

AVANT-PROPOS

Par Dr Yann ALIX, délégué général de la Fondation Sefacil et ancien directeur de l'IPER – Le Havre

Jean Grosdidier de Matons entame en 1999 son ouvrage *Droit, Economie et Finances Portuaires* par un avertissement « (...) *un traité, qui vieillit vite, est moins utile par ce qu'il contient que par les perspectives qu'il ouvre* ». Ce vœu résume en quelque sorte la carrière visionnaire d'un professionnel qui préfère s'exiler sous les bons auspices américains de la Banque Mondiale plutôt que de tomber dans un consensus intellectuel hexagonal. Pendant plus d'un demi-siècle, Jean Grosdidier de Matons s'est imposé comme un démiurge du savoir portuaire mondial, faisant profiter de son expérience et de son audace les autorités portuaires de tous les continents.

A la sortie de la Seconde Guerre mondiale, la (re)construction ouest-européenne constitue un terreau idéal pour tous les praticiens du secteur portuaire. L'édification des quais, digues, enrochements et autres épis portuaires relèvent d'une compétence d'obédience régaliennne sous la férule des diplômés de l'Ecole Nationale des Ponts et Chaussées. A cette époque, les modalités de la relation entre une autorité publique et des entreprises privées n'entretiennent aucune littérature. Le port jouit d'une souveraineté publique inaliénable. Son rôle stratégique se couple d'une ambition socio-économique pour défendre des intérêts nationaux. Les ports regardent alors exclusivement vers la mer puisque la puissance des nations contemporaines relève de la maîtrise des mers et des océans. Comme le rappelle le professeur André Vigarié en 1979 en évoquant la définition générique d'un port « (...) *une aire de contact entre les deux domaines de la circulation terrestre et de la circulation maritime ; son rôle est donc d'assurer une solution de continuité entre deux schémas de transports adaptés à la traversée de deux espaces aux caractéristiques différentes* ». Finalement,

l'organisation des systèmes de transport maritime internationaux demeure sensiblement identique aux premières formalisations techniques et commerciales des thalassocraties méditerranéennes décrites par Fernand Braudel.

Les ports relèvent d'une politique publique nationale qui investit, planifie, contrôle et commande. A l'époque, Jean Grosdidier de Matons s'émeut du manque de visions économiques de l'ensemble. Il n'hésite pas à relever le « caractère primitif des statistiques » tout en dénonçant l'absence de contrôle financier de la dépense publique, sans parler de l'ignorance des règles élémentaires de gestion. Il faut dire que les « Trente Glorieuses » ont de part et d'autre de l'Atlantique gavé les interfaces portuaires de marchandises de toutes natures et de tous gabarits. L'opulence des trafics n'aiguise de nulle manière l'appétence d'une concurrence entre grands ports ; chacun finalement trouvant son trafic à son établissement, sa filière de produits à sa route maritime.

Les considérations juridiques portuaires se testent seulement avec les premières réformes institutionnelles. En 1962, le rapport de la *Commission Rochdale* en Grande-Bretagne met en avant le manque effarant d'investissements dans les infrastructures portuaires. Il pointe du doigt les dérives d'une gestion corsetée dans un cadre juridique totalement obsolète. Cela aboutit au *Harbour Act* de 1964 qui accouche du *National Port Council* en charge de repenser, notamment, la législation portuaire britannique.

Le processus de décolonisation, notamment des anciens territoires sous contrôle français, aiguise les débats sur les cadres légaux et réglementaires de gestion des interfaces portuaires. Les ports francophones ouest-africains dupliquent fidèlement le « modèle » de l'ancienne colonie avec des tâtonnements qui font et défont des Conseils d'administration, des Commissions de surveillance, des directions générales ou des statuts centralisateurs de Sociétés d'Etat. Dès 1954, Jean Grosdidier de Matons officie au Port de Douala où il initie une informatisation unique en son genre avec l'introduction des cartes perforées ! A Douala, puis à Abidjan, il innove en modernisant les capitaineries, en développant leurs compétences, en renforçant la qualité de leurs personnels dans un modèle bien adapté aux besoins locaux.

A la même époque en France, la réforme des ports autonomes de 1965 génère une intense vague de « négociations » où les éléments juridiques portuaires sont au cœur des enjeux. Les espaces portuaires expérimentent de profondes transformations sous l'impulsion des investisseurs industriels. Une recomposition des fonctions portuaires s'adosse sur des installations lourdes qui connectent physiquement des réseaux de stockage, de transformation et de distribution. Dans les tribunes spécialisées anglo-saxonnes, le professeur James Bird parle alors de *gateway* pour irriguer des *hinterland* qui se superposent dans une nouvelle dimension concurrentielle. La limite des aires de chalandise ne se restreint plus à la frontière politique d'un Etat. La nature

des produits manutentionnés conditionne le portfolio des services et des fonctions offertes par un établissement portuaire. La spécialisation et le gigantisme des navires impliquent la construction de nouveaux sites portuaires avec des terminaux aux dimensions inusitées, nécessitant la mobilisation de capitaux publics... et privés.

La loi de 1965 sur l'autonomie des grands ports français a pour impérieuse ambition d'équiper les appareils portuaires nationaux. Les besoins de financement appellent à modifier les modes d'administration pour permettre l'intégration progressive des investisseurs privés. Ces derniers revendiquent de manière légitime des sièges dans les organes de décision, aux côtés des représentants légaux de l'administration française. Face aux pragmatismes hanséatiques, les cadres réglementaire et législatif français apparaissent en retard même si les premières autonomies portuaires datent de 1920 ! La création de conseils d'administration et la gestion des affaires par des directions portuaires redonnent du pouvoir aux intérêts locaux/régionaux, et notamment aux forces entrepreneuriales privées ainsi qu'aux municipalités. Le professeur Pierre Bauchet rappelle justement : « (...) dans le passé, les établissements portuaires étaient principalement tournés vers des activités maritimes ; d'autres activités, commerce, banque et logistique étaient assurés par la communauté urbaine de façon relativement indépendante ». Or, les destinées portuaires sont entrées dans une économie industrielle mondialisée ou, comme le qualifiait alors le professeur italien Adalberto Vallega, dans une phase d'« *espansione rapida delle economia neoindustriale* ».

Néanmoins, les enjeux économiques, financiers et industriels ne trouvent toujours que très peu d'échos encore du côté des *sciences juridiques* ! Jean Grosdidier de Matons travaille alors sa thèse de doctorat qui est défendue en 1969 sous un titre explicite « *Le régime administratif et financier des ports maritimes* », suivi à peine 2 ans plus tard par un document qui ne laisse guère de place à l'interprétation : « *Ports as a public service: the evolution in France and in the United States* ». Cette approche comparée du droit français et du *Common Law* britannique n'aura de cesse d'animer la réflexion de l'exilé d'Outre-Atlantique qu'a toujours été Jean Grosdidier de Matons.

Les Etats-Unis, sûrement plus décomplexés que les autres nations sur la responsabilité du secteur privé, jouent un rôle moteur dans le processus de déréglementation et l'émergence de nouvelles relations entre les sphères publiques et privées au niveau portuaire. Paradoxe de l'histoire, ce sont pourtant ces mêmes contraintes réglementaires sur la circulation des poids lourds entre Etats américains qui obligent le trublion Malcom MacLean à transgresser les usages du transport des marchandises. L'histoire est en marche avec des remorques sans *boggies* qui se déposent sur le *deck* de l'*Ideal X*, ancien pétrolier converti pour assurer ce qui sera la première liaison « conteneurisée » de l'histoire. Nous sommes alors en 1956 et le défi de la conteneurisation n'est pas encore cerné par les autorités portuaires. Anecdote oubliée

de l'histoire, c'est paradoxalement une compagnie ferroviaire canadienne (*Canadian National Railway*) qui avait, dès 1953, lancé un navire construit pour transporter des boîtes réfrigérées standardisées (les fameuses *Canex*) entre les provinces du Newfoundland et de la Nouvelle-Ecosse !

La conteneurisation accélère la transformation des modalités de gestion des terminaux portuaires. Les plus concernées par cette « mise en boîte » des marchandises générales diverses restent les forces de travail œuvrant sur les terminaux. La mécanisation des manutentions fait planer une menace sur les débardeurs alors que les productivités explosent. Le ratio entre le nombre d'hommes mobilisé et le tonnage manutentionné est sublimé. Dorénavant, les escales des navires se comptent en jours en non en semaines. Autre paradoxe de l'histoire, cette fois-ci, les travailleurs de l'espace portuaire disposent d'un arsenal juridique spectaculaire pour protéger leurs ententes corporatistes et autres accords syndicaux tacites hérités des luttes ouvrières historiques. Le droit est « en avance » pour contrer les révolutions opérationnelles que la systématisation du conteneur impose sur tous les continents et dans tous les ports généralistes du monde. En France, le slogan « les ports, patrimoine français » résume les revendications avec en écho le droit et les acquis écrits de la Loi du 6 septembre 1947. Loïc Hislaire parle même de « lutte contre la privatisation des quais » par la très puissante Fédération Nationale des Ports et Docks, particulièrement experte dans la connaissance des textes réglementaires régissant le travail sur les terminaux métropolitains. Aux Etats-Unis, « *The battle for New York's port* » comme l'écrit Marc Levinson marque les esprits portuaires planétaires. Les avocats défenseurs des lois passent largement au second plan dans les joutes épiques entre les syndicats des travailleurs portuaires, les syndicats du patronat et les autorités portuaires de New-York.

Néanmoins, les massifications naissantes sur la route de l'Atlantique Nord et les pressions des chargeurs encouragent le positionnement des intérêts privés dans la gestion et l'exploitation des terminaux à conteneurs. Dès 1968, Manchester Liners lance 3 nouveaux navires porte-conteneurs de 500 evp (« équivalent vingt pieds » en anglais *TEV : Twenty-foot equivalent unit*, unité approximative de mesure de conteneur) pour assurer des services réguliers entre Montréal et Manchester. Au port d'Anvers, Gustaaf de Monie rappelle les batailles entre les grands manutentionnaires comme Hesse Natie, Noord Natie, Gylsen et Westerlund pour prendre le contrôle des premières concessions conteneurisées, attribuées par l'Autorité Portuaire à partir de 1966 et 1967. Aux Etats-Unis, la multiplicité des formes administratives et légales des ports permet une émancipation commerciale sous la pression des armements U.S. qui surfent sur la vague de la conteneurisation. Pas moins de 11 formes de gestion portuaire sont reconnues aux Etats-Unis avec des ports « municipaux » comme Los Angeles et Long Beach, des ports « d'Etat » comme au Maine ou à Hawaii ou même des ports à l'autorité bicéphale comme le New York & New Jersey Port Authority.

Dans ce contexte, des juridictions « souples » comme à Los Angeles favorisent l'investissement direct de American President Lines et de Matson Navigation dans des formules de *leasing* de terminaux conteneurisés dédiés. Le tout est négocié entre autorités publiques de tutelle, syndicat des dockers et de puissants acteurs connexes comme les *US Coast Guard* ou le *US Army Corps of Engineers*. Jean Grosdidier de Matons trouve dans ces développements un terrain de réflexions idoine avec la production de textes sur les formes de privatisation des activités de gestion et d'exploitation des terminaux. *Port privatization, a historical and public administration perspective* et *Privatising transport systems* constituent deux références importantes en anglais.

Le terme même de privatisation est au cœur des débats dans les années 1970 dans un environnement réglementaire en pleine révolution avec les prémices du premier choc pétrolier. L'opportunité de lancer des appels d'offres pour confier l'exploitation d'un terminal à une entreprise privée marque un changement radical dans l'univers portuaire international. La maîtrise managériale, économique, logistique et financière pourrait être confiée à une entreprise pouvant elle-même se déployer sur plusieurs terminaux, parfois immédiatement concurrents, pas nécessairement dans le même pays. Ce qui paraît une évidence aujourd'hui représentait à l'époque pour beaucoup une forme de dérive. Les plus conservateurs y voient même l'expression d'une déliquescence des appareils d'Etat inaptes à assurer leurs engagements régaliens pour le bien être économique et social de la Nation ! Dans un rapport de *Cargo Systems* où Jean Grosdidier de Matons partage l'expertise avec Gustaaf de Monie, Alfred Baird, John Carr ou encore le professeur Richard Goss, le rapporteur de l'étude, Sydney Cass, rappelle : « *while these companies have much to offer in the form of capital, managerial expertise and market acumen, their interests are global rather than local or regional and corporate rather than public* ».

Les années 1980 sonnent comme celles de la dérégulation portuaire dans de très nombreux pays. La globalisation économique se tisse sur l'aptitude des réseaux maritimes à connecter toutes les régions du monde. Les premières densifications de trafics dans des boîtes conteneurisées concourent à modifier les rapports de force entre grands ensembles économiques mondiaux. Les productivités portuaires se différencient d'une région à l'autre et le recours aux opérateurs privés laisse souvent à penser que l'efficacité se gagne par le simple fait de confier son exploitation aux entreprises spécialistes. Typiquement, Burkhalter évoque combien la compétitivité internationale des fèves de soja sur le marché mondial peut être tributaire des coûts imputés au seul passage portuaire : « (...) *the cost of producing Brazilian soya beans which was US\$ 165 tonne and the cost of loading them aboard ships was 65 US\$ for a total of 230 US\$, while in the U.S., soya beans were produced at US\$ 195 per tonne and loaded at only 20 US\$ per tonne for a total of US 215.* »

Jean Grosdidier de Matons ne tombe pas nécessairement dans ces facilités de résumer l'intégration du grand capital comme un gage d'amélioration des performances générales portuaires. Il s'évertue plutôt à éclairer les conditions propres de l'implication de l'argent privé en complémentarité des deniers publics. Ses nombreux textes nourrissent deux générations de gestionnaire portuaire via ses interventions dans les séminaires de l'Institut Portuaire d'Enseignement et de Recherche (IPER) au Havre. La liste non-exhaustive ci-après donne une idée de la densité des savoirs offerts à des stagiaires issus pour la plupart des pays en voie de développement :

- Le processus de décision de l'investissement portuaire – L'évaluation des investissements portuaires, 134 p.
- Port facilities and service concessions (build, operate, transfer schemes), 57 p.
- Les concessions d'ouvrages et de services portuaires, 116 p.
- Les distorsions de la concurrence, 49 p.
- Les objectifs économiques des ports maritimes, 191 p.
- Subventions et politiques tarifaires, 76 p.
- L'administration publique des ports et l'intervention du secteur privé dans les ports et dans l'industrie portuaire, 122 p.
- L'intervention du secteur privé dans les ports et dans l'industrie portuaire, 96 p.
- Les objectifs financiers des ports maritimes, 58 p.
- Public ports administration and the intervention of the private sector in the port industry, 120 p.

A ce stade, je me permettrais une digression toute personnelle alors que j'eus le privilège de croiser Jean Grosdidier de Matons pour la première fois dans les locaux de l'IPER au Havre. Enseignant et pas encore directeur de l'IPER, j'eus l'audace de demander une audience au professeur Grosdidier de Matons. Pendant plusieurs heures, ce dernier m'a spontanément dressé un tableau explicitant toutes les subtilités entre les principales formes de partenariat public-privé. Jamais *BOT*, *BOOT*, *Lease Arrangements*, *joint ventures*, *management contracts*, etc... ne me furent expliqués avec autant de passion et de clarté. La ferveur de Jean est tellement communicative et son savoir tant reconnu que mes périples portuaires africains se saluaient toujours de messages d'affection à l'égard de « leur professeur ».

Ses innombrables missions de consultant pour la Banque Mondiale permettent à Jean Grosdidier de Matons d'enclencher les évolutions réglementaires indispensables à la modernisation des appareils portuaires des pays en voie de développement. A titre purement indicatif et sans être exhaustif, entre 1995 et 1997, le professeur Grosdidier de Matons a servi les intérêts portuaires et nationaux des pays suivants : Chine, Zaïre, Côte d'Ivoire, Sénégal, Malaisie, Guinée, Rwanda, Guinée Bissau, Maroc, Sierra Léone, Burundi, Togo, République Centre Africaine. La révision des institutions, la réforme des cadres réglementaires, la mise en place de codes, l'accompagnement sur des transferts de compétence et de services ; autant de missions et autant d'expériences inter-

nationales qui ont nourri l'ouvrage *Droit, Economie et Finance portuaires*, « bible » de plus de 1000 pages pour la plupart des gestionnaires portuaires francophones. En 2009, je déjeune avec Jean Grosdidier de Matons dans les locaux de la Banque Mondiale. Les dérives potentielles de monopolisation des affaires portuaires par les opérateurs globaux de terminaux animent nos débats. Je rentre de Djibouti où DP World a inauguré son nouveau terminal de Doraleh. Jean revisite la planète portuaire et met en exergue le poids financier de ces géants de la manutention conteneurisée. Les services portuaires font l'objet de pratiques spéculatives avec des investissements stratégiques parfois pas toujours en phase avec les intérêts supérieurs de la Nation qui concède son terminal conteneurisé. Jean évoque le protectionnisme politique américain suite à la vente de P&O Ports aux intérêts de Dubaï. Nous évoquons aussi le poids considérable des armements dans les facteurs finaux sur la décision d'un touché portuaire. Le professeur Brian Slack avait raison d'écrire en 1993 : « Pawns in the Game : Ports in a Global Transportation » ! Bien sûr, les projets fusent ! La fondation SEFACIL et son concept de première fondation de philanthropie logistique trouvent une approbation enthousiaste chez le professeur Grosdidier de Matons. La volonté de diffuser massivement une littérature maritime, portuaire et logistique en langue française apparaît comme une idée lumineuse dans l'esprit de l'intellectuel.

Et si l'on renforçait notre collaboration pour continuer de réfléchir ensemble sur les pratiques en perpétuelle évolution des conventions d'exploitation ?

Il en découle une série de papiers dont le plus important est défendu lors du Transport Forum 2011 de la Banque Mondiale à Washington. La contribution porte sur la mise en concession d'un guichet unique portuaire au port de Cotonou au Bénin. Concept nouveau et novateur, Jean met ses 60 années d'expériences à mon service pour démontrer le bienfondé de concéder des services informatiques communautaires en Afrique de l'Ouest.

Et puis, il y a la folle aventure de sortir une édition unique sur les concessions portuaires. Vaste chantier déjà très avancé dans l'esprit de Jean. Nous entretenons une relation épistolaire transatlantique ponctuée de furtives rencontres américaines. Le manuscrit est prêt en moins de 18 mois pour être accepté par les Editions EMS qui font un travail remarquable de valorisation du travail juridique du professeur. Marc Juhel, Sector Manager – Transport à la Banque Mondiale, encourage la fondation à éditer l'ouvrage. Une version anglaise est même discutée. Nous sommes en 2012 et Jean Grosdidier de Matons n'a toujours pas pris sa retraite !

Dr Yann ALIX
Délégué Général
Fondation Sefacil

I - La notion de concession portuaire

A - L A C O N C E S S I O N

a. Définition et formulations

1. Définition juridique.

La concession *stricto sensu* est définie ci-après. Elle porte sur des travaux, des fournitures et des services, élément matériel et immatériel.

« La concession est l'acte par lequel la puissance publique, dite autorité concédante, confie, par un contrat soumis aux conditions de cahiers des charges, à une personne physique ou morale, dite concessionnaire, le droit de financer, de construire et d'exploiter, sur le domaine public un ouvrage et un équipement public dans un but de service ou d'intérêt public, à ses risques, mais soumis à un régime de régulation, pendant une période déterminée, à l'issue de laquelle l'ouvrage et l'équipement sont remis à l'autorité concédante, et au cours de laquelle le concessionnaire, peut recouvrer ses coûts d'investissement et de fonctionnement, et pour se rémunérer, perçoit des redevances sur les usagers de l'ouvrage et du service¹. »

¹ Sur les concessions en général, consulter, outre les traités classiques de droit administratif C. Bettinger, *La concession de service public et de travaux publics*, Paris, 1978. X. Bezançon, *Les services publics en France*, P.E.N.P.C., Paris, 1997, 2 vol. (exposé historique dans lequel manque les concessions portuaires). G. Liet-Veaux, *Identification de la concession de service public*, R. Adm., Paris, 1968, p. 715. J.-Y. Perrot et G. Chatelus, *Financement des infrastructures et des services collectifs*, P.E.N.P.C. Paris, 2004. B. du Marais, *Droit public de la régulation économique*. P.S.P. et Dalloz, Paris, 2004 (Bibliographie). C. Boiteau, *Les conventions de délégation de service public*, E.M., Paris, 2007. P. Lignières, *Partenariats publics privés*, Litec, Paris, 2000, p. 48-49. J. Delmon, *Private Sector Investment in Infrastructure*, World Bank et Kluwer International, Washington, D.C., 2009. M. Baena de Alcazar, *Régimen jurídico de la Intervención administrativa en la Economía*, Tecnos, Madrid, ca 1970. Sur les concessions portuaires cf. J. Grosdidier de Matons, *Le régime administratif et financier des ports maritimes*, L.G.D.J. Paris, 1969, p. 71-89. *Droit, Économie et Finances portuaires*, P.E.N.P.C., Paris, 2000.

La rémunération du concessionnaire par l'utilisateur est, en droit français, un critère essentiel de la concession, forme de délégation d'un service public. Ce point a été précisé par le Conseil d'État dans son arrêt Commune de Lambesc du 15 avril 1996² puis par la loi n° 2001-1168 du 11 décembre 2001, dite loi MURCEF. La concession est un puissant moyen d'économiser les ressources publiques, qui peuvent ainsi être autrement affectées. Elle permet de facturer le coût des prestations de services publics aux seuls demandeurs de celles-ci et à leur juste prix. La concession est à l'origine de l'abondance des équipements publics, infrastructures en particulier, des pays qui la pratiquent.

2. Sens multiples du mot concession.

Une concession, "*l'un des plus vagues termes du droit administratif*"³ est l'octroi de droits particuliers par l'autorité publique. Dans ce sens, et en particulier dans les ports, le mot désigne souvent des baux de louage, des contrats de prestation de services ou des affermages (*capital lease*). En droit français, la *concession domaniale* est simplement une location de terrain ou d'ouvrage appartenant au domaine public ; elle est alors aussi dénommée *amodiation*, terme emprunté au droit civil, où il désigne un bail avec partage des fruits. Le droit portuaire belge connaît la concession sous cette forme domaniale, sous un régime qui emprunte à la fois au droit administratif et au droit civil⁴. L'article 68 du Code tunisien des ports maritimes de 1999 applique le terme de concession à ce qui est en fait une location d'outillages. Dans le même pays, la loi n° 2008-23 du 1^{er} avril 2008 relative aux concessions, définit la concession comme « *le contrat par lequel une personne publique...délègue, pour une durée limitée, à une personne publique ou privée, dénommée concessionnaire...l'exécution d'un service public ou l'utilisation et l'exploitation du domaine ou des outillages publics en contrepartie de rémunérations qu'il perçoit sur les usagers à son profit* ». Dans ce texte, la participation financière du concessionnaire à la création d'ouvrages ou d'outillages n'est qu'une hypothèse parmi d'autres. La définition est donc très large et couvre des opérations qui peuvent être très différentes les unes des autres. Certaines des concessions citées dans le présent ouvrage, telles

Ch. VII. M. Kerf et al., *Concessions for Infrastructures. A Guide to their Design and Award*, World Bank Technical Paper N° 399, Finance, Private Sector and Infrastructure Network, World Bank, Washington, D.C., 1998. A. Estache et G. de Rus, *Privatization and Regulation of Transport Infrastructure*, World Bank Institute, Washington, D.C., 2000. L.N. Shaw, K.M. Gwilliam, L.S. Thompson, *Concessions in Transport*, The World Bank Papers, N° 27, Washington, D.C., novembre 1996. M. Juhel, *Globalisation, Privatization and Restructuring of Ports*, International Journal of Maritime Economics 3 (2), Londres, 2001, pp. 139-174. J.M. Gondra Romero, *Régimen jurídico de las operaciones de carga y descarga en el tráfico marítimo*, Tecnos, Madrid. L.C. Montaner, *Administración portuaria*, Tecnos, Madrid, 1973, pp. 273-293. L. Trujillo et G. Nombela, *Privatization and Regulation of the Seaport Industry*. Université de Las Palmas aux Grandes Canaries, World Bank, Washington, D.C., 2002.

² R.F.D.A., 1996, p. 715-722.

³ G. Vedel et P. Delvolvé, *Droit administratif*, P.U.F. Paris, 1988, p. 1133.

⁴ Cf. Université d'Anvers. Notes d'exploitation et finances portuaires comparées, Anvers, 1987, chapitre II.