

Master II Droit Maritime et des Transports



LES CONSORTIUMS

Mémoire présenté par
Delphine AMODEO

Sous la direction de
Maître Christian SCAPEL

δ

Année universitaire 2009/2010

Remerciements

Je tiens tout d'abord à exprimer ma reconnaissance à messieurs Christian SCAPEL et Pierre BONASSIES ainsi qu'à tous mes professeurs pour leurs enseignements, et particulièrement à monsieur SCAPEL pour m'avoir permis d'intégrer le Centre de Droit Maritime et des Transports.

Je remercie également M. Julien GROSSAN, et M. Erwann MERRIEN de la compagnie CMA-CGM pour le temps qu'ils m'ont consacré et les informations qu'ils ont bien voulu me communiquer.

Enfin, j'adresse mes plus sincères remerciements à Me Henri NAJJAR, pour avoir contribué tout au long de cette année à me faire apprécier le droit maritime, ainsi que pour ses conseils professionnels et la disponibilité dont il fait toujours preuve.

Chap. 1^{er} – L'exploitation commune d'une ligne maritime régulière dans le cadre d'un consortium

Section préliminaire : présentation du contrat de consortium.

§1 – Ses éléments caractéristique

§2 – Son cadre législatif

§3 – Présentation du consortium maritime

Section 1 : Les consortiums à marketing intégrés

§1 – Une intégration susceptible de nuances

§2 – La mise en place d'un accord de consortium intégré

§ 3 – Identification du transporteur

Section 2 : les consortiums à marketing séparés

§1 – Les techniques d'affrètement d'espaces permettant l'exploitation commune d'une ligne maritime

§2 – La mise en place d'un accord de consortium à marketing séparé

§3 – L'absence de lien entre l'intérêt cargaison et le transporteur réel

Chapitre 2nd – Les consortiums face au droit communautaire de la concurrence

Section préliminaire : Le transport maritime dans le droit communautaire de la concurrence

§1 : Les particularités du transport maritime

§2 : L'accord d'une exemption catégorielle généreuse

§3 : Un retour vers le droit commun de la concurrence communautaire

Section 1 : La réglementation communautaire applicable aux consortiums

§1 – Le choix en faveur d'une exemption catégorielle

§2 – Le contenu du règlement d'exemption de la Commission

Section 2 : Les entreprises maritimes face aux nouvelles réglementations

§1 – Le nouveau règlement applicable aux consortiums

§2 – La crainte des sanctions

Introduction

Dans une économie qui se caractérise par l'ampleur, la rapidité et l'accélération des mutations qui la transforment, le groupement d'entreprise ne peut que multiplier ses applications et diversifier ses formes. (...) Dans tous les cas, on assiste à une concentration ou une tentative de concentration de la puissance économique, dans le but d'accroître le pouvoir d'une ou plusieurs entreprises, afin de leur permettre de distribuer plus massivement, donc plus rationnellement et plus économiquement. (...) Aucun groupement de sociétés n'échappe à cette règle qui est quasiment une définition »¹.

Ces propos, tenus il y a plus de trente ans, sont plus que jamais d'actualité. En effet, l'élargissement des marchés, et naturellement leur internationalisation contribue encore aujourd'hui à l'expansion de ce phénomène. Ainsi, les entreprises, dans le but de conquérir de nouveaux marchés, de rationaliser leurs exploitation, ou simplement de rester compétitive s'unissent afin, principalement de renforcer leur capacité concurrentielle.

Ce monde des groupements interentreprises peut apparaître comme confidentiel, en raison de l'absence presque totale de toute décision judiciaire les concernant. Ceci est particulièrement vrai pour les consortiums. Les partenaires préfèrent en effet dans la mesure du possible recourir à la transaction, et le cas échéant à l'arbitrage. « La discrétion semble habiller tout le contentieux en l'espèce. Toutefois quoique relativement secret, cet univers de la coopération est bien vivant »². Autrefois, et spécialement à partir des années soixante dix, les entreprises se regroupaient au sein de nouvelles entités juridiques, quelquefois de dimension européenne. Cependant ce type de structure

¹ .C. Champaud, *Les méthodes de groupement des sociétés*.RTD com. 1967 n°1 – Cf. Charles-Henry CHESNUT, *Le contrat de consortium*, LGDJ, p. 1

² Charles-Henry CHENUT, *Le contrat de consortium*, p.2

n'a pas répondu aux attentes espérées. Les acteurs se sont vite aperçu que ces structures de grande envergure ne sont pas les plus efficaces à générer des économies d'échelle.

C'est la raison pour laquelle, depuis quelques années, les entreprises averties des inconvénients d'un regroupement par fusion ou acquisition, préfèrent simplement mener des actions concertées sur des projets déterminés. Cela leur permet en plus de garder leur indépendance, d'établir une structure d'union plus souple. Le contrat de consortium est l'instrument privilégié de ce phénomène.

Le secteur des transports maritimes internationaux ne fait pas exception à cette tendance de regroupement interentreprises. Au contraire, pour résister à des contraintes économiques particulièrement sévères, le commerce maritime s'est toujours organisé en ordre. Le siècle dernier a été marqué par le règne des groupements privés d'armateurs appelés conférences maritimes. Ces groupements se sont généralisés sur l'ensemble des trafics mondiaux et ont dominés l'organisation du transport maritime pendant plus d'un siècle. Puis sont apparus, au début des années quatre vingt de nouvelles formes de coopération armatoriale : les consortiums maritimes. Ils sont nés du développement exponentiel de la conteneurisation et de l'augmentation constante de la taille des navires qui en a résulté, qui ont fait subir de profondes modifications à l'organisation du transport maritime. Ces nouvelles formes de coopération, ont été privilégiés par les armateurs en tant qu'instrument de partage des coûts au détriment des conférences elles mêmes. Ces consortiums, structures très souples, permettent aux armateurs de s'allier afin d'opérer une ligne maritime régulière, tout en gardant une totale indépendance. Ces accords, façonnés en fonction des besoins exacts des partenaires à un moment donné peuvent prendre des formes infinies. Chacun d'entre eux pourrait être considéré comme unique. (Chapitre 1)

Il existe cependant une limite à l'épanouissement de ces accords de coopération. Une limite de taille : le droit communautaire de la concurrence. La Commission exerce sur les ententes entre entreprises un contrôle strict et n'hésite pas à sévèrement réprimander toute entente qui serait considérée comme anti concurrentielle.

Au regard du droit de la concurrence communautaire, les transports maritimes ont vu, en moins de trois décennies, leur statut passer d'un extrême à l'autre.

Pendant longtemps, ils n'ont été soumis qu'à la compétence des états, car aucun des états fondateurs ne manifesta d'enthousiasme pour voir l'Union Européenne affirmer une politique maritime. C'est pourquoi a été inséré dans le Traité de Rome une disposition intéressant les transports, selon laquelle « *le Conseil statuant à l'unanimité, pourra décider si, et dans quelle mesure, et par quelle procédure, des dispositions appropriées pourront être prises pour la navigation maritime (...)* »³. C'est ainsi que jusqu'en 1986, les états membres ont considérés que les transports maritimes étaient exclus du champ d'application du Traité, sauf intervention du Conseil. Cette conception n'était cependant pas celle de la Commission, ni celle de la CJCE, qui dans deux décisions, en 1974 et 1986⁴, affirma clairement le principe selon lequel les transports maritimes « *restent au même titre que les autres modes de transport, soumis aux réglementations du traité, y compris en matière de concurrence* »⁵. Il était ainsi devenu inéluctable qu'un règlement déclarant applicable aux transports maritimes les dispositions du traité relatives à la concurrence fut adopté. Ce fut chose faite le 22 décembre 1986 avec le Règlement du Conseil n° 4056/86 selon lequel les transports maritimes sont désormais soumis au droit de la concurrence. Mais ce secteur, tant en raison de ses spécificités que de son caractère d'intérêt général, bénéficiera d'une généreuse exemption de groupe.

Cette exemption n'a cependant pas survécue à l'objectif assez clairement affiché de la Commission de Bruxelles d'instaurer une concurrence pure et parfaite dans tous les secteurs de l'économie⁶. Pour certains auteurs, il s'agit là d'une dérive de l'Union Européenne⁷, car l'objectif premier de la construction communautaire, celui qui fonde sa légitimité est la recherche d'une union sans cesse plus étroite entre les peuples européens. Cet objectif s'appuie sur un moyen, le marché commun, et ce dernier peut s'accomplir en particulier grâce à un outil, la concurrence. La concurrence est ainsi dans les textes fondateurs le moyen d'un moyen au service de l'accomplissement de l'objectif premier de la Communauté : l'union entre les peuples. Elle est pourtant aujourd'hui érigée en objectif principal⁸, et la Commission semble avoir perdu de vue que sa

³ Traité de Rome, article 84.2 du titre 4 – Transports

⁴ Affaire 167/73, Rec. 359 et Affaire 209 à 213/84, ASJES et autres, connu sous le nom d'arrêt Nouvelles Frontières. Rec. 1425

⁵ P. BONASSIES : « Les fondements du droit de la concurrence communautaire : la théorie de la concurrence moyen », Dalloz, 1983, 51

⁶ L.FEDI et M. BESANCON, *La fin du régime des conférences maritimes : vers une concurrence pure et parfaite du transport par mer au départ ou à destination de l'Union Européenne*, DMF 2009, p. 802

⁷ Voir notamment : François HERVOUET, *La dérive de l'Union Européenne : de l'objectif de l'union entre les peuples à celui de la concurrence*, Revue du Marché Commun et de l'Union Européenne, n°514, janvier 2008

⁸ Le Marché commun, ayant pour objectif l'union des peuples, devient, avec l'Acte Unique Européen, le Marché intérieur, ayant pour but de devenir marché de concurrence et de libre circulation. Selon François HERVOUET (Cf. noter 7) nous assistons à une double dérive de l'UE par rapport à son esprit d'origine : « d'un marché

promotion ne doit pas être une fin en soi. Selon le professeur Bonassies « *la stimulation de la croissance, de la compétitivité et de l'emploi est depuis toujours la raison d'être de la concurrence* ». « *Le droit communautaire de la concurrence ne constitue en principe qu'un instrument en vue d'assurer le progrès économique et social (...)* »

Les transports maritimes n'ont pu échapper aux « mailles du droit communautaire »⁹ ; l'exemption catégorielle dont il bénéficiait fut abrogé en 2006¹⁰, et il est à craindre que les consortiums subissent tôt ou tard le même sort.

Les consortiums se sont également vu accorder une exemption catégorielle en 1995¹¹. Celle-ci est encore, contrairement à celle accordée aux conférences, toujours en vigueur, car la Commission considère que les restrictions de concurrence entraînées par les consortiums sont acceptables et justifiées de par les progrès économiques dont ils sont porteurs. Mais il ne faut pas s'y tromper, les consortiums n'échappent pas à la politique ultra-libérale de la Commission. Le dernier règlement les concernant a durci les conditions nécessaires à l'application de l'exemption, et la Commission aurait d'ores et déjà laissé entendre que ce dernier règlement pourrait ne pas être renouvelé¹² (chapitre 2).

commun-moyen, on est passé à un marché-objectif ; puis de ce marché devenu sans entrave, on est arrivé à l'objectif de la concurrence et de la libre circulation »

⁹ CHAUMETTE Patrick, *Les conférences et consortiums maritimes dans les mailles du droit communautaire*, in *Études de droit maritime à l'aube du XXIe siècle, Mélanges offerts à Pierre Bonassies*, éd. MOREUX, 2001 ;

¹⁰ Avec une prise d'effet en octobre 2008

¹¹ « Règlement (CE) n° 870/95 de la Commission du 20 avril 1995, concernant l'application de l'article 85 paragraphe 3 du traité à certaines catégories d'accords, de décisions et de pratiques concertées entre compagnies maritimes de lignes (consortia) en vertu du règlement (CEE) n° 479/92 du Conseil »

¹²Lloyd's List : *Michelin joins calls for public hearing on EU consortia rules*, le 15/12/2008 : "Brussels wants to amend the current block exemption and has hinted that it may not be renewed after 2015"

- CHAPITRE 1 -
L'EXPLOITATION EN COMMUN D'UNE LIGNE MARITIME
DANS LE CADRE D'UN CONSORTIUM

La coopération au sein d'un consortium est tout à fait spéciale. Elle établit des liens particuliers entre partenaires qui ne se retrouvent dans aucun autre type de groupement ou de société. Il semble donc utile dans un premier temps de le présenter ce contrat avant d'aborder les plus spécifiques consortiums maritimes (section préliminaire)

Il n'est pas possible d'étudier en détail chaque type de consortium dans la mesure où les armateurs déterminent très librement l'organisation interne du groupement en fonction de leurs besoins et de leurs objectifs. Il est donc impossible de dresser une liste exhaustive des consortiums existants. Ils peuvent néanmoins être classés selon leur degré d'intégration.

En effet, les armateurs qui se réunissent au sein d'un consortium afin de mettre leur matériel naval en commun pour exploiter une ligne maritime régulière ont le choix entre deux modes d'exploitation opposés : Les consortiums dits à « marketing intégrés », possédant une dénomination commerciale derrière laquelle s'efface chaque armateur, notamment dans le recrutement du fret (section 1), et les consortiums dit à « marketing séparés », qui n'ont pas d'action commerciale commune et conservent leurs identités commerciales respective dans le recrutement du fret (section2).

Section préliminaire – Présentation du contrat de consortium

Le consortium se définit comme un accord exclusivement contractuel, qui réunit plusieurs personnes physiques ou morales, désirant travailler ensemble dans un but précis pour une œuvre spéciale et déterminée. Chacun œuvre pour l'opération commune mais exécute des prestations propres. L'objet du consortium est de déterminer, d'agencer et de gérer la coopération. Aucune nouvelle société n'est créée car le consortium ne confère pas de personnalité morale.

Avant de présenter les consortiums maritimes (§3), il semble intéressant de présenter le contrat de consortium tel que défini par le droit privé général. Sa présentation peut s'avérer utile afin de réellement comprendre l'esprit de cette convention, et le type de coopération que les parties veulent instaurer quand elles y ont recours (§1). Le caractère innomé de contrat est un atout supplémentaire pour répondre aux aspirations de liberté des partenaires choisissant ce mode de coopération (§2)

§1 – Ses éléments caractéristiques

Le consortium est l'instrument idoine pour toutes personnes désirant mettre en place un partenariat le plus souple possible. En effet, le contrat de consortium de nature contractuelle laisse une grande liberté aux coopérateurs. Cette coopération est caractérisée par son caractère multilatéral et est gouvernée par un principe de stricte égalité entre les partenaires (A). Cependant, la souplesse de cette coopération ne doit pas être trompeuse quant à la force des liens qu'elle instaure entre ses membres qui est intense (B).

A – La forme de la coopération

Juridiquement, un consortium naît dès la signature d'un acte conventionnel par au moins deux personnes. Il est cependant très rare, dans la pratique, que seulement deux personnes soient parties à ce type d'accord. Ainsi, la forme de la coopération au sein d'un consortium découle directement de sa nature contractuelle et multilatérale.

En effet, il est important d'insister sur le fait qu'un consortium est de nature exclusivement contractuelle, car c'est souvent pour cette caractéristique que les parties

ont recours à cette forme de coopération. Elle permet aux coopérants de s'unir sans contrainte, elle n'est soumise à aucune réglementation particulière, si ce n'est celle du droit commun des contrats. C'est cette liberté qui est recherchée par les parties, et qui leur permet de définir les lignes de leur coopération sans conditions tenant à la forme ou au fond du contrat. Les coopérants peuvent ainsi façonner le partenariat à leur guise.

Une autre originalité de cette forme de coopération est qu'elle est de nature multilatérale, et c'est la une des originalités du contrat de consortium par rapport aux autres types d'association. La caractéristique du contrat multilatéral est qu'en vertu d'un acte juridique unique, plusieurs personnes se trouvent liées les unes envers les autres, et chacune est exactement dans la même situation juridique que celle des autres. La signature d'un contrat multilatéral place donc chaque signataire simultanément sur un pied d'égalité.

Ce principe d'égalité entre les partenaires fait partie de l'essence même de cette forme de coopération. Le consortium est un accord de coopération grâce auquel des protagonistes se retrouvent dans le but de poursuivre ensemble un objectif commun. Ainsi, les volontés des membres ne divergent pas, ne s'opposent pas, mais au contraire se confondent et s'expriment d'une manière identique pour la réalisation du contrat de groupement. On ne parle pas d'adversaires mais de partenaires, car à la différence d'un acte juridique traditionnel, les volontés ne s'opposent plus, ne se croisent plus, mais convergent vers un même but. La notion d'égalité est donc bien le principe fondamental de ce type de contrat, son trait essentiel. Chaque coopérant reste autonome. La personnalité juridique de chacun ne s'efface pas devant celle du groupe, et reste indépendant et souverain dans l'administration de ses affaires. Chacun reste indépendant, cela ne signifie pas pour autant que la coopération existant entre les partenaires est faible.

B – Le force de la coopération

Au contraire, dans ce type de groupement, la coopération est intense entre les partenaires. Cette coopération est même érigée en obligation principale dans un accord de consortium. Elle est la substance de l'engagement des parties, et imprègne l'économie du contrat dans son ensemble.

L'intensité de la coopération des partenaires regroupés au sein d'un consortium est caractérisée par 3 notions : l'*animus cooperandi* qui exprime la volonté, l'intention de coopérer, le *jus fraternitatis* qui impose un devoir de loyauté à l'égard de chaque

membre du consortium, et enfin *l'intuitu personae*. En matière de consortium, *l'intuitu personae* apparaît comme l'un des éléments incontournable. En effet, la considération de la personne des contractants est absolument déterminante, car la plus grande confiance doit exister entre les parties. C'est parce que les coopérants se connaissent et s'apprécient réciproquement qu'ils estiment possible d'établir entre eux une coopération efficace. L'union doit absolument être sincère et cohérente si elle veut être pérenne. Ce groupement à un caractère volontaire, car ses membres s'élisent mutuellement.

Bien qu'intense, cette coopération est toujours limitée, tant dans son objet, que dans sa durée, car le but d'un consortium est de répondre à une demande spécifique particulière. Selon l'article premier du projet de loi relatif au contrat de consortium « le contrat de groupement momentané d'entreprise est conclu en vue d'une opération commune déterminée ». Ainsi, le caractère limité de cet accord permet de la différencier des autres types de coopération de nature sociétaire, mais également des accords de nature contractuelle, car les vocations de ces dernières sont généralement envisagées à plus long terme, et non définies en fonction d'un seul et unique marché à réaliser. La réalisation d'un seul marché, implique naturellement que la coopération est également limitée dans l'espace.

La durée du contrat est également limitée et fonction de l'objet du contrat. Une clause de durée est incontournable dans un accord de coopération. Elle contribue à la définition même de l'accord et contribue à son originalité. Ainsi, comme son objet, la durée de la coopération est ainsi limitée. La coopération au sein d'un consortium est fugace, car elle n'a pour objet qu'un seul projet, et pour un temps seulement.

Ces caractéristiques sont bien présentes dans les accords de coopération mis en place par les armateurs de lignes régulières. En effet, leur coopération est limitée. L'objet de la coopération porte sur un marché unique : une ligne maritime, par nature limitée dans l'espace. La durée de la coopération est, quant à elle, généralement définie pour une durée de deux à trois ans.

Ainsi, le succès de cette forme de coopération, comme nous venons de la voir, est due à la grande liberté laissée aux coopérants. Cette liberté est permise, tout du moins en ce qui concerne la France, par le désintéressement du législateur quant au contrat de consortium.

§2 – Son cadre législatif

Si les contrats de consortiums sont réglementés dans certains pays, notre législateur national en revanche ne le connaît pas (A). De ce fait le contrat de consortium est un contrat innomé, qui aurait pourtant de par ses caractéristiques vocation à être nommé. Mais selon certains cela n'est pas souhaitable car restreindrait la liberté actuellement permise par ce type d'accord (B)

A - Législation internationale et nationale

En ce qui concerne les législations des pays industrialisés, six pays ont élaborés un régime spécifique relatif au contrat de coopération dont l'esprit est similaire à celui du consortium connu en France. Sont ainsi consacrés par leur législateur, l'association momentanée de droit belge, la société simple de droit suisse, la *BGB Gesellschaft* de droit allemand, le *Consortio* de droit italien, le *partnership* de droit anglais, la *joint venture* de droit nord américain.

Les modes de coopération offrent nombre de similitudes avec le consortium français : ces groupements ne possèdent pas de personnalité morale, ont pour but la coopération, le caractère *intuitu personae* des accords de groupement est présent et très fort, la coopération est égalitaire, l'organisation du groupement est totalement libre, en vertu de principe de liberté contractuelle.

Cependant, il existe d'importantes divergences. Ces accords sont certes de nature contractuelle, mais ils ont également pour caractéristiques d'être de véritables sociétés¹³. Les actes de coopération étrangers sont ainsi mixtes, hybrides. Les rapports avec les tiers sont de nature conventionnelle, mais l'organisation interne, les rapports entre les coopérateurs est statutaire. Ainsi, le groupement n'a pas de personnalité juridique, comme une société de personnes, mais les droits et obligations des partenaires sont statutaires. Ainsi, le caractère sociétaire de ces groupements ressort clairement dans les définitions qui sont données dans les divers textes de loi les définissant.

De plus, la perspective de tirer profit, la notion de lucre est bien présente, et tient même une place de premier rang. Cela n'émane jamais d'un contrat de consortium français. Ainsi, dans ces groupements étrangers, les éléments traditionnellement requis d'une

¹³ A l'exception de la *joint venture* qui reste comme le consortium français de nature exclusivement contractuelle. Cependant, à la différence de l'accord de groupement français, le but poursuivi dans une *joint venture* est bien le profit

société sont requis, et à ce titre, les coopérants doivent effectuer des apports, participés aux bénéfices, mais également aux pertes.

Nous verrons que les consortiums maritimes ne correspondent à aucun des accords de coopération existants à l'étranger. En effet, et spécialement dans les consortiums modernes très peu intégrés, les dépenses et les recettes ne sont pas partagés, et les coopérants n'ont certainement pas voulu mettre en place un régime de responsabilité conjoint et solidaire comme c'est le cas dans les accords de *partnership* ou de *joint venture*¹⁴.

Bien que ce type de coopération soit encadrée à l'étranger, elle reste en France « enfouie dans les profondeurs d'une pratique divaguant aux hasards d'une jurisprudence fluctuante »¹⁵. Pourtant, en juin 1976, M. Jacques Chirac déposait à la présidence de l'Assemblée Nationale un projet de loi relatif au contrat de consortium, ou plus exactement au « contrat de groupement momentané d'entreprises ». Mais ce texte est resté dans une situation sans lendemain législatif. Ont été reprochés à ce texte son imprécision, son opportunisme et sa rigidité¹⁶. Ce vide législatif fait du contrat de consortium un contrat innomé.

B – Un contrat innomé

Le contrat de consortium est un contrat *sui generis*¹⁷, car il ne relève d'aucun contrat spécial. Il n'entre dans aucune des qualifications retenues par la loi, et est totalement soustrait aux statuts des contrats reconnus par la loi. Les contrats *sui generis* sont généralement des contrats construits sur mesure par les participants en fonction de leurs besoins spécifiques. C'est bien le cas du consortium qui, doté d'une véritable autonomie conceptuelle déroge complètement à tout modèle de référence. En conséquence, il serait possible de le nommer, car il aurait une place à part parmi les contrats nominés. Mais les avis divergent quant à cette nomination. Certains réclament une nouvelle loi, mais une large partie de la doctrine la considère comme inutile.

D'une part parce que les risques inhérents à l'absence d'un texte légal législatif sont aujourd'hui maîtrisés : le risque principal d'une requalification du consortium en société

¹⁴ Cf. Chapitre 1, section 2, §2, B

¹⁵ Charles-Henry CHENUT, *Le contrat de consortium*, LGDJ, p. 76

¹⁶ Pour une étude plus poussée sur les raisons de l'abandon de ce texte voir Charles-Henry CHENUT, *Le contrat de consortium*, p. 96

¹⁷ Charles-Henry CHENUT, *Le contrat de consortium*, p. 113

créée de fait est aujourd'hui infondé, car les partenaires d'un consortium sont aujourd'hui suffisamment avertis des risques d'une rédaction maladroite, et font preuve de beaucoup de vigilance à cet égard lors de la conclusion de leurs contrats¹⁸.

D'autre part, les besoins de coopération des futurs partenaires, sont au nouveau national, assouvis. Il existe en effet dans notre arsenal juridique, de nombreux modes de coopération proposant des structures souples de coopération : le contrat de société en participation, la société créée de fait, l'association de la loi 1901, la convention de groupement d'intérêt économique, etc. Un texte encadrant la coopération au sein d'un consortium ne semble donc pas nécessaire. Au contraire, une loi irait certainement à l'encontre de la liberté qui caractérise le consortium et que recherchent les parties qui choisissent cette forme de coopération. Le consortium doit rester une forme d'union souple, de constitution rapide et non contraignante. Une loi ne pourrait être qu'un frein à son essor et contrarierait incontestablement ceux qui désireraient coopérer sous cette forme.

Il semble en effet souhaitable de laisser la plus grande liberté possible aux acteurs économiques dans la mise en place de leurs accords de coopération. De cette façon, il leur est donné la possibilité de façonner des contrats répondant exactement à leurs besoins. Au vu de l'extrême diversité des accords pouvant exister, il semble impossible de proposer un texte qui ne soit pas restrictif.

Le domaine de prédilection du contrat de consortium est l'immobilier (la construction). Mais d'autres domaines peuvent y recourir, tel le secteur maritime.

§3 – Présentation du consortium maritime

Les consortiums maritimes présentent les diverses caractéristiques d'un consortium de droit commun. Il s'agit bien d'une coopération d'entrepreneurs, d'armateurs qui regroupent leurs forces dans le but de mieux résister à la concurrence, et d'avoir la capacité financière et technique pour la réalisation d'un marché particulier, ici l'exploitation en commun d'une ligne maritime régulière (A). Ils partagent également une autre caractéristique. Le consortium de droit commun tient une place à part parmi les

¹⁸ Lors de la rédaction d'un accord de consortium, les partenaires utilisent un vocabulaire approprié afin d'éviter tout risque de requalification en société créée de fait ou en *partnership*. Dans le cadre d'un consortium maritime, le nom du groupement, au lieu de s'apparenter à une raison sociale, désignera plutôt la zone géographique desservie; sera ainsi préféré au terme d'« associé » celui de « parties au contrat », etc.

contrats de coopération. Il en va de même pour le consortium maritime, qui n'est pas à confondre avec d'autres formes de coopération armatoriale (B).

A - L'apparition d'un nouveau mode d'exploitation ...

Les consortiums ont été mis en place par les compagnies maritimes dans le but d'être capable de répondre aux nouveaux besoins d'exploitation rendus nécessaire par la généralisation du conteneur (1)). Il est possible de dire qu'il existe autant de type de consortiums maritimes que d'accords, car chacun répond aux besoins très spécifiques des compagnies qui les composent. Il est donc difficile de les définir, cependant certains éléments de base récurrents d'un accord à l'autre permettent une définition générale (2))

1) Données historiques

Les consortiums d'armateurs sont nés du phénomène de la conteneurisation. En effet, ce nouveau mode d'exploitation a profondément modifié l'industrie des transports maritimes. La taille et le coût des navires porte conteneurs, ainsi que les terminaux et les équipements nécessaires à leur exploitation entraînent des investissements et des coûts d'exploitation considérables qu'un armateur isolé ne saurait assumer. Peu d'armements occidentaux disposent des moyens commerciaux et financiers suffisants pour acquérir une flotte complète de portes conteneurs et maintenir, à eux seuls, un bon coefficient de remplissage des navires. Les compagnies maritimes se sont donc vues obligé de fusionner ou de se rapprocher dans le cadre de consortium. C'est ainsi qu'apparut le premier consortium en 1966, l'*Atlantic Container Line*, qui desservait l'Europe et les Etats-Unis. Les consortiums se ensuite rapidement multipliés

L'objet d'un consortium est l'exploitation en commun d'un courant de trafic. A cette fin les armateurs partenaires mettent en commun leurs moyens et harmonisent leurs politiques commerciales. Les moyens mis en commun sont des navires, des moyens de manutention, des parcs de conteneurs et des installations terminales, afin de répartir les charges financières et/ou commerciales liées à leur exploitation et faire des économies d'échelle. Cela permet outre la réduction des coûts, l'amélioration de la régularité et de la rapidité des services. En bref, les consortiums sont des accords portant sur la gestion des flottes, navires et conteneurs, en vue de diminuer le coût de la prestation de transport.

De plus, cette mise en commun de l'exploitation des navires et des dépenses d'armement permet de réduire, sur un trafic international donné, la concurrence que les armateurs se

livrent entre eux¹⁹. En substituant une exploitation collective à une exploitation individuelle et autonome, le consortium permet d'améliorer la productivité du service offert. Plus compétitifs, ses membres peuvent mieux résister à la concurrence de nouveaux intervenants dans ce secteur.

Les consortiums recouvrent une grande diversité d'accords, car tous sont construits en fonction de situations historiques différentes. Les méthodes qui ont été appliquées et les solutions qui ont été trouvées sont à la fois variées et complexes. A l'origine il n'y avait aucun modèle existant, aucun cadre juridique adéquat et il a fallu inventer et procéder de façon empirique. Les formules retenues vont de structures souples purement contractuelles à des institutions fortement charpentées ayant la personnalité morale²⁰. Elles sont fonction de la volonté, des buts, des données historiques et des situations économiques de chacun des partenaires, ce qui rend toute définition difficile. Chacun de ces accords pourrait être considéré comme sui generis. Il est particulièrement difficile de les cerner, car les contentieux concernant ces accords sont quasi-exclusivement traités par la Chambre arbitrale maritime de Londres. Les décisions judiciaires classiques ne pourront donc pas nous aider à extraire les éléments qui caractérisent les consortiums. Cependant, au delà des diversités, une base commune existe, du fait de la présence des mêmes armateurs dans différents consortiums. Cette base permet une définition d'ensemble.

2) Tentative de définition

L'article 1^{er} du règlement du conseil n° 246/2009 du 26 février 2009²¹, le définit comme un accord entre entreprises, quelle qu'en soit la forme, qui a pour objet d'établir une coopération « *pour l'exploitation en commun de services de transports maritimes de ligne, dans le but de rationaliser leurs opérations au moyen d'arrangements techniques, opérationnels ou commerciaux, à l'exception de la fixation des prix* ».

Toutefois, cette définition ne permet pas de différencier un accord d'affrètement d'espace croisé, d'un accord consortium. Ce dernier marque pourtant une forme de coopération plus intégrée. Plus précisément, un consortium est « *un groupement d'armateur doté d'une dénomination commerciale propre, géré par un bureau commun et constitué par la*

¹⁹ Cela dépend toutefois du degré d'intégration de la coopération choisie par les armateurs. Ce point sera développé dans la section 1

²⁰ Cf. Chapitre 1 section 1, *les consortiums à marketing intégrés* et section 2, *les consortiums à marketing séparés*

²¹ Règlement (CE) n° 246/2009 du Conseil du 26 février 2009 concernant l'application de l'article 81, paragraphe 3, du traité à certaines catégories d'accords, de décisions et de pratiques concertées entre compagnies maritimes de ligne

mise en commun du matériel naval et des dépenses afférentes, afin de permettre l'exploitation de services réguliers communs selon une organisation commune »²² Trois caractéristiques se dégagent de cette définition : « *la banalisation systématique du matériel naval, la mise en commun des dépenses maritimes, l'harmonisation des politiques commerciales* ». ²³ Pour que cette définition soit complète, il semble utile de rajouter que le consortium est un accord de coopération horizontale. Tous les partenaires sont dans la même position vis-à-vis de l'objet à réaliser. Il a pour but une meilleure rationalisation du service offert par une exploitation en commun, intégrée d'une flotte de navires sur laquelle repose la constitution d'un service régulier commun, ainsi que l'harmonisation des politiques commerciales.

Différentes catégories peuvent être dégagées selon le degré d'intégration entre les membres. Les méthodes de coopérations entre armements peuvent aller du simple accord contractuel, jusqu'à une entité dotée de la personnalité morale. Certains sont à marketing intégré, d'autre à marketing séparé, mais leur finalité est toujours la rationalisation du service offert aux chargeurs. Cependant, même sous leur forme minimale, la moins intégrée, (mise en commun des navires, création d'un bureau commun doté d'un nom propre et chargé d'organiser les rotations de navire et de rationaliser les horaires) la coopération au sein d'un consortium est d'emblée plus poussée que dans les accords d'affrètement d'espaces croisés, les pools ou qu'il ne l'était au sein des anciennes conférences.

B – ... à différencier d'autres techniques de coopération armatoriale

D'autres techniques de coopération armatoriale pour l'exploitation d'une ligne maritime en commun existent. Cependant elles ne sont pas à confondre avec le consortium.

L'accord d'affrètement d'espace croisé et l'accord de pool, comme le consortium ont pour but de rationaliser les services offerts aux chargeurs. Cependant des différences notoires existent et le degré d'intégration entre les armements est moindre. La conférence, quant à elle, interdite aujourd'hui, n'était qu'une simple entente dans le but de stabiliser ses recettes.

²² Bertrand SABADIE, *L'affrètement d'espaces*, thèse 2004, presses universitaires d'Aix -Marseille

²³ Bertrand THOUILIN, *Les aspects techniques des consortiums d'armateurs*, DMF 1986, p. 533

1) Les conférences

Les conférences maritimes étaient la conséquence d'un renforcement exponentiel de la concurrence suite au développement du trafic de ligne due à la révolution industrielle dans le dernier quart du XIX^{ème} siècle. Afin de lutter contre cette féroce concurrence les armateurs ont décidé de s'entendre et de fixer une politique tarifaire commune. En 1875, des armateurs britanniques qui assuraient le trafic entre l'Europe et les Indes lancèrent la première conférence pour mettre fin aux guerres de trafic et de tarifs nées à l'occasion du canal de Suez. A l'origine simple pacte de non agression entre armateurs, le système s'est rapidement perfectionné, engendrant une véritable coopération, rapidement généralisée sur l'ensemble des trafics de lignes mondiaux.

Les conférences étaient des ententes tarifaires, sans personnalité juridique, conclues par les armateurs en vue de stabiliser leurs recettes. Cette coopération pouvait présenter divers degrés dont le dernier était la détermination de conditions de transport communes. Elles régularisaient le transport en fixant aussi les zones d'activité et les droits de chaque armement. La conférence conduisait ainsi à la réduction ou la suppression de la concurrence tarifaire entre les membres. En revanche, le matériel naval, contrairement au consortium n'était jamais mis en commun entre les membres de la conférence.

La conférence s'impose à la fois à ses membres, auxquels elle impose son ordre ; aux armements tiers qu'elle vise à éliminer, et bien sûr à l'égard des chargeurs aux intérêts desquels elle s'oppose d'un front commun. En somme la conférence exprime un rapport de force, dans lequel la concertation des armateurs leur assure une position dominante.

Les conférences maritimes ont été appréhendées par le droit communautaire de la concurrence avec le règlement (CEE) 4056/86 du Conseil du 22 décembre 1986²⁴ (aujourd'hui abrogé par le règlement n° 1419/2006 du 25 septembre 2006²⁵). L'Article 1^{er}, §3(b) du règlement n° 4056/86 les définissait comme « *un groupe d'au moins deux transporteurs exploitants de navires qui assurent des services internationaux réguliers pour le transport de marchandises sur une ligne ou des lignes particulières dans des limites géographiques déterminées et qui a conclu un accord ou un arrangement, quelle qu'en soit la nature, dans le cadre duquel ces transporteurs opèrent en appliquant des taux de fret uniformes ou communs* ». Plus généralement, une conférence maritime est

²⁴ Règlement (CEE) n°4056/86 du Conseil du 22 décembre déterminant les modalités d'application des articles 85 et 86 du traité aux transports maritimes

Ce règlement sera vu plus en détail dans la 2^{ème} partie de cet ouvrage.

²⁵ Règlement (CE) n° 1419/2006 du Conseil du 25 septembre 2006 abrogeant le règlement (CEE) n° 4056/86 déterminant les modalités d'application...

un groupement d'armateurs exploitant la même ligne en vue d'y rationaliser la concurrence²⁶.

L'optique de la conférence n'était donc pas, contrairement au consortium, de rationaliser les services offerts en diminuant les coûts mais à l'inverse de stabiliser ses recettes. Leur finalité, et les moyens mis en œuvre pour y parvenir divergent. Ceux utilisés par le consortium sont la mise en commun des navires et des dépenses d'armement alors que ceux utilisés par les conférences résidaient principalement dans la définition de tarifs communs. L'essence même du consortium s'oppose donc à celle de la conférence. Les conférences envisageaient les recettes alors que le consortium se place du point de vue des coûts. La conférence et le consortium constituaient deux niveaux de coopération qui se superposaient sans aucun antagonisme. Ils n'étaient donc pas exclusifs l'une de l'autre, bien au contraire. Les armateurs qui ont échafaudés les grands consortiums ont été amenés à le faire parce qu'ils étaient membres d'une même conférence. L'intérêt était alors double : dilution des risques et des coûts d'un côté, stabilisation des recettes par réduction ou élimination de la concurrence tarifaire de l'autre.

Si le consortium se différencie aisément de la conférence, la frontière est en revanche plus délicate à déterminer en présence d'accords de coopération dont l'objet est également la rationalisation des services offerts aux chargeurs.

2) *L'accord de pool*

Les accords de pool représentent la suite naturelle de la logique conférentielle²⁷. A l'élimination de la concurrence par les prix s'ajoute ici la restriction de la concurrence à propos du service offert à travers la formation des pools. Ces accords ont une finalité opérationnelle ou technique. Les armateurs y ont recours lorsqu'ils veulent rationaliser leurs services. Leurs degrés varient selon les objectifs spécifiques de chaque accord envisagé.

L'accord de pool constitue une forme intermédiaire de coopération armatoriale située entre la conférence et le consortium.

Il existe plusieurs sortes de pool : pool de cargaisons, pool d'horaires, pool de recettes, pool de dépenses. Ces derniers peuvent donc se rapporter simplement à la cargaison pour un produit défini, ou, allant plus loin, s'entendre sur les horaires, les trafics, la mise

²⁶ Pierre SAMARA, *Les consortiums d'armateurs*, Revue Transports, 1986, p. 464 ; et Martine REMOND GOUILLOU, *Droit maritime*, Edition Pedone, p. 288

²⁷ Garifalia ATHANASSIOU, *Aspects juridiques de la concurrence maritime*, Etudes internationales n°9, p. 42

en commun des recettes et des dépenses, ou encore sur plusieurs de ces éléments simultanément. L'accord de pool est généralement conclu pour pallier aux intérêts des partenaires à court terme.

L'objet de l'accord de pool est toujours plus limité que celui du consortium. Les armateurs ne mettent pas en commun le matériel naval. Aucun service régulier n'est constitué. Il peut se superposer à un accord d'affrètement d'espace croisé, mais même dans ce cas, le degré d'intégration des parties reste toujours inférieur à celui observé dans un consortium : Il n'existe pas de dénomination commune, il n'y a pas de constitution d'un bureau commun ou d'une flotte commune. Tout accord de coopération entre armateurs visant la rationalisation des services offerts qui ne présente pas l'ensemble des éléments caractéristiques du consortium est un accord de pool. Il s'agit finalement d'une catégorie résiduelle vis-à-vis du consortium de ligne. L'évolution normale conduit généralement les partenaires de l'accord de pool vers le consortium, forme de coopération plus ambitieuse envisagée à plus long terme.²⁸

3) *L'accord d'affrètement d'espaces croisés*

L'accord d'affrètement d'espaces croisé²⁹, comme le consortium est une technique permettant à des armateurs de se regrouper pour constituer des flottes communes, dans le but d'alléger les investissements de chacun, tout en proposant aux chargeurs une offre de service plus riche à moindre coût.

Il s'agit d'une mise à disposition réciproque entre les parties d'espaces à bord de leurs navires. Comme un consortium, l'affrètement d'espace croisé permet l'exploitation d'un service régulier commun. C'est un accord de trafic qui porte sur une certaine capacité de transport dans le cadre du trafic de ligne régulière. Sa forme, encore comme celle d'un consortium est variable d'un accord à l'autre.

Mais contrairement à un consortium ou l'exploitation du service régulier commun est conjointe, dans le cas d'un affrètement d'espace croisé les armateurs exploitent le service régulier individuellement.

²⁸ Bertrand SABADIE, *L'affrètement d'espaces*, thèse 2004, presses universitaires d'Aix-Marseille, p. 74

²⁹ Cette technique sera étudié plus en détail ci-après, car elle est utilisée par les armateurs dans les consortiums dits « ouverts »*, afin de banaliser leur navires.

*Ordinairement sont distingués deux grandes catégories de consortiums : les consortiums ouverts et les consortiums intégrés ou fermés ; ou en d'autres termes, les consortiums à « marketing séparé », et ceux à marketing intégré : Garifalia ATHANASSIOU, *Aspects juridiques de la concurrence maritime*, p. 57.

Le développement de l'accord d'affrètement d'espaces croisé dans le trafic de conteneur par ligne à accompagné le développement du consortium. Il est une structure peu intégrante, qui peut servir de première étape avant la constitution d'un consortium de ligne.

Cependant, à l'inverse des consortiums, aucune identité commerciale ou action commerciale commune n'existe. Il n'y a pas de bureau commun. Tout au plus les parties peuvent prévoir la formation d'un comité de coordination, composé par des représentants de chacun des partenaires, qui permet de gérer au quotidien ou sporadiquement l'exécution de l'accord. Mais cet organe de gestion ne constitue pas un bureau commun, bénéficiant d'une domiciliation propre et doté de compétences opérationnelles, administratives, et pour les consortiums intégrés, commerciales. Ainsi, dans un accord d'affrètement d'espaces croisé, l'exploitation du service commun est totalement individuelle. Les armements conservent leurs identités commerciales respectives. Ils sont complètement autonomes dans l'exploitation du service régulier constitué. Consortium et affrètement ont tout deux pour finalité la constitution par plusieurs armateurs d'un service régulier commun, mais ils marquent des degrés d'intégration différents.

Les accords de consortium maritimes, bien qu'ayant tous pour objet l'exploitation d'une ligne maritime régulière, peuvent se présenter sous un nombre de forme infinie. Chaque accord pourrait être considéré comme unique. Cependant, dans le but de faciliter leur présentation, deux catégories peuvent être dégagées : les consortiums à marketing intégrés et les consortiums à marketing séparés.

Les consortiums à marketing intégrés ont aujourd'hui presque disparus, leur intérêt est quasiment historique. Cependant, ce ont eux qui ont permis d'évoluer vers les formes modernes de coopération armatoriale, il semble donc important d'ébaucher ce que sont leurs principes (section 1). Les consortiums à marketing séparés, beaucoup moins intégrés, permettent aux armateurs de garder leur entière autonomie et d'exploiter le service commun mis en place de manière individuelle (section 2).

Section 1 – Les consortiums maritimes à marketing intégrés

Les consortiums à marketing intégrés, ou fermés, ont la caractéristique de voir les identités respectives des armateurs s’effacer derrière une dénomination commune. Le degré d’intégration est important, cependant il est susceptible de nuances (§1). Leur organisation est tout à fait particulière³⁰, car bien que de nature exclusivement contractuelle, la gestion de la coopération est confiée à des institutions qui rappellent fortement une organisation sociétaire (§2). Enfin, ce regroupement d’armateur sous une même dénomination commune, peut poser des difficultés à l’intérêt cargaison quant à l’identification du transporteur lors d’un recours (§3).

§1 – Une intégration susceptible de nuances

Dans ce type de consortium, le degré d’intégration des partenaires est important, car les identités propres des armateurs s’effacent dans le recrutement du fret. Cependant, au sein des consortiums intégrés deux principales sous catégories existent : les consortiums semi intégrés et les consortiums complètement intégrés dotés de la personnalité morale. Selon chaque modèle, les techniques de banalisation du matériel naval, l’organisation commerciale et financières diffèrent.

A – Les consortiums semi intégrés

Dans les consortiums semi intégrés, les parties banalisent leur matériel naval en mettant en commun leurs agences commerciales, et non pas leurs navires. Elles peuvent également doter le consortium de son propre réseau d’agences commerciales. Ce système permet à chaque membre de recruter du fret pour ses propres navires, mais également pour les navires de ses partenaires³¹. Ainsi, chaque partenaire conserve l’exploitation de son navire et reste juridiquement transporteur pour les marchandises qu’il transporte à bord des navires dont il est le propriétaire, et ce vis-à-vis du chargeur mais aussi des tiers. A titre d’exemple : « *Les navire naviguant sous la marque commune ScanDutch sont armés et exploités par l’un ou l’autre des membres du groupement, de*

³⁰ Cependant typique de l’organisation des consortiums de droit commun, qui reposent sur un organe de direction de la coopération, et un ou des organes d’exécution de la coopération. Leurs dénominations peuvent varier à l’infini : Cf. Charles-Henry CHESNUT, *Le contrat de consortium*, LGDJ, p. 49

³¹ Pierre SAMARA, *Les consortiums d’armateurs*, Revue Transports, 1986, p. 464

manière autonome, chacun d'eux ayant seul la qualité de transporteur maritime, bien que, pour des raisons pratiques et d'ordre administratif, les connaissements soient, mais seulement en apparence, émis par le groupement ScanDutch » ³².

Le secteur géographique sur lequel opère le consortium est partagé. Chaque armement est le représentant exclusif du consortium dans une zone géographique déterminée, et est chargé, dans son secteur de démarcher la clientèle pour le compte de tous les partenaires. Il établit les connaissements et les répartit entre tous les membres du consortium en fonction des droits de chacun dans le trafic. Il émettra, par conséquent, une partie des connaissements en son propre nom³³.

L'armateur recrutant le fret agit en vertu d'un mandat d'intérêt commun conclu avec les autres membres du consortium. Un mandataire d'intérêt commun agit dans le cadre d'un mandat de collaboration selon lequel le mandataire agit aussi bien dans l'intérêt du mandant que dans le sien³⁴. Ainsi, lui ou ses agents recrutent le fret en qualité d'agent du transporteur réel, c'est-à-dire que le contrat est directement conclu entre le chargeur et le transporteur.

Les membres se dotent d'un bureau commun et lui attribuent un nom propre. Bien qu'il ait une dénomination différente de celle de ses membres, le consortium n'a qu'un rôle opérationnel, administratif et comptable. Il n'a pas la personnalité juridique. Son rôle consiste principalement à rationaliser les horaires et harmoniser les politiques commerciales, cela afin de rentabiliser l'exploitation de tous les navires. Il gère et centralise les recettes et les dépenses. Le consortium semi - intégré ne s'intéresse qu'à l'exploitation d'une flotte mise en commun. Il reste un groupement technique où chaque partenaire conserve son indépendance commerciale et juridique.

En effet, l'intégration des membres n'est pas totale. L'identité de chacun des armateurs réapparaît dans l'exécution du contrat de transport bien que le démarchage de la clientèle se fasse sous la dénomination commune du consortium. Il serait donc possible pour les partenaires d'émettre un connaissement à leur en tête respective. Cependant, pour des raisons commerciales évidentes³⁵ le connaissement est émis à l'en tête du consortium, mais indique le nom de l'armateur chargée du transport, ou du navire, ce qui permet de désigner le transporteur responsable de l'acheminement.

³² Cour de Paris, 2 décembre 1985, DMF 1986.551

³³ Isabelle CORBIER, *La notion juridique d'armateur*, p. 324

³⁴ François COLLART DUTILLEUL et Philippe DELEBECQUE, *Contrats civils et commerciaux*, Dalloz, p. 566

³⁵ Christian SCAPEL et Pierre BONASSIES, *Traité de Droit maritime*, 2^e édition, n°949

Dans ce type de consortium, la concurrence entre les armateurs est certes réduite, mais pas totalement supprimée. Il n'en va pas de même dans les consortiums complètement intégrés dotés de la personnalité morale.

B – Les consortiums intégrés dotés de la personnalité morale

Cette forme est la plus intégrée. Dans ce type de consortium l'ensemble de la flotte commune est gérée par une entité juridique commune.

La banalisation du matériel repose ici soit sur un contrat de gérance, ou plus fréquemment sur un contrat d'affrètement à temps conclu entre chaque armateur et le consortium doté de la personnalité juridique qui se substitue complètement à ses membres. Le consortium devient alors armateur affréteur ou armateur gérant de navires, et exploite donc directement les navires apportés par les membres. La qualité d'armateur se trouve ainsi partagée, chaque partenaire conserve son statut d'armateur : le propriétaire du navire reste responsable de la gestion nautique, et le consortium conserve également ce statut en qualité d'affréteur des navires, responsable de la gestion commerciale. Ainsi, dans ce type de groupement, l'exploitation des navires est dévolue au seul consortium, et il en est de même en ce qui concerne l'action commerciale : le marketing est intégré.

Les partenaires se déchargent de l'ensemble des dépenses maritimes liées à l'exploitation des navires : l'entité juridique créée en devient seule responsable. Les navires, apports de chaque membre, constituent la flotte du consortium et les conteneurs sont exploités par la nouvelle entité. Les conteneurs fournis par les armements sont définitivement affectés aux consortiums et frappés de son sigle. Le bureau commun, organisme centralisateur, est désormais chargé de l'exécutif du consortium ; il reçoit ses instructions d'un comité de direction, comprenant des représentants de chaque ligne. Il est directement responsable du réseau commercial unique. A chaque armement est attribué, en exclusivité une zone géographique, dans laquelle il démarché la clientèle, pour le compte de l'ensemble des partenaires. Seul compte désormais le consortium dont le nom remplace définitivement celui des membres. La politique commerciale, totalement harmonisée, se fait uniquement au niveau du consortium³⁶.

³⁶ Isabelle CORBIER, *La notion juridique d'armateur*, p. 327

La caractéristique d'un consortium intégré est la création d'une structure juridique autonome dotée de la personnalité morale. Les partenaires ressemblent à des actionnaires. En créant un consortium intégré, ses membres acceptent de s'effacer derrière lui. Le consortium intégré se distingue cependant d'un groupe de société, car les partenaires lui confient seulement l'exploitation d'une ligne régulière sur un secteur donné. Les sociétés qui le constitue reste totalement indépendantes les unes des autres et conservent leur entière autonomie pour le reste de leurs activités. Pour constituer une telle entité juridique, le droit commercial offre une formule particulièrement adaptée : le Groupement d'Intérêt Economique que nous étudieront plus loin³⁷.

Le consortium, affréteur à temps, prend alors la qualité de transporteur, ce qui le conduit logiquement à émettre ses propres connaissements. Les noms des partenaires ne sont plus visibles sur le connaissement. La clientèle ne connaît pas l'identité des armements composant le groupement et contracte directement avec le consortium³⁸ qui à la capacité de conclure des actes juridiques. Chaque partenaire peut représenter le consortium vis-à-vis des chargeurs, mais il n'intervient dans ce cas qu'en qualité d'agent du consortium et sa responsabilité est celle d'un préposé. La personnalité des différents membres à entièrement disparue derrière celle du consortium.

Bien que consortiums semi intégrés et consortiums intégrés fassent partie de la même « famille », des différences essentielles existent entre leurs méthodes d'exploitation, ainsi que dans les différents accords mis en place lors de leurs constitution.

§2 – La mise en place d'un accord de consortium intégré

Le contrat de consortium présente un paradoxe. Il est un accord de nature exclusivement contractuelle (A), pourtant, son organisation repose sur des structures de type sociétaire (B).

A- Un accord de nature contractuelle

Un consortium se dote classiquement d'un *Mémorandum of Understanding* afin de définir les grandes lignes de la coopération (1). Puis viennent se greffer à cet accord initial, des

³⁷ Cf. §2 : La mise en place d'un consortium intégré, (prochain paragraphe)

³⁸ Isabelle CORBIER, *La notion juridique d'armateur*, p. 329 et Pierre SAMARA, *Les consortiums d'armateurs*, p. 469

accords satellites permettant de préciser ou de faciliter la coopération. Les consortiums semi intégrés utilisent un accord de représentation commerciale permettant la banalisation des navires et une intégration commerciale des armateurs (2), tandis que les consortiums intégrés, en plus des contrats d'affrètement à temps ou de mandat servant à banaliser le matériel naval, utilisent souvent un accord de Groupement d'Intérêt Economique afin de se doter de la personnalité juridique (3).

1) *L'accord de coopération*

La coopération repose sur un contrat de coopération, charte des partenaires. Cet accord définit les grandes lignes de fonctionnement du consortium, et résume les conditions sur lesquelles les parties se sont mises d'accord pour exploiter les navires en commun et desservir une route maritime déterminée, ainsi que leurs droits et obligations³⁹. L'accord de coopération est souvent complété par un accord d'exploitation, l'*operating agreement*, qui reprend plus en détails les mentions de l'accord de coopération.

Souvent, se greffent à ce contrat initial des accords annexes. Ces accords diffèrent selon le type de consortium choisi par les parties.

2) *L'accord de représentation commerciale*

Ces accords ne sont présents que dans le cadre de consortiums semi-intégrés. Selon cet accord, chaque armement est mandaté par les autres membres du consortium pour démarcher la clientèle au nom de tous les armements dans la zone géographique qui lui a été attribuée. Le mandataire commun agit en qualité de mandataire de tous les armements, et non du groupement lui-même qui « *n'est pas par lui-même une compagnie de navigation maritime et n'effectue pas d'opérations de transport maritime, cette activité revenant aux seules compagnies membres du groupement et pas au groupement lui-même* »⁴⁰.

Chaque armement choisit en toute indépendance ses agents maritimes, dès lors, le mandataire commun répond de la négligence ou de la faute de ses agents à l'égard des membres du consortium.

Dans les consortiums dotés de la personnalité morale, c'est le consortium lui-même qui désigne les agents destinés à travailler dans les structures communes. Quant aux agents locaux, ils sont nommés avec son accord. Toujours dans le cadre de ces consortiums

³⁹ Cet accord sera plus longuement détaillé dans la section suivante : les consortiums à marketing séparés

⁴⁰ Cour de Paris, 2 décembre 1985, DMF 1986.551

complètement intégrés, sont également joints au contrat de coopération initial les chartes parties à temps signées entre chaque armateur et le consortium. Il peut également être joint un autre contrat, périphérique⁴¹ à l'accord de coopération : le GIE.

3) Le Groupement d'intérêt économique

Le GIE, introduit par l'ordonnance n° 67-821 du 23 septembre 1960 et complété par la loi 89-377 du 13 juin 1989, est constitué exclusivement pour promouvoir l'activité des partenaires. Il constitue un cadre juridique intermédiaire entre l'association et l'entreprise, mais à la différence de cette dernière, il n'est qu'un moyen de coopération interentreprises. Dans le cadre d'un consortium, le GIE n'a pas pour but d'affiner la coopération, qui est déjà définie dans les accords constitutifs du groupement. Il a pour but de faciliter cette coopération en créant des structures d'appui et de soutien. Ainsi, quand les partenaires d'un consortium maritime y ont recours, c'est dans le but de constituer une entité autonome, un bureau commun, jouissant de la personnalité juridique. En effet, le GIE bénéficie de la personnalité morale et de la pleine capacité dès son immatriculation au registre du commerce. Il est une forme de collaboration qui doit mettre tout en œuvre pour développer ou faciliter l'activité économique de ses membres⁴². L'objet d'un GIE dans un consortium est d'exploiter la flotte mise en commun à la place des différents partenaires. Le GIE permet au consortium de devenir transporteur, et ce faisant, armateur.

Ces accords, pourtant rédigés avec beaucoup de soin par les parties peuvent ne pas suffire à gérer la collaboration dans le long terme.

B- Une organisation de type sociétaire

En effet, s'il est déjà délicat de prévoir dans une relation bilatérale toute les éventualités que la relation juridique peut faire naître, ça l'est presque impossible dans un accord multilatéral. Surtout lorsque la collaboration est envisagée sur une période relativement longue car le temps engendre l'imprévision. C'est pourquoi la création de structures permettant de parer les difficultés inattendues et de gérer l'évolution de la coopération semble impérieuse.

⁴¹ Charles-Henry CHENUT, *Le contrat de consortium*, LGDJ, p. 132

⁴² Son activité se situe nécessairement dans le prolongement de celle de ses membres. L'ordonnance du 23 septembre 1960 le rappelle dans son article 1^{er} ; « Le but du groupement est de faciliter ou de développer l'activité économique de ses membres, d'améliorer ou d'accroître les résultats de cette activité ; il n'est pas de réaliser des bénéfices pour lui-même. Son activité doit se rattacher à l'activité économique de ses membres et ne peut qu'avoir qu'un caractère auxiliaire par rapport à celle-ci. »

L'agencement de ces structures peut être infiniment variées et répondre à plusieurs dénominations, cependant en matière de consortium maritime trois structures sont généralement mises en place : le Conseil d'administration, organe de direction de la coopération, et les organes d'exécution de la coopération : le comité directeur et le bureau commun.

1) L'organe de direction de la coopération : Le conseil d'administration

Le comité de coordination est l'organe plénier du consortium. C'est la structure la plus démocratique du groupement puisqu'elle réunit tous les coopérants. Chaque armement y est représenté pour définir la politique générale du consortium et définir son orientation. Comme dans une assemblée générale d'une société classique, toutes les décisions susceptibles d'influencer la politique générale du groupement requiert son approbation. Il s'agit plus précisément des décisions stratégiques qui ont trait notamment, dans le domaine maritime, aux parts dans le consortium, aux tonnages mis en service ou aux dessertes portuaires. De plus, cette structure se voit confier les attributions nécessaires pour adapter la marche du groupement vers le bon achèvement du projet commun en prenant les décisions qui s'imposent afin de permettre la poursuite de la coopération. Cette attribution, la plus fondamentale ne peut être confiée qu'à cet organe, car seules les parties contractantes dans leur ensemble peuvent adapter ou compléter le contrat originel. En pratique, le Conseil d'administration peut adopter, en cours d'exécution de la coopération, toute décision générale de nature technique, commerciale, ou économique. Il a également une mission de conciliation lorsque des différends surviennent, tant au niveau interne qu'externe.

Les règles de fonctionnement, en vertu du principe contractuel ne sont pas identiques, mais généralement, le pouvoir de décision de chaque armateur, c'est-à-dire leur droit de vote, est déterminé en fonction de leur participation dans le consortium. Les décisions sont généralement prises à la majorité simple. Mais certaines par leur importance requièrent la majorité qualifiés, voir l'unanimité. L'intérêt est d'éviter d'éventuelles confrontations lors de la mise en œuvre d'une décision qui n'aurait pas été acceptée par tous.

Le Conseil se tient généralement d'une à trois fois par an. Mais une « société » ne pouvant fonctionner correctement dirigé par un organe se réunissant si peu souvent, l'institution d'un autre organe se révèle indispensable. Il s'agit du comité directeur.

2) Les organes d'exécution de la coopération : Le comité directeur

Les organes d'exécution de la coopération (le comité directeur et le bureau commun) sont complémentaires du comité de coordination (ou conseil d'administration) et ont pour fonction d'exécuter les directives arrêtées par l'organe plénier et de traduire matériellement ses orientations.

La mission du comité directeur est la meilleure coordination possible de l'opération. Il siège environ 6 à douze fois par an. Les mécanismes de prise de décisions sont similaires à ceux du conseil d'administration. Comme son nom l'indique, il constitue la direction effective du consortium, et par voie de conséquence, il est amené à prendre un certain nombre de décisions liées à l'application de la politique définie par le conseil d'administration.

Il veille en premier lieu, à l'application de l'accord d'exploitation ou « operating agreement », prépare et exécute les décisions du conseil d'administration. Il se fait souvent assister par des sous - comités ou comités spécialisés dans les questions techniques, juridiques, financières. Cet organe peut également servir d'intermédiaire, entre le conseil d'administration et l'exécutif dénommé fréquemment bureau commun.

3) Le bureau commun

Cet organe est rarement utilisé dans les consortiums de droit commun, tout domaine d'activité confondu. En effet « cet organe de coopération est choisi lorsque le marché à réaliser est de grande ampleur et/ ou à un haut degré de technicité »⁴³. Les consortiums maritimes, qui ont pour l'objet l'exploitation d'une ligne maritime en commun, correspondent certainement à cette situation. L'intérêt d'une telle structure est d'assurer une solidarité technique entre les parties au consortium. Car certaines tâches nécessitent une collaboration étroite entre les coopérants ; tâches qu'ils ne peuvent ou ne savent pas exécuter isolément. Une structure est alors nécessaire pour chapeauter, coordonner le système, et c'est pourquoi les coopérants décident de mettre en place une structure permanente.

Ce bureau, organisation permanente est chargé de gérer quotidiennement les affaires du consortium. Son rôle est généralement triple : opérationnel, administratif et comptable. Le Bureau Commun est composé, principalement, d'un personnel détaché par les

⁴³ Charles-Henry CHENUT, *Le contrat de consortium*, LGDJ, p. 68

compagnies, avec à sa tête un Directeur Général et un certain nombre de directeurs de services. L'étendue des attributions du bureau varie selon le degré d'intégration du consortium. Généralement il est au minimum responsable de la rationalisation des rotations des navires, de l'organisation des horaires et des programmes de chargement, de l'ajout ou de la suppression d'escale. Ses attributions augmentent de pair avec le degré d'intégration du consortium.

§ 3 – Identification du transporteur

La concentration des entreprises maritimes en consortium entraîne une opacification des rapports juridiques qui ne facilite pas l'identification des transporteurs⁴⁴. Lorsque le consortium est complètement intégré, l'identification du transporteur ne pose pas de grandes difficultés puisque le consortium est le transporteur (B). Par contre, cette identification peut devenir plus délicate dans un consortium semi intégré, le mécanisme de banalisation du matériel naval mis en place étant plus complexe (A).

A – Le système de rattachement au navire

Les consortiums semi intégrés privilégient le navire du point de vue de la responsabilité. Dans ce type de consortium, la répartition des risques est fondée sur le principe traditionnel de l'exploitation directe. En effet, le navire reste le critère essentiel de partage des droits et des obligations entre les partenaires : les membres du groupement vont pouvoir charger la marchandise à bord de tous les navires, mais c'est l'armateur propriétaire qui aura seul la qualité juridique de transporteur pour toutes les marchandises chargées à bord du navire qu'il a affecté au groupe. Il n'y a donc rien de changé, d'un point de vue juridique, par rapport au schéma traditionnel⁴⁵.

Ainsi, est responsable vis-à-vis de l'intérêt cargaison, et même des tiers⁴⁶ celui des membres qui transporte effectivement la marchandise sur son navire⁴⁷. En effet, bien que chaque partenaire ait mis à la disposition du consortium un navire lui appartenant, ce dernier n'est affrété ni par le consortium, ni par les autres membres. Peu importe de

⁴⁴ Martin NDEDE, *Evolution des structures armatoriales et difficulté d'identification du transporteur maritime*, DMF 2006, p.203

⁴⁵ Bertrand THOUILIN, *Les aspects techniques des consortiums d'armateurs*, DMF 1986, p. 535

⁴⁶ Isabelle CORBIER, *La notion juridique d'armateur*, p. 325

⁴⁷ Bertrand THOUILIN, *Les aspects techniques des consortiums d'armateurs*, p. 535 ; Pierre SAMARA, *Les consortiums d'armateurs*, p. 467 et Philippe DELEBECQUE, *Le particularisme des transports maritimes*, dans les Mélanges offerts à Pierre Bonassies, p. 155

savoir qui a recruté cette marchandise. Par le jeu de la représentation parfaite, le membre qui recrute le fret n'est pas partie au contrat de transport⁴⁸. Celui-ci est directement conclu entre le chargeur et le transporteur réel, c'est-à-dire l'armateur exploitant du navire effectuant le transport.

Dans ce type de consortium, le connaissement peut être émis à l'en tête du consortium et indiquer clairement l'identité du transporteur réel, par exemple au moyen d'une croix devant son nom⁴⁹, ou à défaut indiquer le nom du navire qui permet ce lien. Le connaissement peut également être émis à l'en-tête du transporteur réel. En pratique, une clause du connaissement prévoit que le transporteur reste le propriétaire ou l'exploitant du navire mentionné.

Ainsi, en cas de mentions ambiguës, le transporteur est identifié par le nom du navire porté au connaissement. Une illustration nous en est donnée par un arrêt de la Cour d'Appel de Paris du 30 mars 1993 : En l'espèce, à la suite d'une avarie par mouille, les compagnies d'assurances subrogées assignèrent les trois compagnies d'armement figurant sur le connaissement émis à en-tête du consortium *United West Africa Service*. La cour d'appel releva que le transporteur réel était identifié, par la mention sur le connaissement, du *Lenins-Kaya Guardiya*, nom du navire assurant le transport. Seul celui-ci devait donc répondre des avaries survenues au cours de l'exécution du contrat⁵⁰. La cour d'appel considéra en effet que, faute de personnalité juridique propre, le groupement constitué par les trois armateurs ne pouvait créer un rapport de solidarité entre ses membres.

Cela suppose cependant que le transporteur soit propriétaire de son navire. Si ce n'est pas le cas, comme bien souvent et faute d'élément fiable d'identification, l'ayant droit à la marchandise n'aura plus pour solution sûre, que d'assigner l'ensemble des membres du groupement en demandant leur condamnation *in solidum*⁵¹.

B – Le système de rattachement au consortium

Dans le cas d'un consortium complètement intégré, celui-ci intervient directement en tant que transporteur. Tous les agents sont sous sa responsabilité. En conséquence, un armement qui interviendrait en qualité d'agent du consortium n'engagerait pas sa

⁴⁸ Bertrand SABADIE, *L'affrètement d'espaces*, n° 186

⁴⁹ Isabelle CORBIER, *La notion juridique d'armateur*, p. 325 et Bénédicte RAJOT, *Transports maritimes et concurrence communautaire, la confrontation*, Economica, p. 176

⁵⁰ Isabelle CORBIER, *La notion juridique d'armateur*, p. 325

⁵¹ Christian SCAPEL et Pierre BONASSIES, *Traité de Droit maritime*, n° 949

responsabilité personnelle vis-à-vis des tiers. Il n'y a donc dans ce cas de figure aucune ambiguïté : le consortium émet les connaissements à son en tête et endosse la qualité de transporteur vis-à-vis de l'intérêt cargaison⁵². La tâche de l'ayant droit s'en trouve facilitée dans la mesure où il n'aura qu'à assigner le consortium sans distinction de ses membres.

Les consortiums intégrés ont connus un certain succès, mais ont aujourd'hui quasiment disparus. Les techniques de banalisation du matériel naval utilisées aujourd'hui reposent donc sur des accords d'affrètement d'espaces. Les consortiums ont changés de visage. Beaucoup moins intégrés, l'aspect sociétaire y est moins présent.

⁵² Pierre SAMARA, *Les consortiums d'armateurs*, p. 468 et Isabelle CORBIER, *La notion juridique d'armateur*, p. 535

Section 2 – Les consortiums à marketing séparé

Les techniques permettant l'exploitation en commun d'une ligne maritime reposent aujourd'hui, en immense majorité, sur des techniques d'affrètement d'espaces. Mais ces dernières ne conduisent pas toutes à l'exploitation commune d'une ligne maritime.

Il existe principalement quatre techniques d'affrètement d'espace. Deux d'entre elles ne conduisent pas à l'exploitation d'une ligne maritime en commun, cependant il est important de les mentionner, car ces types d'affrètement entrent dans la notion de consortium au sens communautaire du terme⁵³. Il s'agit du *Slot Charter Agreement* et du *Swap Agreement*.

La première technique, *le slot charter agreement*, consiste en un contrat par lequel une compagnie maritime vend des espaces dont elle dispose sur une ligne maritime régulière. L'affréteur va ainsi bénéficier d'espaces sur une ligne maritime qu'il n'exploite pas. Souvent, ce contrat prend la forme d'un achat permanent d'espaces sur une ligne donnée. L'affréteur peut être un armateur qui aura recours à l'achat d'espaces pour vendre un nouveau service ou augmenter son offre sur un service déjà existant. Mais le *Slot Charter Agreement* n'est pas exclusivement une technique de coopération armatoriale. L'affréteur d'espaces peut être un NVOCC, un commissionnaire, ou simplement un gros chargeur.

La deuxième technique, *le Swap Agreement* est un contrat par lequel deux ou plusieurs armateurs s'échangent des espaces sur des navires opérés sur deux ou plusieurs lignes maritimes différentes et indépendantes. Ces espaces échangés ne sont pas obligatoirement équivalents et peuvent être l'objet d'une valorisation. Le coût unitaire d'un espace dépend du service proposé ainsi que du marché. Un espace sur une ligne A peut être l'équivalent de trois espaces sur une ligne B.

Ainsi, ces deux services permettent à un affréteur (quand celui-ci est un armateur) d'élargir son offre et sa capacité de transport sans supporter les lourds investissements et le risque commercial qu'implique la mise en place d'une ligne régulière. Il n'aura pas à sa charge non plus la gestion opérationnelle du service car il adhère simplement à un service déjà existant. En conséquence, ces deux techniques n'aboutissent pas à l'exploitation commune d'une ligne maritime, et ne répondent pas à

⁵³ Cf. Chapitre 2, Section 2, paragraphe 1

la définition de consortium, objet de cette étude. Elles ne seront donc pas développées plus avant, contrairement aux accords nommés *Tonnage Pool agreement* et *Vessel Sharing Agreement*, qui eux, impliquent une exploitation commune (§1).

Le *Vessel Sharing Agreement*, technique la plus largement utilisée, peut être le premier pas vers un consortium à marketing séparé. Seuls certains éléments d'intégration supplémentaire les différencient (§2). Enfin, nous verrons que les consortiums reposant sur une technique d'affrètement d'espace soulèvent des problèmes tout à fait originaux quant à l'identification du transporteur (§3).

§1 – Les technique permettant l'exploitation commune d'une ligne maritime régulière

L'exploitation commune d'un service régulier à comme préalable nécessaire la constitution d'une flotte commune. Plusieurs procédés existent. Nous en avons vu deux dans la précédente section portant sur les consortiums intégrés. Parmi les techniques d'affrètement d'espaces, deux autres techniques permettent la constitution d'une flotte commune : Le *Tonnage Pool Agreement* (A) et le *Vessel Sharing Agreement* (B).

A) Le Tonnage Pool Agreement

Dans le cadre d'un *Tonnage Pool Agreement* les parties s'engagent à partager directement les coûts d'exploitation des navires mis en service sur une ligne donnée, ainsi que les risques pouvant survenir au cours de leur exploitation. Les parties sont co-responsables financièrement et juridiquement de la flotte mise en service. Le partage des espaces est généralement réparti entre les partenaires proportionnellement à leurs apports et à leurs participations respectives dans les frais d'exploitation. Dans le jargon professionnel, les espaces alloués à chacun des partenaires sont des allocations. Par exemple, si une partie prend en charge 70% des frais d'exploitation d'un navire, il bénéficiera de 70% de l'espace à bord. Le système est le même en ce qui concerne la répartition, le partage des responsabilités entre les parties pour la gestion des navires.

Ce contrat, qui permet à plusieurs armateurs d'exploiter en commun un service régulier commun, suppose une gestion administrative, comptable et financière particulièrement rigoureuse. En effet, dans ce type d'accord, les coûts d'exploitation des différents navires⁵⁴ sont centralisés, puis répartis entre tous les partenaires parties à l'accord.

⁵⁴ Notamment les frais de soutes, frais portuaires, de remorquage, de pilotage, etc.

Il est possible dans le cadre de cet accord de créer une structure commerciale commune, un bureau commun, et de mettre en place l'émission d'un connaissance commun. Le degré d'intégration entre les armateurs est ainsi augmenté, et correspond ainsi à la définition classique qu'un consortium⁵⁵.

Cependant, si le *Tonnage Pool Agreement* est encore un outil à la disposition des armateurs qui souhaitent se regrouper, il n'est plus guère utilisé aujourd'hui. Cet accord fait naître une coopération très intégrée dans la mesure où les parties assurent de façon conjointe la gestion et la responsabilité des navires du service commun. La tendance aujourd'hui n'est plus aux coopérations très intégrées. C'est la raison pour laquelle les armateurs préfèrent avoir pour cadre à leur coopération des accords leur permettant de conserver leur complète indépendance. Le *Vessel Sharing Agreement* permet cela et il est aujourd'hui la technique quasiment exclusivement utilisée dans toutes les lignes maritimes exploitées en commun.

B) Le Vessel Sharing Agreement

D'un accord à l'autre le degré d'intégration des armateurs peut varier. Un accord d'affrètement d'espaces croisé est une technique permettant de simplement banaliser le matériel naval (1). Cependant, si les parties le souhaitent, elles peuvent rajouter certains éléments d'intégration supplémentaires à leur accord, transformant alors le *Vessel Sharing Agreement* en consortium (2).

1) L'affrètement d'espaces croisé « basique »

Cette technique permet aux armateurs de constituer des flottes communes en allégeant leurs investissements, et de proposer à leur clientèle un service plus riche à moindre coût. Concrètement, il s'agit d'une répartition du nombre total d'espaces entre les partenaires. Chaque membre affrète un nombre déterminé d'espaces sur chacun des navires de ses partenaires. Inversement, il consent à fréter sur son propre navire le nombre d'espaces correspondant aux parts de ses partenaires. Chaque armateur continue d'émettre ses connaissances à son en-tête, que sa marchandise soit chargée

⁵⁵ Selon Pierre Samara (Pierre SAMARA, p 465), quatre conditions cumulatives sont nécessaires pour pouvoir parler de consortium : un matériel naval banalisé, une dénomination commerciale commune, la mise en place d'un bureau commun pour la mise en place d'une politique commerciale commune, et enfin la mise en commun des principales dépenses et des recettes.

indifféremment sur son navire ou ceux de ses partenaires. La répartition des espaces est déterminée d'un commun accord par les parties, et est généralement fonction de la capacité de transport apportée par chaque membre.

A titre d'exemple : trois armateurs, A, B et C, décident de conclure un affrètement d'espaces croisé. L'armateur A apporte 4 navires. Les armateurs B et C apportent 2 navires chacun. L'armateur A représente donc 50 % de la flotte commune, alors que B et C n'en représentent que 25% chacun. La répartition des espaces se fait donc à hauteur de 50% de la capacité totale des navires de B et de C en faveur de A et de 25% de la capacité totale des navires de A en faveur de B et de C. Ainsi en pratique, A affrète 50% des espaces disponibles sur les navires de B et de C. Inversement, il frète 25% de la capacité de ses navires à B et les 25 % restants à C. La répartition des espaces sur les navires de B est donc la suivante : 50% pour A, 25% pour B et 25% pour C. La répartition est identique sur les navires de C. En revanche, sur ses navires, l'armateur A conserve 50% des espaces disponibles. Alors que B et C se partagent les 50 % restants à hauteur de 25 % chacun⁵⁶.

Les armateurs, en leur qualité de fréteur d'espaces conservent les prérogatives liées à la gestion commerciale⁵⁷ de leurs navires, bien que leurs navires soient affectés au service commun⁵⁸. La jouissance des navires n'est cependant pas entière du fait de leur participation à la flotte commune. En effet, en participant à la constitution d'un service commun, l'armateur perd toute autonomie dans l'organisation du service régulier auquel il affecte ses navires.

En théorie, l'accord d'affrètement d'espaces croisé est une structure peu intégrante qui peut servir de première étape avant la constitution d'un consortium de ligne. L'accord d'affrètement se transforme en consortium de ligne régulière lorsque sont présents certains éléments supplémentaires d'intégration :

⁵⁶ Bertrand SABADIE, *L'affrètement d'espaces*, p. 78

⁵⁷ Un armateur peut décider de retirer son navire unilatéralement, tant qu'il le remplace par un autre conforme à l'accord. Il ne perd donc pas la gestion commerciale de ses navires, car pouvoir prendre la décision les retirer est bien une prérogative qui lui est attachée

⁵⁸ L'éventuelle mise en commun par les membres d'un consortium des frais liés à l'exploitation commerciale du navire ne signifie pas qu'il y ait un transfert, ni partage de la gestion commerciale du navire non plus : Bertrand SABADIE, *L'affrètement d'espaces*, p. 170

2) *Eléments d'intégration supplémentaire : le consortium à marketing séparé*

Tout d'abord, les dépenses afférentes à l'exploitation de la flotte commune sont mises en commun. Sont au moins mises en commun, dans un consortium les dépenses maritimes et les dépenses d'armement⁵⁹. Les premières correspondent aux frais de voyage. Elles incluent principalement les frais de port, de canaux, de pilotage, de remorquage, de lamanage et de soutes. Les dépenses d'armement sont les charges fixes attachées à l'exploitation nautique du navire. Elles comprennent les diverses dépenses liées à l'équipage, à l'entretien courant du navire, ainsi que l'assurance corps et le coût du navire en capital ou en loyers.

En revanche, les dépenses commerciales (dépenses exposées dans le recrutement du fret: agences commerciales, publicité, etc.) ne sont jamais mises en commun dans les formes de coopération à marketing séparé. L'exploitation commerciale du service régulier commun est individuelle, bien que son organisation soit commune.

Ensuite, la gestion commerciale de la flotte devient commune. Les membres du consortium déterminent d'un commun accord les rotations, le nombre de navires affectés, les ports d'escale ainsi que les horaires. Ils se coordonnent pour rationaliser au maximum leurs offres de services, notamment pour fournir des horaires cohérents sur la ligne concernée. Cela implique donc la mise en place et la publication d'un horaire commun, ainsi qu'une harmonisation des politiques et des pratiques commerciales⁶⁰. Les stipulations des connaissements et les procédures commerciales dans les relations avec les chargeurs sont uniformisées⁶¹. Chaque armement gère son propre parc de conteneur et les conteneurs conservent leur sigle commercial, cependant, l'interchangeabilité des conteneurs est pratiquée car permet de réduire les coûts. La volonté de rationalisation s'étend aux prestataires de services et les navires sont alors opérés sur les mêmes terminaux et par les mêmes manutentionnaires.

Un bureau commun est mis en place, sur lequel repose l'organisation, la coordination du consortium. Il est composé des représentants de chacun des membres et gère les aspects opérationnels, administratifs et comptables du service régulier commun. Il bénéficie d'une domiciliation propre, et ses dépenses de fonctionnement sont à la charge des armements à proportion de leur part dans le consortium⁶²

⁵⁹ Garifalia ATHANASSIOU, *Aspects juridiques de la concurrence maritime*, p 56

⁶⁰ Bertrand THOUJILIN, *Les aspects techniques des consortiums d'armateurs*, p. 534

⁶¹ Pierre SAMARA, *Les consortiums d'armateurs*, p. 467 et Gérard Tantin, *Un mode d'exploitation nouveau du transport maritimes de lignes régulières : Les consortiums d'armateur*, DMF 1986, p. 532

⁶² Dans les consortiums « ouverts », le bureau commun n'exerce pas la gestion commerciale des navires. Il coordonne simplement l'action de ses membres- Il n'a pas non plus la personnalité morale. Cf. Garifalia ATHANASSIOU, *Aspects juridiques de la concurrence maritime*, p. 56

Enfin, sans pour autant constituer une entité juridique autonome, les armateurs peuvent se regrouper sous un label commercial commun. Le regroupement se retrouve alors doté d'une dénomination commerciale distincte de celle de ses membres, mais cette enseigne commerciale ne se substitue pas à l'identité de ses membres, elle s'y superpose simplement. Chaque armement reste indépendant dans le recrutement de son fret. Dans ce système la dénomination du consortium apparaît en plus de celle des membres dans la publicité, les horaires publiés, ou encore les connaissements. Pour la clientèle, elle correspond à un label commercial révélateur du degré de standardisation entre les membres. Elle peut continuer à contracter avec l'armement de son choix, tout en sachant qu'il opère dans le cadre d'un consortium.

Le consortium à marketing séparé dit « ouvert » reposant sur un l'affrètement d'espaces croisé est la seule technique qui permette une exploitation individuelle d'un service régulier commun.

Cependant, force est de constater que ces éléments d'intégration, transformant un *Vessel Sharing Agreement* se font rares. Certaines dépenses peuvent être mises en commun dans certains accords, mais cela n'est pas la règle. Les partenaires ne se regroupent que peu souvent sous une dénomination commerciale commune, et émettent alors leurs connaissements à leurs propres en-tête, sans mention aucune de leurs partenaires. De plus, les compagnies maritimes, notamment dans un souci d'économie, ne mettent plus en place de structures permanentes chargée de coordonner la coopération. Cet organe est remplacé par un « service partenariat »⁶³ chargé de répartir les dépenses entre partenaires quand cela s'avère nécessaire.

Ainsi ces accords ne répondent plus que très rarement à la définition classique d'un consortium maritime⁶⁴. En effet, comme nous venons de la voir, aucune structure permanente n'est plus mise en place pour gérer la coopération au quotidien et les dépenses ne sont que rarement mises en commun. Cependant, un consortium ouvert correspond bien à la définition de consortium du droit communautaire de la concurrence, car selon le règlement 906/2009⁶⁵, un consortium est : « *Un accord entre entreprise quel qu'en soit la forme, qui à pour objet d'établir une coopération pour*

⁶³ Dit « service pool »

⁶⁴ Une autre définition, plus récente (2003) donnée par la doctrine : « Un consortium est un groupement d'armateur doté d'une dénomination commerciale propre, géré par un bureau commun et constitué par la mise en commun du matériel naval et des dépenses afférentes, afin de permettre l'exploitation de services réguliers commun selon une organisation commune ». Cf. Bertrand SABADIE, *L'affrètement d'espaces*, p. 71

⁶⁵ Règlement (CE) 906/2009 de la Commission du 28 septembre 2009 concernant l'application de l'article 81, paragraphe 3, du traité à certaines catégories d'accords, de décisions, et de pratiques concertées entre compagnie maritimes de ligne (« consortiums »)

l'exploitation en commun de services de transports maritimes de ligne, dans le but de rationaliser leurs opérations au moyen d'arrangements techniques, opérationnels ou commerciaux, à l'exception de la fixation des prix ». La frontière entre un simple accord d'affrètement d'espaces croisé et un consortium à marketing séparé devient floue...

§2 – La mise en place d'un accord de consortium à marketing séparé

La variété d'accords pouvant exister est infinie, mais d'une manière générale la mise en place de l'accord se fait en deux temps. D'abord les parties se réunissent pour déterminer les grandes lignes de la coopération, finalisées par la signature d'un contrat de coopération ou *Mémorandum of Understanding* (A). Puis, un second accord, explicitant les clauses du contrat de coopération, est signé. Il s'agit du *Vessel Sharing Agreement* (B) qui constitue l'accord définitif.

A - L'accord de coopération (le Mémorandum of Understanding)

Le *Mémorandum of Understanding* est présent dans toutes les « familles » de consortiums, qu'ils soient à marketing intégré ou séparé. Ce sont les accords qui lui sont annexés qui change en fonction de la nature de la coopération.

Cet accord de coopération est seulement le premier pas vers un accord définitif. C'est un préaccord comme dans n'importe quel contrat international qui fixe uniquement les grandes lignes. Lorsque les futures parties à l'accord se connaissent peu ou pas, l'accord peut être très court, car ne seront abordées alors que les points stratégiques qui sont : le nombre de navire apportés par chacun, le volume de chacun à bord des navires de ses partenaires, les ports concernés par le service commun et la fréquence de la rotation. En revanche, quand les futurs partenaires se connaissent bien et ont l'habitude de travailler ensemble, la négociation s'en trouve facilitée, car les clauses d'un accord à l'autre sont similaires. Dans ce cas, les parties savent rapidement ce vers quoi va tendre l'accord final et le *Mémorandum of Understanding* peut déjà ressembler à l'accord final, le *Vessel Sharing Agreement*⁶⁶.

⁶⁶ Il est à noter que le MoU n'est pas un passage obligé, mais il reste très souvent utilisé

B) L'accord d'exécution (Le Vessel Sharing Agreement)

L'accord d'exécution ou *operating agreement*, est l'accord qui permet de mettre en place concrètement la coopération. Il permet de rendre opérationnelles les grandes lignes de l'accord de coopération décidées par les parties. Dans un consortium à marketing séparé, cet accord prend la forme d'un *Vessel Sharing Agreement* qui est l'*operating agreement* auquel sont annexées autant de chartes parties qu'il y a de partenaires. En vertu de ces chartes-parties chaque partenaire est tour à tour frèteur et affrèteur. L'originalité de ce montage est que pour une même charte partie il peut y avoir plusieurs affrêteurs⁶⁷.

Ces contrats sont généralement très précis, car ils sont les seules sources définissant les droits et obligations des parties à l'accord. Il semble donc important d'en étudier les clauses principales (1) et de mettre en lumière la nature de l'accord qui unit les coopérants (2).

1) Les principales clauses du *Vessel Sharing Agreement*

L'accord d'affrètement d'espace croisé peut se présenter sous deux formes. Soit sous la forme d'un contrat unique, soit sous celle de contrats séparés qui ont des objets différents mais complémentaires. La première forme, le contrat unique se présente sous la forme d'un contrat de tonnage à exécution successive. Il englobe tous les aspects juridiques de l'opération : Il vise donc la constitution du service régulier commun, ainsi que la mise à disposition d'espaces sur les différents navires de la flotte. Cependant, les parties, pour éviter l'inévitable lourdeur d'un contrat unique préfèrent habituellement la conclusion de plusieurs contrats distincts. L'étude portera donc sur cette forme.

Tout est possible dans la rédaction d'un accord de ce type, en conséquence, chaque contrat pourrait être considéré comme unique. Cependant certaines clauses se retrouvent dans presque tous les accords ce qui permet d'en faire une présentation synthétique. Il est possible de distinguer les clauses dites opérationnelles (a)), des clauses relatives au partage des espaces (b)). D'autres clauses viennent encore préciser l'accord (c))

⁶⁷ Bertrand SABADIE, *L'affrètement d'espaces*, p. 70

a) Les clauses opérationnelles

i) Zone géographique

Premièrement, le contrat délimite la zone géographique et plus précisément la ligne maritime sur laquelle aura lieu l'échange d'espace. Ensuite, cette clause, « Geographical scope », précise la rotation en énumérant les ports qui seront touchés par les navires. Après avoir défini la zone géographique dans laquelle va s'appliquer le contrat, les parties vont décrire les caractéristiques requises des navires mis en service sur la ligne considérée.

ii) Caractéristiques des navires

Les parties, intervenant ensemble dans le fonctionnement quotidien du service, vont définir conjointement les caractéristiques des navires. Bien sur les partenaires doivent fournir un navire en état de navigabilité. Cette clause, évidente, est souvent implicite. Le contrat précise ensuite la vitesse à laquelle les navires doivent être capable de se tenir. Cet élément est fondamental, car dépend de celui-ci le bon fonctionnement du service régulier. La taille des navires est également précisée. Cette stipulation est également essentielle car ce sera en fonction de cette taille et donc de la capacité de transport des navires que seront fixées les allocations de chacun. Il est possible que les parties insèrent une clause de *Hardship* prévoyant une redéfinition de la taille des navires, et donc de leurs allocations respectives, en fonction du marché.

De plus, en fonction des caractéristiques et des contraintes opérationnelles de la ligne desservie, le contrat peut prévoir que les navires ne dépassent pas un certain tirant d'eau, qu'ils soient équipés de grues, ou encore qu'ils soient équipés pour certains conteneurs spéciaux.

iii) Fonctionnement quotidien de la coopération

Enfin des procédures précisent les règles à suivre par les partenaires pour le fonctionnement opérationnel, quotidien de leur collaboration. Seront donc précisés le nom des personnes dans les compagnies chargées du suivi et de la gestion de l'accord, le code opérationnel des navires et des ports touchés, et les terminaux utilisés dans chaque port. Sont également précisées les obligations de l'affrèteur quant à la réservation des espaces et les procédures à suivre en cas de conteneurs spéciaux ou de marchandises dangereuses.

b) Les clauses relatives au partage des espaces

Le mécanisme de répartition des allocations à déjà été décrit ci-dessus⁶⁸. Les allocations de chacun sont généralement précisées en TEU et en poids. L'allocation est remplie lorsque l'un des deux maximums est atteint.

Le fréteur a l'obligation de fournir à chaque affréteur une quantité définie d'espaces, et l'affréteur s'engage à ne pas dépasser le montant des espaces qui lui est alloué. Cependant, les clauses prévoient les hypothèses où les parties ne remplissent pas leurs obligations. Si l'affréteur dépasse son allocation, il aura à charge soit de payer le fréteur, soit de lui mettre à disposition des espaces supplémentaires sur son navire. Parfois, une clause peut stipuler le déchargement des conteneurs en excès. Le contrat peut également prévoir le droit ou non, pour l'affréteur de vendre ses espaces non utilisés, pour le fréteur de vendre sa capacité non utilisée. Ce contrat est généralement très précis, de nombreuses autres clauses peuvent exister.

c) Les autres clauses du contrat

i) La durée du contrat

La durée du contrat, en raison des investissements importants nécessaires à la mise en place d'une ligne est encadrée. Une durée minimale est prévue⁶⁹. Lorsque celle-ci est écoulée, les parties retrouvent alors leur liberté de quitter l'accord, suite à un délai de notification également prévu dans l'accord.

ii) Assurances

Une stipulation peut également rappeler que chaque partenaire a l'obligation de s'assurer pour le ou les navires qu'il exploite. Il peut aussi être précisé que les parties doivent s'entendre avec leur P&I pour que soient assurées les marchandises transportées sur tous les navires des partenaires. Enfin, une clause originale existe dans certains *Vessel Sharing Agreement* : la clause de renonciation mutuelle de recours entre les partenaires pour les dommages causés au navire du fréteur mais imputable aux marchandises chargées par un de ses partenaires. Le but de cette clause est d'éviter le cumul des assurances pour les dommages causés aux navires du fait des marchandises transportées. La réciprocité et le parallélisme des obligations des partenaires peuvent

⁶⁸ Chapitre I, section 1, §1, B

⁶⁹ Cette clause est strictement encadrée par le droit communautaire. Cf. Chapitre 2, section 2, §1, B, 2)

donner lieu à la mise en place de mécanismes correcteurs comme celui-ci. Cependant en pratique ils sont peu usités.

iii) Avaries communes

Une clause concernant les avaries commune va également être prévue. En effet, le fréteur, n'a pas conclu de contrat de transport avec les clients de ses partenaires, il n'aura donc pas, en cas d'avarie commune, de recours contre ces derniers. Cette clause va alors stipuler qu'en cas d'avarie commune, l'affréteur aura l'obligation de garantir au fréteur le paiement du montant de la contribution due par ses clients. Ce sera à l'affréteur de recouvrer les sommes auprès de ses propres clients.⁷⁰

iv) Clause de marketing séparé

Enfin, une clause de « marketing séparé » vient rappeler que le but de cette coopération n'est pas de créer une structure juridique ou commerciale unique, interface unique entre les armements et les clients. Il s'agit simplement de s'entendre pour rationaliser les coûts propres à l'exploitation d'une ligne. La clause rappelle ainsi que chacun des partenaires à ses propres clients, que les taux de fret sont fixés individuellement, et en particulier qu'ils émettront leurs propres connaissements.

Enfin il est à noter qu'est précisé dans le VSA le nom des personnes chargées dans chacune des compagnies du suivi et de la gestion de l'accord. Ces personnes peuvent en quelques sorte être considérée comme remplaçant le bureau commun.

2) Qualification juridique du VSA

L'affrètement d'espaces croisé est un contrat difficile à rattacher à une catégorie bien définie. Il emprunte les caractéristiques de certains contrats sans pouvoir cependant y être rattaché. Ses caractéristiques pourraient inciter à l'assimiler à une société créée de fait, ou encore à une *joint venture* ou un *partnership*. Mais ces qualifications seraient inadaptées

a) Rejet de la qualification de société créée de fait, partnership ou joint venture

⁷⁰ De nombreuses autres clauses viennent encadrer avec une grande précision les responsabilités des parties quant au respect de leurs obligations d'ordre opérationnel, ainsi qu'en matière de litiges nés du contrat de transport, mais il n'est pas possible de les présenter de manière exhaustive dans le cadre de ce travail.

La société créée de fait, visée à l'article 1873 du code civil, désigne la situation dans laquelle deux ou plusieurs personnes se sont comportés comme des associés, sans avoir exprimé ou même eu l'intention de former une société. La qualification d'une société créée de fait est reçue a posteriori. Elle est ainsi souvent réclamée à l'occasion d'un litige par des créanciers désirant instaurer une solidarité entre les membres à l'accord, ou encore par un associé de fait réclamant une part des bénéfices dégagés par l'exploitation commune.

Généralement il est difficile de tracer une frontière entre société et accord de coopération. La frontière entre ces deux accords peut devenir encore plus ténue si l'on considère qu'une société peut également avoir pour but la recherche d'économie.

La qualification d'un accord en société créée de fait se fait en fonction des caractéristiques de chaque contrat, au cas par cas. Pour être reconnu comme tel, l'accord doit comporter tous les éléments constitutifs d'un contrat de sociétés comme définis par l'article 1832 du code civil. Cependant, dans un contrat d'affrètement d'espaces, si les conditions tenant aux apports (navire) et à l'*affectio societatis* sont remplies⁷¹, la participation aux résultats fait toujours défaut. En effet, d'une part les armateurs ne mettent pas en commun les dépenses relatives à la banalisation du matériel naval, d'autre part, les pertes et bénéfices réalisés restent strictement individuels. Chaque armateur facture sa propre clientèle en son nom, et le résultat d'exploitation n'est pas commun.

Accord de coopération, l'accord d'affrètement d'espace croisé n'est pourtant pas assimilable à une *joint-venture*. L'objet limité de la coopération, la poursuite d'un but commun par le biais d'une mise en commun des moyens ainsi que l'absence de personnalité juridique du groupement sont insuffisants pour lui reconnaître cette qualification. La *joint-venture* impose obligatoirement (comme dans une société créée de fait) le partage des dépenses et peut s'étendre jusqu'au partage des recettes. Cet élément déterminant, ajouté au fait que la *joint-venture* est un type de groupement soumis au droit nord américain, élimine tout rapprochement possible avec l'accord

⁷¹ Généralement, la distinction entre accord de coopération et société créée de fait repose principalement sur la convergence des intérêts entre les partenaires qui révèlent l'*affectio societatis*. Dans le cadre d'un affrètement d'espaces croisé, les armateurs poursuivent bien un but commun et ont bien des intérêts convergents : le développement de la ligne constituée – sabadie 92

La démarche est la même dans le cadre d'un consortium ouvert – Charles-Henry CHENUT, *Le contrat de consortium*, p. 260

d'affrètement d'espaces croisé. Le raisonnement est le même s'agissant du *partnership* de droit anglais⁷².

b) Un accord de coopération sui generis

L'affrètement d'espace croisé est un accord de coopération par lequel les partenaires mettent en place une action commune dans le but de parvenir à un objectif commun. Il ne débouche pas sur la création d'une entité juridique autonome, mais sur un système hiérarchisé de contrat chapeauté par un accord de base. Les liens créés par l'accord d'échange d'espaces croisé sont les mêmes que ceux créés par un accord de consortium, car tous les armateurs sont placés sur un pied d'égalité.

Comme tous les contrats de coopération, l'accord d'affrètement d'espaces croisé est un contrat innomé. Il présente des similitudes avec le contrat de tonnage, mais à sa différence il n'a pas directement pour objet le déplacement des navires. C'est la l'objet de ses contrats satellites qui sont des affrètement d'espaces sur plusieurs navires et s'analysent comme des contrats de tonnage partiels à exécution successive⁷³. Ainsi, l'accord d'affrètement d'espaces croisé n'est pas véritablement un contrat *sui generis*. Il s'analyse comme un accord de tonnage réciproque dont les contrats satellites sont des contrats de tonnages croisés⁷⁴.

Enfin, lorsqu'un *Vessel Sharing Agreement* est conclu dans le cadre d'un consortium, celui-ci est un contrat satellite de l'accord de consortium⁷⁵

⁷² Bertrand SABADIE, *L'affrètement d'espaces*, thèse 2004, presses universitaires d'Aix-Marseille, p. 95

⁷³ Bertrand SABADIE, *L'affrètement d'espaces*, p. 49

⁷⁴ Bertrand SABADIE, *L'affrètement d'espaces*, p. 96

⁷⁵ Bertrand SABADIE, *L'affrètement d'espaces*, p. 78

§3 – L’absence de lien entre l’intérêt cargaison et le transporteur réel

La structure de l’affrètement d’espace exclut tout lien contractuel entre l’intérêt cargaison et le transporteur réel. L’opération implique trois intervenants, le transporteur réel chargeur et l’affréteur d’espace. Pourtant, il n’existe de relation contractuelle qu’entre ces deux derniers. En effet, l’affréteur d’espace recrute son fret sous sa dénomination commerciale propre, son connaissement le désigne expressément comme transporteur, et l’intérêt cargaison en conséquence ne connaît que lui.

Cette séparation entre l’intérêt cargaison et le transporteur réel est voulue par les parties (A) et renforcée par les dispositions de l’accord d’affrètement (B).

A) Une absence de lien contractuelle voulue par les parties

Les partenaires réunis au sein d’un consortium ouvert reposant sur un affrètement croisé, ou simplement au sein d’un accord affrètement d’espaces croisés, souhaitent conserver leur indépendance tant commerciale que juridique. Tout est mis en œuvre pour qu’aucun lien juridique n’existe entre intérêt cargaison et fréteur, et les clauses insérées dans le contrat reflètent cette volonté.

Tout d’abord, comme mentionné ci-dessus, figure dans les contrats d’affrètement croisé une clause dite de « marketing séparé » stipulant que chaque partenaire à sa clientèle propre, fixe individuellement ses taux de fret, et émet son propre connaissement. L’émission d’un connaissement à l’en-tête de l’affréteur uniquement à bien pour but de consacrer l’absence de tout lien juridique entre fréteur et intérêt cargaison. Car « *si le connaissement identifie expressément le transporteur responsable en la personne de l’affréteur d’espace, aucun lien ne peut être établi entre le porteur du connaissement et le fréteur d’espaces* »⁷⁶.

L’accord va encore préciser que ne doit pas être porté sur le connaissement la mention « *identity of carrier* », car en vertu de cette clause « *le contrat de transport est conclu et exécuté par le propriétaire du navire indiqué au connaissement alors même que le navire serait utilisé par un affréteur, considéré dès lors comme un simple représentant du*

⁷⁶ Bertrand SABADIE, *L’affrètement d’espaces*, p. 236

propriétaire »⁷⁷. Dans un accord d'affrètement d'espaces, la clause « identity of carrier » aurait pour effet de conférer la qualité de transporteur au fréteur vis-à-vis de l'intérêt cargaison, ce qui est juste ce que les parties veulent éviter.

En conséquence le seul recours possible de l'intérêt cargaison à l'encontre de fréteur d'espace serait extra contractuel⁷⁸. Cette action pourrait se fonder sur l'assimilation d'une inexécution contractuelle du fréteur envers l'affréteur, à une faute délictuelle. Mais l'accord d'affrètement tente de protéger le fréteur d'espace d'un tel recours.

B) Les clauses protectrices du fréteur d'espace contre les recours de l'intérêt-cargaison

Certaines clauses spécifiques sont prévues pour protéger le fréteur en cas de recours intenté contre lui par l'intérêt cargaison. Les clauses « Himalaya » (i) et « d'indemnité circulaire » (ii) sont insérées dans le connaissement, et une troisième clause imposant à l'affréteur de garantir le fréteur de tout recours intenté contre ce dernier par l'intérêt cargaison est insérée directement dans la charte partie (iii).

i) L'insertion par le transporteur d'une clause « *Himalaya* » dans ses connaissements, garantit au transporteur réel dans le cas d'un affrètement d'espace, de bénéficier, en cas de recours intenté contre lui, de toutes les exonérations et autres limitations de responsabilité légale dont bénéficierait le transporteur de droit dans ses relations avec les ayants droit à la marchandise. Ainsi, si l'action de l'intérêt cargaison tentée contre fréteur venait à aboutir, le fréteur pourrait invoquer les cas exonératoires de responsabilité et les plafonds légaux d'indemnisation dont bénéficient les transporteurs de droit.

Un autre mécanisme est encore prévu pour protéger le fréteur de tout recours : la clause d'indemnité circulaire.

ii) Selon la clause d'indemnité circulaire, également insérée par l'affréteur dans ses connaissements, l'intérêt cargaison s'engage à ne pas agir contre les cocontractants du transporteur maritime avec lequel il a contracté. L'intérêt cargaison s'engage donc à ne pas agir contre le fréteur, transporteur de fait des marchandises.

iii) Enfin un troisième clause de protection du fréteur existe, cette fois directement insérée dans l'accord d'affrètement d'espaces croisé. Il s'agit d'une clause de garantie.

⁷⁷ Alain le Bayon, *dictionnaire de droit maritime*

⁷⁸ Bertrand SABADIE, *L'affrètement d'espaces*, p. 241

Elle implique que l'affréteur, peu importe qu'il ait ou non manqué à ses obligations, se verra dans l'obligation de garantir au fréteur tout recours de ses clients à son encontre.

- CHAPITRE 2 -

LES CONSORTIUMS FACE AU DROIT COMMUNAUTAIRE DE LA CONCURRENCE

Il est courant, dans les économies libérales que les entreprises se regroupent et limitent volontairement leur liberté d'action pour éviter les conséquences d'une concurrence trop exacerbée. Cette tendance au regroupement est particulièrement présente dans le secteur des transports maritimes internationaux, ou dès le XIX^e siècle, les armateurs se sont regroupés au sein de conférences, puis, forme de coopération plus adaptée, de consortiums.

Pendant longtemps, les opérateurs maritimes n'ont pas été inquiétés par le droit communautaire de la concurrence. Le caractère international des transports maritimes et la volonté des Etats de protéger leur flotte nationale les en ont protégés. Mais seulement pendant un temps...

Jusqu' en 1986, la Commission ne disposait d'aucun moyen d'instruire et de sanctionner les éventuelles infractions commises dans le secteur maritime. En effet, les articles 85 et 86 du Traité de Rome ⁷⁹(devenus 81 et 82⁸⁰), prohibant les ententes restrictives de concurrence, ne leur étaient pas directement applicables⁸¹. Le Conseil mit fin à cette situation en adoptant, le 22 décembre 1986 le règlement 4056/86, qui déclare applicable aux transports maritimes les règles de concurrence telles que définies dans le Traité instituant la communauté européenne. Cependant, au vu de leurs particularités et de leur caractère d'intérêt général, ils bénéficieront d'une large exemption de groupe.

⁷⁹ Traité instituant la Communauté Economique Européenne, signé le 25 mars 1957, ci-après désigné comme Traité de Rome, ou le traité.

⁸⁰ Les articles 85 et 86 sont devenus les articles 81 et 82 après modification du Traité de Rome par le Traité d'Amsterdam du 2 octobre 1997 (entre en vigueur le 1^{er} mai 1999) ; Cf. Annexe n°1

⁸¹ Pour aller plus loin : R. CONFAVREUX, *Les transports maritimes dans le droit de la concurrence communautaire*, Revue du marché commun de l'Union Européenne, p. 369

Dans le droit commun de la concurrence communautaire, le possible recours à une exemption catégorielle est explicitement prévu dans le traité lui-même. Il fait parti des principes mêmes du droit de la concurrence. En effet, le droit communautaire des ententes se décline en substance selon le triptyque suivant : un principe de prohibition des accords et pratiques restrictifs de concurrence (art 81, paragraphe 1), l'énoncé de la principale sanction, à savoir la nullité (article 81, paragraphe 2), et enfin, les dérogations à la prohibition (article 81, paragraphe 3). Il a été considéré que l'interdiction de toutes ententes entraînant une restriction de la concurrence, mise en œuvre de façon automatique, serait inadaptée et injustifié dans certaines circonstances et pourrait présenter plus d'inconvénients que d'avantages. C'est pour cette raison que l'article 81 du traité CE prévoit que certaines restrictions de concurrence peuvent échapper au principe de prohibition, si les accords, décisions d'entreprises ou pratiques concertées les mettant en œuvre satisfont à certaines conditions⁸². L'existence d'un règlement d'exemption n'impose pas aux entreprises de se plier à ses dispositions. Il n'est qu'un « moyen » offert aux entreprises pour assurer la conformité de leurs accords aux dispositions du droit de la concurrence. Nous verrons que cela ne va pas toujours sans poser de difficultés.

Il existe deux types d'exemption. Les exemptions dites individuelles, où il est vérifié au cas par cas que les ententes satisfont aux conditions requises, et les exemptions de groupe ou exemptions catégorielle, l'article 81 paragraphe 3 s'appliquant tant à un accord isolé qu'à « *une catégorie d'accord* ». Dans cette hypothèse, les autorités communautaires définissent certaines catégories d'accord pour lesquels il sera présumé, dans certaines circonstances, qu'ils satisfont aux quatre conditions posées par l'article 81 paragraphe 3. C'est cette dernière catégorie d'exemption que le législateur européen a choisi d'appliquer aux transports maritimes.

Par ce choix, la Commission, pragmatique, a entendu décharger tant les services de la Commission que les services nationaux des procédures d'exemption individuelles. Mais par le biais des exemptions de groupe, les autorités communautaire cherchent aussi à garantir une sécurité juridique aux entreprises, qui, pour des raisons qui sont propres aux marchés sur lesquels elles interviennent, ont recours de façon coutumière à des ententes. Cette sécurité juridique ne serait pas assurée par le régime d'exemption individuelle.

⁸² Sont présentes au moins quatre conditions cumulatives, à savoir que ces accords contribuent à l'amélioration de la production ou de la distribution des produits ou la promotion du progrès technique ou économique, tout en réservant aux utilisateurs une part équitable du profit qui en résulte, sans imposer aux entreprises intéressées des restrictions qui ne sont pas indispensables pour atteindre ces objectifs ni éliminer la concurrence pour une partie substantielle des produits en cause. Ces quatre conditions de base peuvent bien sur être assorties de conditions supplémentaires

Ce ne sont cependant pas les seules raisons. Ces actions réglementaires ont une portée politique. Le développement de la réglementation des exemptions de groupe a permis aux autorités communautaires, et plus particulièrement à la Commission, de développer une conception particulière du droit par laquelle elle ne se contente pas de limiter l'action des entreprises, mais va jusqu'à définir les règles de fonctionnement et d'organisation d'un marché jugées souhaitables. Il s'agit ainsi d'imposer une organisation des marchés. « C'est ce que certains appellent une conception « structurelle » du droit de la concurrence. »⁸³

Cette politique de la Commission, à l'encontre des transports maritimes, s'avère au fil du temps de plus en plus sévère, les privilèges accordés au secteur maritime se réduisant comme une peau de chagrin. Le règlement 4056/86 du Conseil, marqué par une procédure exceptionnelle, a été le coup d'envoi de la politique structurelle communautaire en matière de transport maritime. Il accordait de larges exemptions aux opérateurs maritimes. Des exemptions que l'on pourrait qualifier d'exceptionnelles au regard du droit communautaire, car ayant notamment pour objet la fixation des prix, et ce pour une durée illimitée. Cependant, deux décennies plus tard, ce règlement est abrogé au motif que le secteur des transports maritimes a changé, et ne nécessite plus de protections particulières. (Section 1)

Les consortiums ont également bénéficiés d'une exemption catégorielle⁸⁴. Celle-ci, contrairement à celle des conférences, est encore d'actualité. Ces accords sont en effet considérés par la Commission comme moins restrictifs de concurrence que les conférences, porteurs de progrès économique et sources d'avantages au profit des clients des armateurs. Cependant, les dernières modifications intervenues ont durcies les conditions auxquelles sont soumis les accords de consortiums, et son renouvellement à l'horizon 2015 n'est pas certain (section 2).

Les entreprises maritimes, quant à elles, tentent de s'adapter aux changements nécessairement impliqués par ces bouleversements réglementaires. Ce n'est pas chose aisée, mais elles ont tout intérêt à s'y conformer rigoureusement, les sanctions dont dispose la Commission étant sévères (section 3).

⁸³ R. CONFAVREUX, *Les transports maritimes dans le droit de la concurrence communautaire*, Revue du marché commun de l'Union Européenne, p. 372

⁸⁴ Le premier règlement d'exemption les concernant date de 1995 : Règlement (CE) n° 870/95 de la Commission du 20 avril 1995, concernant l'application de l'article 85 paragraphe 3 du traité à certaines catégories d'accords, de décisions et de pratiques concertées entre compagnies maritimes de lignes (consortia) en vertu du règlement (CEE) n° 479/92 du Conseil

Section préliminaire : Le transport maritime dans le droit communautaire de la concurrence

Le Conseil en adoptant le Règlement (CEE) n°4056/86 du 22 décembre 1986 déterminant les modalités d'application des (anciens) articles 85 et 86 du Traité aux transports maritimes, a accordé une exemption catégorielle exceptionnelle aux ententes maritimes (§2). Il a de ce fait reconnu leur légalité et leur utilité, et tenu compte des particularités économiques tout à fait spécifiques de ce secteur (§1). Cependant, la protection accordée par ce règlement a rapidement été vivement critiquée par les chargeurs, les autorités portuaires, ainsi que la Commission elle-même. Les conférences, déjà remises en cause par l'évolution des marchés des transports, l'ont été également par une volonté de l'Union européenne de libéraliser les transports.⁸⁵ La révision du statut des conférences était donc inévitable (§3).

§1 - Les particularités du transport maritime

Le secteur des transports maritimes est un marché rigide, ce qui l'empêche de s'adapter correctement et en temps voulu au nombreux événement qui l'influencent. Ces particularités peuvent être une raison, en plus de leur caractère d'intérêt général, pour les protéger de la concurrence.

De manière générale, un marché s'équilibre, plus ou moins rapidement selon le secteur concerné, par le mécanisme de l'adaptation de l'offre à la demande et inversement. Cette loi générale ne peut quasiment pas jouer en ce qui concerne le secteur des transports maritimes de ligne régulière. En effet, la demande (A) est instable et peu élastique car quasiment insensible aux variations du fret. L'offre (B) quant à elle ne peut s'adapter aux fortes variations de la demande car la mise en place d'une ligne maritime requiert des infrastructures nécessitant de lourds investissements, et son exploitation génère quotidiennement d'importants coûts fixes.

⁸⁵ Le Conseil européen extraordinaire de Lisbonne des 23 et 24 mars 2004, a invité la Commission à « accélérer la libéralisation dans des secteurs tel que le gaz, l'électricité, les services postaux et les transports »

A - La demande

En matière maritime, tout événement peut influencer la demande, un conflit armé, une sécheresse ruinant une récolte annuelle, une perturbation énergétique, météorologique, ou politique ... Tout peut se répercuter sur les transports maritimes, agissant sur le volume global des échanges internationaux et modifiant la structure de la demande de transport. C'est pourquoi ce marché est en perpétuelle réadaptation. La crise du pétrole de 1973 illustre parfaitement ces propos. L'augmentation du prix du pétrole a eu pour conséquence de considérablement réduire le volume transporté, ce qui a marqué pour le transport maritime une longue période de récession.

Cette demande en plus d'être très instable est peu élastique. Les opérateurs maritimes subissent alors d'autant plus fortement les variations de la demande qu'ils ne peuvent pas l'influencer comme la plupart des producteurs de biens ou de services. En effet, la demande de transport maritime est quasiment insensible aux variations des taux de fret.

Selon la théorie économique, une demande peu élastique pour un service ou un produit donné signifie que ce service ou produit est une nécessité. Il sera donc acheté quel que soit le prix. Mais il existe une limite à ce principe dans le domaine des transports maritimes. Les produits transportés sont destinés à être vendus. Ce prix de vente final doit être plus élevé que le prix du lieu de production, car cette différence permet de couvrir différents coûts, frais de transport inclus. Si tel n'est pas le cas, notamment parce que les frais de transport sont trop importants et ne peuvent plus être couverts, il n'y aura plus de commerce. Il est donc dans l'intérêt tant des chargeurs que des transporteurs, que le prix du transport ne soit pas trop élevé.

Cependant, si la demande est peu élastique au niveau global, elle l'est au niveau individuel. Les armateurs peuvent, en diminuant leurs taux de fret, gagner des parts de marché sur leurs concurrents. Ces derniers, en danger de perdre des parts de marché ne resteraient pas sans réagir. Cette situation est étroitement liée aux caractéristiques particulières de l'offre.

B- L'offre

Le transport maritime est une activité à haute intensité de capital (athanassiou p. 34). L'exploitation d'un navire de ligne régulière nécessite des coûts fixes colossaux, en raison de la régularité et de la permanence du service qu'il offre qui doit être assurée quel que soit le volume chargé à bord. Ces coûts sont d'autant plus lourds que sont apparus ces trois dernières décennies des normes contraignantes concernant la sécurité et la lutte

contre la pollution, imposant une modernisation des navires. De plus, l'évolution technologique oblige les armateurs à investir dans des navires plus performants et donc plus chers.

Généralement, toutes les industries à haute intensité de capital rencontrent les problèmes liés à des coûts fixes importants. Mais il existe une caractéristique propre au transport maritime : les armateurs n'ont que peu d'alternative pour s'adapter à la demande. Il ne peuvent pas par exemple, en attendant une embellie des conditions de marché, stocker leur offre de transport. Quand un navire quitte un port sans être entièrement chargé, son espace inutilisé est définitivement perdu, ce qui incite les armateurs à tout faire pour attirer la clientèle. A ces difficultés s'ajoute que l'armateur ne peut s'adapter à la demande en diminuant le rythme de son activité car cela nuirait à la fréquence et donc à la qualité du service offert. La rigidité de la production de transport est l'une des causes de la surcapacité dont peut souffrir le secteur maritime. Surcapacité entretenue par la volonté politique de certains gouvernements de soutenir leur industrie navale et le développement de leur flotte nationale, ainsi le coût dissuasif du désarmement. Ces caractéristiques économiques ont pour conséquence de priver l'offre maritime de la souplesse dont elle aurait besoin pour s'adapter à la demande.

Tout cela à pour conséquence de remettre en cause le fonctionnement même du marché. En effet, un armateur pour pouvoir supporter les coûts fixes d'exploitation de ses navires doit les remplir au maximum. Plus le taux de remplissage augmente, plus le coût moyen des marchandises transportées baissent ce qui permet une hausse de la rentabilité. C'est pour cette raison que les entreprises de transport maritimes sont prêtes à tout pour attirer des marchandises supplémentaires quitte à fixer des taux de fret extrêmement bas ne couvrant pas tout leurs frais. Cependant, la fixation de tels tarifs ne peut que, dans le long terme, conduire à la faillite des entreprises maritimes.

Selon certains économistes, si la concurrence n'avait pas été contrôlée, étant donné les caractéristiques du marché maritime, les conséquences en auraient été néfastes. Ainsi, pour éviter guerres de tarif, ou à l'autre extrême, des phénomènes de concentration excessifs, une organisation de l'industrie de ligne serait apparue indispensable. Il est important de noter que cette théorie est contestée aujourd'hui. Cependant, les armateurs étant regroupés depuis plus d'un siècle au sein de conférences, il est impossible de savoir comment le transport maritime aurait évolué s'il avait été soumis au libre jeu de la concurrence⁸⁶.

⁸⁶ Il est pourtant difficile de voir un hasard dans le fait que les transports maritimes de lignes ont toujours été fortement cartellisés alors que la coopération dans l'activité de tramping (supportant des coûts fixes beaucoup moins importants) est rare et limitée.

Il n'est pas interdit de supposer que ce raisonnement n'a pas été étranger aux institutions européennes pour accorder aux opérateurs maritimes de ligne régulière une large exemption au regard du droit communautaire de la concurrence.

§2 – L'accord d'une exemption catégorielle généreuse

Ces spécificités ont en effet été reconnus par le législateur européen. En 1962, quand apparaît le règlement n°17⁸⁷ pourvoyant la Commission avec tous les pouvoirs nécessaires pour appliquer les règles de concurrence dans tous les secteurs de l'économie, le Conseil intervient aussitôt en en excluant les transports⁸⁸.

Cependant, malgré la spécificité de l'industrie maritime, le législateur européen ne pouvait l'exclure indéfiniment des règles de concurrence telles que définies aux articles 81 et suivant du Traité⁸⁹. Les transports maritimes seront soumis au droit de la concurrence mais bénéficieront d'une exemption de groupe (A). Cette exemption sera cependant soumise à des conditions et obligations (B).

A – La reconnaissance de la spécificité de l'industrie maritime

C'est ainsi que vingt quatre ans après le règlement n°17, mettant fin à une période d'incertitudes juridiques et de divergences théoriques, le règlement 4056/86 du 22 décembre 1986 vient déterminer « *les modalités d'application des articles 85 et 86 du traité aux transports maritimes* ». Ce règlement a posé le principe clair que les transports maritimes étaient soumis aux règles de concurrence, mais en établissant une exception forte : ce secteur bénéficierait d'une exemption de groupe. Dans le 7^{ème} considérant de ce règlement, il est explicitement reconnu aux conférences leurs rôles bénéfiques, stabilisateur qui permet d'assurer « *une offre de service de transports maritimes réguliers, suffisants, et efficaces* ».

Le champ d'application du règlement 4056/86 était : les transports maritimes internationaux au départ ou à destination d'un ou plusieurs ports de la communauté, autres que les services de *tramp*. Il ne s'applique pas qu'aux conférences maritimes, mais à tout accord ou à toute pratique concertée entre plusieurs entreprises. Ce règlement rend donc applicable aux transports maritimes internationaux la prohibition de

⁸⁷ Règlement n°17/62, JOCE n°13 du 28/11/1962

⁸⁸ par le règlement 141/62, JOCE n°124 du 28/11/1962

⁸⁹ Les anciens articles 85 à 90 du traité de Rome correspondant aux articles 81 à 85 du traité d'Amsterdam.

l'article 85. Puis il se présente ensuite d'une manière classique comme un règlement d'exemption par catégorie, mettant en œuvre les dispositions de l'alinéa 3 de l'article 85. Il s'agit de justifier et délimiter l'exemption dont bénéficient les conférences maritimes en raison des bénéfices qu'elles offrent. Ces exemptions concernent les ententes techniques (art. 2), les ententes concernant l'exploitation de services régulier ayant pour objet les tarifs et conditions d'exploitation (art.3), et enfin les ententes entre usagers et conférences maritimes sur l'utilisation des services réguliers (art.6). Le règlement se caractérise par une certaine ampleur des exemptions accordée aux ententes en matière maritime. Cette exemption de principe est exceptionnelle dans le droit communautaire. due à une acceptation des spécificités du transport maritimes international. La Commission était chargée d'appliquer ce texte sans compétence d'attribution et le règlement n'était pas de durée limitée ce qui est inusuel.

B - Les conditions et obligations pour bénéficier de l'exemption

Cette exemption, toutefois ne donnait pas carte blanche aux conférences et diverses ententes auxquelles elle s'appliquait. Elle était assujettie à certaines conditions, et premièrement, au principe fondamental du droit de la concurrence communautaire selon lequel il ne doit pas être porter atteinte à la libre concurrence par le biais de discrimination à l'encontre des usagers, c'est à dire des ports, des chargeurs et des autres transporteurs. Deuxièmement, les quatre conditions énoncées à l'article 81-3 du Traité devaient être remplies : efficacité, répercussion, indispensabilité et non élimination de la concurrence. Cela se traduisait par une obligation de résultats visibles concernant les avantages techniques ou économiques procurées par ces ententes. Les effets négatifs restrictifs de la concurrence devaient être compensés, les restrictions imposées être indispensables pour atteindre ses objectifs et, quatrième condition, la concurrence ne devait pas être éliminée sur une partie substantielle du marché.

Enfin, l'exemption était également assortie d'obligations (article 5) dont les principales étaient : un principe de transparence et de concertation entre les parties. Les tarifs par exemple doivent être mis à la disposition des usagers, des consultations régulières doivent être organisées entre conférences et chargeurs. Les accords de fidélité doivent être formalisés par écrit, négociés, non pas être des contrats d'adhésion, et offrir des garanties aux chargeurs. De plus, les chargeurs et destinataires doivent être libres de choisir n'importe quel prestataire en ce qui concerne les services non compris dans le fret.

Finalement, ce règlement a eu le mérite de prendre en compte les difficultés auxquelles les armateurs étaient confrontés, tout en essayant de protéger leurs clients, usagers des transports maritimes. La volonté était de concilier les intérêts des opérateurs de transport avec ceux, opposés, des chargeurs.

Cet équilibre a cependant été de courte durée. Tant les bouleversements structurels dus à la conteneurisation croissante des transports⁹⁰, que les critiques dirigés à son encontre ont fragilisé ce règlement.

§3 – Un retour vers le droit commun de la concurrence communautaire

En effet, le règlement 4056/86, a été âcrement critiqué par les chargeurs, mais aussi par la Commission (A). Ils ont constitué de fait un binôme efficace pour mettre un terme à l'exemption dont bénéficiaient les conférences. (B)

A – La remise en cause des conférences

Les chargeurs ont toujours été sceptiques quant à l'utilité des conférences et la nécessité de les protéger, et cela s'est confirmé au fil du temps. Ils considéraient que tous les arguments pour lesquels une exemption leur était accordée n'étaient pas ou plus valables. Les conférences étaient censées garantir la stabilité des taux de fret, pourtant des variations annuelles de 30% étaient constatées, pouvant parfois atteindre 200%⁹¹. Concernant la fiabilité des services, les chargeurs ne reniaient pas son existence, mais l'attribuaient à l'apparition de puissants opérateurs indépendants, ainsi qu'aux consortiums et non pas aux conférences. Ces dernières étaient également censées permettre une meilleure qualité de l'offre, mais les chargeurs affirmaient que ce système protecteur entraînait des excédents de capacités par la maintenance sur le marché des opérateurs les moins efficaces, ayant pour conséquence des taux de fret plus élevés que ce qu'ils ne l'auraient été sans les conférences. Ils dénonçaient de plus l'unilatéralisme avec lequel étaient décidées les augmentations des taux de fret et le retrait de capacités sans consultation.

⁹⁰ Le regroupement en consortium est alors privilégié au détriment des conférences

⁹¹ Rapport OCDE du 30 mai 2003, point 122, p.56

La Commission qui n'a jamais vu d'un bon œil l'exemption accordée aux conférences, ira dans le même sens. En 2004 elle publiait un Livre blanc concernant la révision du règlement 4056/86, qui était déjà controversé, car le règlement 1/2003⁹², règlement général de la concurrence communautaire s'appliquait alors et incluait les transports maritimes dans son champ d'application⁹³. Ce Livre blanc était une invitation aux acteurs concernés par les conférences à justifier de cette exemption dont ils ont bénéficié presque vingt ans auparavant. Mais le ton de la Commission ne laissait que peu de doute sur sa volonté : « *depuis l'adoption du règlement 4056/86 (...), le marché des transports de ligne à changé* », et ignorant les lobbies des armateurs et les propositions de l'ELAA⁹⁴ elle condamnait les conférences suite à cette consultation. La fin des conférences prend la forme du « laconique règlement 1419/2006 »⁹⁵ qui ne comprend que trois articles. Le troisième considérant de ce règlement affirme « *le transport maritime ne revêt pas un caractère unique, étant donné que sa structure des coûts ne diffère pas sensiblement de celles des autres secteurs. Il n'existe donc aucun élément prouvant que ce secteur doit être protégé par la concurrence.* » La sentence est ainsi tombée : le secteur des transports est considéré comme n'importe quel autre secteur. Les anciennes justifications sont ainsi balayées. Le règlement 4056/86 est ainsi abrogé par le règlement du Conseil n° 1419/2006 du 25 septembre 2006⁹⁶

B – L'abrogation de règlement d'exemption des conférences

Le règlement 1419/2006, dans ses considérants 4, 5, 6 et 7 démontre que « *les conférences maritimes ne remplissent plus les quatre conditions cumulatives d'exemption en application de l'article 81 paragraphe 3 du traité* ». Premièrement, les conférences sont accusées de ne pas maintenir des taux de fret plus stables ou des services de transport plus fiables que ce ne serait le cas sur un marché pleinement concurrentiel.

⁹² Règlement (CE) n° 1/2003 du 16 décembre 2002 relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence prévues aux articles 81 et 82 du traité

⁹³ Selon son article 32 seuls sont exclus de son champ d'application les services de tramp et les services nationaux

⁹⁴ European Liners Affairs Association. Cette association disparaîtra le mois prochain, en septembre 2010. Cette association avait été créée pour représenter les intérêts des transporteurs pendant la révision de la Commission du système confèrentiel en 2003. Elle n'a plus de raison d'être aujourd'hui et la défense des seuls consortiums n'a pas été jugée suffisante par les armements pour maintenir cette entité : Lloyd's List, European Liner Affairs Association to be formally wound up when industry heads meet in Seattle, 24/08/2010

⁹⁵ L.FEDI et M. BESANCON, *La fin du régime des conférences maritimes : vers une concurrence pure et parfaite du transport par mer au départ ou à destination de l'Union Européenne*, DMF 2009, p. 787

⁹⁶ Règlement (CE) n° 1419/2006 du Conseil du 25 septembre 2006 abrogeant le règlement (CEE) n°4056/86 déterminant les modalités d'application des articles 85 et 86 du traité aux transports maritimes, et modifiant le règlement (CE) n°1/2003 de manière à étendre son champ d'application au cabotage et aux services internationaux de tramp »)

Deuxièmement, les effets négatifs pour le consommateur résultant des restrictions de concurrence, c'est-à-dire de la fixation commune du fret ne sont pas compensés. Ils sont au contraire jugés « graves » sans aucune contrepartie positive pour les chargeurs. Troisièmement, les restrictions de concurrence ne sont pas indispensables à la mise en place d'un service de transport maritime fiable. La preuve en est que les usagers considèrent les consortiums et accords de service individuels comme suffisant pour garantir cette fiabilité. Et enfin, dernier chef d'accusation : Il n'est pas prouvé que la concurrence par les prix s'exerce sur les taux de fret maritime, mais seulement supposé. De plus, en participant aux conférences et aux consortiums sur un même trafic, « les transporteurs échangent des informations commercialement sensibles et cumulent les avantages des exemptions par catégorie en faveur des conférences (...) et en faveur des consortiums »⁹⁷. Ainsi, il est très difficile de déterminer « dans quelle mesure les conférences sont soumises à une concurrence intérieure et extérieure effective ».

Pour certains auteurs, les arguments de la Commission ne sont pas convaincants et manquent de rigueur juridique : « Il y a beaucoup d'imprécision et d'incertitude dans ses affirmations. Elle évoque ainsi le caractère « trop ténu » de tel lien causal (considérant n°5) , le fait qu'aucun effet « clairement positif » n'ait été établi (considérant n°6), qu'il est « difficile de déterminer » si les conférences sont soumises à une concurrence suffisante. » En effet, nous ne pouvons que constater le flou de ces arguments.

Cependant, l'abolition des conférences avec une période transitoire de deux ans ne fut pas une surprise, car comme tout règlement d'exception, ses dispositions mais par extension sa légitimité devaient être interprétées strictement⁹⁸.

Il est tout de même important de noter que même après cette abrogation « les conférences maritimes ne sont pas frappées d'une sorte d'excommunication de principe »⁹⁹. Elles sont désormais de « simples accords entre entreprises » soumises au droit commun du Traité, et lorsqu'elles entraîneront une réduction de la concurrence, les armateurs membres devront faire la preuve qu'ils répondent aux trois conditions de

⁹⁷ Règlement 1419/2006, 7^{ème} considérant

⁹⁸ Il est établi que les règlements d'exemption doivent être appliqués et interprétés de façon restrictive. Pour illustration, il peut être cité en ce sens un arrêt du TPCIE du 28 février 2002 qui rappelle que « ... selon une jurisprudence constante, compte tenu du principe général d'interdiction des ententes anticoncurrentielles édicté à l'article 85 §1 du Traité, les dispositions à caractère dérogatoire insérées dans un règlement d'exemption par catégorie doivent, par nature, être interprétées restrictivement (...). Cette conclusion s'impose, a fortiori, pour les dispositions du règlement 4056/86 en raison de sa durée illimitée ainsi que du caractère exceptionnel des restrictions de concurrence autorisées. » En raison de ces restrictions de concurrence exceptionnelles, les justifications les légitimant auraient du être du point de vue de la Commission plus probantes, plus solides.

⁹⁹ P. BONASSIES et C. SCAPEL, *Traité de droit maritime*, n° 349, 2^o édition

Leur validité et leur légalité sont d'ailleurs affirmées dans le Code de Conduite de 1974, qui est de valeur supérieure aux règles communautaires, et par lequel les états de la Communauté, qui ne l'ont pas dénoncé, sont toujours liés

l'article 81, et n'implique aucun abus de position dominante (article 82). Cependant, face à la Commission, ces preuves risquent d'être malaisées à rapporter.

Les conférences maritimes ne sont pas les seules ententes qui ont bénéficié d'une exemption catégorielle. Les consortiums sont également concernés, bien que l'exemption leur étant accordé est moins large. Elle est cependant toujours en vigueur.

Section 1 : La réglementation communautaire applicable aux consortiums

Au milieu des années quatre vingt, lorsque le règlement 4056/86 fût adopté, le phénomène des consortiums maritime était, quoique encore relativement nouveau, en pleine expansion. Le législateur a alors entendu identifier et discipliner ces nouvelles formes de coopération. La définition de ces accords n'a pas été chose aisée au regard de la diversité des formes qu'ils peuvent revêtir (§1). La Commission, une fois arrivée à la conclusion que ces accords étaient bénéfiques, leur a accordé le bénéfice d'une exemption catégorielle, au travers un règlement soumettant cette exemption a certaines conditions et obligations (§2)

§1 – Le choix en faveur d'une exemption catégorielle

Lorsque le règlement du Conseil n° 4056/86 a été adopté, ce dernier a demandé à la Commission de présenter des propositions concernant les consortiums, nouvelles formes de coopération armatoriale, que le règlement de 1986 ignorait. La Commission a rendu son rapport avec trois ans de retard, invoquant le manque de coopération des opérateurs de l'industrie maritime. Mais son rapport témoignait surtout de la difficulté de cerner juridiquement les consortiums. Ce rapport concluait néanmoins à leur utilité. La Commission propose ainsi au Conseil de lui donner l'habilitation nécessaire pour accorder aux consortiums une exemption de groupe. Cette proposition prit la forme du Règlement du conseil n°479/92 ¹⁰⁰. Trois ans plus tard, le règlement n° 870/95 ¹⁰¹ de la Commission octroyait aux consortiums une exemption longuement élaborée.

A – Les difficultés de la Commission à définir les consortiums

La Commission s'est trouvé face à la difficulté de définir les consortiums. Car comme nous l'avons déjà vu dans le chapitre précédent, si leurs objectifs sont les mêmes, leurs moyens pour les atteindre et leur degré d'intégration divergent considérablement. « *En effet, les clauses de chaque accord reflètent le compromis réalisé à un moment donné, et*

¹⁰⁰ Règlement (CEE) du conseil, du 25 février 1992, concernant l'application de l'article 85 paragraphe 3 du traité à certaines catégories d'accords, de décisions et de pratiques concertées entre compagnie maritimes de ligne (« consortia »)

¹⁰¹ Règlement (CE) n°870/95 de la Commission, du 20 avril 1995, concernant l'application de l'article 85 paragraphe 3 du traité à certaines catégories d'accords, de décisions et de pratiques concertées entre compagnies maritimes de ligne (consortia) en vertu du règlement (CEE) n° 479/92 du Conseil. Entré en vigueur le 22 avril 1995

*pour un trafic donné, entre le désir des compagnies membres de conserver leur indépendance et le besoin impératif d'intégration au nom de l'efficacité économique. Classer les consortiums en deux catégories, les consortiums ouverts et les consortiums fermés ou intégrés ne sert pas à grand-chose »*¹⁰². En effet, les classer de cette manière serait inutile pour les définir d'un point de vue réglementaire, car dans chaque catégorie d'accord existe différents degrés d'intégration et les clauses les composant sont souvent modifiées ou changées pour s'adapter aux évolutions des marchés. Dans ces conditions, « *chacun de ces accords pourrait, en principe, être considéré comme sui generis* »¹⁰³.

La Commission a donc renoncé aux catégorisations juridiques, voie sans issue et à adopté une démarche pragmatique. Elle a simplement, par voie d'analyse empirique, répertorié les principales activités et objectifs communs des consortiums¹⁰⁴. Elle a ainsi pu être en mesure d'apprécier l'utilité de ces accords et les situer par rapport aux autres formes de groupement maritimes, et ainsi déterminer le statut des consortiums au regard du droit de la concurrence. Elle a par contre renoncé à établir une définition précise des consortiums. Ainsi les consortiums répondent, dans le règlement 479/92, à la définition vague d' « *accords entre entreprises, décisions d'association d'entreprises et pratiques concertées qui ont pour objet de promouvoir ou d'établir une coopération entre compagnies maritimes de ligne pour l'exploitation en commun des services de transport maritime, dans le but de rationaliser leurs opérations au moyen d'arrangements techniques, opérationnels et/ou commerciaux, à l'exception de la fixation des prix* ».

B – Vers un régime juridique sur mesure

1) L'inadaptation du règlement d'exemption applicable aux conférences

Les consortiums ne peuvent être assimilés aux conférences. Les conférences sont des arrangements tarifaires, les consortiums des accords d'exploitation. Les premières visent la stabilisation des recettes, les second le contrôle des coûts. En conséquence l'exemption de groupe accordée aux conférences ne saurait couvrir les accords de

¹⁰² Garifalia ATHANASSIOU ; *Aspects juridiques de la concurrence maritime*, Etudes internationales n°9, Pedone

¹⁰³ V. Communication de la Commission : Rapport sur la possibilité d'une exemption de groupe pour les accords de consortiums maritimes dans le domaine des transports maritimes, COM (90) 260 final/18-6-90, p. 16 (JOCE du 19/7/90, p.9) : Cf. G. ATHANASSIOU, op.cit, p 193

¹⁰⁴ Les arrangements communs figurant sur la majorité des accords fournis par les compagnies et étudiés par la Commission portent sur : l'exploitation en commun du matériel naval et des terminaux, la mise en commun du fret ou des recettes ou du résultat net, l'harmonisation des pratiques commerciales pour les consortiums intégrés, et pour les consortiums opérant hors conférence, la fixation des prix en commun (ce dernier arrangement étant aujourd'hui interdit bien sur).

consortium, dont les activités dépassent d'ailleurs largement le champ d'application du règlement 4056/86. Selon les conclusions de la Commission, les consortiums ne peuvent pas non plus être considérés comme une forme de fusion entre sociétés¹⁰⁵. Il s'agit donc de formes complexes d'entreprises communes à caractère coopératif¹⁰⁶. Et puisque les consortiums ne pouvaient être ramenés à aucune catégorie connue, et que la réglementation des conférences ne leur était pas applicable, il était impératif de clarifier leurs régimes.

Les consortiums entrent bien dans le champ d'application du règlement 4056/86, mais seulement en tant qu'ententes mettant en œuvre des améliorations techniques ou une coopération technique. Cela est trop restrictif car l'examen des accords communiqués à la Commission montrent qu'une majorité écrasante des accords poursuivent des objectifs commerciaux. N'étant pas des accords purement techniques, ils sont donc privés de l'exemption prévue à l'article 2 du règlement 4056.

Ainsi, sans une exemption les concernant, les consortiums dans leur grande majorité couraient le risque de se voir considérer comme nuls, car la Commission considère que les activités des consortiums restreignent ou élimine la concurrence. Cependant, selon ses conclusions, cette restriction de concurrence est le seul moyen pour les compagnies maritimes européennes d'affronter la concurrence internationale. Elle considère donc ces accords comme bénéfiques tant pour les armateurs qui peuvent ainsi maîtriser leurs coûts et rationaliser leurs services, que pour les chargeurs qui peuvent ainsi bénéficier de services réguliers et plus performants. Le législateur européen a donc décidé, au vu de ces avantages potentiels et pour satisfaire au besoin de sécurité juridique, d'opter en faveur d'une exemption catégorielle, au lieu de plusieurs individuelles.

Une fois que le besoin d'une exemption catégorielle fut démontré, il restait à déterminer la forme que cette dernière prendrait.

2) La forme de l'exemption catégorielle

Une première option aurait pu être de modifier le règlement 4056/86. Cela aurait eu pour avantage de préserver une unité dans la réglementation de la concurrence maritime. Rappelons qu'à l'époque les compagnies maritimes étaient très souvent membres en

¹⁰⁵ Car tous les accords prévoient la possibilité d'un retrait unilatéral, il n'existe aucun fond social constitué d'apports réciproques, et l'*affectio societatis* y est douteux puisque aucune partie n'abandonne complètement son action dans le domaine couvert par le consortium. Au contraire les parties restent libres d'agir en toute indépendance sur d'autres lignes

¹⁰⁶ Garifalia ATHANASSIOU ; *Aspects juridiques de la concurrence maritime*, Etudes internationales n°9, Edition Pedone, p. 192, note 228

même temps de conférences et de consortiums. Mais la Commission a préféré la deuxième solution c'est-à-dire l'adoption d'un règlement habilitant la Commission à établir une réglementation spécifique. Elle explique son choix en invoquant la diversité des accords et la variabilité des conditions du marché, nécessitant une réglementation facile à réviser et à adapter.

Traditionnellement, dans le droit de la concurrence communautaire, les exemptions catégorielles sont accordées par la Commission sur la base d'une habilitation accordée par le Conseil. Cela n'a pas été le cas pour l'exemption accordée aux conférences qui l'a été directement par le Conseil. Mais ce règlement fut l'unique exception à cette pratique. Elle s'expliquait par l'implication internationale de la question, mais également, par le désir du Conseil de se voir enfin conférer des pouvoirs de contrôle dans le domaine maritime. Mais ces pouvoirs acquis, le Conseil est revenu au droit commun des exemptions, comme dans tous les autres secteurs économiques. Et c'est ainsi qu'avec l'avis favorable du Parlement Européen et du Comité Economique et social, la proposition d'habilitation a pris la forme du règlement 479/92.

Il est intéressant de noter, que sur proposition du Parlement Européen, les services de transport multimodaux sont exclus du champ d'application du règlement 479/92¹⁰⁷. Seule la partie maritime du transport est concernée par ce règlement. Le régime juridique des consortiums est donc peu protecteur puisque les consortiums en sont réduits à recourir aux exemptions individuelles quand ils veulent s'assurer que leurs transports multimodaux sont bien conformes au droit communautaire. Le Conseil a donné à la Commission une habilitation très ample, car le texte adopté ne dictait aucune orientation. La Commission a en conséquence été chargée de définir seule les conditions de l'exemption. La complexité de la matière en est sans doute la raison.

§2 – Le contenu du règlement d'exemption de la Commission

Le règlement sur les consortiums n° 870/95 a été adopté le 20 avril 1995. La Commission y précise les activités bénéficiant d'une exemption automatique aux règles de la concurrence. Cette dérogation n'est valable que pour les activités limitativement énumérées par son article 3. Il s'agit notamment des coordinations d'horaires ou de ports, d'échanges d'espaces, d'utilisation en commun de navires, d'installations portuaires, de structures de commercialisation, de systèmes informatisés, de terminaux

¹⁰⁷ Le parlement européen ne voulait pas créer de précédent réservé aux consortiums car il voulait à l'époque faire une réglementation d'ensemble concernant les transports multimodaux

portuaires, de la participation à un pool de *tonnage*, de recettes ou de résultat. Les consortiums peuvent même recourir à des ajustements temporaires de capacité, mais il leur est formellement interdit tout arrangement de non utilisation de la capacité existante¹⁰⁸. Les arrangements sur la non utilisation des capacités n'en font pas partie. La fixation des prix non plus. L'activité tarifaire relevait exclusivement de l'application du règlement 4056/86.

La commission a dû ensuite déterminer les conditions et les obligations auxquelles l'exemption seraient soumise. Cette tâche a été difficile car la Commission a voulu respecter les dispositions de l'article 85§3, tout en prenant en considération les aspects spécifiques du transport maritime. Elle voulait également son règlement ni trop permissif, ni trop contraignant, et éviter toute incompatibilité avec le règlement 4056/86. En définitive, la Commission a assorti son règlement de quatre conditions et quatre obligations toute moins généreuses que le règlement de 1986.

A - Les conditions nécessaires à l'obtention de l'exemption

La première condition est qu'une part équitable des avantages soit répercutée sur les usagers. Ces derniers sont supposés en bénéficier quand une des trois conditions suivantes est remplie. 1) Le consortium opère au sein d'une conférence qui prévoit expressément une action tarifaire indépendante. L'objectif est d'assurer une concurrence effective des prix. 2) Le consortium opérant au sein d'une conférence autorise expressément ses membres à prendre des arrangements relatifs à la fréquence et à la qualité des services de transport offerts, ainsi que la possibilité d'adapter à tout moment ses services aux demandes spécifiques des usagers. 3) Les membres du consortium sont soumis à une concurrence effective, réelle ou potentielle de la part des compagnies non membres du consortium, qu'il existe ou non une conférence sur le même trafic.

La deuxième condition pour bénéficier de l'exemption est de ne pas éliminer la concurrence. Pour cela une condition est fixée quant à la part de trafic. Le consortium doit posséder une part inférieure à 30% du trafic direct calculé en volume de marchandises transportées sur les rangées de port desservies quand il opère en conférence. Ce seuil est de 35% lorsque le consortium ne fait pas partie d'une conférence¹⁰⁹. Cependant en cas de dépassement de ce seuil (fixé arbitrairement), l'exemption est encore valable pour six mois¹¹⁰. Quand les consortiums dépassent ces

¹⁰⁸ P. BONASSIES et C. SCAPEL, *Traité de droit maritime*, 2^{ème} édition, n°353

¹⁰⁹ Le seuil actuellement autorisé est de 30%. Cf. section 2, §1

¹¹⁰ 2 ans quand la part de trafic n'est pas dépassée de plus d'un dixième (art6))

seuils des 30 ou 35% sans pour autant dépasser les 50%, ils peuvent demander à la Commission une exemption particulière par une procédure d'opposition rapide. Ils en bénéficieront automatiquement si la Commission ne s'y opposa pas dans un délai de six mois¹¹¹.

La troisième condition requise est d'éviter les restrictions qui ne sont pas indispensables aux objectifs poursuivis par l'accord. Il s'agit ici de préserver une certaine indépendance d'action aux armateurs membres des consortiums en leur garantissant 1) le droit de proposer leurs arrangements de services propres ; 2) la possibilité de quitter le consortium sans pénalité financière, ou interdiction d'exercer leurs activités sur le trafic concerné. Ce retrait est néanmoins soumis à un préavis de six mois maximum ; 3) les membres doivent conserver la possibilité de faire une commercialisation indépendante, dans le cas où le consortium a une structure de commercialisation commune. Condition également soumise à un préavis de six mois.

En plus de ces quatre conditions, les consortiums doivent respecter quatre obligations, dont la « méconnaissance répétée »¹¹² peut avoir pour conséquence le retrait de l'exemption.

B - Les obligations à respecter pour bénéficier de l'exemption

Le règlement sur les consortiums reprend dans les grandes lignes les obligations énoncées dans le règlement applicable aux conférences. Ainsi sont obligatoires : la publicité des conditions de transport, la notification à la Commission des sentences arbitrales. Le règlement insiste spécialement sur la procédure de consultation avec les chargeurs. « Cette dernière obligation devient plus concrète »¹¹³, en ce que les consultations doivent être « réelles et effectives »¹¹⁴. Les exigences du règlement sur les consortiums concernant les consultations recourent celles du règlement 4056/86 (prix, fréquence, voyages, escales, etc.). L'on peut penser, que suite aux plaintes des chargeurs selon lesquelles ces procédures étaient insuffisantes, le législateur a voulu indirectement encadrer le processus de consultations existants.

¹¹¹ Cette procédure a été supprimée par le règlement n° 463/2004.

¹¹² Règlement n°870/95, article 11

¹¹³ Garifalia ATHANASSIOU, Aspects juridiques de la concurrence maritime, p. 206

¹¹⁴ Pour le détail des obligations imposées se référer à l'article 9 du règlement 870/95

Enfin, les consortiums ont un devoir d'information vis-à-vis de la Commission. A sa simple demande ils doivent être en mesure de lui fournir les documents démontrant qu'ils remplissent les conditions et obligations fournies par le règlement.

C - Une révision quinquennale

Ce règlement d'une durée de 5 ans a été prolongé plusieurs fois. Il a été prolongé une première fois par le règlement 823/2000 du 19 avril 2000¹¹⁵. Ce texte reprend les dispositions du règlement de 1995 presque inchangées¹¹⁶. Un changement terminologique est toutefois à noter, dans le texte français le terme de *consortiums* a été substitué à celui, anglo-saxon de *consortia*.

Puis, le règlement 823/2000, a été modifié par le règlement 463/2004 du 12 mars 2004¹¹⁷. Le règlement de 2004, encore une fois n'apporte que des modifications mineures : il supprime la procédure d'opposition, c'est à dire l'obligation de notifier à la Commission un dépassement des 30% de la part de marché tant que celle-ci reste inférieure à 50%, dans le but d'obtenir une dérogation dans les six mois¹¹⁸. Il supprime l'obligation de communiquer à la commission les sentences arbitrales. Et enfin, les termes *parts de trafic* ont été remplacés, à cause de leur imprécision par les termes *parts de marché*.

Enfin, le règlement modifié de 2000 lui-même valable seulement pour cinq ans, et ce donc jusqu'au 31 décembre 2005, a été prorogé sans surprise (le règlement de 2004 l'annonçait) jusqu'en avril 2010 par le règlement 611/2005 du 20 avril 2005¹¹⁹

Ainsi, après que la validité du texte initial ait été prolongée par plusieurs textes successifs, le règlement 823/2000 a été abrogé par le règlement du Conseil n° 246/2009 du 26 février 2009¹²⁰

¹¹⁵ Règlement (CE) n° 823/2000 de la Commission du 19 avril 2000 concernant l'application de l'article 81, paragraphe 3 du traité à certaines catégories d'accords, de décisions et de pratiques concertées entre compagnies maritimes de ligne (consortiums), JOCE 20 avril 2000, n°L100) ; Cf. Annexe n° 2.

¹¹⁶ P.BONASSIES et C. SCAPEL, *Traité de droit maritime*, 2^e édition, n°353

¹¹⁷ Règlement (CE) n° 463/2004 de la Commission du 12 mars 2004 portant modification du règlement (CE) n° 823/2000 concernant l'application de l'article 81, paragraphe 3, du traité à certaines catégories d'accords, de décisions et de pratiques concertées entre compagnies maritimes de ligne (consortiums), JOCE L.77 du 13 mars 2004

¹¹⁸ Le règlement de 2004 s'adapte également à la procédure à la réforme de l'exception légale : Lamy Droit économique 2010, n°941

¹¹⁹ Règlement (CE) de la Commission n°611/2005 du 20 avril 2005 modifiant le règlement (CE) n° 823/2000 concernant l'application de l'article 81, paragraphe 3, du traité à certaines catégories d'accords, de décisions et de pratiques concertées entre compagnies maritimes de ligne ; JOUE du 21 avril 2005, n°L101.

¹²⁰ Règlement (CE) n° 246/2009 du Conseil du 26 février 2009 concernant l'application de l'article 81, paragraphe 3, du traité à certaines catégories d'accords, de décisions et de pratiques concertées entre compagnies maritimes de ligne (« consortia ») ; Cf. Annexe n°3.

Ce dernier texte donne pour mission à la Commission d'établir un nouveau règlement, qui prendra la forme du règlement n° 906/2009¹²¹. Il proroge encore de 5 ans l'exemption accordée aux consortia, soit jusqu'en avril 2015. Ce nouveau règlement n'est entré en vigueur que le 26 avril 2010, à l'expiration du règlement 823/2000, laissant ainsi 7 mois aux entreprises maritimes pour s'adapter à ses changements. Cette exemption définit un nouveau cadre législatif et économique.

¹²¹ Règlement (CE) n° 906/2009 de la Commission du 28 septembre 2009, concernant l'application de l'article 81 paragraphe 3, du traité à certaines catégories d'accords, de décisions et de pratiques concertées entre compagnies maritimes de lignes (« consortiums »), JOUE L 256 du 29 septembre 2009. Règlement actuellement en vigueur

Section 2 : Les entreprises maritimes face aux nouvelles réglementations

Le nouveau règlement s'est modernisé, et ce dans l'optique de répondre au mieux aux pratiques commerciales actuelles. Certaines des modifications qu'il met en place ne recueille pas une totale approbation, (§1) mais d'une manière générale ce texte ne réservait aucune surprise majeure et a été relativement bien accepté, comme l'illustre les propos d'un membre de l' ELAA ¹²²: « *Generally speaking we are fine with this document. It is pretty much as we expected* »¹²³. Cependant, ce n'est pas l'adaptation au nouveau règlement sur les consortiums qui est la plus difficile, mais bien celle rendue nécessaire par la prohibition des conférences. Les armateurs doivent abandonner leurs traditionnelles méthodes de travail afin d'être en conformité avec les seuls comportements dorénavant acceptés par la Commission, qui dispose d'ailleurs d'un large pouvoir de sanction pour les faire respecter. (§2)

§1 – Le nouveau règlement applicable aux consortiums

Diverses modifications ont été mises en place par le règlement de septembre 2009. Elles intègrent bien sur les conséquences de l'abrogation du règlement 4056/86. « *Les cartellisations tarifaires ne sauraient réapparaître sous couvert des consortiums!* »¹²⁴. Mais pas seulement. Les adaptations réglementaires visent également à mieux refléter les pratiques commerciales actuelles du marché (B). Il semble également intéressant d'établir un lien avec la première partie de ce document et d'identifier à quels accords exactement ce règlement d'exemption s'applique (A).

A – Un champ d'application élargi

Lorsque nous comparons les définitions de consortiums donnés par la doctrine, et celle donnée par le droit communautaire, nous pouvons nous apercevoir qu'elles correspondent à deux réalités différentes.

¹²² European Liners Affairs Association

¹²³ Lloyd's List, *EU extends consortia exemption*, 29/11/09

¹²⁴ Loïc GRARD, *Revue de droit des transports* n°11, Novembre 2009, comm. 213, *La réforme des règles de concurrence applicables au transport maritime se poursuit avec les conférences maritimes*.

Selon Pierre Samara ¹²⁵ « Pour qu'il y ait consortium, il faut qu'un certain nombre de conditions soient réunies. Chacune d'entre elles n'est pas suffisante. C'est de leur addition que naît le groupement qui mérite l'appellation ». Selon l'auteur ces conditions sont, un matériel naval banalisé, une dénomination commerciale commune, la mise en place d'un bureau commun pour la mise en place d'un politique commerciale commune, et enfin la mise en commun des principales dépenses et des recettes. Ce à quoi il ajoute : « Avec l'assemblage de ces conditions, on peut parler de consortium tandis qu'un accord de pool peut les remplir presque toutes mis sans les additionner toutes, sans exception »

Bertrand Sabadie, quant à lui différencie nettement les accords d'affrètement d'espace, et plus particulièrement les accords croisés d'affrètement d'espace d'avec les consortiums. Ainsi, un affrètement d'espaces croisé est « une structure peu intégrante, qui peut servir de première étape avant la constitution d'un consortium de ligne »¹²⁶. Et toujours concernant les affrètements d'espaces croisé : « contrairement aux consortiums, aucune identité commerciale ou action commune n'existe. Il n'y a pas de bureau commun. »

Il est donc permis de différencier, s'il est possible de l'exprimer ainsi, les « consortiums maritimes » classiques définis par la doctrine, des consortiums au sens communautaire. Ne rentrent pas dans la définition des premiers, les accords portant simplement sur des achats ou échanges d'espaces (croisés ou non) et les accords de pool. Nous allons voir qu'il en est autrement selon la conception communautaire des consortiums.

Selon le règlement 906/2006, un consortium est « un accord (...) entre au moins deux transporteurs exploitants de navires qui assurent des services maritimes internationaux réguliers de ligne pour le transport exclusif de marchandises sur un ou plusieurs trafics, dont l'objet est d'établir une coopération pour l'exploitation en commun d'un service de transport individuellement, en l'absence de consortium par chacun de ses membres, afin de rationaliser leurs opérations et cela au moyen d'arrangements techniques, opérationnels et/ou commerciaux. »

Les consortiums intégrés tels que décrits dans la première partie entrent bien sûr dans cette définition. Mais pas seulement. Selon les articles 3, 1), b) et c) du règlement, l'article 81 paragraphe 1 est inapplicable à « l'échange, la vente ou l'affrètement croisé

¹²⁵ Pierre SAMARA, *Les consortiums d'armateurs*, Revue Transports 1986, p. 466 et 467. Voir dans le même sens : B. THOUILIN, *Les aspects techniques des consortiums d'armateurs*, DMF 1986, p 533

¹²⁶ B. SABADIE, *L'affrètement d'espaces*, p. 66

d'espace ou de slots sur les navires » et « l'utilisation en commun (pooling) de navires et/ou d'installations portuaires

En conséquence, les accords permettant l'exploitation d'une ligne en commun reposant seulement sur des techniques d'affrètement, à savoir le *Tonnage pool* et le *Vessel sharing Agreement*¹²⁷ entrent dans la définition communautaire d'un consortium. Mais c'est également le cas de toutes les techniques d'échange d'espaces, puisque le règlement vise explicitement la vente ou l'échange de *slots*. Les techniques, entre autres, de *Slot Charter Agreement* et de *Swap Slot* sont également concernées par le règlement.

Selon le règlement 823/2000, entrent également dans la définition de consortiums les accords de *pool*. Ainsi selon son article 3) 2), d), l'article 81 paragraphe 1 du traité est inapplicable à « *la participation à un ou plusieurs des pools suivants : cargaison, recettes ou résultats* ». Il est à noter que cette mention des accords de *pool* ne se retrouve pas dans la liste des exemptions modifiées du règlement de 2009.

Par contre, le champ d'application du nouveau règlement a été élargi.

Il s'applique désormais à tous les services de transport maritimes de marchandises conteneurisées ou non¹²⁸. Ceci peut surprendre au vu du développement exponentiel du transport par conteneurs. Les précédents règlements ne concernaient que les marchandises transportées par conteneurs. Mais cette modification ne compte pas parmi les plus importantes.

B - Ses modifications les plus significatives

Ont également été modifiées les conditions relatives à la part de marché (1) et aux périodes minimales de verrouillages (2). Elles correspondent aux deux clauses les plus difficiles à respecter pour les entreprises maritimes.

1) La condition de part de marché

Le règlement a également pour but d'aligner le règlement d'exemption par catégorie en faveur des consortiums sur d'autres règlements d'exemption par catégorie relatifs à la

¹²⁷ Alors qu'ils ne possèdent pas les éléments d'intégration nécessaire pour répondre à la définition classique de consortium donnée par la doctrine

¹²⁸ (Les *reefers* entrent désormais également dans le champ d'application du règlement : Lloyd's List, *EU extend consortium exemption*, 29 septembre 2009)

coopération horizontale entre compagnies. C'est pourquoi le seuil de part de marché a été ramené de 35% à 30% et le mode de calcul clarifié. Il s'agit de la modification phare de ce règlement.

Mais les armateurs auraient aimé voir le seuil de marché purement et simplement supprimé et remplacé par une simple condition de concurrence.

Concrètement, part de marché est calculée en volume de marchandises transportées sur un service donné. Cette condition de part de marché renvoie en droit de la concurrence à la notion de marché pertinent. Le marché pertinent suppose l'identification du marché en terme de service et de zones géographique sur lequel opère le consortium. La quantité totale du volume de marchandises transportées par sur le marché pertinent sera calculée et devra être inférieure au nouveau seuil autorisé, soit 30%.

L'analyse du marché pertinent comporte deux aspects. Premièrement sont identifiés les services pouvant être regardés comme interchangeable ou substituables. Il est étudié si les caractéristiques des services de transport qu'ils proposent sont similaires à celles des services proposés par le consortium (prix, régularité, vitesse, sécurité) Deuxièmement, est pris en compte le marché géographique. La zone géographique dans laquelle opère le consortium est celle desservie par la rangée de port touchée par la ligne exploitée. La Commission européenne analyse assez strictement les marchés pertinents.

Généralement, les services de transports considérés comme substituables à ceux d'un consortium maritime sont uniquement les autres services de transport maritimes. Le transport aérien n'est pas pris en compte dans l'évaluation du marché. Par contre, étant donné que le nouveau règlement ne s'applique plus seulement aux transports maritimes conteneurisés, on peut supposer que le transport conventionnel est désormais pris en compte.

Le nouveau règlement précise que « *la part de marché d'un membre d'un consortium est établie (...) indépendamment de la question de savoir si ces volumes sont transportés : a) au sein du consortium en question ; b) eu sein d'un autre consortium auquel le membre en question est partie ; ou c) en dehors d'un consortium, sur les propres navires du membre ou les navires de tiers* » (art. 5)

L'enquête de la Commission a en effet révélé un faisceau de liens entre les consortiums et/ou leurs membres. Le nouveau règlement indique clairement que la Commission peut retirer l'exemption par catégorie lorsque ces liens ont un effet négatif sur la

concurrence¹²⁹. Il est donc désormais possible d'agréger les parts de marché des consortiums liés.

Les chargeurs comme les transporteurs ne sont pas entièrement satisfaits par ce seuil. Les entreprises de transport maritime ont essayé sans succès de porter ce seuil à 50%, mais ne comprennent pas pourquoi il doit y en avoir un ¹³⁰. Les chargeurs quant à eux pensent que ce seuil n'est pas praticable sur certaines routes et sur certains commerces¹³¹.

La Commission en réponse argumente qu'un dépassement de ce seuil ne signifie pas nécessairement un comportement anti compétitif sanctionnable, mais il appartiendra aux entreprises de le vérifier elles mêmes à travers une auto-évaluation (*self assessment*). Mais les chargeurs craignent que, sans assurance sur ce point, les consortiums limitent leur nombre de partenaires afin de rester dans la limite des 30%, excluant alors les petits et moyens transporteurs¹³² Ils soulignent également que les petits transporteurs, sachant que leur entrée dans un consortium entraînerait le dépassement de la part de marché autorisée, soit découragés par l'auto évaluation qu'ils seraient obligés de mener. Ces contraintes mises sur les épaules des transporteurs pourraient avoir pour conséquence d'éliminer les plus faibles d'entre eux, ce qui n'est pas le résultat souhaité par les chargeurs¹³³.

La Commission note que même avec une part de marché fixée à 30%, les transports maritimes bénéficient toujours d'un traitement préférentiel, car dans les autres secteurs économiques, ce seuil est généralement de 20% maximum¹³⁴.

¹²⁹ Lloyd's List, *EU extends consortia exemption*, 29/11/2009: The commission indicated she « would take a closer look at the composition of consortia in future after the discovery of « a pattern of link » between the main players. "The commission's market investigation revealed the existence of a pattern of links between consortia and/or their members", the commission said in a statement, in what was thought to be a reference to slot charter agreements. The new regulation clarifies that the commission may withdraw the benefits of the block exemption, where such links have a negative effect on competition" »

¹³⁰ Lloyd's List, *EU extends consortia exemption* : « We could not see why there had to be a threshold at all", said a member of the Européen Liners Affairs Association »

¹³¹ Lloyd's List, *EU extends consortia exemption*

¹³² Lloyd's List : *Michelin joins calls for public hearing on EU consortia rules*, le 15/12/ 2008 : « Without legal certainty, consortia could restrict membership on order to stay within the 30% limit, thereby squeezing out smaller carriers ». Cf. Annexe n°5.

¹³³ « We want more carriers, not fewer » : Lloyd's List, *Michelin joins calls for public hearing on EU consortia rules*, le 15 décembre 2008

¹³⁴ Lloyd's List, *Box consortia fears fall on deaf ears*, Janet Porter, 28/10/08: "Brussels' aim is to achieve greater convergence between the consortia block exemption and the allowances for other industries where market share thresholds are mostly sets at 20%. With a ceiling of 30%, "the maritime industry will still benefit from a preferential sectoral treatment", Mr Guersent said (DG competition)

2) *L'allongement des périodes de verrouillage*

Ont été également modifiées les clauses encadrant les conditions de sortie des membres souhaitant quitter leurs consortiums. Ces clauses de verrouillage et de sortie se maintiennent mais reflètent mieux les pratiques commerciales actuelles.

Le nouveau texte Européen précise dans son article 6 que l'accord doit permettre à ses membres de se retirer sans aucune forme de pénalités. Ce droit de retrait ne peut cependant être exercé qu'après une période initiale pendant laquelle aucun retrait n'est permis. Cette période initiale semble en effet nécessaire pour assurer une certaine sécurité aux membres qui investissent de grosses sommes dans la mise en place d'un service commun. Le principe n'est pas nouveau. Ce sont les périodes elles mêmes qui ont été modifiées.

Le droit de retrait est soumis à un préavis de 6 mois, qui ne peut commencer à courir qu'après une période initiale de vingt quatre mois (au lieu de dix huit mois dans le règlement 823/2000, art. 8)b)). Ces durées sont allongées en cas de « consortium fortement intégré ». Le délai de préavis s'allonge alors à douze mois (au lieu de six mois dans le règlement 823/2000), et la période initiale à trente-six mois (au lieu de trente mois dans le règlement 823/2000).

La durée totale de la période initiale combinée à celle du préavis peut être qualifiée de « lock in period », entendue comme la durée minimum du contrat.

Les acteurs font particulièrement attention à la conformité des ces clauses avec le droit européen dans la rédaction de leurs clauses.

Enfin, comme pour les conférences, un accord de consortium qui ne satisferait pas à toutes les conditions du règlement, ne signifierait pas pour autant qu'il est illégal aux yeux de la Commission. Dans ce cas, il appartient aux parties d'évaluer au cas par cas la comptabilité de l'accord avec les règles de concurrence. L'inverse est vrai également. Quand un accord répond aux conditions du règlement, la Commission peut quand même retirer le bénéfice de l'exemption par catégorie si elle estime que cet accord présente des effets incompatibles avec l'article 81, paragraphe 3 en vertu règlement du Conseil 1/2003. Sont particulièrement concernés les effets négatifs susceptibles de résulter de l'existence de lien entre le consortium et/ou ses membres et d'autres consortiums et/ou transporteurs de ligne sur le même marché en cause.

Au vu de ce nouveau texte, nous ne pouvons que constater que les transports maritimes se dirigent de plus en plus vers le droit commun de la concurrence. Le temps où la concurrence communautaire s'adaptait aux spécificités de ce marché est bel et bien révolu. Il ne s'agissait finalement que d'une période transitoire. C'est aujourd'hui aux transports maritimes de se plier aux exigences du droit commun de la concurrence communautaire. Des sanctions dissuasives sont d'ailleurs prévues pour ceux qui s'écarteraient du droit chemin défini par la Commission.

§2 – La crainte des sanctions

Depuis le 18 octobre 2008, les concertations entre opérateurs sur les taux de fret, surtaxes, et autres informations commerciales sensibles sont strictement interdites. Elles sont considérées comme des ententes anticoncurrentielles au sens de l’art 81-1 du Traité et passibles de lourdes sanctions. Le but à atteindre pour les institutions européennes est que les prix soient fixés individuellement par chaque compagnie en fonction de l’offre et de la demande, et non décidés arbitrairement par le biais d’ententes tarifaires. Mais il ne faut pas oublier qu’il est vital pour l’industrie maritime d’avoir des informations détaillées sur l’état des marchés. Ces informations leur permettent d’adopter les stratégies commerciales appropriées, vitales à leur bon fonctionnement.

A – Les lignes directrices de la Commission

C’est bien là que se situe la grande difficulté des entreprises de transports maritimes aujourd’hui : différencier les échanges tolérés des échanges sujets à sanction. La jurisprudence communautaire est un guide pour identifier les pratiques anticoncurrentielles. Celle-ci est complétée par les lignes directrices publiées par la Commission le 14 septembre 2007 relatives à l’application de l’article 81 aux services de transport maritime¹³⁵. Ce texte, des plus technique, a pour but d’éclairer les armateurs sur les comportements autorisés, et ceux qui ne le sont pas. Il se focalise principalement sur la définition de « marché » des services de transport maritimes ainsi, (et surtout) que sur l’évaluation des « échanges d’information » entre opérateurs¹³⁶. La définition des marchés n’inquiète pas les opérateurs maritimes. Mais il n’en est pas de même concernant la nature des échanges d’informations autorisées ou non, qui représentent un enjeu considérable.

L’échange d’information est souvent restrictif de concurrence, en conséquence, la Commission s’interroge longuement les types d’informations qui sont à proscrire ou qui peuvent être acceptées. Elle considère ainsi que les compagnies maritimes auront toujours la possibilité d’échanger des informations dites publiques et/ou agrégées, et/ou

¹³⁵ *Lignes directrices relatives à l’application de l’article 81 du Traité CE aux services de transport maritime*, JOUE C. 215 du 14 septembre 2007. Ce texte complète les orientations déjà publiées par la Commission : *Les lignes directrices sur l’applicabilité de l’article 81 Traité CE aux accords de coopération horizontale*, JOCE C.3 du 6 janvier 2001, p.2 et *Lignes directrices concernant l’application de l’article 81 .3 du traité*, JOUE C.101 du 27 avril 2004, p.97

¹³⁶ P.BONASSIES, *Droit communautaire. Conférences maritimes. Lignes directrices*, DMF hors série n°12, juin 2008

historiques. Les données publiques ne sont bien sur pas concernées par l'article 81 du Traité. Les informations dites agrégées sont celles qui sont communes à plusieurs entreprises. Il doit être impossible pour les entreprises de les désagréger. Il appartient aux acteurs de déterminer au cas par cas que le degré d'agrégation satisfait aux exigences de la Commission, car le nombre d'entreprises nécessaires à un degré d'intégration « suffisant » varie en fonction du marché en cause. Cela laisse tout pouvoir d'interprétation aux agents de la Commission. Enfin, les données dites historiques, suivant l'exemple des données publiques, ne sont pas considérées comme visées par l'article 81 du Traité, car elles ne peuvent avoir une véritable influence sur les stratégies qui vont être adoptées par les entreprises. La jurisprudence de la Commission considère les informations de plus d'un an comme obsolètes¹³⁷. Cette jurisprudence est toutefois à considérer avec précaution, car la nature dépassée d'une information dépend encore une fois du marché en cause.

Quant aux échanges d'information entre des compagnies maritimes membres d'un consortium, ils sont autorisés dans la mesure où « *ils sont accessoires à l'exploitation en commun de services de ligne et aux autres formes de coopération relevant de l'exemption par catégorie* »

L'encadrement des « données échangeables » est stricte, cependant, la marge de manœuvre des entreprises maritimes n'est pas réduite à néant. La cour Européenne de justice, dans l'affaire *Woodpulp*¹³⁸ précise qu'il importe « *de tenir compte du fait que, si l'article 85 (81) du traité interdit toute forme de collusion de nature à fausser le jeu de la concurrence, il n'exclut pas le droit des opérateurs économiques de s'adapter intelligemment au comportement constaté ou à escompter de leurs concurrents* ». Il appartient donc aux entreprises d'élaborer leurs propres stratégies commerciales leur permettant de recueillir les informations dont elles ont besoin tout en respectant le droit communautaire.

Pour conclure sur ces lignes directrices, elles ont l'avantage d'être rassurantes pour les opérateurs en ce qu'elles précisent les pratiques autorisées et donnent des critères précis sur la légalité des informations pouvant être échangées. Mais elles sont également inquiétantes¹³⁹ concernant la tolérance de certaines pratiques dans certaines conditions, mais interdites dans d'autres. La sécurité juridique n'est donc pas le point fort de ce texte, et par conséquent la menace des sanctions est bien réelle.

¹³⁷ Décision 62/157/CEE de la Commission, affaire IV/370, p.19, point 50)

¹³⁸ C-89/85 affaires jointes, A. Ahlström Osakeyhtiö et autres/ Commission, arrêt du 31 mars 1993 paragraphe 71

¹³⁹ L.FEDI et M.BESANCON, op. cit. DMF 2009, p. 800

B- Les pouvoirs de sanction de la Commission

Le règlement 1/2003 donne de très larges pouvoirs à la Commission en termes d'investigation, de contraintes et de sanctions. « *Qu'il s'agisse de mesure d'enquête, d'astreinte, la Commission a les moyens de son ambition de gardien des règles de concurrence.* »¹⁴⁰

Le montant des amendes dépend de la gravité et de la durée de l'infraction. La Commission peut appliquer des minoration au montant d'une amende en fonction de circonstances atténuantes (non application effective des accords, comportement encouragé par les autorités publiques ...), ou des majoration en cas de circonstances aggravantes (notamment un refus de coopérer avec les autorités, rôle de meneur...), ou dans le but accroître l'effet dissuasif. Mais dans tous les cas, l'amende ne peut excéder 10% du chiffre d'affaire total d'une entreprise.

Les sanctions financières ne sont pas le seul mécanisme que la Commission a mis en place afin de lutter contre les ententes anticoncurrentielles. Elle a également prévu un programme de clémence incitatif. Il s'agit de faire bénéficier aux entreprises qui dénoncent une entente à laquelle elles sont parties, d'une immunité ou d'une réduction conséquente du montant de l'amende qu'elles se seraient vu infliger. Ce programme a pour but de déstabiliser les entreprises en fraude, et est particulièrement efficace dans le cas d'ententes officieuses, qui sont les plus difficiles à repérer de par leur nature secrète. Ce programme est un succès dans la mesure où, ces dernières années, de nombreuses ententes ont été découvertes suite à une dénonciation de l'un de ses membres.

¹⁴⁰ L.FEDI et M.BESANCON, déjà cité, DMF 2009, p. 801

Conclusion

Après avoir étudié le statut des transports maritimes au regard de droit de la concurrence communautaire, il semble clair que le but de la Commission est d'instaurer une libre concurrence dans ce secteur. Cependant, elle semble avoir oublié que l'instauration d'une concurrence entre acteurs économique n'est qu'un moyen pour mettre en place une véritable politique industrielle, pour favoriser un développement économique sain et performant¹⁴¹. En supprimant l'exemption accordée aux conférences, on peut légitimement s'interroger sur les motivations de la Commission. Il semble que celle-ci condamne par avance les « bonnes ententes » prévues à l'article 81.3 du Traité.

Cela est bien confirmé par la lecture de ses lignes directrices publiées en 2007¹⁴². Il n'est donné dans ce texte que peu de considération aux dispositions de l'article 81 paragraphe 3, qui précisent expressément qu'il pourra être fait exception au principe d'interdiction des ententes au bénéfice des « bonnes ententes ». La Commission n'ignore pas cette disposition, mais se contente de la mentionner sans prendre la peine d'expliquer quelles conditions concrètes devra remplir une conférence maritime pour échapper à l'interdiction de l'article 81 paragraphe 1. Ainsi, il semble bien que la Commission penche vers un régime d'interdiction stricte. Des exceptions peuvent être admises (puisque le texte l'impose) mais il peut être fait confiance à la Commission pour n'accorder ces dérogations de manière tout à fait exceptionnelle.

Face à une telle conception de la Commission des ententes maritimes¹⁴³, l'on ne peut que craindre que le règlement d'exemption des consortiums ne soit pas renouvelé en 2015. La Commission a en effet déjà laissé penser que l'exemption ne le serait pas¹⁴⁴.

Il est encore difficile, deux ans après l'abrogation du règlement 4056/86 d'en mesurer les conséquences. En interne, toutefois ces changements sont déjà visibles. Il s'agit d'une

¹⁴¹ P. BONASSIES, *Les fondements du droit de la concurrence communautaire*, Dalloz, 1983, 51, dans : L.FEDI et M.BESANCON, op. cit. DMF 2009, p. 802

¹⁴² *Lignes directrices relatives à l'application de l'article 81 du Traité CE aux services de transport maritime*, JOUE C. 215 du 14 septembre 2007

¹⁴³ Jacques Saade, président du directoire du Groupe CMA CGM qualifient les réglementation de Bruxelles de « pénalisantes, irrationnelles et injustifiées », il souhaiterait que la Commission « revienne à la raison » et prenne conscience que « les instructions qu'elle donne (...) sont de nature à handicaper les compagnies maritimes européennes, alors que celles du reste du monde, [notamment les] compagnies asiatiques, sont libres de se réunir et sont aidés par leurs gouvernements respectifs.

¹⁴⁴ Lloyd's List, *Michelin joins calls for public Hearing on Eu consortia rules*, 15 décembre 2008; et Lloyd's List, *Consortia rules reaffirm support for liner industry*, le 26 mai 2010 ; Cf. Annexe n°4.

« révolution culturelle »¹⁴⁵ car les personnels des armateurs doivent adapter leurs sources d'informations à la nouvelle réglementation, et ne plus compter sur leurs anciens contacts travaillant chez armements concurrents. Les services commerciaux se sont vus isoler de toute relation potentielle avec la concurrence au profit des services opérationnels. En externe, nous ne pouvons pour l'instant que supposer les futures conséquences. Mais il est probable que cette nouvelle situation fasse apparaître de nouveaux oligopoles, et que le phénomène de concentration s'en trouve finalement renforcé. En effet, les petits et moyens transporteurs, ne bénéficiant plus de la protection des conférences, risquent de n'avoir que pour seule solution afin de se maintenir sur le marché, de fusionner avec des grandes entreprises. Ils pourront alors à nouveau bénéficier d'une protection tarifaire.

L'intérêt des chargeurs ne durerait alors qu'un temps. Car si ce phénomène de concentration entre les entreprises maritimes se concrétise, la concurrence entre les opérateurs s'affaiblirait. Il se pourrait donc qu'à long terme, cette politique desserve les intérêts des chargeurs ... qu'elle visait à protéger.

¹⁴⁵ L.FEDI et M.BESANCON, op. cit. DMF 2009, p. 803

Bibliographie

I – OUVRAGES GENERAUX

- BONASSIES Pierre et SCAPEL Christian, *Traité de droit maritime*, L.G.D.J, éd. 2006 et 2010 ;
- BEURIER Jean-Pierre, *Droits maritimes*, DALLOZ Action 2009/2010 ;
- Lamy Droit Economique, éd. 2010 ;
- DIENY Emmanuel, *Ententes, Exemptions catégorielles, Article 81, §3 du Traité CE*, JurisClasseur Concurrence Consommation, Fascicule 555, mars 2009 ;
- DELEBECQUE Philippe et COLLART DUTILLEUL François, *Contrats civils et commerciaux*, précis DALLOZ, éd. 2007 ;
- RAJOT Bénédicte, *Transports maritimes et concurrence communautaire, la confrontation*, ECONOMICA, 2001 ;
- ATHANASSIOU Garifalia, *Aspects juridiques de la concurrence maritime*, ETUDES INTERNATIONALES n°9, 1996 ;
- REMOND-GOUILLOUD Martine, *Droit maritime*, PEDONE, éd. 1993 ;
- MERCADAL Barthélémy et JANIN Philippe, *Les contrats de coopération inter-entreprises*, LEFEBVRE, 1974.

II – OUVRAGES SPECIAUX, ARTICLES DE REVUES

- RUTTLEY Philippe, *Consortia rules reaffirm support for liner industry*, Lloyd's List, mai 2010;
- GRARD Loïc, *La réforme des règles de concurrence applicables au transport maritime se poursuit avec les consortiums maritimes*, Revue de droit des transports, n° 11, comm. 213, novembre 2009 ;
- STARES Justin, *EU extends consortia exemption*, Lloyd's List, septembre 2009 ;
- BONASSIES Pierre, *Droit communautaire. Consortiums. Règlements du 26 février 2009*, Droit Maritime Français, hors série n° 13, juin 2009 ;
- La Semaine Juridique Entreprises et Affaires n° 41, *Nouveau règlement d'exemption par catégorie en faveur des compagnies maritimes de ligne*, octobre 2009 ;
- Contrats Concurrence Consommation n° 11, *Compagnies maritime de ligne : nouveau règlement d'exemption par catégorie*, novembre 2009 ;
- BESANÇON Marion et FEDI Laurent, *La fin du régime des conférences maritimes : vers une concurrence pure et parfaite du transport par mer au départ ou à destination de l'Union Européenne*, Droit maritime Français, octobre 2008 ;
- BONASSIES Pierre, *Droit communautaire. Conférences maritimes. Lignes directrices*. Droit Maritime Français, hors série n° 12, juin 2008 ;
- HERVOUET François, *La dérive de l'Union Européenne : de l'objectif de l'union entre les peuples à celui de la concurrence*, Revue du marché commun et de l'union européenne, n° 514, janvier 2008 ;
- PORTER Janet, *Michelin joins calls for public hearing on EU consortia rules*, Lloyd's List, décembre 2008;
- KERGUELEN-NEYROLLES Bernadette, *Concurrence maritime : l'Europe navigue entre lignes directrices et consultation*, Lamy transport, tome 2, chronique, novembre 2008 ;
- BONASSIES Pierre, *Droit communautaire, Conférences maritimes, Abrogation du règlement de 1986*, Droit Maritime Français, juin 2007 ;
- NDEDE Martin, *Evolution des structures armatoriale et difficulté d'identification du transporteur maritime*, Droit Maritime Français, mars 2006

- CHAUMETTE Patrick, *Les conférences et consortiums maritimes dans les mailles du droit communautaire*, in *Etudes de droit maritime à l'aube du XXIe siècle, Mélanges offerts à Pierre Bonassies*, éd. MOREUX, 2001 ;
- DELEBECQUE Philippe, *Le particularisme des contrats maritimes*, in *Mélanges offerts à Pierre Bonassies*, éd. MOREUX, 2001 ;
- CONFAVREUX Régis, *Les transports maritimes dans le droit de la concurrence communautaire*, *Revue du marché commun et de l'Union Européenne*, n°398, mai 1996 ;
- SAMARA Pierre, *Les consortiums d'armateurs*, *Revue Transports*, 1986 ;
- THOUILIN Bertrand, *Les aspects techniques des consortiums d'armateurs*, *Droit Maritime Français*, 1986.533 ;
- TANTIN Gérard, *Un mode d'exploitation nouveau du transport maritime de lignes régulières : les consortiums d'armateurs*, *Droit Maritime Français*, 1986.533.

III – THESES, MEMOIRES

- CHENUT Charles-Henry, *Le contrat de consortium*, thèse, L.G.D.J, 2003 ;
- SABADIE Bertrand, *L'affrètement d'espaces*, thèse, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2004 ;
- CORBIER Isabelle, *La notion juridique d'armateur*, thèse, PUF, 1994 ;
- BESANÇON Marion, *Les conférences maritimes et le droit de la concurrence communautaire*, Mémoire MASTER II – Droit maritime et des transports (Aix-Marseille III), 2003/2004 ;
- EVRARD Patrick, *Les slots Agreements*, Mémoire MASTER II – Droit maritime et des transports (Aix-Marseille III), 2004/2005 ;
- RAHARINARIVONIRINA Magali, *Responsabilités des transporteurs maritimes réunis en consortium*, Mémoire DESS – Transports maritimes et aériens (Aix-Marseille III), 2004/2005
- GARO Philippe, *Les consortiums*, Mémoire DESS – Transports maritimes et aériens (Aix-Marseille III), 1989/1990

ANNEXES

- **Annexe n°1** : Traité instituant la Communauté Européenne, signé le 25 mars 1957, articles 81 et 82 (version consolidée) ;
- **Annexe n°2** : Règlement (CE) n° 823/2000 de la Commission du 19 avril 2000 concernant l'application de l'article 81, paragraphe 3, du traité à certaines catégories d'accords, de décisions, et de pratiques concertées entre compagnies maritimes de ligne (consortiums) ;
- **Annexe n°3** : Règlement (CE) n° 246/2009 du Conseil du 26 février 2009 concernant l'application de l'article 81, paragraphe 3, du traité à certaines catégories d'accords, de décisions et de pratiques concertées entre compagnies maritimes de ligne (consortiums) ;
- **Annexe n° 4**: Lloyd's List, *Michelin joins calls for public hearing on EU consortia rules*, 15/12/08;
- **Annexe n°5**: Lloyd's List, *Consortia rules reaffirm support for liner industry*, 26/05/10.

CHAPITRE 1

LES RÈGLES DE CONCURRENCE

SECTION 1

LES RÈGLES APPLICABLES AUX ENTREPRISES

Article 81

1. Sont incompatibles avec le marché commun et interdits tous accords entre entreprises, toutes décisions d'associations d'entreprises et toutes pratiques concertées, qui sont susceptibles d'affecter le commerce entre États membres et qui ont pour objet ou pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence à l'intérieur du marché commun, et notamment ceux qui consistent à:

- a) fixer de façon directe ou indirecte les prix d'achat ou de vente ou d'autres conditions de transaction;
- b) limiter ou contrôler la production, les débouchés, le développement technique ou les investissements;
- c) répartir les marchés ou les sources d'approvisionnement;
- d) appliquer, à l'égard de partenaires commerciaux, des conditions inégales à des prestations équivalentes en leur infligeant de ce fait un désavantage dans la concurrence;
- e) subordonner la conclusion de contrats à l'acceptation, par les partenaires, de prestations supplémentaires qui, par leur nature ou selon les usages commerciaux, n'ont pas de lien avec l'objet de ces contrats.

2. Les accords ou décisions interdits en vertu du présent article sont nuls de plein droit.

3. Toutefois, les dispositions du paragraphe 1 peuvent être déclarées inapplicables:

- à tout accord ou catégorie d'accords entre entreprises,
- à toute décision ou catégorie de décisions d'associations d'entreprises, et
- à toute pratique concertée ou catégorie de pratiques concertées qui contribuent à améliorer la production ou la distribution des produits ou à promouvoir le progrès technique ou économique, tout en réservant aux utilisateurs une partie équitable du profit qui en résulte, et sans:

a) imposer aux entreprises intéressées des restrictions qui ne sont pas indispensables pour atteindre ces objectifs;

b) donner à des entreprises la possibilité, pour une partie substantielle des produits en cause, d'éliminer la concurrence.

Article 82

Est incompatible avec le marché commun et interdit, dans la mesure où le commerce entre États membres est susceptible d'en être affecté, le fait pour une ou plusieurs entreprises d'exploiter de façon abusive une position dominante sur le marché commun ou dans une partie substantielle de celui-ci.

Ces pratiques abusives peuvent notamment consister à:

- a) imposer de façon directe ou indirecte des prix d'achat ou de vente ou d'autres conditions de transaction non équitables;
- b) limiter la production, les débouchés ou le développement technique au préjudice des consommateurs;
- c) appliquer à l'égard de partenaires commerciaux des conditions inégales à des prestations équivalentes, en leur infligeant de ce fait un désavantage dans la concurrence;
- d) subordonner la conclusion de contrats à l'acceptation, par les partenaires, de prestations supplémentaires qui, par leur nature ou selon les usages commerciaux, n'ont pas de lien avec l'objet de ces contrats.

Règlement (CE) n° 823/2000 de la Commission, du 19 avril 2000, concernant l'application de l'article 81, paragraphe 3, du traité à certaines catégories d'accords, de décisions et de pratiques concertées entre compagnies maritimes de ligne (consortiums) (Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE)

Journal officiel n° L 100 du 20/04/2000 p. 0024

Texte:

Règlement (CE) no 823/2000 de la Commission
du 19 avril 2000
concernant l'application de l'article 81, paragraphe 3, du traité à certaines catégories d'accords, de décisions et de pratiques concertées entre compagnies maritimes de ligne (consortiums)
(Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE)

LA COMMISSION DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES,
vu le traité instituant la Communauté européenne,
vu le règlement (CEE) n° 479/92 du Conseil du 25 février 1992 concernant l'application de l'article 85, paragraphe 3, du traité à certaines catégories d'accords, de décisions et de pratiques concertées entre compagnies maritimes de ligne (consortiums)(1), modifié par l'acte d'adhésion de l'Autriche, de la Finlande et de la Suède, et notamment son article 1er,
après publication du projet du présent règlement(2),
après consultation du comité consultatif en matière d'ententes et de positions dominantes dans le domaine des transports maritimes,
considérant ce qui suit:

(1) Par son règlement (CEE) no 479/92, le Conseil a habilité la Commission à appliquer l'article 81, paragraphe 3, du traité à certaines catégories d'accords, de décisions ou de pratiques concertées entre compagnies maritimes (consortiums) concernant l'exploitation en commun de services de transports maritimes de ligne qui sont susceptibles, par la coopération qu'ils engendrent entre les compagnies maritimes qui y sont parties, de restreindre la concurrence à l'intérieur du marché commun et d'affecter le commerce entre États membres et qui peuvent, dès lors, relever de l'interdiction énoncée à l'article 81, paragraphe 1, du traité.

(2) La Commission a utilisé ce pouvoir en adoptant le règlement (CE) no 870/95 de la Commission(3). À la lumière de l'expérience acquise jusqu'à présent, il est possible de définir une catégorie de consortiums susceptibles de relever du champ d'application de l'article 81, paragraphe 1, mais qui peuvent normalement être considérés comme remplissant les conditions prévues à l'article 81, paragraphe 3, du traité.

(3) La Commission a dûment pris en considération les aspects spéciaux des

transports maritimes. Cette spécificité constituera également un facteur important d'appréciation pour la Commission lorsqu'elle aura à examiner des consortiums n'entrant pas dans le champ d'application de la présente exemption par catégorie.

(4) Les consortiums, tels que définis dans le présent règlement, contribuent en général à améliorer la productivité et la qualité des services de ligne offerts par la rationalisation des activités des compagnies membres qu'ils engendrent et par les économies d'échelle qu'ils permettent au niveau de l'utilisation des navires et des installations portuaires, et ils contribuent aussi à promouvoir le progrès technique et économique en facilitant et en encourageant notamment le développement de l'utilisation des conteneurs, ainsi qu'une utilisation plus efficace de la capacité des navires.

(5) Les utilisateurs des services maritimes offerts par les consortiums profitent généralement d'une partie équitable des avantages qui résultent de l'amélioration de la productivité et de la qualité du service engendrée par ces accords. Ces avantages peuvent prendre, entre autres, la forme d'une amélioration de la fréquence des dessertes et des escales ou d'un meilleur agencement de celles-ci, ainsi que d'une meilleure qualité et individualisation des services offerts du fait du recours à des navires et à des équipements, portuaires ou non, plus modernes. Cependant, les utilisateurs ne peuvent en bénéficier effectivement que pour autant qu'il existe suffisamment de concurrence sur les trafics où les consortiums opèrent.

(6) Il y a, dès lors, lieu de faire bénéficier ces accords d'une exemption par catégorie, pour autant qu'ils ne donnent pas aux entreprises intéressées la possibilité d'éliminer la concurrence pour une partie substantielle des trafics en cause. Afin de prendre en considération les conditions sans cesse fluctuantes du marché des transports maritimes et les modifications fréquentes apportées par les parties aux clauses des accords de consortium ou aux activités qu'elles développent dans leur cadre, le présent règlement a pour objet de clarifier les conditions auxquelles les consortiums doivent satisfaire pour bénéficier de l'exemption par catégorie qu'il octroie.

(7) Aux fins d'établir et d'exploiter un service en commun, la faculté de procéder à des ajustements de capacité est l'une des caractéristiques essentielles inhérentes à la nature d'un consortium; tel n'est par contre pas le cas d'une non-utilisation d'un certain pourcentage des capacités des navires utilisés dans le cadre d'un consortium.

(8) L'exemption par catégorie accordée par le présent règlement devrait couvrir tant les consortiums opérant à l'intérieur d'une conférence maritime que les consortiums opérant hors conférence, à l'exception de leur éventuelle activité de fixation commune des taux de fret.

(9) L'activité de fixation des prix relève du règlement (CEE) no 4056/86 du Conseil du 22 décembre 1986 déterminant les modalités d'application des articles 85 et 86 du traité aux transports maritimes(4), modifié par l'acte d'adhésion de l'Autriche, de la Finlande et de la Suède. Les membres d'un consortium qui souhaitent fixer des prix en commun et qui ne remplissent pas les critères du règlement (CEE) no 4056/86 doivent demander une exemption individuelle.

(10) La première des conditions dont il y a lieu d'assortir l'exemption par catégorie devrait être qu'une partie équitable des avantages tirés de l'efficacité accrue et des autres avantages offerts par les consortiums revienne aux usagers

du transport.

(11) Cette exigence de l'article 81, paragraphe 3, est à considérer comme satisfaite lorsque le consortium se trouve dans une ou plusieurs des trois situations décrites ci-dessous:

- lorsqu'il existe entre les membres de la conférence au sein de laquelle le consortium opère une concurrence effective par les prix en vertu de l'action tarifaire indépendante (independent rate action),
- lorsqu'il existe à l'intérieur de la conférence au sein de laquelle le consortium opère un degré suffisant de concurrence effective entre les membres du consortium et les autres membres de la conférence non membres du consortium en matière de services offerts, en raison du fait que l'accord de conférence permet expressément aux consortiums d'offrir des arrangements de services propres qui peuvent concerner, par exemple, l'offre par le seul consortium d'un service de livraison juste à temps (just in time delivery) ou d'un échange de données informatisées [electronic data interchange (EDI)] perfectionné permettant d'indiquer aux usagers à tout moment ou se trouvent leurs marchandises ou une augmentation notable de la fréquence des dessertes et des escales du service offert par le consortium par rapport à celui offert par la conférence,
- lorsque les membres du consortium sont soumis à une concurrence effective, réelle ou potentielle, de la part des compagnies non membres du consortium, qu'une conférence opère ou non sur le trafic ou les trafics en question.

(12) En vue de satisfaire à cette même exigence de l'article 81, paragraphe 3, une condition visant à promouvoir la concurrence individuelle sur la qualité du service entre les membres des consortiums ainsi qu'entre ceux-ci et les autres compagnies maritimes opérant sur le trafic ou les trafics doit également être prévue.

(13) L'exemption devrait être assortie de la condition que les consortiums et leurs membres ne différencient pas, sur une même ligne, les prix et les conditions de transport selon le seul critère du pays d'origine ou de destination des produits transportés, afin de ne pas provoquer, au sein de la Communauté, des détournements de trafic préjudiciables à certains ports, chargeurs, transporteurs ou auxiliaires de transport, à moins que les prix ou les conditions puissent être justifiés économiquement.

(14) Les conditions prévues devraient par ailleurs viser à empêcher les consortiums d'appliquer des restrictions de concurrence qui ne sont pas indispensables pour atteindre les objectifs justifiant l'octroi de l'exemption. À cette fin, les accords de consortium doivent contenir une disposition permettant à chaque compagnie maritime, membre de ces accords, de quitter le consortium moyennant l'octroi d'un délai raisonnable de préavis. Cependant, pour les consortiums fortement intégrés et/ou à haut degré d'investissement, il y a lieu de prévoir une période de préavis plus longue afin de prendre en compte les investissements élevés effectués en vue de leur constitution et les contraintes plus importantes de réorganisation en cas de départ d'un de leurs membres. Il convient également de prévoir que, lorsque le consortium opère avec une structure de commercialisation commune, chaque membre du consortium ait le droit de mener des actions de marketing indépendantes, moyennant l'octroi d'un préavis d'une durée raisonnable.

(15) L'exemption doit être limitée aux consortiums qui ne donnent pas la possibilité d'éliminer la concurrence pour une partie substantielle des services

en cause.

(16) Pour apprécier, à des fins d'exemption, l'existence d'une concurrence effective sur chacun des marchés sur lesquels le consortium opère, il convient de prendre en considération non seulement le trafic direct entre les ports desservis par le consortium mais également la concurrence éventuelle d'autres services maritimes de ligne à partir de ports substituables à ceux du consortium, et le cas échéant, d'autres modes de transport.

(17) L'exemption par catégorie accordée par le présent règlement n'est dès lors applicable qu'à la condition que, sur chacun des marchés sur lesquels le consortium opère, la part de marché qu'il détient ne dépasse pas un ordre de grandeur déterminé.

(18) Pour les consortiums opérant dans une conférence, une part de marché plus réduite doit être prévue du fait que ces accords se superposent à un accord restrictif déjà existant.

(19) Il convient cependant d'offrir aux consortiums qui dépassent les limites fixées dans le présent règlement d'un pourcentage déterminé mais qui restent soumis à une concurrence effective dans le trafic ou ils opèrent, une procédure simplifiée, afin qu'ils puissent bénéficier de la sécurité juridique offerte par une exemption par catégorie. Une telle procédure doit permettre en même temps à la Commission d'assurer une surveillance efficace et de simplifier le contrôle administratif des ententes.

(20) Les consortiums qui dépassent cette limite pourraient cependant bénéficier d'une exemption par voie de décision individuelle pour autant qu'ils satisfassent aux conditions de l'article 81, paragraphe 3, du traité en tenant compte des aspects spécifiques des transports maritimes.

(21) Le présent règlement ne doit s'appliquer qu'aux accords conclus entre les membres d'un consortium. Par conséquent, l'exemption par catégorie ne doit pas couvrir les accords restrictifs de concurrence conclus entre des consortiums ou un ou plusieurs de leurs membres, d'une part, et d'autres compagnies, d'autre part. Elle ne doit pas viser non plus les accords restrictifs de concurrence entre différents consortiums opérant sur le même trafic ou entre les membres de ces consortiums.

(22) Il y a également lieu d'assortir l'exemption de certaines obligations. À cet égard, les usagers de transport doivent pouvoir, à tout moment, prendre connaissance des conditions des services de transport maritime exploités en commun par les membres du consortium. Une procédure de consultations réelles et effectives entre les consortiums et les usagers de transport portant sur les activités propres de ces accords doit être prévue. Le présent règlement précise aussi ce qu'il y a lieu d'entendre par consultations réelles et effectives ainsi que les principales étapes procédurales à suivre dans le cadre de ces consultations. Cette obligation de consultation limitée aux activités exercées par le consortium en tant que tel doit être prévue.

(23) Ces consultations sont de nature à assurer un fonctionnement des services de transport maritime plus efficace et tenant compte des besoins des usagers. En conséquence, il convient d'exempter certaines des ententes qui pourraient résulter de ces consultations.

(24) La notion de force majeure aux fins du présent règlement est celle qui résulte de la jurisprudence constante de la Cour de justice des Communautés européennes.

(25) Il convient également de prévoir la communication immédiate à la

Commission des sentences arbitrales et des recommandations de conciliateurs acceptées par les parties, de façon à lui permettre de vérifier qu'elles n'exonèrent pas les consortiums des conditions et obligations prévues par ledit règlement, et ainsi qu'ils ne transgressent pas les dispositions des articles 81 et 82 du traité.

(26) Il convient de prévoir, conformément à l'article 6 du règlement (CEE) no 479/92, les cas dans lesquels la Commission peut retirer aux entreprises le bénéfice de l'exemption par catégorie.

(27) Onze consortiums ont bénéficié de l'exemption par catégorie contenue dans le règlement (CE) no 870/95 par l'application de la procédure d'opposition prévue par ce règlement, celle-ci ayant permis à la Commission de s'assurer, en particulier, qu'ils étaient soumis à une concurrence effective. Rien n'indique que, les circonstances ayant changé, ces consortiums ne seraient plus soumis à une concurrence effective. Il convient par conséquent de continuer d'exempter ces consortiums aux conditions prévues par le présent règlement.

(28) Les accords qui sont exemptés automatiquement en vertu du présent règlement ne doivent pas faire l'objet d'une demande visée à l'article 12 du règlement (CEE) no 4056/86. Il demeurera cependant loisible aux entreprises, en cas de doute raisonnable, de demander à la Commission une déclaration sur la compatibilité de leurs accords avec le présent règlement.

(29) Le présent règlement ne fait pas obstacle à l'application de l'article 82 du traité.

(30) Le règlement (CE) no 870/95 expirant, il convient d'adopter un nouveau règlement renouvelant l'exemption par catégorie,

A ARRÊTÉ LE PRÉSENT RÈGLEMENT:

CHAPITRE PREMIER

CHAMP D'APPLICATION ET DÉFINITIONS

Article premier

Champ d'application

Le présent règlement ne vise les consortiums que dans la seule mesure où ils assurent des services de transports maritimes internationaux de ligne au départ ou à destination d'un ou plusieurs ports de la Communauté.

Article 2

Définitions

Aux fins de l'application du présent règlement, les termes repris ci-après sont définis de la manière suivante:

1) "consortium": un accord entre au moins deux transporteurs exploitants de navires, qui assurent des services maritimes internationaux réguliers de ligne pour le transport exclusif de marchandises, principalement par conteneurs, sur un ou plusieurs trafics, et dont l'objet est d'établir une coopération pour l'exploitation en commun d'un service de transport maritime améliorant le service offert, en l'absence de consortium, individuellement par chacun de ses membres, afin de rationaliser leurs opérations et cela au moyen d'arrangements techniques, opérationnels et/ou commerciaux, à l'exception de la fixation des prix;

2) "transport maritime de ligne": transport de marchandises effectué de manière régulière sur une route ou des routes particulières entre des ports et selon des horaires et des dates de voyage annoncés au préalable et disponible même sur une base occasionnelle à tout usager de transport moyennant paiement;

- 3) "arrangement de service": un arrangement contractuel conclu entre un ou plusieurs usagers de transport et un membre individuel d'un consortium ou un consortium par lequel, en contrepartie de son engagement de faire transporter une certaine quantité de marchandises au cours d'une période de temps donnée, un usager bénéficie d'un engagement individuel de ce membre du consortium ou du consortium de lui fournir un service d'une qualité déterminée et individualisée, spécialement adapté à ses besoins;
- 4) "usager de transport": toute entreprise (par exemple: chargeurs, destinataires, transitaires, etc.) qui a conclu ou manifesté l'intention de conclure un accord contractuel avec un consortium (ou un de ses membres) en vue du transport de marchandises ou toute association de chargeurs ou de transitaires;
- 5) "action tarifaire indépendante" (Independent rate action): droit pour le membre d'une conférence maritime d'offrir, de manière ponctuelle sur des marchandises, moyennant l'octroi d'un préavis aux autres membres de la conférence, des taux de fret qui diffèrent de ceux établis par le tarif de la conférence.

CHAPITRE II EXEMPTIONS

Article 3

Accords exemptés

1. En vertu de l'article 81, paragraphe 3, du traité et sous réserve des conditions et obligations prévues au présent règlement, l'article 81, paragraphe 1, du traité est déclaré inapplicable aux activités reprises au paragraphe 2 du présent article et qui relèvent d'accords de consortium tels que définis aux articles 1er et 2.
2. La déclaration d'inapplicabilité s'applique aux seules activités suivantes:
 - a) les opérations relatives à l'exploitation en commun de services de transport maritime de ligne qui peuvent comprendre uniquement les activités suivantes:
 - i) la coordination et/ou la fixation commune des horaires de voyage ainsi que la détermination des ports d'escale;
 - ii) l'échange, la vente ou l'affrètement croisé d'espace ou de slots sur les navires;
 - iii) l'utilisation en commun (pooling) de navires et/ou d'installations portuaires;
 - iv) l'utilisation d'un ou plusieurs bureaux d'exploitation conjointe;
 - v) la mise à disposition de conteneurs, châssis et autres équipements et/ou les contrats de location, de crédit-bail ou d'achat de ces équipements;
 - vi) l'utilisation d'un système d'échange de données informatisées et/ou d'un système de documentation commune;
 - b) des ajustements temporaires de capacité;
 - c) l'exploitation ou l'utilisation en commun de terminaux portuaires et les services y afférents (par exemple: services d'acconage et d'arrimage);
 - d) la participation à un ou plusieurs des pools suivants: cargaisons, recettes ou résultats;
 - e) l'exercice en commun des droits de vote détenus par le consortium dans la conférence à laquelle ses membres participent, dans la mesure où le vote, à propos duquel un tel exercice en commun est effectué, concerne les activités propres du consortium;
 - f) une structure de commercialisation commune et/ou la délivrance d'un connaissance d'embarquement conjoint;
 - g) toute autre activité accessoire à celles mentionnées aux points a) à f) nécessaire pour leur mise en oeuvre.

3. Les clauses suivantes sont, en particulier, assimilées à des activités accessoires au sens du paragraphe 2, point g):

- a) l'obligation faite aux membres du consortium d'utiliser sur le trafic ou les trafics en question des navires alloués au consortium et de s'abstenir d'affréter de l'espace sur des navires appartenant à des tiers;
- b) l'obligation faite aux membres du consortium de s'abstenir d'allouer ou d'affréter de l'espace à d'autres transporteurs exploitants de navires sur le trafic ou les trafics en question, sauf autorisation préalable des autres membres du consortium.

Article 4

Non-utilisation de la capacité

L'exemption prévue à l'article 3 ne s'applique pas à un consortium lorsque celui-ci comprend des arrangements de non-utilisation de la capacité existante en vertu desquels les lignes maritimes participant au consortium s'abstiennent d'utiliser un certain pourcentage de la capacité des navires utilisés dans le cadre du consortium.

CHAPITRE III

CONDITIONS DE L'EXEMPTION

Article 5

Condition de base pour l'octroi de l'exemption

L'exemption prévue à l'article 3 ne s'applique que si une ou plusieurs des trois conditions décrites ci-dessous sont remplies:

- a) il existe entre les membres de la conférence au sein de laquelle le consortium opère une concurrence effective en matière de prix, du fait que ses membres sont autorisés expressément par l'accord de conférence, en vertu d'une obligation légale ou non, à appliquer l'action tarifaire indépendante à tout taux de fret prévu par le tarif de la conférence; ou
- b) il existe à l'intérieur de la conférence au sein de laquelle le consortium opère un degré suffisant de concurrence effective entre les membres de la conférence en matière de services offerts, du fait que l'accord de conférence permet expressément au consortium d'offrir des arrangements de services propres, quelle qu'en soit la nature, relatifs à la fréquence et à la qualité des services de transport offerts ainsi que d'adapter à tout moment librement les services qu'il offre afin de répondre aux demandes spécifiques des usagers de transport; ou
- c) les membres du consortium sont soumis à une concurrence effective, réelle ou potentielle, de la part de compagnies non membres du consortium, qu'une conférence opère ou non sur le trafic ou les trafics en question.

Article 6

Conditions quant à la part de marché

1. Pour bénéficier de l'exemption prévue à l'article 3, un consortium doit détenir, sur chacun des marchés sur lesquels il opère, une part de marché calculée en volume des marchandises transportées (tonnes fret ou équivalents vingt pieds) inférieure à 30 % lorsqu'il opère dans une conférence et inférieure à 35 % lorsqu'il opère hors conférence.

2. L'exemption prévue à l'article 3 continue de s'appliquer lorsque, pendant une période de deux années civiles consécutives, la part de marché visée au paragraphe 1 n'est pas dépassée de plus d'un dixième.

3. Lorsque l'un des seuils précisés aux paragraphes 1 et 2 est dépassé, l'exemption prévue à l'article 3 continue de s'appliquer pendant une période de six mois à compter de la fin de l'année civile au cours de laquelle le dépassement s'est produit. Cette période est portée à douze mois lorsque le dépassement est dû au retrait du marché d'un transporteur maritime non membre du consortium.

Article 7

Procédure d'opposition

1. Bénéficient également de l'exemption prévue aux articles 3 et 10 les consortiums dont la part de marché dépasse les limites définies à l'article 6 sur l'un des marchés sur lesquels ils opèrent, sans pour autant être supérieure à 50 % sur aucun de ces marchés, à condition que les accords en question soient, conformément aux dispositions du règlement (CE) no 2843/98 de la Commission(5), notifiés à la Commission et que celle-ci ne fasse pas opposition à l'exemption dans un délai de six mois.

Le délai de six mois court à partir du jour où la notification prend effet conformément à l'article 4 du règlement (CE) no 2843/98.

2. Le paragraphe 1 ne s'applique que s'il est fait expressément référence au présent article dans la notification ou dans une communication l'accompagnant.

3. La Commission peut faire opposition à l'exemption.

Elle doit faire opposition à l'exemption lorsqu'un État membre en fait la demande dans un délai de trois mois à compter de la date de transmission à l'État membre de la notification visée au paragraphe 1. Cette demande doit être fondée sur des considérations relatives aux règles de concurrence du traité.

4. La Commission peut lever l'opposition à l'exemption à tout moment.

Toutefois, lorsque cette opposition résulte de la demande d'un État membre et que celui-ci la maintient, l'opposition ne peut être levée qu'après consultation du comité consultatif en matière d'ententes et de positions dominantes dans le domaine des transports maritimes.

5. Si l'opposition est levée parce que les entreprises intéressées ont démontré que les conditions de l'article 81, paragraphe 3, du traité sont réunies, l'exemption prend effet à la date de la notification.

6. Si l'opposition est levée parce que les entreprises intéressées ont modifié l'accord, de manière à ce que les conditions de l'article 81, paragraphe 3, du traité soient réunies, l'exemption prend effet à la date à laquelle les modifications prennent effet.

7. Si la Commission fait opposition et que celle-ci n'est pas levée, les effets de la notification sont régis par les dispositions de la section II du règlement (CEE) no 4056/86.

Article 8

Conditions supplémentaires

Le bénéfice des exemptions prévues aux articles 3 et 10 est subordonné aux conditions supplémentaires énoncées ci-dessous.

a) Le consortium doit permettre la possibilité à chacun de ses membres d'offrir, par l'entremise d'un contrat individuel, ses propres arrangements de services.

b) L'accord de consortium doit donner aux compagnies maritimes qui en sont membres le droit de quitter le consortium, sans encourir aucune pénalité financière ou autre, telle que notamment l'obligation de cesser toute activité de

transport sur le trafic ou les trafics en question, couplée ou non à la condition de pouvoir reprendre ces activités seulement après l'expiration d'un certain délai. Un tel droit est lié à l'octroi d'un délai maximal de préavis de six mois, qui peut être donné après une période initiale de dix-huit mois commençant à courir à partir de l'entrée en vigueur de l'accord.

Toutefois, pour un consortium fortement intégré qui comporte un pool de résultat et/ou implique un degré d'investissement très élevé résultant de l'achat ou de l'affrètement par ses membres de navires spécialement en vue de sa constitution, le délai maximal de préavis est de six mois, qui peut être donné après une période initiale de trente mois commençant à courir à partir de l'entrée en vigueur de l'accord.

c) Lorsque le consortium opère avec une structure de commercialisation commune, la faculté pour chaque membre du consortium de mener, sans encourir aucune pénalité, une action de marketing indépendante moyennant l'octroi d'un préavis d'une durée maximale de six mois doit être prévue.

d) Ni le consortium, ni les compagnies membres des consortiums ne portent, à l'intérieur du marché commun, préjudice à certains ports, usagers ou transporteurs en appliquant au transport de marchandises identiques dans la zone couverte par l'accord, des prix et des conditions qui diffèrent selon le pays d'origine ou de destination ou selon le port de chargement ou de déchargement, à moins que ces prix ou ces conditions ne puissent être justifiés en termes économiques.

CHAPITRE IV OBLIGATIONS

Article 9

Obligations dont est assortie l'exemption

1. Les exemptions prévues à l'article 3 et à l'article 13, paragraphe 1, sont assorties des obligations énoncées aux paragraphes 2 à 5.

2. Des consultations, réelles et effectives, ont lieu entre les usagers ou leurs organisations représentatives, d'une part, et le consortium, d'autre part, en vue de trouver des solutions sur toutes les questions importantes autres que celles de nature purement opérationnelle d'importance mineure, concernant les conditions et la qualité des services réguliers de transport maritime offerts par le consortium ou par ses membres.

Ces consultations ont lieu toutes les fois qu'elles sont demandées par l'une quelconque des parties susmentionnées.

Les consultations doivent avoir lieu préalablement à la mise en application de la mesure faisant l'objet de la consultation, sauf cas de force majeure. Lorsque, pour des raisons de force majeure, les membres du consortium sont contraints d'appliquer une décision avant que des consultations aient eu lieu, les consultations, si elles sont sollicitées, doivent avoir lieu dans un délai de dix jours ouvrables à dater de cette demande. Sauf le cas de force majeure susvisé, auquel il conviendra de faire référence dans le communiqué, aucune annonce publique de la mesure n'aura lieu avant que ces consultations ne se soient déroulées.

Les consultations ont lieu en suivant les étapes suivantes:

a) une information détaillée par écrit est communiquée par le consortium à l'autre partie sur la question faisant l'objet de la consultation, préalablement à celle-ci;

- b) un échange de vues a lieu entre les parties, soit par écrit, soit par l'organisation de réunions, soit par les deux, au cours desquelles les représentants des compagnies maritimes membres du consortium et ceux des chargeurs qui participeront auront autorité pour arriver à un point de vue commun; les parties déploieront tous leurs efforts en vue d'y parvenir;
- c) lorsqu'aucun point de vue commun ne pourra être dégagé en dépit des efforts des deux parties, le désaccord doit être reconnu et annoncé publiquement. Chaque partie peut porter ce dernier à la connaissance de la Commission;
- d) un délai raisonnable pour la finalisation des consultations peut être fixé, si possible d'un commun accord entre les deux parties. Sauf cas exceptionnel ou accord entre les parties, un tel délai ne peut être inférieur à un mois.
3. Les conditions des services de transport maritime offerts par le consortium ou ses membres, y compris celles liées à la qualité de ces services et toutes modifications les concernant seront, sur demande, mises à la disposition des usagers à un prix raisonnable et pourront être consultées à tout moment, sans frais, dans les bureaux des compagnies maritimes membres du consortium ou du consortium lui-même ainsi que de leurs agents.
4. Les sentences arbitrales et les recommandations de conciliateurs, acceptées par les parties, qui règlent des litiges portant sur les pratiques des consortiums visées au présent règlement sont notifiées sans délai à la Commission par le consortium.
5. Tout consortium qui désire se prévaloir du bénéfice de l'application du présent règlement doit être en mesure, moyennant un préavis d'une durée qui ne sera pas inférieure à un mois et qui sera fixé par la Commission en fonction des circonstances de l'espèce, de démontrer, sur simple demande de la Commission, qu'il remplit les conditions et les obligations prévues aux articles 5 à 8 et aux paragraphes 2 et 3 du présent article et lui communiquer dans ce délai l'accord de consortium visé.

Article 10

Exemption des ententes entre usagers et consortiums sur l'utilisation des services réguliers de transport maritime

Sont exemptés de l'interdiction édictée à l'article 81, paragraphe 1, du traité, les accords, décisions et pratiques concertées entre les usagers de transport ou leurs organisations représentatives, d'une part, et un consortium bénéficiant de l'exemption prévue à l'article 3, d'autre part, qui portent sur les conditions et la qualité des services de transport de ligne offerts par le consortium ainsi que toutes les questions générales liées à ces services pour autant qu'ils découlent des consultations prévues à l'article 9, paragraphe 2.

CHAPITRE V

DISPOSITIONS DIVERSES

Article 11

Secret professionnel

1. Les informations recueillies en application de l'article 7 et de l'article 9, paragraphe 5, ne peuvent être utilisées qu'aux fins visées par le présent règlement.

2. La Commission et les autorités des États membres ainsi que leurs fonctionnaires et autres agents sont tenus de ne pas divulguer les informations qu'ils ont recueillies en application du présent règlement et qui, par leur nature,

sont couvertes par le secret professionnel.

3. Les dispositions des paragraphes 1 et 2 ne s'opposent pas à la publication de renseignements généraux ou d'études ne comportant pas d'indications individuelles sur les entreprises ou associations d'entreprises.

Article 12

Retrait de l'exemption par catégorie

Conformément à l'article 6 du règlement (CEE) no 479/92, la Commission peut retirer le bénéfice de l'application du présent règlement si elle constate que, dans un cas déterminé, un accord, une décision ou une pratique concertée, exemptés en vertu de l'article 3 ou de l'article 13, paragraphe 1, du présent règlement, ont cependant certains effets qui sont incompatibles avec les conditions prévues par l'article 81, paragraphe 3, du traité, ou sont interdits par l'article 82 du traité, et notamment lorsque:

- a) sur un trafic donné, la concurrence existant en dehors de la conférence où opère le consortium ou en dehors d'un consortium visé n'est pas effective;
- b) un consortium méconnaît de manière répétée les obligations contenues à l'article 9;
- c) un consortium adopte un comportement produisant des effets incompatibles avec l'article 82 du traité;
- d) ces effets résultent d'une sentence arbitrale.

Article 13

Dispositions transitoires

1. L'article 81, paragraphe 1, du traité n'est pas applicable aux accords en vigueur au 25 avril 2000 qui remplissent à cette date les conditions d'exemption prévues par le règlement (CE) no 870/95 et à l'égard desquels a été appliquée la procédure d'opposition prévue à l'article 7 du présent règlement.

2. Une notification faite avant l'entrée en vigueur du présent règlement en application de l'article 7 du règlement (CE) no 870/95 et pour laquelle le délai de six mois n'est pas arrivé à expiration le 25 avril 2000 est réputée avoir été faite en application de l'article 7 du présent règlement.

Article 14

Entrée en vigueur

Le présent règlement entre en vigueur le 26 avril 2000.

Il est applicable jusqu'au 25 avril 2005.

Le présent règlement est obligatoire dans tous ses éléments et directement applicable dans tout État membre.

Fait à Bruxelles, le 19 avril 2000.

Par la Commission

Mario Monti

Membre de la Commission

(1) JO L 55 du 29.2.1992, p. 3.

(2) JO C 379 du 31.12.1999, p. 13.

(3) JO L 89 du 21.4.1995, p. 7.

(4) JO L 378 du 31.12.1986, p. 4. (5) JO L 354 du 30.12.1998, p. 22.

RÈGLEMENT (CE) N° 246/2009 DU CONSEIL du 26 février 2009 concernant l'application de l'article 81, paragraphe 3, du traité à certaines catégories d'accords, de décisions et de pratiques concertées entre compagnies maritimes de ligne («consortia») (version codifiée)

LE CONSEIL DE L'UNION EUROPÉENNE, vu le traité instituant la Communauté européenne, et notamment son article 83, vu la proposition de la Commission, vu l'avis du Parlement européen ⁽¹⁾, considérant ce qui suit:

(1) Le règlement (CEE) n° 479/92 du Conseil du 25 février 1992 concernant l'application de l'article 85 paragraphe 3 du traité à certaines catégories d'accords, de décisions et de pratiques concertées entre compagnies maritimes de ligne («consortia») ⁽²⁾ a été modifié à plusieurs reprises et de façon substantielle ⁽³⁾. Il convient, dans un souci de clarté et de rationalité, de procéder à la codification dudit règlement.

(2) Conformément à l'article 81, paragraphe 3, du traité, l'article 81, paragraphe 1, du traité peut être déclaré inapplicable aux catégories d'accords, de décisions et de pratiques concertées qui remplissent les conditions prévues à l'article 81, paragraphe 3, du traité.

(3) Conformément à l'article 83 du traité, les dispositions d'application de l'article 81, paragraphe 3, du traité doivent être arrêtées par voie de règlement ou de directive. Conformément à l'article 83, paragraphe 2, point b), du traité, lesdites dispositions doivent déterminer les modalités d'application de l'article 81, paragraphe 3, du traité, en tenant compte de la nécessité, d'une part, d'assurer une surveillance efficace et, d'autre part, de simplifier dans toute la mesure du possible le contrôle administratif. Conformément à l'article 83, paragraphe 2, point d), du traité, lesdites dispositions doivent définir le rôle respectif de la Commission et de la Cour de justice.

(4) Le secteur du transport maritime de ligne est un secteur à forte intensité capitalistique. La conteneurisation a renforcé le besoin de coopération et de rationalisation. La marine marchande des États membres devrait parvenir à réaliser les économies d'échelle nécessaires pour soutenir la concurrence sur le marché mondial des transports maritimes de ligne.

(5) Les accords de services en commun passés entre les compagnies maritimes de ligne dans le but de rationaliser leurs opérations au moyen d'arrangements techniques, opérationnels et/ou commerciaux (désignés dans les milieux maritimes sous le terme de «consortia») peuvent contribuer à fournir les moyens nécessaires pour améliorer la productivité des services de transports maritimes de ligne et promouvoir les progrès techniqueet économique.

(6) Les transports maritimes ont de l'importance pour le développement des échanges de la Communauté, et les accords de consortium peuvent jouer un rôle à cet égard, compte tenu des particularités du trafic maritime de ligne international. La légalisation de ces accords constitue une mesure contribuant de façon positive à l'amélioration de la compétitivité du secteur maritime de la Communauté. 25.3.2009 FR Journal officiel de l'Union européenne L 79/1

(1) Avis du Parlement européen du 23 avril 2008 (non encore paru au Journal officiel).

(2) JO L 55 du 29.2.1992, p. 3.

(3) Voir annexe I.

(7) Les usagers des services maritimes offerts par les consortia peuvent obtenir une partie du profit résultant de l'amélioration de la productivité et du service grâce, notamment, à la régularité de la desserte, aux réductions de coûts que permettent des taux d'utilisation des capacités plus élevés, à une meilleure qualité du service résultant d'une amélioration des navires et de l'équipement.

(8) La Commission devrait être habilitée à déclarer par voie de règlement que l'article 81, paragraphe 1, du traité n'est pas applicable à certaines catégories d'accords, de décisions

et de pratiques concertées de consortia, afin de faciliter une coopération entre entreprises qui soit économiquement souhaitable et sans répercussions néfastes du point de vue de la politique de la concurrence. La Commission, en liaison étroite et constante avec les autorités compétentes des États membres, devrait avoir la possibilité de définir précisément le champ d'application de ces exemptions et les conditions dont elles sont assorties.

(9) Les consortia, dans le domaine du transport maritime de ligne, sont une forme spécialisée et complexe de jointventure. Il existe une grande diversité d'accords de consortium mis en oeuvre dans des situations différentes. Les parties à un accord de consortium changent souvent, et le champ d'application, les activités et les clauses de ces accords sont fréquemment modifiés. La Commission devrait donc être chargée de définir périodiquement les consortia auxquels une exemption de groupe devrait être appliquée.

(10) Pour s'assurer que toutes les conditions fixées à l'article 81, paragraphe 3, du traité sont remplies, il convient d'assortir l'exemption de groupe de conditions destinées à garantir qu'une partie équitable du profit sera répercutée sur les chargeurs et que la concurrence ne sera pas éliminée,

A ARRÊTÉ LE PRÉSENT RÈGLEMENT:

Article premier

1. La Commission peut, par voie de règlement et conformément à l'article 81, paragraphe 3, du traité, déclarer l'article 81, paragraphe 1, du traité inapplicable à certaines catégories d'accords entre entreprises, décisions d'associations d'entreprises et pratiques concertées, qui ont pour objet de promouvoir ou d'établir une coopération pour l'exploitation en commun de services de transports maritimes, entre compagnies maritimes de ligne, dans le but de rationaliser leurs opérations au moyen d'arrangements techniques, opérationnels ou commerciaux, à l'exception de la fixation des prix (consortia).

2. Le règlement arrêté en application du paragraphe 1 du présent article définit les catégories d'accords, de décisions et de pratiques concertées auxquelles il s'applique et précise à quelles conditions elles seront considérées comme exemptées de l'application de l'article 81, paragraphe 1, du traité, conformément au paragraphe 3 dudit article.

Article 2

1. Le règlement arrêté en application de l'article 1^{er} est applicable pendant une période de cinq ans, calculée à partir de la date de son entrée en vigueur.

2. Le règlement arrêté en application de l'article 1^{er} peut être abrogé ou modifié en cas de modification de l'un des éléments fondamentaux qui ont justifié son adoption.

Article 3

Le règlement arrêté en application de l'article 1^{er} peut comporter une disposition précisant qu'il s'applique avec effet rétroactif aux accords, aux décisions et aux pratiques concertées qui existaient à la date de son entrée en vigueur, à condition qu'ils remplissent les conditions qui sont fixées dans ledit règlement.

Article 4

Le règlement arrêté en vertu de l'article 1^{er} peut prévoir que l'interdiction visée à l'article 81, paragraphe 1, du traité n'est pas applicable, pendant une période fixée par ce règlement, aux accords, aux décisions et aux pratiques concertées existant déjà au 1^{er} janvier 1995, auxquels l'article 81, paragraphe 1, s'applique du fait de l'adhésion de l'Autriche, de la Finlande et de la Suède et qui ne satisfont pas aux conditions de l'article 81, paragraphe 3. Toutefois, le présent article ne s'applique pas aux accords, aux décisions et aux pratiques concertées qui, au 1^{er} janvier 1995, relevaient déjà de l'article 53, paragraphe 1, de l'accord EEE.

Article 5

Avant d'adopter le règlement prévu à l'article 1^{er}, la Commission en publie le projet pour

permettre à l'ensemble des personnes et des organisations intéressées de lui communiquer leurs observations dans un délai raisonnable qu'elle fixe, ce délai ne pouvant être inférieur à un mois.

Article 6

Avant de publier un projet de règlement et d'arrêter un règlement en application de l'article 1^{er}, la Commission consulte le comité consultatif en matière d'ententes et de positions dominantes visé à l'article 14 du règlement (CE) n° 1/2003 du Conseil du 16 décembre 2002 relatif à la mise en oeuvre des règles de concurrence prévues aux articles 81 et 82 du traité ⁽¹⁾. L 79/2 FR Journal officiel de l'Union européenne 25.3.2009

(1) JO L 1 du 4.1.2003, p. 1.

Article 7

Le règlement (CEE) n° 479/92, tel que modifié par les actes visés à l'annexe I, est abrogé. Les références faites au règlement abrogé s'entendent comme faites au présent règlement et sont à lire selon le tableau de correspondance figurant à l'annexe II.

Article 8

Le présent règlement entre en vigueur le vingtième jour suivant celui de sa publication au *Journal officiel de l'Union européenne*.

Le présent règlement est obligatoire dans tous ses éléments et directement applicable dans tout État membre.

Fait à Bruxelles, le 26 février 2009.

Par le Conseil

Le président

I. LANGER

25.3.2009 FR Journal officiel de l'Union européenne L 79/3

ANNEXE I

Règlement abrogé avec liste de ses modifications successives

(visés à l'article 7)

Règlement (CEE) n° 479/92 du Conseil

(JO L 55 du 29.2.1992, p. 3)

Règlement (CE) n° 1/2003 du Conseil

(JO L 1 du 4.1.2003, p. 1)

uniquement l'article 42

Acte d'adhésion de 1994, article 29 et annexe I, point IIIA.4

(JO C 241 du 29.8.1994, p. 56)

ANNEXE II

TABLEAU DE CORRESPONDANCE

Règlement (CEE) n° 479/92 Présent règlement

Articles 1^{er}, 2 et 3 Articles 1^{er}, 2 et 3

Article 3 *bis* Article 4

Article 4 Article 5

Article 5 Article 6

— Article 7

Article 7 Article 8

— Annexe I

— Annexe II

L 79/4 FR Journal officiel de l'Union européenne 25.3.2009

Michelin joins calls for public hearing on EU consortia rules

French tyre giant backs Grand Alliance lobby

Janet Porter

FRENCH tyre manufacturer Michelin has backed calls for a public hearing on liner shipping regulatory changes after voicing concerns over certain revisions to proposed European Union consortia rules.

Michelin has joined in the criticism of plans to place a 30% limit on the market share of alliances that are entitled to automatic antitrust immunity, arguing that this is not practical on certain routes.

At the moment, the threshold is 35%, but Brussels wants to reduce this figure to 30% to bring container shipping closer into line with other industries.

The commission is stressing that any breach of that level is not automatically unlawful, but alliance members would have to conduct self-assessments to ensure that their consortium agreement was not anti-competitive.

Michelin, whose ocean management committee head Jean-Louis Cambon is an active member of the European Shippers' Council, has written to the commission stating that the 30% ceiling could easily be breached on thin trades due to the limited number of carriers.

Without legal certainty, consortia could restrict membership in order to stay within the 30% limit, thereby squeezing out smaller carriers.

"This of course would be counter-productive, seen from our perspective," Michelin said in a submission on the proposed new regulation that would replace the existing set of rules in 2010.

"Therefore, reassurance should be given, either through past examples of situations where consortia having a higher share than 30% have been exempted, or



Hapag-Lloyd's Hong Kong Express at Amsterdam's Ceres Paragon Terminal: lines say consortia are good for competition.



Cambon: restriction 'counterproductive'

through a specific exception for thin trades."

Mr Cambon told Lloyd's List: "We want more carriers, not fewer.

"Lines [on thin trades] should not be concerned that they are infringing the law."

A thin trade probably would be defined in terms of volume, he said.

Michelin's submission goes further than that of the European Shippers' Council, which wants the commission to spell out the fact that any consortia agreement that failed to meet the conditions of the block exemption regulation would not be presumed to be in breach of the law.

But Mr Cambon said there was no fundamental difference between the two.

However, with so much at stake, he has called for a public hearing to ensure as

many views as possible are taken into account when drawing up a new consortia regulation. In particular, he hopes more individual shippers will join in the debate.

The International Chamber of Shipping has also called for a public hearing.

"In view of the international implications of any revision to the consortia regulations, we would encourage the European Commission to hold a public hearing on the issue, similar to that organised in the context of the revision of Regulation 4056/86 on liner conferences," ICS said in its submission to the commission, which circulated a draft regulation in October and invited comments.

The European Liner Affairs Association is campaigning for the market share threshold to be increased, and has said that some consortia or inter-alliance test.

agreements have a market share of up to 60%. The ELAA has provided evidence that consortia members compete fiercely on price and so are not being anti-competitive.

Industry group BIMCO has proposed a market share limit of 50%, while the Grand Alliance has backed the ELAA's call for an increase.

The four Grand Alliance members — Hapag-Lloyd, NYK, OOCL and MISC — have reminded the commission that they provided examples several years ago showing competition between them, with shippers frequently switching accounts from one to another.

Brussels seems to have made the assumption that there is no internal competition, a position lines roundly contest.

By lowering the threshold to 30%, small and medium-sized carriers will be discouraged from entering into consortia agreements with larger carriers if they have concerns that the block exemption market share threshold will be exceeded, resulting in them having to carry the burden of self-assessment," the Grand Alliance warned.

Japan's K Line was seeking assurances from Brussels that it would keep an open mind about the future of the block exemption after 2015, when the new regulation would expire.

Consortia are regarded as beneficial since they deliver service efficiencies without restricting competition, but Brussels wants to amend the current block exemption and has hinted that it may not be renewed after 2015.

Consortia rules reaffirm support for liner industry

ON MAY 13, the European Commission published its latest Competition Newsletter, a publication produced by the Directorate-General for Competition. This issue contains an article on the new Consortia Regulation, Regulation 906/2009, which came into force on April 25 for a five-year period, writes *Philippe Ruttley*.

The article, "Commission adopts new block exemption regulation for liner shipping consortia", is written by Antje Prisker, an official within the transport section of DG Comp. It is designed to be a general overview of regulation. However, reading between the lines one detects important themes emerging from the rather technical tone adopted.

The article avoids discussion of any future consortia exemption regulation beyond April 24, 2015, when the regulation is due to expire. However, all the signs are that the commission is moving towards phasing out all sector-specific exemption regulations, with the aim that all sectors should "self-assess" agreements.

When drafts of the regulation were produced, the proposed new method of calculating consortia market shares generated fierce criticism of the commission.

As Ms Prisker points out, the new consortia regulation clarifies that the market share of a consortium is the sum of the individual market shares of consortium members and "merely codifies the commission's reading of regulation No

823/2000", the predecessor regulation where the calculation of market shares was not a problem.

As she explains: "The market share of a consortium is the sum of the individual market shares of the consortium members. The individual market share of a consortium member includes all volumes carried by that member, whether within the consortium in question or outside that consortium — be it on the member's own vessels or on its behalf on third-party vessels on the basis of a slot charter agreement or any other co-operation agreement. The market power of a consortium may well be underestimated if one looks only at the volumes carried by consortium members."

She concludes that it is only where the "existence of interlinked consortia leads to anticompetitive effects on a given market" that the exemption within the regulation will be withdrawn.

In other words, it is only where the market power of the consortium — expressed by the total volumes carried by members within and outside the consortium — leads to anticompetitive effects that the exemption granted will become unavailable. The commission will not take a hostile view of consortia with market shares higher than 30% where there is sufficient counterbalancing competition from other lines or other consortia.

An example of this is the traditionally "thin" North-South trades where consortia with large market

shares have been viewed favourably by the commission.

Capacity regulation is a "hot topic" of EU competition law, with the understandable fear on the part of regulators that agreements between competitors to restrict production levels or capacity supply to a market will create scarcity and artificial price rises. The downturn in demand has seen capacity being withdrawn on an unprecedented scale, provoking criticisms from shippers that levels were being manipulated to raise freight rates.

While no such anticompetitive conduct is alleged, the article stresses that the new regulation "clarifies also what types of capacity reductions are exempted".

As Ms Prisker explains: "The wording [of Article 3] was changed from 'temporary capacity adjustments', which was considered not fully accurate, to 'capacity adjustments in response to fluctuations in supply and demand'."

She says that Article 3 makes it clear that there must be a link between the capacity decisions of a consortium and a clear improvement in the joint service provided by the consortium to its customers

Generally, the article is positive and reaffirms the commission's support for the liner industry and its intention to provide an effective regulatory framework for co-operative agreements between liner operators within consortia agreements. ■ *Philippe Ruttley is a partner at Clyde & Co*

Table des matières

Sommaire	3
Introduction	5
<u>CHAPITRE 1 – L’EXPLOITATION COMMUNE D’UNE LIGNE MARITIME DANS LE CADRE D’UN CONSORTIUM</u>	9
<u>Section préliminaire : présentation du contrat de consortium</u>	10
§1 – Ses éléments caractéristiques	10
A- La forme de la coopération.....	10
B – La force de la coopération.....	11
§2 – Son cadre législatif	13
A - Législation internationale et nationale.....	13
B – Un contrat innominé.....	14
§3 – Présentation du consortium maritime	15
A - L’apparition d’un nouveau mode d’exploitation	16
1) Données historiques.....	16
2) Tentative de définition.....	17
B – ... à différencier d’autres techniques de coopération armatoriale	18
1) Les conférences.....	19
2) L’accord de pool.....	20
3) L’accord d’affrètement d’espaces croisés.....	21
<u>Section 1 : Les consortiums a marketing intégrés</u>	23
§1 – Une intégration susceptible de nuances	23
A – Les consortiums semi intégrés.....	23
B – Les consortiums intégrés doté de la personnalité morale	25
§2 – La mise en place d’un accord de consortium intégré	26

A- Un accord de nature contractuelle.....	26
1) L'accord de coopération.....	27
2) L'accord de représentation commerciale.....	27
3) Le Groupement d'Intérêt Economique.....	28
B- Une organisation de type sociétaire.....	28
1) L'organe de direction : le Conseil d'administration.....	29
2) Les organes d'exécution de la coopération : le Comité directeur.....	30
3) Le Bureau commun.....	30
§ 3 – Identification du transporteur.....	31
A- Le système de rattachement au navire.....	31
B – Le système de rattachement au consortium.....	32
<u>Section 2 : les consortiums à marketing séparés.....</u>	34
§1 – Les techniques d'affrètement d'espaces permettant l'exploitation commune d'une ligne maritime régulière.....	35
A – Le Tonnage Pool Agreement.....	35
B- Le Vessel Sharing Agreement.....	36
1) L'affrètement d'espaces croisé « basique »	36
2) Eléments d'intégration supplémentaires : le consortium à marketing séparé.....	38
§2 – La mise en place d'un accord de consortium à marketing séparé.....	40
A – L'accord de coopération (Memorandum of Understanding)	40
B – L'accord d'exécution: Le Vessel Sharing Agreement.....	41
1) Les principales clauses du Vessel Sharing Agreement	41
2) Qualification juridique du VSA.....	44
§3 – L'absence de lien entre l'intérêt cargaison et le transporteur réel.....	47
A – Une absence de lien contractuel voulue par les parties.....	47
B- Les clauses protectrices du fréteur à l'encontre d'un recours de l'intérêt cargaison.....	48

<u>CHAPITRE II : LES CONSORTIUMS FACE AU DROIT COMMUNAUTAIRE DE LA CONCURRENCE</u>	50
<u>Section préliminaire : Le transport maritime dans le droit communautaire de la concurrence</u>	53
§1 : Les particularités du transport maritime	53
A- L'Offre.....	54
B - La demande.....	54
§2 : L'accord d'une exemption catégorielle généreuse	56
A - La reconnaissance de la spécificité de l'industrie maritime.....	56
B- Les conditions et obligations pour bénéficier de l'exemption.....	57
§3 : Un retour vers le droit commun de la concurrence communautaire	58
A - La remise en cause des conférences.....	58
B - L'abrogation de règlement d'exemption des conférences.....	59
<u>Section 1 : La réglementation communautaire applicable aux consortiums</u>	62
§1 - Le choix en faveur d'une exemption catégorielle	62
A -Les difficultés de la Commission à définir les consortiums.....	62
B - Vers un régime juridique sur mesure.....	63
1) L'inadaptation du règlement d'exemption applicable aux conférences.....	63
2) La forme de l'exemption catégorielle.....	64
§2 - Le contenu du règlement d'exemption de la Commission	65
A - Les conditions nécessaires à l'obtention de l'exemption.....	66
B - Les obligations à respecter pour bénéficier de l'exemption	67
C - Une révision quinquennale	68
<u>Section 2 : Les entreprises maritimes face aux nouvelles réglementations</u>	70
§1 - Le nouveau règlement applicable aux consortiums	70
A - Un champ d'application élargi.....	70
B - Ses modifications les plus significatives.....	72
1) La condition de part de marché	72
2) L'allongement des périodes de verrouillage	75
§2 - La crainte des sanctions	77
A - Les lignes directrices de la Commission.....	77
B- Les pouvoirs de sanction de la Commission.....	79

BIBLIOGRAPHIE	82
ANNEXES	85
<i>Annexe n°1 : Traité instituant la Communauté Européenne, signé le 25 mars 1957, articles 81 et 82 (version consolidée)</i>	86
<i>Annexe n°2 : Règlement (CE) n° 823/2000 de la Commission du 19 avril 2000</i>	88
<i>Annexe n°3 : Règlement (CE) n° 246/2009 du Conseil du 26 février 2009</i>	96
<i>Annexe n°4: Lloyd’s List, Consortia rules reaffirm support for liner industry, 26/05/10</i>	100
<i>Annexe n°5: Lloyd’s List, Michelin joins calls for public hearing on EU consortia rules, 15/12/08</i>	101
TABLE DES MATIERES	102