



20/05/2024

Aspects Contentieux du Droit Maritime

SORO Mamadou
ARSTM

INTRODUCTION

Le droit maritime peut être défini comme étant l'ensemble des règles juridiques relatives à la navigation maritime, au transport des personnes et des marchandises par mer. A ce titre, il s'applique au navire, aux gens de mer dans leurs relations avec le navire, entre eux et avec les autres individus restés sur terre. Le régime juridique du droit maritime relève du domaine du droit international privé car l'activité maritime est soumise aux règles du commerce international.

L'espace privilégié des activités maritimes est et demeure la mer. Ainsi, au regard du droit international public, est considérée comme mer, « toutes les étendues d'eau salée en communication libre et naturelle à la surface de la terre ». Cette définition consacre ainsi, une distinction fondamentale entre les masses d'eau fermée et les masses d'eau libres ou ouvertes. La mer est un trésor par sa faune et par sa flore. Elle est aussi une source de richesse et de subsistance à travers les ressources minières et énergétiques que contiennent ses fonds et tréfonds. Son rôle dans la vie internationale fait également d'elle, un instrument d'échanges et une voie de communication entre tous les pays de la planète. En vérité, la mer est un lieu de mise en contact des peuples, un espace de dialogue de civilisations et par conséquent de relations paisibles. Toutefois, elle peut être source de conflits desquels, découle souvent le contentieux maritime qui, à l'instar de tous les contentieux nécessite des mécanismes de règlement. Les mécanismes mis en œuvre pour restaurer l'ordre sont de nature juridique et parfois spécifique à la matière. Tel est l'objet de ce cours, intitulé aspects juridique et contentieux de droit maritime.

CHAPITRE 1 : LE DROIT MARITIME DANS LES OPERATIONS PORTUAIRES

Objectif : Connaître les aspects du droit maritime applicables au règlement du contentieux portuaire

Section 1 : Les aspects généraux et particuliers du droit maritime

Le droit maritime est une discipline générale car il cohabite avec plusieurs branches du droit. Il s'intéresse par exemple au droit des navires, comporte certains aspects du droit commercial, plus précisément les règles régissant le commerce international. Il fait aussi appel au droit des transports, au droit civil et au droit pénal pour certaines infractions relatives à la navigation maritime. Toutefois, il reste encadré par un régime juridique qu'aucune autre discipline du droit n'ose appliquer. Cette particularité du droit maritime fait de lui un droit spécifique.

I- Les aspects généraux du droit maritime

Cette généralité s'inscrit dans un système juridique intégrant le droit du commerce international. De ce fait, l'étude du droit maritime est portée sur une variété de matières au premier rang desquels se trouvent :

- Les contrats d'affrètement maritime composés de l'affrètement au voyage, affrètement à temps et affrètement coque nue
- Le contrat de transport de marchandises ou de passagers et de leurs bagages
- Les règles relatives à la saisie conservatoire et à la saisie conservatoire des navires
- Les règles relatives aux assurances maritimes (assurance corps et assurance facultés)
- Les règles applicables aux auxiliaires du transport maritime appelés encore intermédiaires
- Les ventes maritimes qui sont soumises à des pratiques contractuelles complexes
- Les événements de mer (incidents ou accident de mer)

A ces matières, il faut ajouter le contrat de remorquage des navires et bien d'autres.

II- Les aspects particuliers du droit maritime

La spécificité du droit maritime tient surtout au fait que certaines règles relatives à son fonctionnement n'existent dans aucune autre branche du droit. Cela s'explique par la technicité de la matière qui exige des compétences à la fois

théoriques et pratiques. Ce particularisme prend en compte un certain nombre de matières à savoir :

- L'assistance maritime
- L'avarie commune
- Le prêt à la grosse aventure
- L'assurance maritime
- Le vice du consentement dans le droit des contrats
- L'obligation de résultat dans le droit des transports maritimes

De nos jours, le droit maritime exerce une influence considérable sur l'élaboration des règles de droit commun.

Section 2 : sources et nature du droit portuaire

Le droit portuaire relève essentiellement du droit interne. A cet effet, il comporte certains aspects du droit commun. Ce sont donc les Etats eux même qui définissent le régime juridique applicable à l'organisation et au fonctionnement des ports. C'est la raison pour laquelle les particularités portuaires, par rapport aux autres secteurs de l'économie, impliquent une législation et une réglementation adaptée. Au-delà de ce régime juridique et même de la jurisprudence, le juge doit avoir un esprit d'analyse lorsqu'il est confronté à une situation qui impose un vide juridique. Il en est ainsi, car le transit portuaire apparaît comme un maillon essentiel dans la chaîne de transport international. Ce transit favorise l'effectivité de diverses opérations dans l'espace portuaire au premier rang desquelles se trouvent l'accueil des navires (tâche dévolue à la capitainerie et aux autorités portuaires), la manutention des marchandises, le stockage ou transformation des marchandises, la reprise des marchandises sur terre-pleins et dans les hangars etc... Chaque opération donne lieu à l'application de règles législatives, réglementaires, constitutionnel ou contractuelles.

Ces règles concernent non seulement l'exécution desdites opérations, mais aussi les rapports entre les parties concernées. Sont ainsi applicables :

- Les règles relatives aux rapports entre l'autorité portuaire (c'est-à-dire la direction du port) et l'armateur ;
- Les règles visant les rapports entre l'armateur et le chargeur, ou encore l'armateur et le manutentionnaire.

En dehors des règles spécifiques aux activités portuaires, c'est le droit commun qui s'applique aux activités portuaires. Ce droit est régi par les principes généraux du droit. Il est donc nécessaire de s'intéresser à présent aux sources de ce droit avant de s'interroger sur sa nature.

I- Les sources du droit portuaire

Le droit portuaire a une double origine. Certaines sources sont internes et les autres ont une origine internationale.

A- Les sources internes

Ce sont les sources qui émanent des autorités nationales. Elles sont variées et font l'objet de classification

1- Les textes législatifs et réglementaires :

La constitution et les principes généraux (règles de droit non écrites obligatoires pour l'administration) fixent les limites des textes adoptés par le législateur ou par l'autorité administrative.

1-1- Les textes législatifs

Ils émanent du parlement.

- ✓ **Les lois** : règles qui émanent du parlement et encadrent l'activité portuaire. Le processus d'élaboration de la loi comporte cinq étapes (le projet de loi ; la proposition de loi ; le vote de la loi ; la promulgation de la loi par le chef de l'Etat ; la publicité de la loi dans le journal officiel et les lieux publics.

1-2- Les textes réglementaires

Le règlement est un acte juridique à portée individuelle ou collective émanant d'une autorité publique. Il existe deux types de règlement.

- ✓ **Le décret** signé par le Président de la République. Ex : un décret pris par le chef de l'Etat pour nommer le Directeur Général du port est à portée individuelle.
- ✓ **L'arrêté** : décision à portée générale ou individuelle émanant d'une autorité publique (arrêté ministériel, arrêté préfectoral, arrêté municipal). Ex : un arrêté du ministre des transports peut imposer des conditions d'usage portuaire

2- Les textes spécifiques aux activités portuaires :

Dans le cadre de l'accueil des navires et des opérations de manutention, ces textes peuvent avoir un caractère :

- ✓ **Législatif** : ils sont donc votés par le parlement et concernent seulement les activités portuaires. C'est l'exemple du code maritime (cas de la Côte

d'Ivoire), du code des ports maritimes (exemple de la France), du règlement de la police applicable dans d'autres pays.

- ✓ **Réglementaire** : Ils émanent des autorités publiques (Président de la République et le ministre des transports). Comme exemple, on cite le règlement d'exploitation qui détermine les règles relatives à l'exploitation du domaine public portuaire.

3- Les textes non spécifiques aux activités portuaires :

Ils concernent les opérations dépendantes d'autres branches d'activités telles que le transport routier, ferroviaire, auxquels s'associent les opérations douanières et de police. A ces branches, s'appliquent :

- Le code civil en cas de responsabilité civile des personnes concernées
- Le code du travail dans les relations sociales entre armateur et marins
- Le code pénal pour certaines infractions criminelles ou délictuelles

B- Les sources internationales

Les sources internationales qui régissent les opérations portuaires sont des sources conventionnelles. Ce sont des accords conclus entre deux ou plusieurs pays dans un domaine du droit. Ces sources s'appliquent de la même manière dans les pays signataires. Il s'agit :

- Convention de Genève de 1923 sur la liberté d'accès et de navigation dans les ports maritimes
- Convention SOLAS (Safety of Life At Sea) sur la sauvegarde de la vie humaine en mer.
- Le code ISPS (International Ships and Port Facilities code) concernant la sécurité et la sûreté des installations portuaires.

II- La nature du droit portuaire

La nature du droit portuaire favorise deux types de rapports juridiques à savoir les rapports de droit public et les rapports de droit privé.

A- Les rapports de droit public

Ce sont les relations qui existent entre les autorités administratives représentées par l'Etat, les collectivités locales, les établissements publics et les particuliers que sont les personnes physiques ou morales de droit privé.

C'est le cas lorsqu'un décret ou un arrêté ministériel impose des conditions d'usage portuaire, celui-ci s'applique à toutes les personnes concernées. Aussi, un déhalage ordonné par le commandant du port pour motif d'exploitation constitue une relation entre personnes de droit public et (l'Etat, une collectivité locale, un Etablissement publics).

C'est également le cas lorsqu'il y a refus à un port autonome (Etablissement public par l'État (Ministère de tutelle du port) d'autoriser la création d'un ouvrage portuaire ou l'achat d'un outillage portuaire (portique).

B- Les rapports de droit privés

Ce sont :

- ✓ les relations entre autorités portuaires et les usagers du port que sont les armateurs, les consignataires, les manutentionnaires etc...

On peut citer en exemple, l'accident occasionné à un docker par un portique défectueux appartenant à l'autorité portuaire.

- ✓ Les relations entre les usagers du port eux même

C'est le cas de l'accident occasionné à un ouvrier docker par un engin de manutention appartenant à une société de manutention conduit par l'agent de celle-ci.

CHAPITRE 2 : LE STATUT JURIDIQUE DE LA RESPONSABILITE IMPLIQUANT AUTORITES ET LES USAGERS DU PORT

Objectif : Connaitre la nature et les effets de la responsabilité en droit portuaire

Section 1 : La nature juridique de la responsabilité

I- Précision de la notion de responsabilité

La responsabilité est l'obligation de répondre devant la justice et d'en assumer les conséquences civile, pénale et disciplinaire soit envers la victime soit envers la société. C'est dire que la responsabilité est étroitement liée à l'obligation de réparer un dommage ou un préjudice qu'on a occasionné.

Le droit distingue en général, plusieurs catégories de responsabilité. Les plus courantes sont la responsabilité civile, administrative, pénale et disciplinaire.

- ✓ La responsabilité civile d'une personne est engagée lorsqu'elle est tenue de réparer le préjudice qu'elle a occasionné soit à la victime.
- ✓ La responsabilité pénale est mise en cause lorsqu'il s'agit d'infliger à l'auteur du dommage, une peine privative de liberté (emprisonnement).
- ✓ La responsabilité administrative ou responsabilité publique engage toujours la puissance publique qui est tenue de réparer le dommage qu'elle a occasionné.
- ✓ La responsabilité disciplinaire est le fait d'infliger à l'auteur de la faute une sanction disciplinaire (avertissement verbal, écrit, mise à pied et licenciement en cas de faute lourde).

II- Caractéristiques, conditions et effets des différents types de responsabilité

A- La responsabilité civile

1- Définition

La responsabilité civile d'une personne se trouve engagée lorsqu'elle est tenue de réparer le préjudice ou le dommage qu'elle a occasionnée à sa victime. Cette victime peut être une personne physique ou morale ou la société tout entière.

2- Les caractéristiques

La responsabilité civile peut être délictuelle ou quasi-délictuelle, contractuelle

- ❖ La responsabilité civile peut être délictuelle ou quasi-délictuelle.

- La responsabilité civile délictuelle est engagée par un fait juridique, volontaire, avec intention de nuire.
- La responsabilité civile quasi-délictuelle est engagée par un fait juridique involontaire sans intention de nuire.

Toutefois, la responsabilité civile délictuelle ou quasi-délictuelle peut être :

- Personnelle : ainsi, « *Tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer* » et « *Chacun est responsable du dommage qu'il a causé non seulement par son fait mais encore par sa négligence ou son imprudence.* »
- Du fait d'autrui : c'est la situation des parents, en cas de dommage causé par leur enfant mineur, celle des artisans, instituteurs et commerçants.
- Du fait des choses : c'est le cas, lorsque le dommage est le fait d'un objet concret.
- Du fait des animaux : dans ces conditions, « *Le propriétaire d'un animal, ou celui qui s'en sert, pendant qu'il est à son usage, est responsable du dommage que l'animal a causé, soit que l'animal est sous sa garde, soit qu'il fût égaré ou échappé.* »
- Du fait des bâtiments : par conséquent, « *Le propriétaire d'un bâtiment est responsable du dommage causé par sa ruine, lorsqu'elle est arrivée par une suite du défaut d'entretien ou par le vice de sa construction* ». Egalement, dans le cadre d'une copropriété, les copropriétaires sont solidairement responsables des parties communes.

❖ La responsabilité civile peut aussi être contractuelle.

Il s'agit ici pour l'auteur du dommage de réparer le préjudice qu'elle a occasionné à la victime suite à l'inexécution d'une ou partie du contrat.

3- Les conditions de la responsabilité civile

Pour que la responsabilité civile puisse être mise en cause, il faut la réunion de trois éléments à savoir la faute, le préjudice et le lien de causalité entre la faute et le préjudice.

3-1: La faute

Elle est constituée par l'inexécution d'une obligation résultant du contrat. Cette inexécution peut être totale ou partielle, défectueuse ou tardive.

- La faute peut être prouvée lorsque l'obligation de résultat fait défaut.
Exemple : le transporteur qui ne livre pas une marchandise est fautif.
- La faute peut être également être prouvée lorsque l'obligation de moyen fait défaut.

Toutefois certains faits exonèrent le contractant de sa responsabilité :

- Le cas fortuit ou la force majeure est un événement imprévisible qui vient mettre fin au contrat. **Exemple** : un incendie, une inondation.
- Le fait d'un tiers
- La faute de la victime

3-2. Le préjudice

C'est un dommage commis suite à une inexécution du contrat. On distingue ainsi :

- **Le préjudice matériel** qui est une atteinte aux droits patrimoniaux (ensemble des biens ayant une valeur pécuniaire) dont le créancier peut réclamer le paiement de dommages intérêts pour la perte qu'il a subie mais aussi pour le gain dont il a été privé.
- **Le préjudice moral** qui est une atteinte aux droits extrapatrimoniaux d'une personne (atteinte à l'honneur, au sentiment). **Exemple** : la perte d'une personne constitue un préjudice moral pour ses parents proches.
- **Le préjudice corporel** qui est constitué par une atteinte à l'intégrité physique d'une personne.

3-3. Le lien de causalité entre la faute et le préjudice

Le dommage doit être directement lié à la faute et prévisible. C'est pourquoi, il appartient donc au juge de l'apprécier. La responsabilité ne peut être engagée que si la relation entre la faute et le dommage est établie.

4- L'exonération de la responsabilité

Certains faits exonèrent le contractant de sa responsabilité :

- Le cas fortuit ou la force majeure est un événement imprévisible qui vient mettre fin au contrat. **Exemple** : un incendie, une inondation.
- Le fait d'un tiers : c'est le cas lorsqu'une autre personne a provoqué la faute causant le dommage.
- La faute de la victime : c'est le cas lorsque le comportement de la victime est la cause du dommage.

B- La responsabilité administrative

1- Définition

La responsabilité administrative est fondée le plus souvent sur l'accomplissement d'un acte ou d'un comportement anormal ou encore d'un fonctionnement défectueux du service. Il résulte alors d'un dommage causé à un administré.

2- Les caractéristiques

- La responsabilité administrative a un caractère indemnitaire. Cela suppose que les victimes des dommages administratifs sont indemnisées.
- Les actions en responsabilité extracontractuelle dirigées contre une personne morale de droit public relèvent de la compétence des juridictions administratives qui n'appliquent pas les règles du Droit Privé. En d'autres termes, la responsabilité de l'Etat ne peut-être régie par les principes qui sont établis dans le Code Civil qui régissent les rapports de particulier à particulier.
- La responsabilité administrative est une responsabilité pour faute. Elle relève toujours d'une faute.

3- Les conditions

3-1 : La faute

- La faute est constituée par le fonctionnement défectueux du service public.
- La faute de service est le fait de l'agent qui impacte sur le fonctionnement de celui-ci.

3-2 : La faute personnelle

C'est la faute matériellement commise en dehors de l'exercice de la fonction, du service. Est également considéré faute personnelle,

- la faute inexcusable, d'une extrême gravité commise à l'intérieur de service ou lorsque l'agent obéit à des mobiles personnels. (cas de l'agent qui contourne les règles du service pour appliquer ce qui lui semble bon).
- La faute dont le dommage est causé par une faute de service, engageant ainsi la responsabilité de l'administration. (un policier qui use de son arme pour tuer sa victime)
- La faute dont le dommage est due à une faute détachable du service, engageant ainsi la responsabilité civile de l'agent devant les juridictions de l'ordre judiciaire. (un chauffeur qui fait usage du véhicule du service

public sans autorisation). Toutefois, la responsabilité de l'Administration pourra être engagée si la faute personnelle de son agent a été commise à l'occasion du service ou encore lorsque la faute a un lien direct avec le service.

3-3 : Le cumul de responsabilité

Il y a cumul de responsabilité, lorsque le dommage est causé à la fois, par une faute de service et une faute personnelle distincte de celle-ci. (Un policier qui fait usage de son arme en dehors du service). L'administration dispose alors, d'une action récursoire contre son agent devant le juge administratif. Cette action récursoire lui permet d'obtenir de son agent le remboursement des dommages et intérêts versés par la puissance publique à la victime. Mais l'action récursoire peut aussi être dirigée contre l'administration par son agent.

C- La responsabilité pénale

1- Définition

1-1: La responsabilité pénale d'une personne

Elle peut être définie comme étant l'obligation de répondre de ses actes devant une juridiction pénale lorsque ceux-ci constituent une infraction. La conséquence peut être une sanction pénale à travers l'ouverture d'une procédure pénale par le procureur de la république (ministère public) ou par la victime (partie civile).

1-2 : La responsabilité pénale des personnes morales

Elle atteint toutes les personnes morales de droit privé comme de droit public à l'exception de l'Etat, seul détenteur du droit de punir.

Le droit pénal des affaires a donc pour finalité de sanctionner les actes illicites de certains hommes d'affaires dans le milieu des affaires. A cet effet, il prend en compte, les infractions de droit commun telles que le vol, l'escroquerie, l'abus de confiance, la corruption. Il s'intéresse aussi aux infractions spécifiques au droit des sociétés (majoration des apports en nature, abus de bien social...), au droit de la concurrence (abus de position dominante...), au droit de la consommation (publicité trompeuse).

2- Les caractéristiques

La responsabilité pénale est toujours personnelle ou individuelle. Le code pénal stipule que « Nul n'est responsable pénalement que de son propre fait ». C'est dire que la responsabilité pénale ne peut résulter que d'un fait personnel. Par conséquent, les parents ne peuvent répondre pénalement des actes commis

par leur enfant mineur. Mais, ils sont tenus de réparer civilement les conséquences dommageables.

Cela veut également dire qu'il n'existe pas de responsabilité pénale du fait de l'autre. Dès lors que vous êtes auteur ou complice d'une infraction pénale, votre responsabilité pénale se trouve aussitôt engagée.

3- Conditions

Pour que la responsabilité pénale puisse être mise en cause, il faut la réunion de trois éléments à savoir :

- ✓ Une faute
- ✓ Un résultat dommageable
- ✓ Un lien de causalité entre la faute et le lien dommageable

Section 2 : Le régime juridique de la responsabilité concernant les dommages occasionnés dans le cadre des activités portuaires

I- Les aspects juridiques de la mission de l'autorité portuaire : Cas du Port Autonome d'Abidjan (PAA).

Le port autonome d'Abidjan est régi par l'article 4 de la loi n° 97-515 du 04 septembre 1997 portant organisation et fonctionnement des sociétés d'Etat. Par application à cette loi, le port autonome d'Abidjan, personne morale de droit privé, n'agit comme une autorité administrative dans la gestion d'un service public. A cet effet, il conclut des contrats qui bénéficient effectivement de la présomption d'administrativité. Par conséquent, le contentieux qui en résulte, relève exclusivement de la compétence du juge administratif. Dans le cadre de leurs activités, les aspects juridiques qui engagent les autorités portuaires d'Abidjan se situent à quatre niveaux :

A- L'autorisation domaniale de stocker des marchandises sur les terre-pleins et dans les hangars

L'autorisation domaniale de stocker des marchandises sur les terre-pleins et dans les hangars ne constitue pas un contrat de dépôt. Par conséquent, l'autorité portuaire n'en assure ni la garde ni la surveillance. Les propriétaires desdites marchandises supportent à la fois le risque de vol et de détérioration.

B- Le nettoyage des quais, des terre-pleins et les hangars

Le nettoyage des quais, des terre-pleins et les hangars incombe, en règle générale, aux usagers.

Ainsi, en cas d'accident ou d'incendie occasionnés par le non-respect des prescriptions ci-dessus visées, les personnes à qui ces obligations sont faites engagent leur responsabilité civile à l'égard des victimes.

C- La responsabilité civile de l'autorité portuaire

Elle peut résulter le cas échéant, des deux précédents cas si les victimes le souhaitent. Dans ces conditions, les victimes peuvent évoquer la négligence des autorités portuaires pour ne pas avoir fait respecter aux intéressés, les prescriptions du règlement de police du port. Si cette hypothèse se trouvait avérée, l'autorité portuaire a la faculté d'appeler en garantie l'usager en cause ou son assureur. Toutefois, l'intérêt pour la victime de pouvoir mettre en cause l'autorité portuaire réside dans le fait d'avoir en face d'elle un responsable solvable.

D- Le bénéfice de l'immunité d'exécution au profit du Port Autonome d'Abidjan agissant en qualité d'entreprise publique

L'immunité d'exécution est une sorte d'insécurité juridique de nature à fragiliser les relations d'affaires entretenues avec les entreprises publiques. Elle constitue un obstacle qui empêche le créancier d'atteindre le patrimoine de sa débitrice personne publique.

Cette immunité d'exécution est prévue par l'alinéa 2 de l'article 30 de l'acte uniforme OHADA. Elle est bénéfique aux personnes morales de droit public et aux entreprises, sauf lorsque la créance concernée peut être compensée avec une dette du créancier.

Selon cet acte, est considéré comme entreprise publique ou l'entreprise du secteur public, l'entreprise dont le capital est exclusivement constitué des apports en espèce ou en nature faits par l'Etat ou une personne morale de droit public en vue de leur affectation à une exploitation commerciale, agricole, ou industrielle.

Dans cette vision, le PAA pourrait être défini comme étant une entreprise du secteur public, dans la mesure où son capital social est exclusivement constitué des apports de l'Etat de Côte d'Ivoire. De surcroît, le PAA remplit une mission de service public et bénéficie d'une concession du domaine public portuaire, en vertu du décret N° 2001-143 du 14 mars 2001 portant approbation des statuts du Port et reclassement des immobilisations concédées, relatif à son article 2.

Au regard des textes précités, il est à déduire que le Port Autonome d'Abidjan bénéficie de l'immunité d'exécution applicable aux entreprises publique.

Le régime de la responsabilité dans la zone portuaire dépend de la nature de l'activité mise en cause. Suivant le cas on verra ainsi s'appliquer :

- Soit le régime de la responsabilité de droit public
- Soit le régime de la responsabilité civile.

II- La responsabilité de droit public dans les ports

La construction et l'exploitation des ouvrages d'infrastructures tels que les chenaux, les bassins, les quais et autres, relèvent du service public à caractère administratif, au même titre que l'exercice de la police. Le régime de responsabilité qui découle de ces situations relève du droit public.

A- Les dragages et le contrôle des profondeurs

Le chenal est, dans le contexte maritime, la voie d'accès à un port ou à une zone de mouillage dans lequel un navire disposera de la plus grande profondeur d'eau sous la quille, lui permettant de progresser en toute sécurité. Sur la foi de cette définition, les chenaux sont considérés comme des ouvrages publics dont l'autorité gestionnaire est tenue d'en assurer l'entretien normal. Ainsi, la présence de hauts fonds marins non signalés dans les chenaux de navigation engage la responsabilité de l'autorité portuaire en cas d'accident subi par un navire.

En revanche lorsque l'autorité gestionnaire établit avoir fait diligence notamment en prouvant que de récents et minutieux sondages consécutifs à des opérations de dragage n'ont pas fait apparaître l'obstacle ayant causé le dommage du navire, la responsabilité de l'autorité portuaire doit être écartée.

B- La signalisation insuffisante de chantier en cas d'exécution de travaux de dragage.

C'est le cas lorsqu'une implantée à la sortie d'un port signalant les travaux d'élargissement d'un chenal d'accès a été déplacée par les courants marins d'une cinquantaine de mètres sans que les usagers en aient été informés par un avis. Cette circonstance révèle un défaut d'entretien normal de l'ouvrage public.

1- L'utilisation des chenaux et bassins

La responsabilité de l'autorité administrative se trouve ici engagée dans deux cas :

a- En cas d'obstacles matériels

C'est le cas, lorsque les dangers de la navigation ont été signalés aux pilotes des embarcations, à qui il incombe de prendre leurs précautions on ne saurait qualifier l'accident d'un défaut d'entretien normal de l'ouvrage public. Enfin, peuvent être également à l'origine d'accidents les ponts et les lignes électriques. Par conséquent, engagent la responsabilité de l'autorité administrative concernée :

- L'indication erronée du tirant d'air d'un pont (hauteur libre du pont d'un navire au-dessus de l'eau, par opposition au tirant d'eau),
- Une manœuvre hâtive d'un pont.

b- En cas d'obstacles non matériels

Ils concernent la pollution des eaux des bassins susceptible d'engager la responsabilité de l'autorité portuaire dans les cas suivant :

Premier cas : les dommages causés à la coque d'un navire amarré à un poste à quai dans une zone avec des eaux polluées engage la responsabilité totale de l'autorité portuaire. Il en est ainsi, car l'autorité portuaire avait seule les moyens de contrôler et de constater l'importance des nuisances et d'interdire tout accostage à cet endroit en cas de danger.

Deuxième cas : Sans que cela constitue à vrai dire de la pollution, des morceaux d'aussières ou de filins flottant ou jonchant le fond des bassins s'enroulent fréquemment autour de l'hélice des navires et les détériorent ; si l'existence de tels débris n'est pas signalée par l'autorité portuaire, celle-ci engage sa responsabilité en cas d'accident.

2- Les dommages occasionnés lors de l'accostage et lors de l'utilisation des quais

L'autorisation d'entrée (dans un port) donnée à un navire confère à celui-ci en quelque sorte une présomption simple de navigabilité qui est fondée sur l'apparence.

La responsabilité de l'autorité portuaire peut être engagée dans les circonstances suivantes :

- La coque d'un navire amarré à quai est endommagé par un corps-mort désenvasé.
- A la suite de la rupture de chaîne d'ancrage d'un caisson flottant auquel est amarré un navire, celui-ci subit des dommages
- Un navire arrivant pour la première fois dans un port à un poste d'amarrage désigné par la capitainerie ; sous l'effet du ressac découlant de la position du poste (la capitainerie n'ayant pas mis en garde le capitaine du navire contre les

risques encourus), les amarres se rompent et le navire cause des dommages aux ouvrages portuaires.

3- Les dommages causés à l'occasion de la circulation sur les voies portuaires

C'est le cas lorsque la responsabilité d'un port autonome a été retenue, à la suite de la noyade d'une personne dont le véhicule avait emprunté, la nuit une parcelle d'embarquement en partie révélée, tandis qu'aucun navire n'était en cours de chargement. En effet, il a été constaté que les feux de signalisation à proximité de l'ouvrage ne fonctionnaient pas, et que la barrière devant fermer l'accès était levée.

NB :

Le régime de la responsabilité, en matière portuaire, est assez complexe. Il a un fondement légal mais aussi jurisprudentiel. En raison de la subjectivité de l'appréciation des faits et de la diversité de ceux-ci, il est difficile d'apprécier les risques encourus par l'autorité portuaire dont dépendent plusieurs paramètres.

CHAPITRE 3 : POLLUTION MARINE ET RESPONSABILITE DU POLLUEUR

Objectif : Connaître les dispositions conventionnelles en matière de pollution marine et leurs effets à l'endroit des contrevenants

Selon l'article premier de la convention de Montégo Bay du 10 décembre 1982, « On entend par pollution du milieu marin, l'introduction directe ou indirecte, par l'homme, de substance ou d'énergie dans le milieu marin, y compris des estuaires, lorsqu'elle a ou peut avoir des effets nuisibles tels que les dommages aux ressources biologiques et à la faune et la flore marine, risques pour la santé de l'homme, entrave aux activités maritimes, y compris la pêche et les autres utilisations légitimes de la mer, altération de la qualité de l'eau de mer du point de vue de son utilisation et dégradation des valeurs d'agréments ».

En vérité, la pollution marine est devenue une thématique internationale après l'échouement du Torrey Canyon sur les rochers des Severn Stores en 1967. Cette pollution, de nature accidentelle, est la plus importante de son époque. 124000 tonnes de pétrole furent en effet, déversés dans la mer. De nombreuses voix se sont ainsi élevées pour attirer l'attention de tous et de faire prendre conscience des dangers que peuvent encourir notre environnement marin si l'on n'y prend garde. L'ampleur de la catastrophe et ses conséquences sur l'environnement marin ont également permis de sensibiliser la communauté internationale sur l'importance de la protection du milieu marin. Ainsi, dans la perspective d'offrir à cette communauté un environnement marin sain, l'Organisation Maritime International (OMI) s'est réunie pour faire adopter de nouvelles conventions au-delà de celle qui existait déjà (la convention oilpol signée à Londres le 22 juin 1954, interdisant les rejets en mer).

La particularité de ce nouveau régime conventionnel impose aux pollueurs, des mesures de réparation.

Section 1 : Le régime conventionnel de la pollution marine

La Convention internationale pour la prévention de la pollution par les navires (MARPOL) est la principale convention internationale en matière de la prévention de la pollution du milieu marin. Les causes de cette pollution peuvent être accidentelles ou liées à l'exploitation du milieu marin.

La Convention MARPOL a été adoptée le 2 novembre 1973 à l'OMI. Le Protocole de 1978 a été approuvé à la suite d'une série d'accidents de navires citernes survenus en 1976 et 1977. Puisque la Convention MARPOL de 1973

n'était pas encore entrée en application, alors, le Protocole MARPOL de 1978 a intégré la convention « originelle ». L'instrument qui en résulte est entré en vigueur le 2 octobre 1983.

En 1997, un Protocole modifiant la Convention mère a été adopté, et une nouvelle Annexe VI, qui est entrée en vigueur le 19 mai 2005, a été ajoutée. La Convention MARPOL a été mise à jour par des amendements successifs.

La Convention comprend des règles visant à prévenir et à réduire au minimum la pollution due aux navires tant accidentelles qu'opérationnelles. Elle comporte actuellement six Annexes techniques dont la plupart établissent des zones spéciales dans lesquelles les rejets d'exploitation sont strictement réglementés.

A- La typologie des pollutions marines relevant des annexes de MARPOL

La convention internationale MARPOL a été mise en œuvre avec six annexes correspondant chacune à un domaine de pollution marine.

1- La pollution par les hydrocarbures

Entrée en vigueur le 2 octobre 1983, cette annexe porte sur la prévention de la pollution par les hydrocarbures provenant de l'exploitation et des rejets accidentels en mer.

Les amendements de 1992 ont rendu obligatoire la double coque pour les pétroliers neufs et ont fixé un calendrier pour doter progressivement les navires citernes existants d'une double coque. Cet amendement a fait l'objet de révision en 2001 et 2003.

2- La pollution par les substances liquides nocives transportées en vrac

Cette annexe est entrée en vigueur le 2 octobre 1983 au même moment que la précédente. Elle précise les critères applicables aux rejets et décrit les mesures de prévention de la pollution par des substances liquides nocives transportées en vrac. A cet effet, 250 substances ont été évaluées et portées sur la liste annexée à la Convention. Leurs résidus doivent être déchargés uniquement dans des installations de réception, jusqu'à ce que certaines concentrations et conditions (qui varient selon la catégorie des substances) soient atteintes. Dans tous les cas, aucun rejet de résidus contenant des substances nocives n'est autorisé à moins de 12 milles marins de la terre la plus proche.

3- La pollution par les substances nuisibles transportées par mer en colis

Cette annexe fait son entrée en vigueur le 1^{er} juillet 1992. Elle comporte des prescriptions générales relatives à l'établissement de normes précises en matière d'emballage, de marquage, d'étiquetage, de documents, d'arrimage, de limites quantitatives, d'exceptions et de notifications. Selon les termes de cette annexe, il faut entendre par « substances nuisibles », les substances qui sont identifiées comme polluants marins dans le Code maritime international des marchandises dangereuses (Code IMDG), ou encore qui satisfont aux critères énoncés dans son appendice.

4- La pollution par les eaux usées des navires

Entrée en vigueur le 27 septembre 2003, cette annexe contient des prescriptions visant à prévenir la pollution des mers par les eaux usées. En effet, le rejet des eaux usées dans la mer est interdit. Toutefois, le rejet des eaux usées est autorisé lorsque le navire utilise une installation approuvée de traitement des eaux usées ou rejette les eaux usées, après broyage et désinfection à l'aide d'un dispositif approuvé, à une distance de plus de trois milles marins de la terre la plus proche. Par contre, les eaux usées non broyées et non désinfectées doivent être rejetées à une distance de plus de 12 milles marins de la terre la plus proche.

5- La pollution par les ordures des navires

Cette annexe est entrée en vigueur le 31 décembre 1988. Elle traite des différents types d'ordures et précise à quelle distance de la terre et selon quelles modalités ces ordures peuvent être évacuées. La disposition la plus importante de l'Annexe est l'interdiction totale de jeter à la mer des matières plastiques, sous quelque forme que ce soit.

6- La pollution de l'atmosphère par les navires

Elle est entrée en vigueur le 19 mai 2005. Cette annexe vise deux objectifs :

- fixer des limites aux émissions d'oxyde de soufre et d'oxyde d'azote provenant des gaz d'échappement des navires.

- interdire les émissions délibérées de substances qui appauvrissent la couche d'ozone.

Dans certaines zones désignées de contrôle des émissions, les normes de contrôle des SO_x, des NO_x et des particules sont plus rigoureuses. Un chapitre adopté en 2011 traite des mesures techniques et opérationnelles obligatoires relatives au

rendement énergétique visant à réduire les émissions de gaz à effet de serre provenant des navires.

B- Les mesures de contrôle relatives à l'application de la convention

Le contrôle de l'application de la convention assorti de mesures législatives impliquant des sanctions pénales et de mesures administratives d'ordre international.

1- Les mesures législatives impliquant des sanctions pénales

Le contrôle de l'application de la convention prévoit que les violations commises dans la juridiction d'un Etat-partie sont sanctionnées soit par la législation de cet Etat, soit par la législation de l'Etat du pavillon. Les Etats-parties peuvent ainsi instaurer un régime de sanctions pénales ou administratives, applicables, non seulement aux navires battant leur pavillon, mais également à tout navire étranger circulant dans les eaux placées sous leur juridiction.

2- Les mesures administratives d'ordre international

A l'exception des navires de très petite dimension, les navires effectuant des voyages internationaux doivent avoir à bord des certificats internationaux en cours de validité. Ces certificats valent commencement de preuve que le navire satisfait aux prescriptions de la convention MARPOL lorsqu'il entre dans un port étranger. Toutefois, s'il existe des raisons précises de penser que les caractéristiques du navire ou de son équipement diffèrent sensiblement de celles qui sont portées sur le certificat, ou s'il n'y a pas à bord du navire de certificat en cours de validité, l'autorité qui effectue l'inspection peut empêcher le navire d'appareiller jusqu'à ce qu'elle se soit assurée qu'il peut prendre la mer sans danger excessif pour le danger marin.

Section 2 : La réparation des dommages causés au milieu marin

La mise en place du système de réparation des dommages causés au milieu marin intervient à la suite des premières marées noires, notamment celle du Torrey Canyon en 1967, de l'Amoco Cadiz en 1978 et celle de l'Exxon-Valdez en 1989. Ces catastrophes ont entraîné la pollution de plusieurs kilomètres de plages couvertes de pétrole. Cette situation a eu un impact négatif sur l'économie locale des cités balnéaires, le commerce de la pêche, le tourisme et d'autres activités. Il fallait donc trouver des solutions pour indemniser les victimes. Une série de convention est alors mis en application.

La première Convention est signée à Bruxelles le 29 novembre 1969. Cette convention implique la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures. Elle impose de ce fait, un régime de responsabilité sans faute à la charge du propriétaire du navire, qui est obligé de s'assurer. Les conditions de l'assurance imposent un plafond d'indemnisation. Toutefois, le propriétaire du navire peut être exonéré dans certains cas :

- si le dommage résulte d'un phénomène naturel ou a un caractère de force majeure, ou est du fait de négligence d'un tiers ou d'une autorité.
- Si le propriétaire a commis une faute, il doit intégralement indemniser les victimes.

La seconde Convention est également signée à Bruxelles le 18 décembre 1971. Elle porte sur la création d'un Fonds international d'indemnisation (FIPOL) pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures. Ce fonds regroupe de nombreux États et fixe un plafond d'indemnisation. Les industries pétrolières peuvent aussi alimenter ce fonds. Ce fonds est sollicité pour indemnisation lorsque le propriétaire est introuvable ou insolvable (aussi lorsque les montants d'indemnisation vont au-delà des montants de responsabilité de la Convention de 1969).

La troisième convention est signée à Londres le 1^{er} mai 1977. Elle porte sur la responsabilité pour les dommages de pollution par les hydrocarbures résultant de la recherche et de l'exploitation des ressources minérales du sous-sol marin. Elle rend l'exploitant également responsable de tout dommage par pollution au moment de l'évènement.

Par ces mesures de responsabilité, la communauté internationale entend réduire au maximum les risques de pollution marine.

CHAPITRE 4 : LA CONCESSION PORTUAIRE

Objectif : Maîtriser les contours du contrat de concession portuaire et les mécanismes de règlement du contentieux.

La concession portuaire est le contrat par lequel, l'autorité portuaire (le concédant), confie à une autre personne physique ou morale (le concessionnaire), le soin d'exploiter à titre exclusif, un espace du domaine public, en offrant des prestations de service au profit du public. La concession est aussi une délégation de service public par laquelle l'autorité qui concède, confie à un partenaire, la création, le financement, la gestion et la prestation d'un tel service. La concession exclue donc, l'intervention de la collectivité publique au profit d'une délégation.

Section 1 : Objectif et domaine du partenariat public-privé

L'adaptation des ports maritimes aux nouvelles données du commerce international ne peut se réaliser sans une implication des opérateurs privés dans la gestion des activités portuaires.

Le partenariat public-privé a pour objectif, l'optimisation de l'emploi des ressources privées et de l'activité régalienne de l'État dans la conduite et l'exécution d'activités économiques et d'intérêt général. Il repose en outre, sur les principes d'égalité de traitement, de liberté d'accès et d'objectivité des procédures.

Les parties privées intéressées par la convention de concession sont des entreprises, des financiers et des opérateurs. Elles doivent avoir la capacité de monter et gérer des projets complexes, d'apporter les fonds propres correspondants, d'obtenir des sources de financement et d'assurer, grâce à leur expertise, la livraison d'un ouvrage, d'outillages et d'un service de qualité répondant aux normes du contrat de délégation.

Le partenariat permet au service public de bénéficier de l'efficacité de gestion de l'économie privée d'entreprise et de sa discipline. Il s'oppose donc à la régie, mode de gestion directe d'activité d'entreprise par l'administration. Le recours au partenariat vise donc à obtenir, par la voie de l'industrie privée, des résultats supérieurs. Le partenariat vise également à renforcer la gestion publique en la réservant à des tâches régaliennes, et à responsabiliser la gestion privée en lui faisant effectuer des tâches d'intérêt général.

Le partenariat se manifeste par l'efficacité commerciale, le transfert de technologie, la capacité à passer des contrats commerciaux et à traiter avec des clients, le règlement rapide et adéquat des contentieux, l'emploi de personnels avec application du droit du travail. Cependant, le partenariat rencontre des difficultés. C'est le cas dans les ports de certains pays où les usagers se plaignent fréquemment de l'impossibilité de régler les litiges avec l'administration portuaire

quand celle-ci est responsable de la manutention et du stockage des marchandises. Par conséquent, les litiges prennent des mois à être réglés. En plus, les organismes portuaires se font octroyer des régimes limitatifs de responsabilité. A cela s'ajoute le fait que les assureurs locaux ne paient pas rapidement et ne traitent pas les dossiers de façon objective.

Section 2 : Droits et obligations des parties dans un contrat de concession

I- Les obligations du concédant

Les obligations des parties se situent à deux niveaux : elles sont soit d'origine statutaire (législation et réglementation) ou soit d'origine contractuelle (conventions de concession). A travers le cahier des charges, le concédant impose ses conditions. Les exigences du service public justifient en effet, toutes les contraintes pesant sur le concessionnaire. Mais cahiers des charges et conventions sont souples, discrets sur les obligations du concédant, ou même l'en dispensent. Rédigés par les administrations publiques, ils consacrent souvent peu de dispositions contraignantes à l'autorité qui concède.

A- Pouvoir et obligation de substitution

Le concédant, comme le concessionnaire, doit assurer le fonctionnement continu de la concession. Il tire de cette obligation, le droit de se substituer au concessionnaire si celui-ci, pour une raison ou une autre, n'exécute pas ses obligations. Une clause de substitution stipule que : « Si pour quelque cause que ce soit, le service confié au concessionnaire est interrompu en totalité ou en partie, le concédant peut, après avoir mis en demeure d'assurer le service convenu, soit se substituer au concessionnaire soit confier à un tiers la prestation du service interrompu. Sauf si l'interruption est due à un cas de force majeure ou à une cause indépendante du concessionnaire, la substitution se fait à ses frais, risques et périls ».

B- effets de la substitution

La substitution produit des effets de droit. Dès qu'elle a lieu le contrat de concession perd sa valeur juridique. Si la substitution se fait au profit d'un autre concessionnaire, ce dernier devient le nouveau concessionnaire. Mais si elle est faite au profit du concédant, il devient lui-même concessionnaire.

II- Les obligations du concessionnaire

Dans le contrat de concession, le concessionnaire est soumis à deux types d'obligations.

A- Les obligations générales

Le concessionnaire peut être tenu à une obligation de moyens ou à une obligation de résultat. Mais les deux peuvent être souvent réunies.

1- L'obligation de moyen

Cette obligation impose au concessionnaire qu'il « doit déployer ses meilleurs efforts » pour atteindre les objectifs fixés. L'objectif du contrat de concession est la prestation de services, avec une base matérielle constituée par les ouvrages et l'outillage, et dans le but d'obtenir un résultat mesurable. En d'autres termes, une concession de terminal à conteneurs est une concession d'exploitation d'un terminal et pas seulement la concession d'ouvrages, de grues et de surfaces de stockage. Le droit européen, et désormais les auteurs français la qualifient de « concession de travaux et de services ». De même, « Ce qui est essentiel dans le contrat de concession n'est pas tellement pour le concédant d'obtenir des ouvrages construits à ses normes et à ses goûts, mais d'obtenir la prestation de services à un niveau satisfaisant pendant toute la durée de la concession. Ceci explique pourquoi le concessionnaire est tenu d'agrandir les ouvrages et d'ajouter des outillages si le développement du trafic le nécessite.

2- L'obligation de résultat

L'obligation de résultat du concessionnaire est formulée en termes de productivité, volumes de trafic, tonnes ou conteneurs manutentionnés par vacation ou heure, etc. La résiliation intervient si les trafics sont inférieurs pendant un nombre fixé d'années consécutives ou si la qualité des services n'est pas conforme aux objectifs convenus, ce qui du reste se discute quand on sait les aléas du commerce maritime. L'obligation d'efficacité économique prime donc sur toute considération. Mais le concessionnaire doit pouvoir travailler en paix. La clause ci-après, d'origine française, le formule : « Le concessionnaire assure librement la gestion de la concession dans le cadre des lois et règlements en vigueur, et des obligations résultant du cahier des charges de la convention ».

B- Les obligations particulières

1- Les obligations commerciales

A l'égard des usagers, le concessionnaire est tenu par un certain nombre d'obligations de nature commerciale que doit énumérer la convention de concession. La convention peut également renvoyer au règlement d'exploitation si le concessionnaire règle ces matières dans le détail : réception et garde des marchandises, marchandises non réclamées, avaries, marchandises dangereuses, etc.

2- Les obligations relatives au personnel

Ici, le concessionnaire est tenu de rendre compte de ses actions en matière de formation professionnelle et de gestion prévisionnelle de l'emploi. Il lui est parfois même faite obligation de reprendre les personnels d'un service à lui transférés par le concédant. Toutefois, de nombreux concessionnaires, en Amérique latine particulièrement, ont éprouvé des difficultés à absorber les effectifs en surnombre de dockers que le cahier des charges les astreignait à employer.

3- Les obligations environnementales

Les dispositions sur l'environnement apparaissent de plus en plus dans les cahiers des charges. En France, l'article 15 de la loi de 2001 relative à la concession, précise que le concessionnaire doit « prendre toutes les dispositions...pour éviter les pollutions ». En cas de négligence de sa part, le concédant peut se substituer au concessionnaire aux frais de celui-ci. Certaines conventions de concession exigent du concessionnaire le dépôt d'une caution « pour garantir la réversibilité des modifications apportées au milieu naturel ». Le montant de la caution est fixé en fonction du coût estimé de la remise en état du milieu.

III- Les droits et obligations de l'usager

Le double caractère de la concession, contrat et licence, pour l'accomplissement d'une tâche d'intérêt général a un impact sur les usagers. Ceux-ci, en tant que clients du concessionnaire, ont des relations contractuelles avec lui. **Ils ont droit**, par exemple, à ce que le montant des redevances perçues par le concessionnaire corresponde au service rendu. Bénéficiaires d'un service public ou d'intérêt général, les usagers ont aussi des obligations.

En tant qu'usagers d'un service d'intérêt public, **ils ont également droit** à ce que les prestations leur soient fournies dans les conditions prévues par le cahier des charges de la concession. Ils peuvent faire appel au concédant, au régulateur ou à la justice pour obtenir que les conditions de la concession soient respectées.

Comme obligations, ils sont soumis aux règlements d'exploitation et de police du port ainsi qu'aux dispositions du cahier des charges concernant leur activité. Ils sont soumis également au règlement intérieur de la concession qui peut relever soit du concédant soit du concessionnaire.

Section 3 : Les risques liés au contrat de concession portuaire

I- Les catégories de risque

Les risques peuvent être classés suivant différentes approches. Les plus importants sont mentionnés sous dessous.

A- Le risque politique

Le concessionnaire et ses créanciers courent un risque politique résultant des décisions du pouvoir gouvernemental. Le risque politique se manifeste de plusieurs manières :

- ✓ Par la remise en cause des clauses de la convention de concession
- ✓ Par un contrôle excessivement pointilleux du concessionnaire
- ✓ Par la multiplication des interventions énervant la gestion de la concession
- ✓ Par les refus d'ajustements de tarifs et enfin

Par le retrait arbitraire de la concession par fait du prince (mesures ou actes arbitraires de l'administration auxquels les particuliers doivent se soumettre), au besoin couvert par une ou plusieurs clauses léonines de la convention (clause qui attribue à un cocontractant des droits absolument disproportionnés par rapport à ses obligations).

Comme effet, le risque politique conduit à une expropriation rampante des droits du concessionnaire.

B- Le risque économique et d'exploitation

Le risque économique résulte de l'évolution des marchés. On admet généralement que les prévisions de trafic portuaire ne sont pas valables au-delà de cinq ans alors que les concessions d'ouvrages et d'outillages sont accordées pour 20 à 30 ans, suivant le cas. Le risque inclut le risque social : grèves, luttes ethniques ou religieuses quand la concession entraîne une remise en cause des conditions de travail de la main d'œuvre portuaire et une réduction des effectifs.

Le risque d'exploitation est lié à l'insuffisance du trafic, aux défauts des infrastructures locales (routes, chemins de fer), aux contraintes des procédures douanières ou à d'autres causes.

C- Le risque financier

C'est un risque considérable. Il peut porter sur les coûts initiaux de construction et ultérieurement sur l'accès aux devises étrangères et sur le transfert des bénéfices, ou sur la fiscalité, le racket et la corruption, le blocage de tarifs, les délais de paiement et de remboursement, la faiblesse des marchés locaux de capitaux, la médiocrité des services bancaires locaux, etc.

La dévaluation possible de la devise nationale est également un important risque financier, de même que l'attitude des concédants qui peuvent durcir leur position en cours de fonctionnement de la concession. Les créanciers du concédant dont le FMI peuvent exiger des mesures nationales de redressement affectant l'application d'une convention de concession en vigueur à travers la modification d'un régime fiscal préférentiel.

D- Le risque juridique

C'est un risque important pour le concessionnaire. Il peut inclure :

- le refus de reconnaître les droits de propriété, y compris intellectuelle
- le refus de reconnaître la valeur des engagements contractuels
- le mauvais fonctionnement de la justice
- le refus d'exécution des décisions de justice ou des décisions arbitrales.

E- Le risque technique

Le risque technique est lié à la conception et la construction des ouvrages, précisément lorsque les informations liées à l'état des sols ou les travaux indispensables à l'approfondissement des chenaux d'accès relèvent du concédant. Celui-ci refuse trop souvent de courir ce risque. Il impose au concessionnaire de prendre en charge les terrains, les sols et les ouvrages dans l'état apparent où ils se trouvent. Ils refusent au concessionnaire le droit d'invoquer le vice caché.

F- Le risque de force majeure

Ce sont des risques liés à des événements imprévisibles. Dans de nombreux cas, ils sont liés à des catastrophes naturelles telles que les inondations, les cyclones, les changements climatiques etc...

Mais ces risques peuvent aussi provenir des attitudes humaines auxquelles, on s'attend le moins. C'est l'exemple des actes terroristes.

Section 4 : Les mécanismes de règlement des litiges et du contentieux

I- Le règlement des litiges par voie non juridictionnelle

Elle porte sur le règlement amiable et sur les transactions.

La tentative de règlement amiable doit précéder le recours au juge ou à l'arbitre. Ainsi, en cas de litige, le concédant et le concessionnaire, peuvent éventuellement et si la loi le permet, transiger. La pratique administrative française encourage la transaction. La convention type d'exploitation de terminal de 2000 ne recourt pas à l'arbitrage mais à la médiation suivie éventuellement d'un recours à la justice. Elle stipule que, en cas de litige, les parties au contrat saisissent un collège de trois médiateurs ; après médiation, s'il y a lieu, le litige est porté devant le tribunal administratif du lieu où se trouve le terminal.

II- le règlement du contentieux

A- La voie judiciaire

Le contrat de concession étant un contrat administratif, le juge administratif est d'office compétent, sauf dispositions particulières de la loi. Les cahiers des charges français de 1994 et de 2001 renvoient au « juge du contrat », ce qui indique bien que la concession, en droit français, est d'abord un contrat, malgré son

caractère mixte. Dans de nombreux pays, les investisseurs se méfient des tribunaux administratifs, qu'ils soupçonnent d'être de collusion avec l'administration ou soumis à elle. Ils n'ont pas confiance dans ces tribunaux, surtout lorsque le concédant est actionnaire de la société concessionnaire. En plus de cela, la nationalité du tribunal aggrave le conflit d'intérêts découlant de cette confusion entre concédant et concessionnaire. Il est donc préférable soit de recourir à l'arbitrage ou à la médiation par une clause compromissoire inscrite au contrat. Mais ce choix peut se heurter aux règles d'ordre public applicables en la matière.

B- La voie arbitrale

L'arbitrage est un procédé de règlement des différends sans recours à la justice étatique et suivant des règles choisies par les parties, ou parfois fixées par le droit. Elles y recourent le plus souvent par une clause compromissoire insérée dans le contrat. L'arbitrage national est soumis au droit interne en même temps qu'au règlement d'arbitrage choisi par les parties. L'arbitrage international relève du droit international. Il y a arbitrage international soit parce que l'objet du litige est international, par exemple une vente internationale, soit pour un motif tel que le fait que les sièges des parties au litige se trouvent dans des États différents, et aux droits internes différents. L'arbitrage est donc bien adapté aux grands projets complexes à multiples intervenants. Il est souvent exigé par les sources de financement. Il évite le recours à des tribunaux lents, encombrés, aux procédures ésotériques et interminables et à la jurisprudence incertaine.