Etat. Ils sont administrés, un peu

comme en Italie et en Espagne, par des établissements publics autonomes, placés sous la tutelle du ministère de l'équipement et des transports. Exemples : le port autonome de Nantes – St/Nazaire, le port autonome de Marseille, de Dunkerque...

- Donc, l'Etat a la maîtrise des ports les plus importants ; mais tous les ports ne relèvent pas de la compétence de l'Etat. Nombre d'entre eux ont été transférés aux collectivités locales. Et à l'heure actuelle, le phénomène s'accroît avec l'acte II de décentralisation portuaire.

- Une première vague de décentralisation portuaire résulte de la loi du 22 juillet 1983, qui a entraîné le transfert aux collectivités locales d'environ 350 ports. Aux termes de cette loi de décentralisation, la commune est compétente pour créer, aménager et exploiter les ports de plaisance [dans le respect des lois et du Code des ports maritimes]. **Ces ports relèvent donc de la compétence des municipalités.** Une précision : on considère qu'un port est municipal lorsque son activité dominante est la plaisance.

- Dans le cadre de la loi de 1983, l'Etat reste compétent pour tous les ports importants : comme les *ports autonomes* et ce qu'on appelle les *ports d'intérêt national* (il y en a 23, dont La Rochelle, Brest, Lorient, Sète...).

- Une dernière précision sur la loi de 1983 : elle autorise les collectivités locales à concéder l'exploitation d'un port à des organismes public ou privés. En pratique, les Chambres de commerce et d'industrie exploitent très souvent les ports de commerce et de pêche (sauf les ports autonomes).

- **La France connaît aujourd'hui un mouvement de décentralisation portuaire important.** Il existe une loi récente du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales. Elle organise la décentralisation des ports d'intérêt national, qui jusque là relevaient de la compétence de l'Etat.

>> La loi affirme (art. 30) que ces ports sont transférés aux collectivités territoriales et à leurs groupements (communes, communautés, départements, régions, syndicats mixtes) : « *La propriété, l'aménagement, l'entretien et la gestion des ports non autonomes relevant de l'Etat sont transférés, au plus tard au 1^{er} janvier 2007, aux collectivités territoriales ou à leurs groupements, dans le ressort géographique desquels sont situées ces infrastructures* ». Le projet fait appel au volontariat : la collectivité locale qui sera compétente est celle qui demandera à être bénéficiaire de la décentralisation. Toutefois, « *Si plusieurs demandes sont présentées pour le même port, le représentant de l'Etat dans la Région [préfet] organise une concertation entre les organismes intéressés* ». Il faut savoir qu'en l'absence d'accord ou de demande de transfert, le représentant de l'Etat dans la Région désigne avant le 31 décembre 2006 les bénéficiaires du transfert des ports en cause. Pour chaque port transféré, une convention conclue entre l'Etat et la collectivité intéressée, ou à défaut un arrêté du ministre chargé des ports, définit les modalités du transfert.

- Cette décentralisation portuaire se réalise donc dans un cadre souple, sachant que des priorités et des compétences de principe sont fixées par la loi du 13 août 2004 :

> La Région (ou la collectivité territoriale de Corse) est compétente pour créer, aménager et exploiter les ports maritimes de commerce.

> Le Département est compétent pour créer, aménager et exploiter les ports maritimes de pêche.

> Les Communes (ou leurs groupements) sont compétentes pour créer, aménager et exploiter les ports maritimes dont l'activité principale est la plaisance.

>> Cette loi va donc modifier le paysage institutionnel portuaire français.

PARTIE I : La consistance du service public portuaire français : l'exemple des ports autonomes

- Il est difficile de définir précisément ce qu'est le service public portuaire. C'est une notion assez imprécise qu'on a tendance à interpréter en France de manière extensive. On a du mal à bien distinguer les missions de service public qui incombent à l'autorité portuaire des activités purement commerciales qui sont exercées par les entreprises portuaires. Autrement dit, toutes les activités portuaires ne sont pas des activités de service public !

- Il faut partir des textes en vigueur et notamment de la loi du 29 juin 1965 sur les ports maritimes autonomes (il existe un projet de loi de modernisation portuaire).

1°) La loi de 1965 sur les ports autonomes et le Code des ports maritimes

- La loi de 1965 affirme d'abord que les ports autonomes sont des établissements publics de l'Etat.

- Ensuite, elle définit les différentes missions du port autonome, qui sont très variées :

> il est chargé des travaux d'extension et d'aménagement portuaires, de l'entretien des infrastructures portuaires, de la police portuaire, de la gestion du domaine immobilier qui lui est affecté, et enfin de l'exploitation de l'outillage public du port.

- Il faut donner quelques explications sur ces missions variées :

> Schématiquement, on peut définir la **police portuaire** comme étant l'activité de l'autorité portuaire exercée en vue de la sécurité du port. La première mission de la police portuaire consiste à organiser l'accueil des navires ainsi que leurs mouvements dans le port, et à veiller à l'utilisation normale des installations. Les officiers et surveillants de port jouent un rôle essentiel en la matière ; tout capitaine de navire qui n'obtempère pas aux ordres donnés par un officier de port est passible d'une amende.

Un exemple concret : aux termes du Code des ports maritimes, les officiers de port veillent à l'éclairage et au balisage des ports ; ils règlent l'ordre d'entrée et de sortie des navires ; ils surveillent les opérations de débarquement et d'embarquement des navires.

> L'**exploitation des outillages publics** constitue aussi une mission fondamentale. Les outillages publics du port sont, entre autres, les engins de manutention que le port met à la disposition des usagers (les grues et portiques), les hangars du port destinés à stocker la marchandise, ou encore les bassins qui servent à réparer les navires.

La notion d'outillage public est donc une notion large, mais il ne faut pas la confondre avec les outillages privés qui appartiennent en propre aux entreprises. Les outillages publics appartiennent à l'autorité portuaire et sont loués aux usagers qui en ont besoin, comme par exemple les entreprises de manutention.

- Toutes ces missions qui incombent à l'autorité portuaire et qui sont énumérées dans la loi de 1965 et dans le Code des ports maritimes sont des activités de service public. Ce sont des activités d'intérêt général assurées par l'administration portuaire. Puisque ce sont des activités de service public, elles sont soumises aux lois du service public : continuité du service et égalité des usagers devant le service public.

> **Parmi ces activités, il faut distinguer les activités de service public qui ont un caractère administratif de celles qui ont un caractère industriel et commercial.** C'est important sur le plan pratique, notamment en cas de litige : les litiges concernant les services publics administratifs (comme la police portuaire)

relèvent de la compétence d'un juge spécial : le juge administratif, qui appliquera les règles du droit administratif.

- Les litiges relatifs aux services publics industriels et commerciaux (à vocation économique, comme l'exploitation des outillages du port) relèvent (de manière générale) de la compétence du juge judiciaire, qui appliquera les règles du droit commun.

> La question de la nature juridique des activités exercées par les entreprises portuaires est plus complexe.

2°) Le problème de la nature juridique des activités exercées par les entreprises portuaires :

- L'espace portuaire n'est pas seulement le lieu d'exercice des missions de service public dévolues à l'administration portuaire. L'espace portuaire accueille beaucoup d'entreprises portuaires, spécialisées dans le stockage des marchandises ou la manutention (entre autres).

- Concrètement, le problème est de savoir si ces entreprises gèrent un service public ou non. Cette question est délicate et n'est pas seulement théorique : les activités de service public sont soumises aux lois du service public (continuité, égalité).

- On est passé d'une conception large du service public portuaire à une conception plus étroite, notamment sous l'influence du droit communautaire. A la fin de la seconde guerre mondiale, les juges et la doctrine avaient une conception particulièrement large du service public portuaire :

> L'arrêt de référence en la matière a longtemps été une décision du Conseil d'Etat du 5 mai 1944 : *Cie maritime de l'Afrique orientale*. Cet arrêt affirmait, à l'époque, et sans explication particulière, que la manutention portuaire (l'activité consistant à charger et décharger les navires) était un élément du service public.

- Cette conception de la manutention portuaire a longtemps perduré. Elle était contestable, car lorsqu'une activité est gérée par une institution privée, pour que cette activité soit considérée comme un service public, trois conditions doivent être remplies : l'activité doit être d'intérêt général (ce qui peut être retenue pour la manutention), elle doit fait l'objet d'un contrôle public particulier et elle doit bénéficier de prérogatives de puissance publique (comme l'existence d'un monopole). Ces deux dernières conditions ne sont pas réunies s'agissant de la manutention.

> Aujourd'hui, en France, on ne peut plus considérer la manutention portuaire comme un service public, d'autant plus que le droit européen n'autorise pas une telle conception.

> Il faut rappeler que si la manutention n'est plus un service public, en revanche, le pilotage est très certainement une activité de service public, liée à la sécurité portuaire. Le pilotage, c'est l'aide apportée par le pilote aux capitaines pour faciliter et sécuriser les manœuvres dans les ports.

> **En conclusion**, il n'est pas très facile de définir précisément le service public portuaire.

Partie II : Les moyens du service public portuaire :

- On peut recenser trois moyens essentiels du service public portuaire : d'abord les moyens matériels avec le domaine public portuaire et les outillages publics ; ensuite les moyens humains avec, entre autres, les dockers, qui ne sont pas des agents du service public, mais qui contribuent certainement au bon fonctionnement (ou aux dysfonctionnements) du service public portuaire.

1°) Le domaine public portuaire :

- Il faut d'abord tenter de définir ce qu'on entend par *domaine public portuaire*. Il n'y a pas de définition issue de la loi, c'est la jurisprudence qui a permis de déterminer la notion de domaine public.

- De manière générale, c'est l'ensemble des biens (surtout immeubles) appartenant aux ports et qui servent les besoins du service public portuaire. Il y a donc deux conditions cumulatives pour qu'un bien fasse partie du domaine public (propriété publique et affectation publique).

- Concrètement, ces biens sont, entre autres, les quais portuaires, les hangars publics et les terrains aménagés où sont implantées les entreprises du port. Donc, de manière générale, une grande partie de l'espace portuaire fait partie du domaine public.

- Le domaine public (dont la notion n'est pas propre à la France puisqu'on la retrouve en Espagne, en Italie et en Belgique) est un thème très important en pratique ; on va surtout s'intéresser à son utilisation et à sa protection.

- **S'agissant de l'utilisation du domaine public**, il faut retenir que pour exercer leur activité, les entreprises du port doivent être titulaires d'une autorisation leur permettant d'occuper le domaine public portuaire. Cette autorisation administrative est obligatoire pour s'implanter sur un terrain portuaire ; elle est délivrée par l'autorité portuaire.

- Il existe une grande loi de référence sur les utilisations privatives du domaine public portuaire : c'est la loi du 25 juillet 1994 complétant le Code du domaine de l'Etat. Aux termes de cette loi, l'autorisation délivrée est limitée dans le temps. C'est l'autorisation administrative qui fixe la durée de l'occupation : 5, 10, 20 ans ou plus, mais pas plus de 70 ans (renouvellement compris).

> Cette occupation privative du domaine public est dite précaire : l'autorité portuaire peut y mettre fin à tout moment, pour tout motif d'intérêt général (comme la réalisation de travaux publics sur le port). Les entreprises portuaires peuvent donc voir leur autorisation domaniale retirée avant le terme prévu. Elles seront normalement indemnisées du préjudice subi, sauf si ce retrait est la conséquence d'une faute de leur part.

> Avant la loi du 25 juillet 1994, il existait une grande controverse sur le statut des constructions réalisées par les entreprises sur le domaine public portuaire pendant leur occupation. Etaient-elles la propriété de l'administration ou des entreprises ? Avec la loi de 1994, on a cherché à sécuriser les investissements privés en zone portuaire : aujourd'hui, les occupants privés du domaine public sont propriétaires des constructions qu'ils réalisent.

> Mais, ce droit de propriété est très encadré par la loi. Par exemple, pour le céder à un tiers, il faut l'accord de l'administration portuaire.

- Surtout, ce droit de propriété est temporaire : il s'éteint à l'échéance du titre. Après l'écoulement de la durée prévue par le titre d'occupation, les constructions réalisées par l'entreprise deviennent gratuitement la propriété de l'administration : les biens construits par l'occupant privé sur le domaine public s'y incorporent, sans indemnisation !

- On voit donc que le droit du domaine public est contraignant pour les entreprises, d'autant plus que le domaine public fait l'objet de règles de protection strictes.

- **Le domaine public portuaire est protégé par des règles spéciales** : Il existe deux règles célèbres qui sont contenues dans le Code du Domaine de l'Etat (L. 52) : l'inaliénabilité et l'imprescriptibilité du domaine public (qui ne s'appliquent pas qu'au domaine public portuaire).

> L'inaliénabilité signifie qu'on ne peut pas vendre un bien du domaine public ; c'est une vieille règle de protection, qui ne joue pas que pour les ports (par exemple, on ne peut pas vendre les rivages de la mer).

> L'imprescriptibilité est aussi une vieille règle de protection. Elle signifie qu'on ne peut pas acquérir de droits sur le domaine public par le simple écoulement du temps, c'est-à-dire par voie de prescription. Par exemple, une personne qui s'est installée sans autorisation sur le domaine public maritime pendant 15 ou 20 ans n'a acquis aucun droit avec le temps.

> Enfin, il existe une procédure répressive spéciale, très importante, qui vient sanctionner les atteintes au domaine public. *Il s'agit des contraventions de grande voirie.*

- Cette procédure peut être mobilisée en cas de pollution des eaux d'un port ; ou, ce qui est fréquent, de dégradation d'un quai par un navire lors d'une manœuvre d'accostage.

- Les contraventions de grande voirie viennent aussi sanctionner ce qu'on appelle l'atteinte à l'affectation normale du domaine public : comme une occupation privative sans autorisation.

- La procédure est aux mains de l'administration (préfet), qui doit engager les poursuites (après l'établissement du procès-verbal de constatation) devant le Tribunal administratif du lieu de l'infraction. C'est donc le juge administratif qui statue en la matière.

- Il va d'abord condamner l'auteur de l'infraction (le contrevenant) à payer une amende lorsqu'un texte le prévoit. C'est l'élément pénal de la procédure. C'est original puisqu'en principe, le Tribunal administratif n'inflige pas d'amendes (celles-ci relèvent de la compétence du juge pénal).

- Ensuite, le Tribunal administratif va condamner le contrevenant (qui en zone portuaire peut être un armateur) à réparer les dégâts, à remettre en état le domaine public. C'est l'élément civil de la procédure.

- L'auteur de l'infraction peut parfois faire valoir une **cause exonératoire de responsabilité** : comme la force majeure ou la faute grave de l'administration (on dit que cette faute doit être assimilable à un cas de force majeure).

- La force majeure est très rarement retenue : seule une tempête d'une violence très exceptionnelle pourra constituer un cas de force majeure.

- En zone portuaire, la faute de l'administration exonère régulièrement l'auteur d'une atteinte au domaine public. Par exemple, en cas de dégradation d'un quai lors d'une manœuvre d'amarrage, l'armateur n'aura pas à réparer si l'autorité portuaire a fourni au capitaine un mauvais plan d'amarrage, ou si les défenses du quai sont en nombre insuffisant. >> On a beaucoup de jurisprudence sur ces sujets.

2°) Les outillages publics portuaires

- Les outillages publics du port sont essentiellement constitués par les engins de manutention et les hangars publics destinés au stockage des marchandises.

- Tous les outillages portuaires ne sont pas publics ; certains appartiennent en propre aux entreprises et l'Etat encourage d'ailleurs le secteur privé à investir fortement dans l'outillage, à instar des grands ports d'Europe du Nord et d'Amérique du Nord.

- Mais, en France, l'outillage public a encore aujourd'hui un rôle très important.

- **Les juristes s'intéressent particulièrement aux modes de gestion de ces outillages publics (en dehors des questions de responsabilité en cas de dommages).**

- On peut distinguer deux situations pour illustrer les différents modes de gestion des outillages publics : d'une part les ports d'intérêt national et d'autre part la situation des ports autonomes.

* Concernant les ports d'intérêt national (en cours de décentralisation), on constate dans l'immense majorité des cas que l'outillage public n'est pas directement exploité par les services de l'Etat (auxquels les collectivités locales se substitueront). La gestion des outillages est traditionnellement confiée aux Chambres de Commerce et d'Industrie (qui sont des établissements publics), qui les louent ensuite aux opérateurs portuaires, en fonction de leurs besoins.

- L'Etat a conclu avec les établissements consulaires des **concessions d'outillage public** (C.O.P.).

* Concernant les ports autonomes, la situation est en pleine évolution.

- Traditionnellement, les ports autonomes gèrent directement l'outillage public en le louant au coup par coup aux usagers. Autrement dit, on observe que les entreprises privées n'ont pas souhaité (sauf exceptions) devenir concessionnaires de l'outillage public. Ce désintérêt pour la formule de la concession d'outillage public n'est pas surprenant :

- D'abord, la procédure de la C.O.P. est assez lourde. Elle est organisée par le Code des ports maritimes ; elle commence par une phase d'instruction diligentée par le directeur du port autonome. Puis une convention et un cahier des charges doivent être établis.

- Surtout, les entreprises privées ne souhaitent pas assumer les obligations de service public qui pèsent sur tout concessionnaire de service public. Or, l'exploitation des outillages publics est une activité de service public soumise aux lois du service public.

>> Ces obligations de service public sont imposées dans les cahiers des charges des C.O.P. . Par exemple, le personnel du concessionnaire doit respecter les articles du *Code du travail* relatifs à l'exercice du droit de grève dans les services publics (préavis de 5 jours et interdiction des grèves tournantes).

>> Enfin, puisque les C.O.P. sont des délégations de service public, il faut respecter la fameuse loi SAPIN du 29 janvier 1993 qui impose une procédure de publicité préalable, et de mise en concurrence des candidats à toute délégation de service public. La société portuaire, parfois corporatiste au sens sociologique du terme, n'a pas accueilli cette loi avec empressement.

- **Toutes ces raisons ont conduit les acteurs portuaires à créer une nouvelle formule de partenariat public / privé : c'est la formule de la *Convention d'exploitation de terminal* (C.E.T.).**

- Concrètement, il s'agit de confier la gestion d'un terminal spécialisé (comme un terminal à conteneurs) à un opérateur unique : un grand groupe d'armateurs ou un grand manutentionnaire.

- Avec ce contrat, l'opérateur unique bénéficie d'une *priorité d'utilisation* de l'outillage qui lui a été confié, ainsi que des infrastructures correspondantes (quais...).

- Cette formule est née de la pratique des acteurs du port autonome de Dunkerque, et a été consacrée par un décret du 9 septembre 1999, lequel modifie le CPM.

>> *Le Code des ports maritimes affirme que le port autonome peut conclure avec une entreprise une convention d'exploitation de terminal, qui comprend les terre-pleins et les outillages nécessaires aux opérations de manutention de certains trafics spécialisés.*

- Autrement dit, tous les outillages d'un port autonome ne peuvent pas faire l'objet d'une telle formule.

- Les Conventions d'exploitation de terminal sont en plein essor. On en a conclu à Dunkerque, à Bordeaux et au Havre. Ces contrats intéressent le secteur privé, notamment parce qu'on ne les considère pas comme des contrats de service public.
- Avec cette formule, on n'applique pas la loi sur les délégations de service public et on n'applique pas les grandes règles du service public. Cela étant, les règles du domaine public demeurent applicables.
- Si le droit français paraît très souple concernant ces contrats, il faut tenir compte des exigences du droit européen, lesquelles ne concernent pas seulement les marchés publics.
- >> Dans un arrêt du 7 décembre 2000 (Telaustria Verlags GmbH), la Cour de Justice des Communautés Européennes (CJCE) affirme que les contrats publics doivent respecter les règles fondamentales du Traité instituant la Communauté Européenne, et en particulier le principe de non discrimination.
- >> Pour la Cour, ce principe implique notamment une obligation de transparence. Il s'agit par là même d'assurer une ouverture à la concurrence et le contrôle de l'impartialité de la procédure.
- > Dans un autre arrêt du 24 oct. 2002, ADP, qui confirme la position du Tribunal de première instance, la Cour a rappelé que le droit de la concurrence ne saurait être écarté du fait de l'existence d'un droit public national.
- > Il faut retenir en conclusion qu'un opérateur portuaire signataire d'une C.O.P. ou d'une C.E.T. ne peut pas profiter de sa position dominante pour éliminer les entreprises concurrentes en leur refusant l'accès aux installations portuaires.

3°) Les moyens humains : l'organisation du travail portuaire

- Il s'agit d'évoquer la situation des fameux *dockers*, dont le métier est de procéder au chargement et au déchargement des navires. Leur rôle est essentiel dans la chaîne de transport et il existe beaucoup de questions juridiques et de contentieux autour du statut des dockers.
- Pour comprendre le statut des dockers français, il faut distinguer deux grandes périodes : la période antérieure à la loi du 9 juin 1992, et celle postérieure à cette loi. La loi du 9 juin 1992 réforme profondément le régime du travail dans les ports maritimes, mais n'abroge pas l'ancien régime. Le droit applicable est donc complexe.
- Avant la réforme de 1992, les dockers étaient régis par une loi mythique : la loi du 6 septembre 1947. A l'époque, cette législation était parfaitement adaptée à l'irrégularité du trafic portuaire. Beaucoup de pays d'Europe ont connu un régime comparable : le Royaume-Uni, l'Espagne, l'Italie...
- > Les opérations de chargement et de déchargement des navires s'effectuaient sous le régime dit de *l'intermittence de l'emploi*. Concrètement, les dockers étaient embauchés en fonction des besoins par les entreprises de manutention, à la journée ou à la demi-journée.
- > Les dockers ne faisaient pas partie des effectifs permanents des entreprises. Une fois leur vacation terminée, les dockers étaient à nouveau à la disposition de l'ensemble des entreprises de manutention.
- > Ce statut de 1947 était aussi marqué par l'interventionnisme de l'Etat. C'est l'Etat qui fixait, pour chaque port, le nombre maximum d'ouvriers dockers professionnels. Ces dockers professionnels se voyaient attribuer une carte professionnelle, dite carte 'G' délivrée par l'autorité portuaire. Cette carte conditionnait donc l'exercice du métier de docker et permettait de bien distinguer les dockers professionnels des travailleurs occasionnels.

> Ensuite, les dockers professionnels bénéficiaient, pour les opérations de manutention, d'une priorité d'embauche sur les dockers occasionnels, et de manière plus générale sur tous autres personnels.

> La gestion du système d'emploi des dockers était assurée par des organismes publics spéciaux : *les Bureaux Centraux de la Main-d'œuvre*, chargés de l'organisation de l'embauche, et la *Caisse Nationale de Garantie des Ouvriers Dockers*, assurant l'indemnisation de l'inemploi des dockers professionnels par le versement de l'indemnité de garantie.

> Il faut savoir enfin que l'organisation du travail portuaire, en France et dans d'autres pays du Sud de l'Europe, comme l'Espagne, l'Italie et la Grèce, constituait un véritable service public.

- **La loi du 9 juin 1992 et ses textes d'application ont considérablement changé le droit applicable.** On a opté pour l'application du droit commun du travail (Code du travail), sachant qu'un plan social a été mis en œuvre permettant à la moitié des dockers professionnels de quitter le métier (à des conditions financières très acceptables...).

> Le législateur a décidé d'intégrer les dockers dans les effectifs permanents des entreprises : c'est ce qu'on a appelé la mensualisation.

> Concrètement, la plupart des dockers professionnels ont été mensualisés par la conclusion de contrats de travail à durée indéterminée.

> Cet alignement sur le droit commun du travail s'est poursuivi avec la signature de la Convention collective nationale de la manutention portuaire du 31 décembre 1993 (C.C.N.). Pour une large part, cette Convention est une reprise du Code du travail.

> Il ressort de la réforme portuaire de 1992 que les dockers mensualisés sont juridiquement des travailleurs subordonnés et relèvent désormais exclusivement de l'autorité de l'entreprise.

- **Mais, en même temps, la réforme de 1992 a organisé une véritable régulation publique de la profession de docker (menacée par le droit communautaire).**

> Autrement dit, la loi a prévu des garanties en faveur des dockers professionnels, qui s'articulent autour de deux axes :

> **D'abord**, le vieux statut de 1947 a été maintenu pour les dockers ayant refusé la réforme.

> Le législateur a ainsi permis, en 1992, aux dockers professionnels de refuser la mensualisation et donc de conserver le statut de 1947. On dit que ces dockers sont restés intermittents. Aujourd'hui, il en reste peu (quelques centaines sur plus de 3000 professionnels), et ils sont surtout concentrés à Marseille, grand port à forte tradition syndicale.

> Ce régime spécial de transition fait que le statut de 1947 cohabite avec le droit commun du travail. Vers 2020, lorsque les derniers « dockers historiques » prendront leur retraite, la seule référence sera enfin le Code du travail et la C.C.N. Pour le moment, les employeurs doivent jongler avec plusieurs régimes juridiques.

> **Ensuite, le fameux 'monopole des dockers' a été conservé par la loi de 1992.**

> Il s'agit juridiquement d'une priorité d'embauche dont l'origine est ancienne.

> En Italie, à Gênes, l'historien Marco DORIA écrit qu'entre le 18^e et le 19^e siècle, l'activité des compagnies de dockers est réglée selon le modèle des corporations.

> A Nantes, au début du 19^e, le maire avait conféré aux dockers un monopole concernant le chargement et le déchargement des navires (arrêté municipal du 5 août 1817).

> On observe donc que la priorité d'embauche des dockers est profondément ancrée dans l'histoire sociale portuaire.

> Cette priorité d'embauche a été consacrée par le statut de 1947 et maintenue par la loi du 9 juin 1992.

> ***Ainsi, à l'heure actuelle, les clients des ports français doivent faire appel aux dockers pour charger et décharger les navires.*** On ne peut pas, en principe, avoir recours à d'autres personnels.

> C'est un sujet sensible qui donne lieu à beaucoup de contentieux : le juge se prononce régulièrement sur les limites de ce « monopole ». La tendance actuelle est à l'interprétation stricte de la priorité d'embauche.

> **Selon le Code des ports maritimes (livre V), elle ne joue que pour les opérations de chargement et de déchargement des navires aux postes publics, ainsi que pour les manutentions effectuées dans des lieux à usage public (terre-pleins, hangars) situés sur le domaine public.** *Donc, le conditionnement des marchandises et leur pointage peuvent être réalisés par du personnel non docker, de même que la surveillance des marchandises.*

> L'arrière pays portuaire (*l'hinterland*) n'est pas concerné, dès lors qu'on ne se situe pas sur le domaine public.

> Par ailleurs, certaines opérations de manutention, par dérogation, échappent au monopole des dockers, comme le débarquement du poisson ou le déchargement des bateaux fluviaux. On peut dans ces cas avoir recours à du personnel non docker (en théorie).

> Cependant, il existe souvent un décalage important entre la règle de droit et la pratique. Dans beaucoup de ports, les syndicats de dockers, puissants, font prévaloir leur conception de la priorité d'embauche. Ils revendiquent un monopole sur toutes les manutentions de marchandises, dans tout l'espace portuaire. Et avec la pression de la grève, les dockers ont régulièrement gain de cause.

> **Le droit communautaire** mettra peut-être fin à cette survivance du passé qu'est la priorité d'embauche des dockers professionnels. La CJCE a déjà eu l'occasion de se prononcer à propos des dockers belges (dans une décision de septembre 1999 : *Bécu*). Les opposants au monopole ont soutenu devant la Cour qu'il y avait violation du droit communautaire de la concurrence. La Cour a affirmé que le droit communautaire de la concurrence n'était applicable qu'aux entreprises et que les dockers, même groupés en syndicat, ne pouvaient être considérés comme des entreprises au sens du droit communautaire. La Cour n'a donc pas encore véritablement remis en cause l'existence de la priorité d'embauche.

- Enfin, un projet de directive européenne avait prévu, dans sa rédaction initiale, de supprimer le monopole des dockers en Europe. Ce projet de directive, sur l'accès au marché des services portuaires, a été élaboré par la Commission de Bruxelles, puis longuement discuté au Parlement et au Conseil.

> Schématiquement, ce projet posait les principes d'auto-assistance et de libre choix du personnel par les fournisseurs de services portuaires. Les syndicats de dockers ont vivement manifesté leur mécontentement et finalement, le projet de directive a été rejeté par le Parlement européen. La Commission européenne souhaite la réactivation de ce projet de directive.

> Le droit du travail portuaire oscille donc toujours entre droit commun et droit spécial.

Partie III : Le droit communautaire des activités portuaires

- On peut distinguer deux points importants : d'abord la nature juridique des activités portuaires en droit communautaire, et ensuite le régime juridique de ces activités.

1°) La nature des activités portuaires :

- Il s'agit de savoir si les activités portuaires doivent être qualifiées de Services d'intérêt économique général (SIEG) au sens de l'article 86-2 du Traité instituant la Communauté européenne.

- On peut commencer par se référer à un arrêt de la CJCE de 1971 : c'est l'affaire *Port de Mertert*, qui concerne un port fluvial du Luxembourg.

> La Cour a considéré que l'aménagement et l'exploitation de ce port constituaient un service d'intérêt économique général, dans la mesure où ce port était le débouché le plus important de l'Etat pour le trafic fluvial.

- Mais, la jurisprudence de la Cour de Justice est nuancée : par exemple, dans l'affaire *GT-Link* de 1997, elle a précisé que l'exploitation d'un port ne constituait pas automatiquement un SIEG. Tout dépend donc des circonstances.

- Concernant la manutention portuaire, la Cour s'est prononcée dans un arrêt important de 1991 (10 déc.), qui concerne le port italien de Gênes : ***Porto di Genova***. Pour la CJCE, l'activité de chargement et de déchargement des navires ne constitue pas un service d'intérêt économique général, en raison de son absence de particularité par rapport aux autres activités économiques. C'est une activité économique comme les autres.

> Ce raisonnement ne vaut pas pour toutes les activités portuaires : s'agissant du lamanage (l'arrimage des navires à quai), la Cour, dans une affaire de 1998 (*Corsica Ferries*) a affirmé que cette activité peut constituer un SIEG en raison de sa spécificité par rapport aux autres activités économiques. Précisément, les services d'amarrage des navires contribuent à la sécurité dans les ports. Une telle activité peut même impliquer l'existence d'un monopole de droit et des modalités de tarification spéciales.

2°) Le régime des activités portuaires

- De manière générale, les activités portuaires doivent respecter les règles communautaires de concurrence (notamment l'article 86-2 du Traité CE). Même lorsqu'un organisme est chargé de la gestion d'un SIEG, il y a application des règles de concurrence, *sauf exception* (si l'application de ces règles fait échec au bon accomplissement de la mission d'intérêt général : exemple du lamanage).

- Il existe une décision intéressante de la **Commission européenne**, qui illustre bien la soumission de principe des activités portuaires au droit communautaire de la concurrence : c'est la décision *port de Rodby* du 21 décembre 1993 (l'affaire concerne un port danois). Dans cette affaire, le ministre danois des transports avait refusé à une entreprise suédoise de transport maritime l'accès au terminal du port de Rodby (cette décision avantagerait bien sûr l'opérateur danois du port).

> La Commission s'est fondée sur la théorie des *facilités essentielles* et a considéré que le refus danois était un abus de position dominante ; il y avait donc violation du droit communautaire de la concurrence.

> Ainsi, un opérateur qui refuse à un concurrent l'accès à une installation portuaire essentielle (pour son activité) abuse de sa position dominante.

> En conclusion, nous retiendrons que les pratiques portuaires doivent évoluer vers plus de transparence et de mise en concurrence.

Laurent BORDEREAUX
La Rochelle, 8 novembre 2004

152 grand'rue
79 210 Mauzé sur le mignon
FRANCE

bordereaux@infonie.fr

Références :

Ouvrages :

- J.-M. Bécet et R. Rézenthel, *Dictionnaire juridique des ports maritimes et de l'environnement littoral*, Presses Universitaires de Rennes, 2004.
- L. Bordereaux, *Service public et manutention portuaire*, Presses universitaires du Septentrion, 1999.
- J. Grosdidier de Matons, *Droit, économie et finances portuaires*, Presses de l'école nationale des ponts et chaussées, 1999.

Périodiques :

- Le Droit Maritime Français
- Annuaire de Droit Maritime et Océanique (Université de Nantes)

- www.mer.gouv.fr