

**UNIVERSITE DE DROIT, D'ECONOMIE ET DES SCIENCES
D'AIX-MARSEILLE**

FACULTE DE DROIT ET DE SCIENCE POLITIQUE D'AIX-MARSEILLE

Centre de Droit Maritime et des Transports



La fin des conférences maritimes

MASTER II DE DROIT MARITIME ET DES TRANSPORTS

Promotion 2010

Sous la direction de Monsieur Christian SCAPEL

Par Lucile ARMAND

REMERCIEMENTS

Je tiens à remercier particulièrement Monsieur Christian Scapel pour son écoute et ses conseils.

Je tiens également à remercier toute l'équipe du Centre de Droit Maritime et des Transports pour sa gentillesse et son attention.

SOMMAIRE

Introduction	p.2
Partie I : Le système des conférences maritimes	p.9
Chapitre 1 : L'exemption anciennement accordée aux transports maritimes dans le cadre du droit de la concurrence communautaire	p.10
Section I : Les conférences maritimes à travers le règlement (CEE) 4056/86	p.10
Section II : L'exemption accordée aux transports maritimes par le biais du règlement 4056/86 : un cadre juridique d'exception	p.21
Chapitre 2 : L'abrogation du règlement n°4056/86 et l'adoption du règlement n°1419/2006 du 25 septembre 2006	p.37
Section I : L'abrogation des conférences maritimes	p.37
Section II : Les incertitudes liées à l'abrogation	p.44
Partie II : Le régime d'interdiction strict des conférences maritimes	p.53
Chapitre 1 : Un cadre restrictif et répressif	p.54
Section I : Le retour à une concurrence libre et parfaite	p.54
Section II : Le règlement CE n°1419/2006	p.63
Chapitre 2 : Les nouvelles directives de la Commission en matière de concurrence	p.68
Section I : Les pratiques actuelles en matière de transport maritime	p.69
Section II : Les difficultés liées à l'abrogation	p.81
Conclusion	p.91
Tables des annexes	p.95
Bibliographie	p.114
Table des matières	p.117

INTRODUCTION

Le droit maritime peut être défini comme « *l'ensemble des règles juridiques spécifiques directement applicables aux activités que la mer détermine* »¹.

Le monde du transport en général, est bercé par les évolutions industrielles et des pratiques commerciales.

Parallèlement, le monde maritime est doté d'un particularisme important. En effet, l'importance donnée à l'aventure maritime résulte peut être premièrement des risques qu'elle comporte : « les risques de la mer ».

Toutefois, il est impossible de nier que ce particularisme tend à s'affaiblir, et ce pour différentes raisons, notamment les évolutions technologiques. Par exemple, le capitaine n'a plus, comme avant, la responsabilité de toute l'aventure car il ne se trouve plus isolé lors du voyage. En effet, il peut sans aucune difficulté joindre l'armateur du navire et garder des contacts avec la « terre ferme ».

De plus, il est possible de rappeler pour compléter notre argumentation, que le droit maritime a eu tendance à toucher des pays de plus en plus nombreux et notamment les pays en voie de développement. Ces derniers ne comprenaient pas l'utilité d'une telle spécificité et souhaitaient voir au maximum les règles particulières s'amoindrir (comme la limitation de responsabilité de l'armateur ou les avaries communes...)².

Le droit de la concurrence peut également trouver des origines anciennes, qui remontent à l'Antiquité grecque ou même au Moyen-âge.

Aujourd'hui, « l'idée de concurrence » rime bien souvent avec la protection du marché. Il faut en effet, protéger le marché en tant que tel, des perversions qui peuvent intervenir lors des relations commerciales. Cette protection serait gage de prospérité et la clé d'une société harmonieuse.

¹ Définition tirée du Traité de Droit maritime de M.Scapel et M.Bonassies, LGDJ, 2^{ème} édition p. 1

² Traité de Droit Maritime, 2^{ème} édition p.9

Cependant, une perception plus « négative » de l'idée de marché s'est développée dans notre société ; dans laquelle on trouve une focalisation sur les moyens de redistribution des richesses. Cette idée récente est née à la fin du XIXème siècle, outre-Atlantique avec le Sherman Act³. Le droit américain est imprégné d'une conception économique.

Cette idée a prospéré en France, par l'intermédiaire du droit communautaire de la concurrence et surtout dans le Traité de Rome qui a emprunté au droit américain le système de l'anti-trust. Néanmoins, cette influence n'a pas empêché l'essor d'un droit de la concurrence marqué par la culture européenne.

Aujourd'hui, le droit de la concurrence communautaire permet de réguler la puissance économique en se basant sur deux axes principaux :

- règles applicables aux entreprises
- règles applicables aux Etats membres

Une théorie à l'origine de l'économie de marché est celle de la main invisible d'Adam Smith⁴ dans laquelle il affirme que la recherche de l'intérêt individuel est le plus sûr moyen d'œuvrer pour accroître la richesse des nations. Par ailleurs, le rôle de l'État doit être strictement limité. Cette théorie vise donc à faire du marché l'unique régulateur de la vie économique.

La libre concurrence n'est ainsi pas un droit absolu. Elle vise à chercher **le degré de concurrence suffisant** pour que le Marché fonctionne.

Les sujets du droit de la concurrence sont les opérateurs économiques ; les entreprises. L'entreprise est une entité qui exerce une activité économique sur un marché.

Un marché est quant à lui le plus petit ensemble substantiel en termes de produit et d'espace géographique au sein duquel un Etat pourrait exercer un pouvoir de marché. Il s'apprécie au regard de l'homogénéité du produit et de l'homogénéité des conditions de concurrence dans un espace géographique donné.

³ Sherman Act de 1890

⁴ Adam Smith, « La richesse des Nations », 1776

Par ailleurs, chaque année des millions de marchandises sont transportées par mer. En effet, le transport maritime reste le moyen de transport le moins coûteux contrairement par exemple au transport aérien, qui même s'il est plus rapide demeure beaucoup plus cher.

Géographiquement, l'Europe dispose d'une position attrayante. De nombreux pays européens sont sensibles à la problématique du transport maritime car la Communauté pourrait être comparée à « une île ».

Le continent européen a des côtes littorales très étendues bordant notamment la mer Méditerranée, la mer Baltique, ou encore la mer Noire. Une des côtes principales de l'Europe est la côte atlantique qui permet les échanges commerciaux avec toute la partie ouest du globe.

Ainsi, l'Union Européenne apparaît comme la puissance commerciale mondiale la plus importante et la majorité de ses échanges se fait par voie maritime.

Dans un premier temps, le transport était régi par les règles propres à chaque Etat Membre. En effet, aucun des Etats fondateurs ne manifestait d'enthousiasme particulier pour voir l'Union Européenne affirmer une politique maritime commune. Il s'agit notamment de l'Allemagne, des Pays-Bas ou de la Belgique qui défendaient la liberté totale du commerce, le « *free flow of shipping* ». ⁵

A l'origine, la Communauté a d'ailleurs été prudente quant à l'application des règles du Traité aux transports maritimes. On retrouve cette idée dans la version consolidée du Traité sur le fonctionnement de l'Union Européenne ⁶.

Dans son Titre VI intitulé « Les Transports » (ancien Titre IV), l'article 100 (ex article 80 TCE), dispose que :

« Les dispositions du présent titre s'appliquent aux transports par chemin de fer, par route et par voie navigable

Le Parlement européen et le Conseil, statuant conformément à la procédure législative ordinaire, peuvent établir les dispositions appropriées pour la navigation maritime

⁵ Mémoire CDMT « *les conférences maritimes et le droit de la concurrence communautaire* » par Marie Besançon

⁶ Version consolidée au 30 mars 2010, JO de l'Union européenne C 83/47

ou aérienne. Ils statuent après consultation du Comité économique et social et du Comité des régions.»

Ce second alinéa montre bien que la situation des transports maritimes a voulu être mise à l'écart par la Communauté dès le début, et prouve le particularisme des transports par voie maritime ou aérienne.

Cependant, une telle déclaration avait donné lieu à de nombreuses discussions quant à la signification exacte de cet article. Devait-on appliquer les règles du Traité de Rome aux transports maritimes ?

C'est grâce à un arrêt de la Cour de Justice des Communautés Européennes⁷ que la difficulté est apparue résolue. En effet, dans son arrêt *Commission contre République Française*⁸, la Commission énonce que les transports maritimes et aériens sont soumis à l'ensemble des règles générales du Traité sauf lorsqu'une disposition expresse les exclut. La Cour argumente en déclarant que *« l'instauration du marché commun vise donc la totalité des activités économiques dans la Communauté. »* Elle ajoute que *« conçues pour être applicables à l'ensemble des activités économiques, ces règles fondamentales ne peuvent être écartées qu'en vertu des stipulations expresses du Traité »*

Elle conclura en enlevant toute ambiguïté : *« que les règles concernant la politique commune des transports, loin d'écartier ces règles fondamentales, ont donc pour objet de les mettre en œuvre et de les compléter grâce à des actions communes ; que, dès lors, dans la mesure où ces objectifs peuvent être atteints par lesdites règles générales, celles-ci doivent recevoir application ».*

Cette décision clarifie nettement la situation et permet de lever le voile sur la problématique de l'application du Traité aux transports : les dispositions générales s'appliquent aux transports maritimes. D'un point de vue pratique, elle étend l'application des règles relatives à la libre circulation des personnes, des capitaux et des biens et même celles relatives à la prestation de service aux transports dans la mesure où aucune disposition expresse ne paraît soumettre cette matière à un régime particulier.

⁷ Ci-après CJCE

⁸ CJCE, 4 avril 1974, Commission c/ République Française, n° 167-73

En outre, l'arrêt de la CJCE *Nouvelles Frontières* de 1986⁹, précise que : « *en l'absence dans le Traité de toute disposition en sens contraire, il y a lieu de considérer que les règles de concurrence que celui-ci énonce, et en particulier celles des articles 85 à 90, s'appliquent au secteur des transports* » les règles générales de concurrence s'appliquent donc au secteur des transports de plein droit, même en l'absence de politique des transports maritimes et de règlement pris par le Conseil.

Cet arrêt, bien que rendu en matière aérienne, décrète que le Traité s'appliquera au secteur des transports en général, et donc cela implique les transports maritimes. L'arrêt *Nouvelles Frontières* permet ainsi de clarifier la volonté des juges communautaires. Ils ont la volonté d'étendre les règles de concurrence à tout secteur économique, y compris celui des transports, qui connaît de nombreuses spécificités.

En dépit de l'application des règles générales de concurrence, le législateur communautaire a ressenti la nécessité d'avoir recours à des règles spécifiques en matière de transport maritime. En effet, la Commission se trouvait face à un « vide juridique » puisqu'aucun texte précis ne permettait d'instruire directement les infractions relatives à ces articles dans cette matière.

C'est donc en réponse à la volonté des professionnels du transport et à la réalité de la vie économique que différents règlements communautaires ont été adoptés.

En effet, le 22 décembre 1986, le Conseil des ministres des Communautés européennes a adopté quatre règlements applicables au transport maritime, constituant une première étape dans l'élaboration d'une politique commune des transports maritimes.

Il s'agit des règlements suivants : le règlement n°4055/86, le règlement n°4056/86, le règlement n°4057/86 et le règlement n°4058/86.

Dans notre étude, il s'agira plus particulièrement de s'intéresser à l'application des articles 85 et 86¹⁰ du Traité et donc au règlement 4056/86.

⁹ Arrêt de la CJCE *Nouvelles Frontières* du 30 avril 1986

¹⁰ Les articles 85 et 86 du Traité de Communauté Economique ont changé et sont devenus les articles 81 et 82 dans le cadre du Traité d'Amsterdam.

Ces articles traitent de la prohibition des ententes et des abus de position dominante au sein d'un marché.

A l'instar des règles générales de concurrence, le transport maritime est soumis à un contrôle étroit quant à la possibilité d'ententes entre professionnels.

Cependant, une exemption de groupe a été consentie au système des conférences maritimes. Ici, le Conseil a pris acte des particularités du transport maritime pour autoriser une telle exception au principe général du droit de la concurrence.

Il semble que la volonté de Conseil ait été de mettre en place une politique d'inspiration libérale qui constitue aujourd'hui le cadre juridique général dans lequel doit s'exercer l'activité commerciale des toutes les compagnies maritimes européennes¹¹.

Toutefois, ce cadre juridique exceptionnel est étonnant puisqu'il n'est pas limité dans le temps. Par exemple, le règlement 4056/86 ne comprend aucune clause de révision.

Cependant, dès le début des années 90, un constat se profile d'ores et déjà à l'horizon : le déclin irréversible des conférences maritimes, objets de la principale exemption accordée dans le règlement 4056/86. D'une façon générale, tout le monde s'accorde à dire que les conférences sont vouées à la disparition à plus ou moins longue échéance, mais les solutions de rechange proposées sont variées¹². Certains voient dans le système conférentiel un frein à l'évolution économique et aux progrès technologiques en raison de son protectionnisme.

Les chargeurs critiquent depuis de nombreuses années, le manque de stabilité et de prévisibilité des tarifs des conférences, notamment en ce qui concerne les frais annexes ou surcharges.

Après de nombreuses réflexions et devant le constat sans appel que la situation avait changé, il a été décidé d'abroger le règlement 4056/86 en 2006.

Il est évident que les domaines de la concurrence et du transport, en général, et maritime, en particulier, sont très vastes. Ainsi, dans un souci de précision, certains aspects de la

¹¹ Lamy Transport Tome 2, 2009, n°821

¹² Bulletin des transports et de la logistique n°2379 du 25 avril 1990,p.277

matière ne pourront être abordés, tels que les procédures de contrôle ou de sanctions de la Commission sur les présomptions d'infractions aux règles communautaires en la matière.

Il convient donc d'essayer d'appréhender le sujet tant d'un point de vue théorique que d'un point de vue pratique en mettant en avant le point de vue des principaux acteurs concernés : les professionnels du monde maritime.

C'est la raison pour laquelle dans un premier temps nous étudierons le système des conférences maritimes (Partie I) dans le cadre du règlement (CEE) 4056/86 puis nous tenterons d'expliquer les raisons de son abrogation ainsi que ses conséquences.

Dans un second temps, il semble opportun de faire un « état des lieux » de la situation des transports maritimes à la suite de cette abrogation, en constatant le retour à un cadre restrictif puis en essayant de mettre en lumière les souhaits de la Commission ainsi que les problèmes découlant de l'abrogation de cette législation communautaire (Partie II).

PARTIE I : LE SYSTEME DES CONFERENCES MARITIMES

Le système des conférences maritimes n'a pas été créé par l'Union européenne ou par une pratique récente.

En réalité, ce sont les armateurs qui se sont organisés en conférences pour pouvoir pratiquer des tarifs communs, afin, selon eux, de permettre une plus grande prévisibilité des tarifs appliqués aux chargeurs.

Plusieurs définitions sont possibles pour déterminer exactement les caractéristiques et le rôle de ces ententes.

Le doyen Rodière en a donné une définition très claire¹ : « *Une conférence maritime est un groupe de compagnies d'armements desservant la même route maritime ou un même secteur géographique et qui perçoivent des taux de fret uniformes et stables en vertu de leur accord* ».

Il faut préciser qu'une conférence est dépourvue de toute personnalité morale. En effet, il est impossible d'assigner directement la conférence dans son ensemble. Pour une action en justice, le Tribunal doit assigner chaque membre de la conférence.

Les compagnies ont cherché à régulariser les transports maritimes, en offrant un service prompt sur une ligne déterminée et en évitant les fluctuations des taux d'intérêts. Elles recherchent une rationalisation de la concurrence, par la fixation d'un tarif commun.²

Par principe ce type d'accord est interdit par les règles générales de concurrence. Cependant, une exemption tout à fait exceptionnelle avait été accordée aux conférences dans le cadre du droit communautaire, applicable aux transports maritimes : le règlement (CEE) 4056/86 (Chapitre 1).

Néanmoins, la particularité de ce transport n'est pas réellement apparue évidente pour pouvoir bénéficier d'une telle exception, notamment aux yeux de la Commission. C'est ainsi,

¹ R.Rodière, « Le Code de conduite des conférences maritimes », Journal du droit international, 1976, p.335

² B.Rajot, « Transport maritime et concurrence communautaire : la confrontation », Ed. Economica 2001, p.15

que la date du 25 septembre 2006, a marqué la fin des conférences maritimes, par l'abrogation de ce Règlement³, soit 20 ans après sa promulgation (Chapitre 2).

CHAPITRE 1 : L'exemption anciennement accordée au transport maritime dans le cadre du droit de la concurrence communautaire

Pendant une vingtaine d'années, les conférences maritimes ont bénéficié d'un cadre juridique exceptionnel leur permettant d'échapper aux règles traditionnelles de concurrence. Ce cadre a autorisé une exemption catégorielle reconnaissant l'utilité et la légalité des conférences maritimes.

C'est donc grâce au règlement 4056/86 que les conférences maritimes ont pu fleurir à travers l'Europe. Cette dérogation exceptionnelle n'était pas sans déplaire à certains acteurs de la vie économique maritime comme les chargeurs, les autorités portuaires ou encore la Commission européenne elle-même.

Avant d'éclaircir ce cadre juridique d'exception (Section II), il convient d'approfondir la notion de conférence maritime, telle qu'elle était perçue à travers le règlement communautaire (Section I).

Section I : Les conférences maritimes à travers le règlement (CEE) 4056/86

Pour bien comprendre l'enjeu et l'exception qui a été accordée, il faut tout simplement, en premier lieu, revenir sur la notion de conférence elle-même (A). Il apparaît également important de regarder quelle était la structure de ces alliances à travers la diversité des accords ainsi que la forme et la fixation des tarifs de conférence (B).

³ Le règlement 1419/2006 abroge le Règlement 4056/86

A/ La notion de conférence maritime

Pour bien assimiler une notion, l'étape primordiale est la compréhension de cette dernière. Ainsi, il nous faut commencer notre exposé par l'historique ainsi que la définition des conférences.

1) L'historique

Les conférences maritimes sont apparues avec la création des premières lignes régulières de navigation maritime.

Dans la seconde moitié du XIX^{ème} siècle, le développement de la navigation à vapeur, l'utilisation des coques en acier, l'accroissement de la vitesse et l'apparition de nouvelles routes maritimes, comme l'ouverture du Canal de Suez en 1869, ont permis aux armateurs de mettre en place les premiers services de transport réguliers de passagers et de marchandises, notamment entre les pays européens et leurs colonies.⁴

L'Empire colonial français était très étendu. L'espace colonisé le plus important était l'Afrique occidentale et équatoriale ainsi qu'un certain nombre de petites îles d'Océanie, comme la Nouvelle Calédonie. Tous ces territoires étaient d'une grande importance au niveau commercial. Il était nécessaire pour le pays colonisé de faire venir la marchandise en France et inversement.

Néanmoins, l'exploitation d'une ligne régulière emporte de lourdes conséquences tant au niveau logistique, qu'économique. En conséquence, pour exploiter correctement une ligne, la flotte nécessaire ne devait plus se constituer d'un seul navire mais d'une flotte entière. La coordination de ces navires est bien entendu utile, mais le financement de ces derniers est un point inévitable !

C'est à partir de 1875 que sont nées les conférences, en réponse à une volonté armatoriale d'effectuer des investissements dotés d'une rentabilité contrôlée. La capacité excédentaire de transport de ligne a également influé sur l'apparition de ces ententes.

Au sein de ces alliances, les armateurs avaient pour but de prévenir les effets néfastes d'une trop grande concurrence entre transporteurs d'une même ligne.

⁴ Lamy transport Tome 2, n°818, p.398

Il semble que la première conférence maritime eut été formée en 1875, sur le trafic Grande-Bretagne-Calcutta⁵.

En outre, il apparaît que les Etats-Unis furent le premier pays à adopter une législation concernant les conférences maritimes. Il s'agit du *Merchant Shipping Act* de 1916⁶ qui reconnaît leur rôle bénéfique et leur accorde une immunité vis-à-vis de la loi anti-trust sous le contrôle de la Federal Maritime Commission⁷. Il s'agit d'une agence gouvernementale, distincte du ministère de la Justice pour administrer le nouveau régime. Son unique responsabilité est d'être garante du *Shipping Act*.⁸

En définitive, ce texte soumettait les conférences à une réglementation spécifique qui visait à protéger les armateurs et les chargeurs contre les pratiques restrictives de concurrence et contre les abus de position dominante.

Le développement des conférences a par la suite suivi celui des trafics de ligne. La plupart des grandes conférences actuelles existaient avant 1914 et leur nombre s'est encore accru depuis la Première Guerre Mondiale. Au début des années 1970, les conférences contrôlaient presque entièrement le marché du trafic de lignes, le reste étant pris en charge par les *outsiders*. Ces derniers sont les entreprises non membres d'une conférence.

Ainsi, très rapidement, les conférences se sont multipliées et dans les années 2000, on comptait plus de 300 conférences, dont près de 100 pour les seuls ports des Etats-Unis⁹. Aujourd'hui, leur nombre a diminué, sans compter les répercussions de l'abrogation du règlement (CEE) 4056/86.

En effet, actuellement, la part des cargaisons transportées par les conférences diminue considérablement au profit de compagnies maritimes ou de transporteurs indépendants qui, dans certains cas, peuvent contrôler la moitié du trafic.

⁵ P.Bonassies, C.Scapel, « Traité de Droit maritime », Ed. LGDJ, n°344, p.239

⁶ Ce texte sera modifié à plusieurs reprises. Une des dernières réformes donnera naissance au *Ocean Shipping Reform Act* de 1998, actuellement en vigueur depuis le 1^{er} mai 1999.

⁷ J.P Beurier « Droits Maritimes 2009/2010 », collection Dalloz action, n°215.22, p.230

⁸ R.Confavreux, « le droit de la concurrence et les transports maritimes », Ed. Moreux, 1998

⁹ P.Bonassies, C.Scapel « traité de droit maritime », Ed LGDJ, n°334, p.239

2) Définition

On retrouve à travers les différents ouvrages ou législations des définitions sensiblement différentes des conférences, mais la substance reste la même.

Dans le Traité de Droit Maritime de messieurs Bonassies et Scapel, on retrouve la définition suivante : « *une conférence maritime peut être définie comme un accord entre armateurs exploitant un trafic maritime donné, accord dont l'objet est de régler les conditions d'exploitation dans ce service* ».

Bénédicte Rajot quant à elle, dans son ouvrage intitulé « Transport maritime et droit communautaire : la confrontation » rappelle la définition qu'avait donné René Rodière : « *une conférence maritime est un groupe de compagnies d'armement desservant la même route maritime ou un même secteur géographique et qui perçoivent des taux de fret uniformes et stables en vertu de leur accord* ».

Afin de bien cerner les objectifs de la Communauté quant à la pratique visée, il apparaît plus judicieux de se référer directement à la définition donnée dans le règlement lui-même.

Dans **l'article premier 2. b)** du règlement les conférences sont définies comme suit : « *Les conférences maritimes sont définies comme un groupe, d'au moins deux transporteurs exploitants de navires, qui assure 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, pour la fourniture des services réguliers* ».

Cette définition donnée par le Conseil lors de l'élaboration de son règlement est celle à prendre en compte lors du contrôle des ententes conclues entre armateurs.

La partie la plus importante de la définition et qui détermine l'application du règlement est celle qui précise « **taux de fret uniformes ou communs** ».

Selon l'interprétation de la Commission, le seul fait que les taux soient négociés en commun ne suffit pas. Il faut également que ce tarif soit uniforme. La Commission a précisé ces deux notions à travers *l'arrêt Trans Atlantic Agreement*¹⁰. Pour la Commission :

- **uniforme** veut dire « qu'un chargeur doit se voir offrir pour le transport d'un produit déterminé le même taux de fret par tous les membres de la conférence ».

- **commun** veut dire « que tous les membres de la conférence doivent offrir le même taux de fret pour le transport d'un produit ».

L'interprétation de la Commission paraît ici très subtile voir énigmatique. En effet, la Commission conclura en affirmant « qu'un chargeur ne peut se voir offrir un même taux que si les membres de la conférence pratiquent des taux identiques ».

En réalité, il est possible que la Commission recherche simplement une égalité de traitement de tous les membres de la conférence pour pouvoir accepter l'exemption.

Une fois la notion de conférence maritime définie, il paraît intéressant de se pencher sur la structure de ces ententes.

B/ La structure des conférences maritimes

Les conférences maritimes sont donc définies à l'article 1, 2.b) du règlement 4056/86. Dans cette définition, le Conseil fait référence à un « *accord ou un arrangement, quelle qu'en soit la nature* ». Cette définition ne s'en tient pas à un type d'accord particulier avec une forme particulière.

Il apparaît nécessaire de se pencher sur la diversité des accords entrant dans le cadre des conférences maritimes ainsi que sur la forme et la fixation des tarifs de conférences.

¹⁰ Décision de la Commission du 19 octobre 1994 n°94/980/CE, *Trans Atlantic Agreement*, affaire IV/34.446, point 326, JOCE n°L376 du 31 Décembre 1994

1) La diversité des accords

Le règlement (CEE) 4056/86 fait référence à différents types d'accords ou de pratiques. Il est possible de classer les ententes bénéficiant de l'exemption en trois catégories :

a) Les ententes techniques

b) Les ententes concernant l'exploitation de services réguliers de transport maritime ayant pour objet les tarifs et conditions d'exploitation

c) Les ententes entre usagers et conférences maritimes sur l'utilisation des services réguliers

Dans un premier temps, les ententes techniques concernent celles « destinées à mettre en œuvre les améliorations techniques ou la coopération techniques ». A cet effet, l'article 2 du règlement (CEE) 4056/86 établit une liste des accords qui cherchent à atteindre ce but.

Il s'agit d'accords pour « l'établissement ou l'application uniforme de normes ou de types pour les navires et autres moyens de transport, le matériel, les avitaillements et les installations fixes ; l'échange ou l'utilisation en commun, pour l'exploitation des transports, de navires, d'espace sur les navires ou de slots et autres moyens de transport, de personnel, de matériel ou d'installations fixes ; l'organisation et l'exécution de transports maritimes successifs ou complémentaires ainsi que la fixation ou l'application de prix et conditions globaux pour ces transports ; la coordination des horaires de transports sur des itinéraires successifs; le groupement d'envois isolés ; l'établissement ou l'application de règles uniformes concernant la structure et les conditions d'application des tarifs de transport»¹¹. Ainsi pour toutes ces alliances l'interdiction de l'article 81§1 (ex-article 85) ne s'applique pas.

Toutefois, à la lecture du règlement une contradiction de taille émerge pour ce type d'accords. En effet, le préambule exclut purement et simplement du champ d'application du règlement les ententes techniques. Le texte édicte ainsi : « considérant que certains types d'accords, décisions et pratiques concertées de caractère technique peuvent être soustraits à l'interdiction des ententes parce qu'ils ne sont pas, en règle générale, restrictifs de concurrence ». En d'autres termes, il n'y a pas lieu de soumettre les accords techniques aux règles de l'article 81 puisqu'ils ne sont pas de nature à entraver la concurrence. La Commission dénie alors toute valeur légale à l'article 2 du règlement.

¹¹ Article 2 du règlement CEE 4056/86

Dans un deuxième temps, l'article 3 du règlement soustrait les conférences maritimes à l'application de l'article 81 du Traité. Cet article ne vise pas exclusivement les accords sur les tarifs mais donne une liste d'accords portant sur les tarifs et sur l'exploitation des services réguliers de transport de ligne. On peut citer par exemple, la coordination des horaires, la détermination de la fréquence des voyages ou des escales, la régulation et la répartition de la capacité de transport offertes par les membres de la conférence...

Les conférences ont cependant, pour objectif principal de fixer le taux de fret. Celui-ci est fixé unilatéralement par la conférence.

L'accord de base est représenté principalement par l'**accord de fret**. L'accord sur les prix constitue donc la base de l'accord de conférence. Ainsi, les ententes ne fixant pas les prix ne relèvent pas de l'exemption de groupe du règlement 4056/86 ; mais éventuellement des articles 88 et 89¹² (nouveaux articles 108 ;109) du Traité ou bien du règlement n°870/95 relatif aux consortia maritimes.¹³

En particulier, il est indispensable de faire référence aux accords de fixation de taux minima de fret que l'on retrouve dans toute conférence. Les armateurs membres de la conférence, s'entendent pour définir un tarif, souvent très complexe définissant, catégorie de marchandises par catégorie de marchandises, les taux de fret applicables sur les relations concernées. En règle générale, les membres de la conférence ont l'obligation d'appliquer le tarif calculé, même s'il existe des dérogations de plus en plus nombreuses.¹⁴ En cas de non-respect des tarifs, les armateurs peuvent être sanctionnés et contraints de payer des amendes ou des dommages-intérêts.

Dans la cadre d'une conférence maritime, il est également possible de conclure des **accords de trafic**. Ces ententes permettent d'aller beaucoup plus loin. Au-delà des tarifs, elles organisent le trafic d'un service de ligne régulier. L'accord de trafic définit le nombre de navires que chaque armateur peut mettre en ligne. Il fixe les escales que chacun doit respecter et la fréquence des voyages ou des dessertes.¹⁵

¹² Les activités économiques pour lesquelles la Commission n'a pas encore obtenu de pouvoirs procéduraux adéquats, restent soumises à ce régime.

¹³ B.Rajot, « transports maritimes et concurrence : la confrontation » Ed. Economica, n°331

¹⁴ P.Bonassies, C.Scapel « traité de droit maritime », 1^{ère} édition, Ed LGDJ, n°336, p.226

¹⁵ Voir note précédente

Le troisième type d'accord que l'on peut trouver au sein d'une conférence et qui constitue l'accord le plus complet est l'**accord de pool**. Ce type d'accord correspond à une véritable association de fait, bien que la conférence maritime n'ait pas la personnalité juridique. Il existe deux catégories d'accords de pool : les *pools de cargaison* et les *pools de recette*.

Le pool de cargaison permet « à chaque armateur de transporter un certain pourcentage des marchandises confiées à l'ensemble du pool. Si le pourcentage est atteint, l'armateur doit en principe refuser la marchandise ou alors s'exposer à des pénalités».

Le pool de recettes quant à lui « ce sont les recettes réalisées par l'ensemble des participants sur la totalité du fret qui sont partagés selon des pourcentages déterminés à l'avance »¹⁶.

Dans un dernier temps, le règlement 4056/86 fait entrer dans le cadre de l'exemption les ententes entre usagers et conférences maritimes sur l'utilisation des services réguliers. On retrouve ces ententes à l'article 6 du règlement qui dispose : « *Sont exemptés de l'interdiction édictée à l'article 85 paragraphe 1 du traité, les accords, décisions et pratiques concertées entre les usagers d'une part, et les conférences d'autre part, ainsi que les ententes entre usagers le cas échéant nécessaires à cette fin, qui portent sur les prix, les conditions et la qualité des services de ligne, pour autant qu'ils soient prévus à l'article 5 points 1 et 2* ».

La diversité des accords ne fait pas oublier la caractéristique principale des conférences maritimes qui est la fixation de tarifs communs. Il convient donc désormais d'approfondir la forme que recèlent ces tarifs.

2) La forme et la fixation des tarifs de conférence

Comme il l'a été dit précédemment, les tarifs sont fixés librement par les membres de la conférence. Un tarif fixe permet de rationaliser la concurrence et d'avoir un tarif déterminé à l'avance ce qui évite les mauvaises surprises.

Par principe, il n'y a pas de forme déterminée pour les tarifs de fret maritime, qu'il s'agisse d'un transporteur *outsider* ou membre d'une conférence. Il existe une exception pour les compagnies qui desservent les Etats-Unis qui sont obligées de se soumettre à la loi américaine qui prévoit quelques formalités.

¹⁶ Ces explications sont tirées du Traité de Droit Maritime 1^{ère} édition.

Quant à leur contenu, les tarifs de fret traitent dans leurs principales sections des points suivants :¹⁷

- les règles et dispositions s'appliquant aux opérations de calcul et de redevance du fret
- les dispositions particulières relatives à certains types de transport (conteneur, colis lourd...)
- le taux par marchandise et par classe de marchandises
- les surtaxes et surcharges éventuelles
- La classification des marchandises (avec possibilité de nomenclature alphabétique ou fondée sur un code douanier européen qui sert à l'application du tarif douanier)
- les tarifs peuvent également fixer les conditions particulières de transport

En outre, il est possible de distinguer deux types de tarifs :

- **Les tarifs à lecture directe** : pour ce tarif le taux de fret est indiqué directement après l'indication de la marchandise. Le taux variera selon qu'il s'agit d'un conteneur 20 ou 40 pieds ou bien d'une unité payante. Pour trouver le taux applicable, il suffit de regarder directement dans la liste alphabétique des marchandises.

Ce système, qui est d'ailleurs le plus facile à utiliser, a été adopté, à l'heure actuelle, par la plupart des conférences.

- **Les tarifs à lecture indirecte** : dans cette catégorie, les marchandises sont réparties en plusieurs classes tarifaires. La marche à suivre sera plus différente pour connaître le taux applicable. Il faut tout d'abord rechercher la classe à laquelle la marchandise appartient, il faut ensuite se reporter à une table indiquant le fret applicable à cette classe particulière de marchandises.

Il convient ensuite d'essayer de comprendre à quoi correspondent les tarifs, en fonction des services offerts dans le cadre d'une conférence maritime. Chaque conférence a un fonctionnement qui lui est propre. Lorsqu'une conférence fournit des prix de transport au départ de plusieurs ports au sein d'une zone géographique donnée, ou au départ de

¹⁷ Informations recueillies dans le Lamy transport Tome 2, n°837 à 842

plusieurs séries de port situés sur l'itinéraire du navire, cela ne signifie pas obligatoirement que tous les ports cités seront forcément desservis. En effet, il arrive fréquemment que la totalité des ports cités ne soient pas tous desservis lors d'un *range*. Cela signifie simplement que dans cette zone géographique donnée les prix seront identiques dans tous les ports concernés.

En outre, il arrive que dans le cadre d'un tarif de conférence, les possibilités de ports de réception soient différentes, alors qu'en réalité le chargement n'aura lieu que dans un seul port. En d'autres termes, que les chargeurs aient le choix entre différents ports pour acheminer leurs marchandises alors qu'un seul d'entre eux ne sera le lieu effectif de chargement.

Dans cette hypothèse, le montant du fret est donc le même au départ des autres ports considérés et le chargeur a la possibilité d'expédier la marchandise sur le port de son choix (habituellement le plus proche). Le transporteur quant à lui fera son affaire de l'acheminement des marchandises sur le port effectif de son embarquement et prendre à sa charge le coût du transport terrestre correspondant.¹⁸ Cette pratique est couramment désignée sous le terme anglo-saxon d'*equalization*.¹⁹

Cependant, cette pratique peut voir naître certaines difficultés. En effet, il résulte de cette structure tarifaire, que des connaissements soient émis dans des ports où les navires ne font pas escale ; donc dans certains cas, le port de chargement mentionné au connaissement ne correspond pas au port de chargement réel. Ainsi si la marchandise subit un transbordement qui ne figure pas au connaissement et qu'un dommage survient, il pourra en résulter un problème de responsabilité.

Même si l'*equalization* reste répandue dans des régions excentrées²⁰, cette pratique perd aujourd'hui de son importance. Cela s'explique par le fait que l'*equalization* n'est pas conforme au principe de la réalité des prix et qu'elle se traduit, dans la pratique, par des

¹⁸ Lamy Transport Tome 2, n°839, p.404

¹⁹ Dans le cadre de cette pratique, quelquefois le chargeur devra payer le transport d'approche mais ce montant reste néanmoins inférieur au coût réel. Le terme pour ce type de cout est souvent *arbitrary charge* ou *additionnal charge*.

²⁰ Comme la Scandinavie ou certaines zones reculées de Méditerranée

subventions croisées entre chargeurs. De plus, elle pose un problème de compatibilité avec les règles de concurrence²¹.

Pour la **fixation des tarifs**, les transporteurs se basent sur la nature de la marchandise, son rapport poids/volume, les particularités d'arrimage ou de transport qu'elle peut présenter. La valeur des biens transportés peut également être prise en compte.

Cette structure de tarif est appliquée aussi bien par les *outsiders* que par les armateurs membres de la conférence. Pour les conférences, la justification de cette structure tarifaire est fondée sur le fait qu'elle ne tient pas seulement compte de la nature de la marchandise transportée, mais aussi des tendances économiques régionales et des différents marchés en cause. Dans l'opinion générale, « seule une tarification différenciée, fondée notamment sur la valeur des marchandises et sur le type du marché auquel elles appartiennent, répond pleinement aux besoins des usagers ».

Une autre pratique de taux, bien que peu répandue, existe. En effet, comme nous l'avons vu précédemment, la plupart des tarifs conférentiels sont basés sur le type de marchandise. A la différence, le **taux « FAK »** (*freight all kind*) donne un taux forfaitaire à la boîte quel que soit son contenu.

Cependant, dans la pratique, les négociations entre chargeurs et armateurs aboutissent à des taux « FAK » sur les grandes routes.

En cas de dépassement de tarif, une pénalité peut être demandée au membre de la conférence ayant commis l'infraction. En revanche, en application du principe de relativité des conventions, aucune sanction pécuniaire ne doit être répercutée sur le client, et d'autant plus que les tarifs de conférences ne sont pas publiés.

Ainsi, après avoir envisagé les conférences d'une manière théorique, il convient maintenant d'étudier le règlement d'un point de vue plus concret et juridique.

Le règlement (CEE) 4056/86 du 22 décembre 1986, par l'intermédiaire de l'exemption qu'il accorde, revêt effectivement le caractère d'un cadre juridique d'exception. Cependant, en dépit du caractère remarquable d'une telle exemption, le règlement a fait l'objet de nombreuses critiques, et ce, dès son entrée en vigueur. Une telle réticence venait d'une part de la Commission européenne, mais également des juges communautaires.

²¹ Lamy Transport Tome 2

Section II : L'exemption accordée au transport maritime par le biais du règlement

4056/86 : un cadre juridique d'exception

Le Conseil a désiré créer un cadre spécifique pour les transports maritimes en leur accordant, une exemption de groupe. En effet, le 22 décembre 1986, quatre règlements sur le thème du transport voient le jour. Leur entrée en vigueur a été prévue en janvier 1987.

Le règlement qui traite de notre sujet est le règlement (CEE) 4056/86 qui détermine les modalités d'application des articles 81 et 82 (ex articles 85 et 86) aux transports maritimes. Il accorde entre autres, une exemption de groupe pour l'application des règles de concurrence aux conférences maritimes. Cependant, cette exemption ne recouvre pas tous les accords qui sont pratiqués par les opérateurs. En effet, certaines ententes sont exclues du champ d'application du règlement (A).

En dépit du côté profitable que paraît revêtir un tel règlement, il est apparu au fur et à mesure, des critiques liées à l'application de ce texte (B). Ainsi, la Commission a toujours eu à l'égard de cette exemption un point de vue restrictif et une certaine réticence. Un avis similaire pointe du côté des juges communautaires compte tenu du fait que leurs décisions ne sont pas toujours allées dans la direction qui devait être suivie en application du règlement.

A/ Le contenu du règlement 4056/86

L'objet du règlement est double, il comble un vide juridique et accorde aux conférences une exemption de l'interdiction de principe frappant les ententes.

Ce texte, bien qu'accordant une large exemption de groupe, ne permet pas à toutes les ententes de se soustraire aux règles de concurrence. En conséquence, un certain nombre d'accords sont exclus de l'exemption car leur caractère bénéfique envers l'objectif commun de la Communauté n'a pas été prouvé.

1) L'exemption de groupe et pratiques conférentielles

Les conférences maritimes avant 1987, n'avaient fait l'objet d'aucune plainte particulière. En effet, cette pratique n'avait été mise en cause ni devant la Commission, ni devant les tribunaux des Etats communautaires. Cependant, il n'y a aucun doute sur le fait que ces accords pouvaient être qualifiés « d'ententes prohibées » au sens de l'article 81 du Traité d'Amsterdam.

Comme tout règlement communautaire, ce texte définit d'abord son domaine d'application. A cet égard, elle écarte les services nationaux de transport (cabotage) ainsi que les services de tramp. De plus, comme il l'a été vu précédemment, il est fait exclusion de certaines ententes techniques ou commerciales particulières.²²

Le règlement 4056/86 confie la gestion à la Commission européenne. La notification à cette dernière, des accords de conférences n'est en rien obligatoire. Le règlement confère à la Commission de larges pouvoirs d'enquête. Elle peut obliger les entreprises à mettre fin à une infraction qu'elle aura constatée auparavant.

Néanmoins, la disposition la plus fondamentale du règlement demeure l'exemption accordée aux conférences maritimes. La communauté n'a pas cependant interdit toutes les ententes quelles qu'elles soient.

Effectivement, l'article 81§3 (ancien article 85§3) autorise de relever certaines ententes de cette interdiction dès lors qu'elles ont un effet positif tant d'un point de vue économique que technique. Cette autorisation est donnée puisque la Commission estime que les effets restrictifs de concurrence sont moins importants que les effets bénéfiques ; le « rôle stabilisateur » des conférences contribue à assurer une offre prévisible pour les chargeurs qui sont en position de faiblesse par rapport aux transporteurs. Les aspects positifs des conférences maritimes l'emportaient donc sur les aspects négatifs.

Une dérogation leur est donc accordée. L'exemption accordée à cette pratique est très large ; elle exempte aussi bien une conférence prévoyant simplement des ententes sur les taux de fret, qu'une conférence qui met en place des accords de pool.

²² Voir 2) de la même section portant sur les exclusions du règlement

Comme nous l'avons fait remarquer, cette exemption revêt un caractère exceptionnel ce qui implique des conditions d'application strictes. Ces conditions d'exemption s'inspirent d'ailleurs largement du Code de Conduite²³.

L'article 5 du règlement prévoit que : « *L'exemption prévue à l'article 3 est assortie des obligations suivantes : Des consultations ont lieu en vue de trouver des solutions sur les questions de principe générales se posant entre les usagers, d'une part, et les conférences, d'autre part, concernant les prix, les conditions et la qualité des services réguliers de transport maritime. [...] Les compagnies maritimes membres d'une conférence ont le droit de passer avec les usagers et d'appliquer des accords de fidélité dont le type et la teneur sont arrêtés par voie de consultations entre la conférence et les organisations d'usagers.[...] Pour les transports terrestres et les services à quai qui ne sont pas couverts par le fret ou les redevances sur le paiement desquels la compagnie maritime et l'utilisateur se sont mis d'accord, les usagers auront la faculté de s'adresser aux entreprises de leur choix.[...] Les tarifs, conditions connexes, règlements et toutes modifications les concernant seront, sur demande, mis à la disposition des usagers à un prix raisonnable ou pourront être consultés dans les bureaux des compagnies maritimes et de leurs agents.[...] Les sentences arbitrales et recommandations de conciliateurs acceptées par les parties, qui règlent des litiges portant sur les pratiques des conférences visées à l'article 4 et aux paragraphes 2 et 3 ci-dessus, sont notifiées sans délai à la Commission ».*

En d'autres termes, une certaine clarté et une certaine transparence sont demandées pour pouvoir accorder cette exemption. Ainsi, les conférences doivent mettre en place une sorte de coopération avec les usagers (chargeurs) ainsi qu'avec la Communauté. En effet, il est demandé la publication des tarifs et une consultation constante avec les chargeurs pour les questions de principe générales.

L'article 4 quant à lui donne une autre condition dont est assortie l'exemption. « *Le bénéfice de l'exemption prévue aux articles 3 et 6 est subordonné à la condition que l'accord, la décision ou la pratique concertée ne peut, à l'intérieur du marché commun, porter préjudice à certains ports, usagers ou transporteurs en appliquant pour le transport de marchandises identiques, dans la zone couverte par l'accord, la décision ou la pratique concertée, des prix et des conditions qui diffèrent selon le pays d'origine ou de destination ou selon le port de*

²³ Code de conduite des conférences maritimes de la CNUCED

chargement ou de déchargement, à moins que ces prix ou conditions ne puissent être justifiés économiquement ».

Cet article signifie qu'en aucun cas il ne doit y avoir une différence de traitement en fonction des ports de chargement ou de déchargement d'une même conférence ou en fonction du pays d'origine ou de destination, pour le transport d'une marchandise identique. En cas d'une telle situation, l'exemption ne sera plus accordée et on reviendra à la règle de la nullité de plein droit des ententes.

Le règlement ne contient aucune disposition directe concernant les taux de fret. Cependant, *« l'application de taux excessifs serait en effet, considérée comme un « effet incompatible avec les conditions prévues à l'article 85-3 (nouvel article 81-3)» du Traité CEE (lequel exige une participation équitable des usagers au profit de l'entente), soit comme un abus de position dominante, toutes choses expressément prohibées par le règlement »*²⁴.

Le règlement 4056/86 détermine également d'une manière précise les accords de fidélité qui peuvent être conclus entre les opérateurs du transport. Un accord de fidélité est un contrat qui offre des réductions de fret aux chargeurs qui réservent la totalité ou une partie de leur fret à un armateur ou à une conférence, selon des taux qui sont fixés par le tarif négocié en commun au sein de la conférence maritime.²⁵

Aux termes de son article 5, les accords de fidélité ne peuvent ainsi porter que sur les marchandises pour lesquelles l'utilisateur a le droit ou la possibilité de déterminer le transporteur en vertu du contrat de transport. Chaque conférence doit offrir aux usagers un système de ristourne immédiate, soit une option entre le système de ristourne immédiate ou le système de ristourne différée, sachant qu'une conférence ne prévoyant qu'un système de ristourne différée est interdite.²⁶

De plus, les accords de fidélité entre conférences et chargeurs sont soumis à des conditions précises. L'obligation de fidélité ne peut être imposée sur une période supérieure à 6 mois. La conférence doit établir la liste des cargaisons et des parties de cargaison convenues avec les usagers qui sont exclues du champ d'application de l'accord de fidélité. En outre, des

²⁴ P.Bonassies, C.Scapel « traité de droit maritime », Ed LGDJ, n°348, p.233

²⁵ Définition tirée de « le droit de la concurrence et les transports maritimes », R. Confavreux, Ed. Moreux, p.50

²⁶ Voir note précédente

accords de fidélité à 100% peuvent être offerts mais ils ne peuvent être imposés unilatéralement.

La conférence doit également établir une liste des cas déliant les usagers de leurs obligations de fidélité, parmi lesquels notamment les cas de desserte non publiée ou de délai d'attente excessive.²⁷

Par ailleurs, le règlement prévoit plusieurs dispositions aux procédures de contrôle des conférences.

2) Les accords n'entrant pas dans le champ d'application du règlement

Comme nous l'avons dit précédemment, tous les accords ne peuvent pas entrer dans le champ d'application de l'exemption. Les ententes en règle générale ont un effet restrictif de concurrence pour un marché donné ; ce qui est néfaste à l'équilibre économique ainsi qu'aux relations commerciales.

Tout d'abord, il faut rappeler que le principal objectif d'une conférence maritime est bien un accord sur la fixation des prix. Ainsi, les accords ne fixant pas un prix ne relèvent pas, a priori, de l'exemption du paragraphe 3. De même, les accords de répartition des marchés ne relèvent pas de l'exemption de groupe ; sauf s'ils se superposent à un accord de fixation des prix car il est envisagé d'autres objectifs en plus de la fixation des prix dans le paragraphe 3.

En outre, l'exemption de groupe est déclarée inapplicable pour les accords de non-utilisation de la capacité, pour certains accords restrictifs de concurrence, et en cas de retrait.

Ainsi, contrairement aux aspirations de l'industrie maritime, la Commission n'a jamais souhaité étendre l'application du règlement 4056 /86. Par voie de conséquence, nombre d'accords se voient refuser le bénéfice de l'exemption tels les accords dits de gestion de capacité ou bien les accords conclus entre membres de conférences et indépendants : les *Tolerated Outsiders Agreement (TOA)*.

Les accords dits de gestion de capacités (*Capacity Management Program*) sont conclus entre conférences ou entre conférence et *outsiders*. Ces accords visent le gel partiel

²⁷ Propos recueillis dans « Droits maritimes 2009/2010 », J.P. Beurrier, Ed Dalloz, collection Dalloz action

des capacités, selon des contingents fixés en commun, pour permettre aux parties de modifier le déséquilibre entre l'offre et la demande, et stabiliser les taux de fret, ainsi que rationaliser le trafic. En général, ils se superposent à un accord de fixation des prix.²⁸

Il existe trois accords principaux de ce type notamment sur les grands trafics Est-Ouest : le Trans-Atlantic Agreement (TAA), devenu *Trans-Atlantic Conference Agreement*²⁹ (TACA) entre les Etats-Unis et l'Europe ; *L'Europe Asia Trades Agreement*³⁰ (EATA) sur le trafic entre l'Europe et l'Extrême-Orient ; et le *Trans-Pacific Stabilization Agreement* (TSA) sur le trafic entre les Etats-Unis et l'Extrême Orient.

Le but de la régulation de capacité est de permettre de couvrir dans le temps et dans l'espace les ports desservis par la conférence de la manière la plus adéquate possible et non de faire monter les taux de fret au gré de la volonté de ses membres.³¹

L'analyse de ces accords démontre que l'industrie maritime souffre de surcapacité en permanence. L'article 3 autorise, au-delà des ententes sur la fixation des tarifs, la possible coexistence d'autres accords ayant différents objectifs, telle la « régulation de la capacité de transport offerte par chacun des membres » (article 3 d). En conséquence, d'après ces dispositions, un accord de gestion de capacité peut faire partie de l'exemption ; qu'ils soient conclus entre membres d'une conférence ou entre ces derniers et des *outsiders*.

Cependant, pour la Commission³², une autre analyse se profile. Pour cette dernière, les objectifs a) à e) ne sont qu'accessoires à l'objectif principal qui reste la fixation de tarifs communs. Ainsi, un accord de capacité ne pourra bénéficier de l'exemption que s'il se superpose à un accord de fixation des tarifs. Les ajustements de capacité ne doivent être que ponctuels pour répondre à des demandes saisonnières ou des changements précis. La régulation des capacités de l'article 3d) est exemptée quand elle consiste à modifier la capacité physique disponible par des ajustements temporaires, tels que le retrait d'un navire

²⁸ Définition tirée de « Transport maritime et concurrence communautaire : la confrontation » de B.Rajot, Ed. Economica 2001, n°347

²⁹ Voir §16 de la décision du 19 Octobre 1994, précitée. Le TAA a été remplacé par le TACA, entré en vigueur le 24 octobre 1994.

³⁰ L'EATA est conclu entre les membres de la Far Eastern Freight Conference et lignes indépendantes.

³¹ B.Rajot « Transports maritimes et concurrence communautaire : la confrontation » Ed Economica, n°349

³² Décision du 19 octobre 1994 de la Commission

ou l'abaissement de la fréquence d'un service, correspondant à une réduction saisonnière de la demande.

Il convient de préciser que les réductions de capacités horizontales de grande envergure ou des gels de l'utilisation d'une partie de la capacité, ne seront en revanche, pas exemptés. Dans les cas précités, aucun effet bénéfique sur la concurrence ne pourra ressortir et seule une augmentation des prix en résulterait.

La position de la Commission européenne est de limiter le champ d'application de l'exemption de groupe. Cependant d'un point de vue juridique la limite entre l'ajustement de capacité autorisé et la réduction de capacité substantielle est difficile à définir. La gestion de capacité n'est en principe pas prohibée par le règlement puisqu'il y est fait référence dans son article 3. En définitive, rien dans les textes n'impose la superposition d'accords sur la fixation de tarifs. Cet accord peut exister en tant que tel, à côté d'un accord sur les prix. De plus, l'article 7 du règlement joue en quelques sortes le rôle de garde-fou pour ce type d'accords de stabilisation.

D'un point de vue économique, la Commission, en empêchant de faire varier le volume de l'offre et le niveau des prix, prend le risque d'empêcher les compagnies de s'adapter aux fluctuations économiques.

Une telle interdiction peut avoir par ailleurs, pour conséquence de réduire la flotte européenne, car le maintien d'une concurrence ardue entre transporteurs risque d'éliminer du marché les compagnies européennes qui souffrent de compétitivité.³³ Ainsi, l'exemption de groupe a le mérite de maintenir sur le marché les compagnies européennes face à la puissance des compagnies asiatiques.

Selon Bénédicte Rajot, « la position de la Commission peut être résumée de la sorte : sont exemptés les accords de fixation de prix entre membres d'une conférence stricto sensu, à condition qu'ils établissent un seul tarif appliqué par tous les membres ; les accords d'ajustement des capacités, sur du court terme, en liaison avec des difficultés saisonnières, et non les accords de réduction substantielle des capacités [...].

³³ B.Rajot « Transports maritimes et concurrence communautaire : la confrontation » Ed Economica, n°350 ; et le *Rapport du parlement français sur la politique maritime*, n°771 et n°345, 1998

Les armateurs, quant à eux, sont vivement mécontents de cette interdiction. Pour eux, interdire les réductions ou les limitations des utilisations de capacité risquent d'affecter les conférences maritimes mais également les consortiums lorsque leurs membres opèrent aussi en conférence. Un consortium est un groupement d'armateurs ayant pour objet la mise en commun des moyens et capacités.³⁴ Ainsi, si les armateurs ne peuvent agir ni par le biais des tarifs, ni par celui de la capacité, c'est-à-dire la gestion de l'offre, à quoi servent les consortiums ?

Le règlement de la Commission est source d'incertitude juridique sur la façon de contrôler l'utilisation de la capacité d'un consortium opérant au sein d'une conférence. L'article 3 d) du règlement 4056/86 accorde donc l'exemption de groupe aux conférences maritimes en cas de régulation de la capacité, mais pas aux consortiums.

Un second type d'accord est exclu de l'exemption de groupe, les **accords entre membres de la conférence et membres indépendants**. Ils sont également connus sous le nom de *Tolerated Outsiders Agreement* (TOA). Ces ententes ont pour objet de promouvoir la stabilité du marché maritime, dans des trafics particulièrement difficiles, où surcapacité et concurrence fragilisent les entreprises présentes sur tel ou tel trafic. Ils concernent l'échange d'informations entre les parties, la conclusion d'accords sur les prix et les conditions de transport³⁵.

D'une façon générale, les tarifs sont convenus pour le segment maritime du transport, cependant, il est également possible de fixer des tarifs pour les services porte à porte (*door to door*). Globalement, ces accords couvrent l'ensemble de l'exploitation commerciale et notamment, les services portuaires, ou encore les relations entre opérateurs tels que les courtiers et les commissionnaires.

Il est impossible de faire entrer ces accords dans la case « conférence » car leur objet diffère. En effet le TOA n'ont pas pour objet de fixer des tarifs communs que toutes les compagnies membres s'engagent à respecter³⁶. Il est ici question de la fixation de taux de fret différents

³⁴ Définition tirée du « Traité de Droit maritime », P.Bonassies, C.Scapel, Ed.LGDJ, n°350, p.253

³⁵ B.Rajot « Transports maritimes et concurrence communautaire : la confrontation » Ed Economica, n°343

³⁶ En revanche, certains peuvent prévoir essentiellement un système de discussion et d'échange d'informations sur des domaines autres que la fixation des prix. Aussi, à ce stade, faute d'un accord sur les prix, il est difficile de parler d'une application éventuelle de l'exemption de groupe. Commentaires, B.Rajot

assortis de conditions plus souples pour les compagnies non membres de la conférence, qui souhaitent conserver une certaine flexibilité tarifaire.

Il peut apparaître, qu'en réalité par ces accords, les membres de la conférence et les *outsiders* tentent de maintenir la concurrence nécessaire au secteur, qui est énoncée dans le règlement 4056/86. Cependant, c'est un avis différent qui est formulé encore une fois par la Commission ; *« la Commission européenne estime que le vrai but de l'instauration de taux différenciés est d'intégrer dans l'accord des indépendants, qui, sans cette faculté de sous-coter qui leur est reconnue par rapport aux anciens membres des conférences, resteraient outsiders et continueraient à concurrencer la conférence, notamment sur les prix, et que l'avantage corrélatif pour les anciens membres de la conférence est de limiter l'activité et donc la concurrence des outsiders ; un système de ce type aboutit à réduire de manière substantielle la concurrence effective des outsiders dont l'existence constitue la principale sauvegarde à l'exemption de groupe octroyée aux conférences maritimes »*³⁷ Cependant, si les outsiders étaient si puissants que veut bien le laisser croire la Commission, où se situerait leur intérêt dans la conclusion d'accords avec les compagnies membre de conférence ? Cela pourrait simplement vouloir dire que la coopération est nécessaire pour éviter des troubles économiques et commerciaux dans le transport maritime. Dans la décision du TAA, la Commission condamne la structure même de l'accord sans prendre en compte son, ou ses effets.

Cette position est d'ailleurs aux antipodes de la vision américaine qui, dès 1984, par l'intermédiaire du Shipping Act, autorise l'exemption de groupe à tout type d'accord, quelle que soit sa structure interne. La Federal Maritime Court met en avant les effets des accords plutôt que la structure de ces derniers.

Pour Bénédicte Rajot dans son ouvrage *Transports maritimes et concurrence communautaire* : la confrontation, *« il est navrant de constater que l'institution communautaire et certains auteurs, limitent l'application dudit règlement, en s'en tenant à des critères de structure interne des accords, critères non énoncés par ailleurs de manière explicite. La définition de l'article 3 devrait être élargie à tout type d'accord qu'il apparait nécessaire de conclure : seul son impact sur la concurrence serait alors pris en compte [...] »* Elle ajoute que *« la menace de la structure interne d'un accord devrait être considérée comme insuffisante pour priver l'accord du bénéfice de l'exemption de groupe »*.

³⁷ V ouvrage B.Rajot et le §341 de la décision TAA précitée

En conclusion, l'analyse de tels accords devrait prendre en compte les nécessités économiques et l'environnement concurrentiel international, susceptibles de justifier un tel accord.

B/ La réticence des juges communautaires et de la Commission

Ainsi, le règlement (CEE) 4056/86 résulte d'une pratique de longue date que sont les conférences maritimes. Ce règlement fait bénéficier ces ententes d'une exemption de groupe à la règle de principe de l'interdiction des ententes ou de pratique qui pourrait résulter à un abus de position dominante, ayant pour effet de restreindre la concurrence. D'une part les armateurs, voyaient dans ces pratiques une meilleure rentabilité et une concurrence « saine » ce qui empêche d'aboutir à l'éradication des petits armateurs. Par ailleurs, les chargeurs percevaient dans les conférences, un moyen efficace de parvenir à leur objectif commercial en ayant accès à des tarifs plus sûrs et moins abusifs de la part de la partie « forte » de la relation commerciale.

Mais en tout état de cause, le règlement (CEE) 4056/86 n'a jamais fait l'unanimité au sein de la communauté. En effet, la Commission a toujours appliqué cette exemption avec une grande prudence. Les juges communautaires, quant à eux, avaient un point de vue restrictif sur le bénéfice de cette exemption de groupe.

1) Un cadre juridique contesté : la réticence des autorités communautaires

La Commission a toujours perçu de manière négative le privilège accordé à l'industrie du shipping à travers l'exemption consentie aux conférences maritimes. Conformément aux prérogatives conférées dans le règlement 4056/86, ce régime de faveur a fait l'objet d'une surveillance étroite par la Commission qui n'a pas hésité à prouver sa sévérité dès que l'occasion lui était donnée.

Il est possible de démontrer la méfiance de la Commission en essayant d'expliquer son point de vue quant au bénéfice de l'exemption de groupe au segment terrestre d'un transport multimodal.

En effet, la Commission refuse d'accorder le bénéfice de l'exemption de groupe du règlement 4056/86 à d'autres modes de transport. Pour elle, les conférences maritimes sont

les seules ententes de fixation de prix autorisées dans le domaine des transports. La Commission a toutefois autorisé des discussions tarifaires en matière de transport aérien et de navigation intérieure, mais toujours pour des raisons spéciales et à titre transitoire, mais jamais dans le domaine du transport routier ou ferroviaire.

La raison principale de cette opposition se trouve dans l'article 1§2 du règlement lui-même. Ce dernier dispose que le règlement « *ne vise que les transports maritimes internationaux au départ ou à destination d'un ou de plusieurs ports de la Communauté [...]* » ; l'autorité européenne de concurrence fait une interprétation littérale de cet alinéa. Pour la Commission il n'est pas concevable que l'exemption accordée dans l'article 3 dépasse la portée du règlement lui-même. Les obligations du règlement ne peuvent servir que de garde-fou à l'exemption, mais en aucun cas, elles ont pour objet de l'élargir. Il apparaît alors qu'en matière de transports terrestres organisés par les transporteurs maritimes ceux-ci restent soumis au règlement n°1017/68³⁸.

Néanmoins, un grand nombre de conférences publient des tarifs communs de pré et post acheminement terrestres. Par ailleurs, la Commission ajoute que la CJCE avait jugé que le règlement (CEE) 4055/86 ne couvrait que la partie maritime du transport³⁹. La commission n'y voit pas là une simple coïncidence. Pour elle, il est impensable que des règlements adoptés le même jour par le conseil, puissent avoir donné, à des termes identiques, des significations différentes.

Les transports terrestres sont donc soumis au règlement n°1017/68. Pour la Commission, il n'y a aucune raison pour que cette partie du transport bénéficie de l'exemption accordée au segment maritime. Elle constate que les critères déterminant les ententes qui ne sont pas concernées par l'interdiction de fixation de prix en commun et autres activités interdites par l'article 2 du règlement ne sont pas réunis car les compagnies n'exercent pas elle-même le transport terrestre⁴⁰ ; il n'y a pas d'acquisition ou de fixation en commun de matériel ou de fournitures de transports terrestres. L'autorité communautaire en déduit donc que les conférences maritimes, dans la configuration de leurs activités de transport terrestre ne

³⁸ Règlement (CEE) n° 1017/68 du Conseil, du 19 juillet 1968, portant application de règles de concurrence aux secteurs des transports par chemin de fer, par route et par voie navigable

³⁹ Arrêt Centro Servizi Spediporto du 5 octobre 1995 n° C-96/94

⁴⁰ Il est simplement sous traité

peuvent bénéficier de l'exemption ni au titre du règlement 1017/68 ni par l'application directe de l'article 81.3 du Traité.

Cependant, une nuance peut être apportée à cette analyse. Bien que la Commission ne reconnaisse pas le bénéfice d'une exemption de groupe au segment terrestre d'une opération de transport multimodal, elle peut, à certaines conditions, accorder le bénéfice d'une exemption individuelle basée directement sur l'article 81-3 du Traité. Pour cela, les entreprises doivent mettre en œuvre une véritable coopération commerciale bénéfique pour les usagers. En l'espèce, la seule fixation de prix communs ne suffit pas pour justifier une telle exemption.

Pour bénéficier d'une exemption individuelle au titre de la fixation commune de tarifs terrestres, la coopération armatoriale doit améliorer la compétitivité des armateurs concernés, tout en respectant les autres conditions de l'article 81.3⁴¹.

En outre, aux yeux de la Commission, un armateur peut, fournir ou sous traiter un service de transport terrestre en tant qu'élément d'un service multimodal, et établir individuellement des taux forfaitaires de bout en bout car de tels accords n'ont pas pour finalité de réduire la concurrence.

En conclusion, la Commission refuse le bénéfice de l'exemption de groupe accordée aux conférences maritimes, sur le segment terrestre d'un transport *door to door*, car cela permet aux armateurs membres de la conférence de fausser le jeu de la concurrence en excluant les autres acteurs potentiels sur le segment terrestre. En effet, un armateur pourrait alors exercer une grande puissance à la fois sur des segments maritimes et sur des segments terrestres car il aura une plus grande marge pour exercer des prix avantageux. En excluant abusivement les opérateurs indépendants du transport terrestre, ils forceront les chargeurs à employer leurs services faute de choix.

Ainsi, pour la Commission, lors d'un transport multimodal, il conviendrait d'appliquer différents textes, ce qui ne facilite pas la sécurité et la compréhension juridique. Les trois règlements à appliquer seront les suivants :

- Le règlement n°1017/68 à la partie terrestre
- Le règlement n°17/62 pour les services portuaires à quai

⁴¹ R.Confavreux, « le droit de la concurrence et les transports maritimes », Ed.Moreux 1998, p.59

- Le règlement n°4056/86 pour le segment maritime

Pourtant, la Commission n'est pas la seule à souhaiter restreindre au maximum l'exemption accordée aux conférences. En effet, le juge communautaire a lui aussi quelques réticences quant à l'élargissement du bénéfice de l'exemption.

2) Une application concrète de cette hésitation : la décision du *Trans Atlantic Agreement*

Comme nous l'avons montré, la Commission et les juges communautaires sont « entrés en guerre » contre l'industrie du secteur maritime. Nous savons par avance que la Commission a eue raison des conférences maritimes⁴², mais nous pouvons marquer les étapes avant la consécration de cette position. En effet, cela n'a pas été chose facile et les décisions communautaires, notamment de la CJCE, ont peut être aidé à faire pencher la balance dans le sens de la Commission.

L'affaire du *Trans Atlantic Agreement*, cadre d'un accord de gestion de capacité, fait découvrir la position des juges communautaires. Cet accord a été conclu en 1992 par la plupart des transporteurs desservant l'Atlantique Nord, armateurs antérieurement membres des deux conférences de l'Atlantique Nord, NEUSARA et USANERA, et certains indépendants.⁴³ L'objet de cet accord était tout d'abord d'établir un tarif des taux de fret. Cependant, sur ce point, cet accord ne paraissait pas trop inflexible puisqu'il était possible pour les membres de s'y soustraire. Dans un deuxième temps, il s'agissait d'un accord de gestion de capacité, où les armateurs s'engageaient à ne pas utiliser tout l'espace disponible afin de rationaliser leurs coûts. Dans cette situation, l'armateur a l'autorisation de transporter une certaine capacité ; une fois ce nombre atteint, il doit en principe refuser de charger la marchandise sur son navire. Il a par ailleurs la possibilité d'affréter des *slots* auprès d'autres membres du groupe.

Dans une première décision⁴⁴, la Commission décide que le TAA ne peut pas bénéficier de l'exemption prévue par le règlement 4056/86 relatif aux conférences maritimes. Elle décide

⁴² Abrogation du règlement 4056/86 en 2006

⁴³ P.Bonassies, C.Scapel « Traité de droit maritime », 1^{ère} édition, Ed.LGDJ, n°352, p.236

⁴⁴ Décision 94/980, Commission, 19 octobre 1994, TAA, aff.IV-34.446, JOCE 31 décembre 1994

également que cet accord ne peut pas bénéficier de l'exemption individuelle prévue par l'article 12 alinéa 4 du même règlement. Le TAA est donc un accord interdit par la Commission européenne.

Pour étayer sa décision du refus de l'exemption de groupe, la Commission donne trois raisons principales :

En premier lieu, le TAA n'est pas une véritable conférence au sens du règlement. Cet accord établissait un système de taux non uniformes alors qu'une conférence dite *traditionnelle* institue un système strict et uniforme du taux de fret.

En second lieu, la Commission ajoute que le programme de réduction de capacité prévu par le TAA n'était pas non plus couvert par le règlement car ce dernier ne vise que les activités traditionnelles et normales des conférences maritimes, telles que décrites dans le code de la CNUCED.

En troisième lieu, la commission donne une nouvelle interprétation du règlement en avançant le fait que ce dernier ne vise que les transports maritimes et que la fixation des tarifs concernant le segment terrestre inclus dans un transport multimodal ne peut être couverte par ledit règlement.

S'agissant ensuite du refus de l'exemption individuelle, la commission le justifie en confrontant le TAA avec chacune des quatre conditions inscrites à l'article 81-3 du Traité, texte auquel renvoie le règlement 4056/86. Les quatre conditions sont les suivantes ⁴⁵:

- ❖ la réalisation d'une amélioration de la production ou de la distribution des biens ; ou encore la promotion d'un progrès économique ou technique ;
- ❖ l'affectation d'une part équitable des bénéfices qui en découlent au profit des usagers ;
- ❖ le caractère indispensable des restrictions inscrites dans l'entente ;
- ❖ l'entente ne doit pas donner à ses membres la possibilité d'éliminer la concurrence sur une partie substantielle des services en cause.

⁴⁵ Développement tiré du « Traité de droit maritime » 1^{ère} édition, P.Bonassies, C.Scapel

Or il a été jugé que le TAA, outre le fait que son objectif principal était le profit de ses membres, pratiquait une hausse des prix constante. De plus, les armateurs concurrents du TAA n'exerçaient en rien une concurrence significative et que cet accord n'avait rien d'indispensable. En effet, l'accord de non-utilisation n'a été mis en œuvre que dans un sens à savoir, de l'Europe vers les Etats-Unis, alors que les volumes sur ce segment, *Westbound* sont supérieurs aux volumes *Eastbound*⁴⁶.

A la suite de cette décision, le 10 mars 1995, une ordonnance⁴⁷ du président du Tribunal de première instance de la CJCE a suspendu l'exécution de la décision de la Commission du 19 octobre 1994, jusqu'au prononcé de l'arrêt du Tribunal dans la mesure où cette décision interdisait aux requérants d'exercer conjointement le pouvoir de fixer les taux applicables aux segments terrestres sur le territoire communautaire, dans le cadre des services de transport combiné⁴⁸.

La décision initiale de la Commission a fait l'objet de nombreux recours devant le TPICE mais ils ont tous été rejetés, ce tribunal reprenant en substance l'argumentation de la Commission⁴⁹.

Entre temps, un nouvel accord avait été négocié par les membres du TAA. Les parties au TAA ont alors créé le *Trans-Atlantic Conference Agreement (TACA)* et ont demandé à la Commission européenne une exemption individuelle en vertu de l'article 81§3 du Traité. La Commission a étudié la requête en vertu des règles de concurrence concernant le transport maritime mais également en vertu du règlement 1017/68 applicable en matière terrestre. Le 24 mai 1996, la Commission condamne une nouvelle fois ces membres car cet accord était une entorse à la règle de prohibition des ententes et des abus de position dominante sans que toutefois une exemption puisse leur être accordée. La décision 1999/243 condamne alors les entreprises au paiement d'amendes assez élevées.

En conclusion, on remarque que la Commission fait preuve d'une grande rigueur aussi bien dans son appréciation que dans ses sanctions. Elle choisit toujours, la conception la plus

⁴⁶ V décision § 419-426

⁴⁷ TPICE, ordonnance du 10 mars 1995, n°T-395/94, *Atlantic container line c/ Commission*

⁴⁸ J.P.Beurier « Droits maritimes 2009/2010 », collection Dalloz action, Ed° Dalloz, n°215.35, p.234

⁴⁹ 3 arrêts du 28 février 2002

restrictive et se borne à la conception du Code de conduite alors que rien ne l'y obligeait. L'interprétation qu'elle donne du règlement 4056/86 est toujours réductrice.

Sa position si tranchée sur la question a d'ailleurs sans doute fait pencher la balance pour la décision de l'abrogation du système des conférences maritimes en Europe.

CHAPITRE 2 : L'abrogation du règlement n°4056/86 et l'adoption du règlement n°1419/2006 du 25 septembre 2006

Comme il l'a été démontré, le règlement 4056/86 dès son adoption a fait l'objet de nombreuses critiques de la part des chargeurs notamment. En réponse à sa position très restrictive et aux remontrances de plus en plus vives de la part des opérateurs du transport, la Communauté dès 2003 envisage la révision de ce règlement. Cependant, à l'opposé, la Commission se heurte à la résistance des armateurs et du Conseil qui souhaitent conserver ce privilège consenti au secteur du shipping. C'est peut-être la raison pour laquelle plusieurs années ont été nécessaires avant l'abrogation du règlement 4056 qui aboutira à l'adoption du règlement 1419/2006 le 25 septembre 2006 (section I). Cependant, ce changement ne s'opère pas sans difficultés (section II).

Section I : L'abrogation des conférences maritimes

Les conférences maritimes ont donc fait l'objet depuis de nombreuses années de critiques de la part des chargeurs (A). C'est la raison pour laquelle, la Commission a consulté la Communauté et les professionnels du transport afin de connaître leur avis et de recueillir d'éventuelles propositions quant à un système alternatif aux conférences maritimes. Cette consultation a abouti à la publication d'un Livre Blanc en 2004 (B).

A/ Les critiques incessantes des chargeurs

L'abrogation des conférences maritimes apparaît un peu comme la victoire des chargeurs sur les armateurs. En effet, depuis quelques années les chargeurs ne croyaient plus au pouvoir bénéfique des conférences et se sentaient lésés par les armateurs qui selon eux, abusaient de leurs prérogatives.

Ainsi dès le début des années 2000, la Commission a lancé un questionnaire quant à la révision du règlement 4056/86. Une des organisations les plus importantes du côté des

chargeurs est l'European Shipping Council (ESC) qui est connu pour son attitude très critique à l'égard du système conférentiel et de l'exemption qui lui est accordée.

Les chargeurs ne cachent en rien leur désir de voir supprimer purement et simplement le système des conférences, et à cet effet, ils avancent différents arguments. Un rapport cinglant de l'OCDE arrive même à la conclusion que les conférences maritimes sont devenues un système inefficace, bien loin des objectifs initiaux qui justifiaient cette exemption.

A la base les conférences permettent de garantir aux chargeurs :

- des prix stables
- des services fiables
- -des transports maritimes réguliers, suffisants et efficaces

Concernant la **stabilité des taux de fret** : La "stabilité des prix" a été définie dans la décision TAA comme étant "*le maintien, par les conférences maritimes, des taux de fret à un niveau constant, selon une structure donnée, sur une période appréciable*".

Depuis longtemps, la Commission soupçonne cette condition de l'exemption de n'être plus d'actualité. En effet, dès l'affaire du TAA l'autorité concurrentielle avait démontré que les tarifs de cette conférence n'étaient pas du tout stables ; entre 1992 et 1993 les taux de fret dans le cadre de cette conférence avaient augmenté de 20 à 60 %.

En outre, un rapport de l'OCDE¹, constate que les chargeurs doutent très fortement que la fixation du prix par les conférences ait de quelque manière que ce soit permis un offre stable des taux au fil du temps. Bien au contraire, il a été révélé que les variations de plus de 30 % n'étaient pas rares d'une année sur l'autre et qu'elles avaient déjà atteints le record de 200%².

Il est évident qu'il est difficile, voire quasi impossible, de démontrer si la situation aurait été différente en l'absence de l'exemption accordée aux conférences maritimes. De plus, rien

¹ Le Secrétariat de l'OCDE a présenté en mai 1999 un "Document de synthèse sur la réforme de la réglementation du transport maritime international" (DSTI/DOT/MTC(99)8 du 19.5.1999).

² Le rapport est utilisé dans le document de consultation sur la révision du règlement (CEE) 4056/86 du conseil déterminant les modalités d'application des articles 81 et 82 du traité aux transports maritimes, point 56.

n'indique que les trafics exploités par les conférences maritimes de ligne bénéficient de taux stables pour la raison précise de l'exploitation en système de conférence. D'autres facteurs peuvent être pris en considération comme l'augmentation du nombre de contrats négociés de manière individuelle ou encore une particulière stabilité de l'offre et de la demande qui aboutit à un marché stable, où les opérateurs économiques peuvent prévoir leurs coûts et les rentabiliser de manière efficace sans avoir recours à l'augmentation des prix auprès des usagers.

La fiabilité des services est une seconde justification à l'existence du système conférentiel. La fiabilité de l'offre de service de transport a été définie comme étant "*le maintien dans le temps d'un service régulier donné, de manière à assurer aux chargeurs la garantie d'une offre adaptée à leurs besoins*"

En effet, une conférence maritime est un ensemble d'armateurs ce qui donne un certain poids pour l'exploitation de la ligne. Ils mettent en commun leurs efforts pour un meilleur service aux usagers qui bénéficient de cette fiabilité. Des améliorations doivent en résulter sans que pour autant le prix du service augmente de manière trop significative au gré des armateurs.

A cet égard, le rapport de l'OCDE indique que les améliorations apportées à ces services semblent résulter, non pas du pouvoir qu'ont les conférences de fixer les prix mais précisément du fait que « ce pouvoir a diminué au cours des dernières années et que les transporteurs ont dû rechercher de nouvelles stratégies afin de demeurer rentables dans un environnement plus concurrentiel³ ».

Concernant un **transport régulier, suffisant et efficace** : Le terme "suffisants" se rapporte aux exigences des chargeurs en matière de services. Par ailleurs, Par "efficaces", il convient d'entendre en l'espèce la fourniture du bon produit au bon prix.

A cet égard, le phénomène de surcapacité est dans la ligne de mire des chargeurs. Ils font valoir que ce sont eux qui supportent le coût de cette surcapacité en raison de la mauvaise gestion du nombre de navires par rapport à la demande. Pour eux, il n'y a pas toujours une adéquation de l'offre et de la demande qui se réalise par l'intermédiaire des conférences.

³ Point 121 du rapport de l'OCDE

Ces dernières ont tendance à réguler la capacité, même si comme nous l'avons vu précédemment, les accords de gestion de capacité sont prohibés dans la plupart des cas.

Pour les usagers, la levée de l'exemption aurait des retombées bénéfiques en la matière. En effet, les armateurs les moins compétitifs n'auraient pas d'autre choix que de se retirer et cela aurait ainsi pour conséquence une meilleure gestion de l'offre et de la demande.

De plus, Les chargeurs font également valoir qu'ils ne sont pas réellement consultés au sujet des hausses des prix des conférences ou des retraits de capacités ; selon eux, les décisions des conférences sont imposées unilatéralement aux usagers.

Toujours selon le rapport de l'OCDE, *« l'immunité accordée aux conférences maritimes pourrait inciter les transporteurs à prendre des décisions d'investissement peu efficaces d'un point de vue économique, reposant sur l'hypothèse selon laquelle la fixation des prix par les conférences sert de filet de sécurité et garantit un niveau minimum de recettes, même en cas de diminution de la demande[...]»*⁴

En outre, les chargeurs, par l'intermédiaire de Dick Ven Den Broek Humphreij (président de l'ESC), font également valoir que le système conférentiel est un système dépassé : *« les chargeurs n'ont que faire des conférences et veulent des partenaires à long terme »*.

De plus, un autre phénomène commercial vient rendre obsolète le système des conférences. En effet, l'avènement de *la supply chain*, dans les années 90, a métamorphosé l'industrie maritime. A l'heure actuelle, presque 90% des marchandises sont transportées grâce à la négociation de contrats individuels. C'est pourquoi l'exemption accordée aux conférences devrait être abrogée car elle est devenue quasiment inutile.

C'est d'ailleurs le point de vue que partage Björn Salmon de Volvo Logistics Europe : *« les supply chain, solutions sophistiquées dont nous avons besoin ne laissent plus place aux pratiques conférentielles, qui sont entièrement dépassées. Ce qui nous intéresse, c'est le coût total du transport et c'est pourquoi nous voulons des tarifs all-in et entièrement transparents (au lieu de tarifs agrémentés de toutes sortes de charges). Nous visons des coûts de transports fiables via des contrats à long terme »*⁵.

⁴ Point 66 du document de consultation sur la révision du règlement (CEE) 4056/86 du conseil déterminant les modalités d'application des articles 81 et 82 du traité aux transports maritimes

⁵ Le Lloyd, Samedi 14 juin 2003, p.3 et 4

Ainsi, les critiques perpétuelles des chargeurs et la pression de la Commission ont amené cette dernière à interroger les opérateurs sur une éventuelle révision du règlement 4056/86.

B/ La consultation de la communauté : Le livre Blanc de la Commission

La Commission européenne, sous l'impulsion du Conseil européen de Lisbonne de 2000, a entamé une révision du règlement 4056/86. A la suite de ce conseil, il lui avait été demandé « *d'accélérer la libéralisation dans des secteurs tels que le gaz, l'électricité, les services postaux et les transports* ».

Ce processus de révision a commencé par la publication du document de consultation, en mars 2003. Les autres acteurs concernés, chargeurs, transporteurs, Etats Membres ou consommateurs, ont également contribué en donnant leur avis en répondant à des questions posées par la Commission. Par la suite, une audition publique a été menée en décembre 2003 et un document adressé aux Etats membres a été publié en mai 2004.

Le 13 octobre 2004, la Commission a publié un Livre Blanc accompagné d'annexes, dans lequel elle envisage d'abroger l'exemption par catégorie pour les conférences maritimes. Le présent Livre Blanc vise à présenter de possibles propositions d'action communautaire en matière de concurrence dans les transports maritimes.

La révision porte essentiellement sur l'exemption par catégorie dont bénéficient actuellement certaines pratiques restrictives des conférences maritimes, notamment la fixation des prix et la régulation de l'offre. Mais elle couvre aussi d'autres dispositions du règlement 4056/86: l'exclusion de certains services maritimes, à savoir le cabotage (services maritimes nationaux) et les services de tramp (services non réguliers), des dispositions d'application des règles de concurrence sur les ententes techniques et la disposition sur les conflits de droit.

Elle analyse donc s'il convient de conserver ou d'abroger le règlement 4056/86. Pour cela la Commission rappelle l'enjeu de l'abrogation de ce règlement en évoquant les questions qu'elle soulève :

« (a) En l'état actuel du marché, l'exemption par catégorie dont bénéficient les accords de fixation des taux de fret et de régulation de l'offre et du marché conclus par les conférences maritimes se justifie-t-elle encore au titre de l'article 81, paragraphe 3, du traité ?

(b) Dans la négative, serait-il nécessaire et opportun d'adopter d'autres instruments communautaires (comme une nouvelle exemption par catégorie ou une série de lignes directrices), qui couvriraient tout nouveau cadre de coopération commerciale entre opérateurs de services de ligne sur les trafics à destination et en partance de l'UE (outre les formes de coopération existantes, comme les consortiums et les alliances)?

(c) L'exclusion du cabotage et des services de tramp des dispositions d'application des règles de concurrence contenues dans le règlement (CE) n° 1/2003 est-elle toujours justifiée?

(d) Existe-t-il une raison valable de maintenir l'exception spécifiquement applicable aux ententes purement techniques, prévue dans le règlement 4056/86?

(e) Existe-t-il une raison valable de maintenir la disposition relative aux conflits de droit prévue dans le règlement 4056/86? »

En conséquence, la principale question qui se pose dans le cadre de la révision consiste à savoir si, au regard des conditions cumulatives de l'article 81, paragraphe 3, la justification invoquée dans le règlement 4056/86 pour la fixation des prix et la régulation de l'offre par les conférences maritimes peut encore être réputée valable en l'état actuel du marché ? Dans la négative, l'exemption par catégorie n'aurait plus de justification légale et devrait donc être abolie ou modifiée.

C'est ainsi que la réponse de la Commission tombe : « *il ressort de la consultation que les quatre conditions cumulatives pouvant justifier l'exemption des accords de fixation des prix et de régulation de l'offre et du marché conclus par les conférences maritimes ne semblent plus remplies. Aucune donnée économique ne permet de conclure que les considérations en vertu desquelles l'exemption par catégorie avait été justifiée lors de son adoption en 1986 se vérifient toujours en l'état actuel du marché et au regard des quatre conditions cumulatives de l'article 81, paragraphe 3.*⁶ » En d'autres termes, la Commission conclut que dans les circonstances actuelles du marché, rien ne justifie de maintenir l'exemption par catégorie pour les conférences maritimes car la stabilité des prix peut être obtenue aux moyens d'autres formes de coopération moins restrictives. En outre, les conditions du Traité ne sont plus remplies.

⁶ Point 15 du Livre Blanc de la commission, p.6

Cependant, la Commission ne se borne pas à exprimer son point de vue sur l'abrogation du règlement 4056/86. Elle se demande s'il convient de créer un nouvel instrument juridique en instaurant un nouveau cadre commercial de coopération pour le trafic de ligne. Elle fait mention des accords de discussion, pour aussitôt les juger anticoncurrentiels. Un accord de discussion est une sorte d'accord cadre permettant aux transporteurs qui sont membres d'une conférence et aux autres de coordonner souplement leur comportement concurrentiel sur le marché en ce qui concerne les taux de fret et d'autres conditions de service. La Commission pense que de tels accords ont des effets restrictifs de concurrence car « *ils sont susceptibles de supprimer toute exposition des conférences maritimes à une véritable concurrence externe*⁷ ».

Par ailleurs, il convient de signaler que *L'European Liners Affairs Association (ELAA)* a proposé un nouveau cadre commercial pour la coopération en matière de trafic de ligne. Cette proposition met en place une « structure règlementaire » de discussion entre les compagnies maritimes au sujet de l'utilisation des capacités, des parts de marché, de l'évolution du type de cargaison par liaison, de la publication d'un indice des prix et des surcharges/charges supplémentaires. La Commission a félicité la volonté de l'ELAA de trouver des idées qui aboutiront à l'évolution du secteur maritime. Pour inciter la Commission à s'intéresser à son projet, cette association met en avant le fait que sa proposition toucherait l'ensemble des secteurs du transport avec un effet bénéfique aussi bien sur les transporteurs que sur leurs clients. L'autorité européenne a donc invité tous les opérateurs, et plus particulièrement les chargeurs à se prononcer sur cette proposition.

De plus, le Livre Blanc met en avant la situation marginale des services de cabotage et de tramp. Effectivement, ces activités sont en marge du droit de la concurrence car le nouveau règlement n°1/2003 applicable en la matière ne produit pas d'effet sur ces services. Depuis 2004, la partie procédurale du règlement 4056/86 a été abrogée pour laisser place au règlement 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. Le Livre Blanc remet donc en question le refus de l'application de ce règlement aux services de cabotage et de tramp.

Pour conclure la Commission, reste évasive sur le problème de conflit de loi qui pourrait résulter de l'abrogation du règlement 4056/86. En effet, un problème de droit international pourrait alors émerger, et certains opérateurs s'interrogeaient sur le bien fondé de

⁷ Point 17 du Livre Blanc de la Commission, p.7

l'abrogation de la disposition de l'article 9 dudit règlement. Pour la Commission cela ne se justifie pas ; mais ses arguments paraissent « légers ». En effet, cette dernière reste sur le terrain de la spéculation et déclare « *qu'il est improbable* » qu'un conflit de droit puisse surgir après l'abrogation du règlement compte tenu du fait qu'avant l'adoption du règlement aucune difficulté n'avait été à déplorer.

L'abrogation du règlement n'est pas une chose aisée car elle entraîne de nombreuses conséquences et quelquefois des incertitudes.

De ce fait, La Commission en appelle à l'avis de la communauté sur la question de l'abrogation du règlement 4056/86. Le Livre Blanc a permis de synthétiser les consultations rendues ainsi que les interrogations des opérateurs. Cependant, cela ne constitue en rien la dernière étape du processus de décision des autorités communautaires.

Section II : Les incertitudes liées à l'abrogation

En effet, une autorité doit rendre un avis consultatif sur la problématique : le Comité Economique et Social Européen. L'avis de ce comité est une étape décisive au processus de décision car il met en lumière les imprécisions des autres autorités communautaires (A). A cet égard, il interroge : qu'en est-il du cadre réglementaire relatif au transport maritime ? En effet, le règlement 4056/86 n'est pas isolé et le sort des règlements pris en la matière le même jour, soulève des interrogations (B).

A/ L'avis du Comité économique et social européen

Tout d'abord, il convient de commencer notre analyse sur une définition de Comité en lui-même ainsi que ses fonctions.

Le Comité économique et social européen (CESE) est la plateforme institutionnelle, consultative, grâce à laquelle les représentants des milieux socio-économiques européens peuvent et doivent exprimer leurs points de vue de manière formelle sur les politiques communautaires. Il leur permet donc de conseiller les grandes instances que sont le Conseil,

la Commission et le Parlement européen et de participer pleinement au processus décisionnel de l'Union européenne⁸.

Il est composé de 344 membres (ayant le titre de Conseillers) issus des milieux socio-économiques de l'Europe. Les membres sont proposés par les gouvernements nationaux et nommés à titre personnel par le Conseil de l'Union européenne pour une période de 4 ans renouvelable. Le prochain renouvellement aura lieu en octobre 2010.

Les Conseillers sont organisés en trois groupes :

- ❖ Employeurs
- ❖ Salariés
- ❖ Activités diverses

En matière de transport, le CESE doit donner son avis avant toute décision définitive de la Commission ou du Conseil. Le CESE a d'ailleurs suivi de près les évolutions au sujet de la problématique des conférences depuis les années 1980 et a adopté deux avis en 1982⁹ et en 1985¹⁰, dont il a été en grande partie tenu compte dans le règlement 4056/86.

Dans un premier temps, le CESE remet en question l'analyse de la Commission selon laquelle les conférences maritimes auraient éliminé toute concurrence au sein des transports de ligne. Il met en lumière le fait que les conférences n'ont pas rendu impossible l'émergence de nouveaux armateurs indépendants ; et que ces derniers occupent d'ailleurs une part de marché importante. Le comité relève ainsi que la concurrence est effective sur ce marché et qu'il n'y a pas d'élimination de la concurrence ; La condition cumulative de l'article 81§3 est donc bien remplie.

De plus, le CESE indique que « *les données disponibles au sujet des éléments du coût du transport des biens de consommation indiquent qu'il a atteint un niveau de pourcentage marginal. On peut alors se demander si les prix fixés par les conférences sont défavorables au*

⁸ Information du site officiel du CESE

⁹ JO C 77 du 21 mars 1983

¹⁰ JO C 344 du 31 décembre 1985, p.31

*consommateur*¹¹ ». Pour lui, le prix du transport par rapport au prix global d'une marchandise n'atteint pas un pourcentage assez élevé pour que ce prix soit réellement désavantageux pour l'utilisateur. Ainsi les conférences, aux yeux du comité, paraissent beaucoup moins néfastes que veut bien le laisser entendre la Commission qui dresse un compte rendu très critique de cette pratique.

En outre, le Comité revient sur une autre difficulté, non négligeable, qui se profilerait en cas d'abrogation du règlement accordant une exemption au bénéfice des conférences maritimes. Comme la Commission le fait remarquer dans son Livre Blanc, les conférences maritimes ne sont pas un système proprement européen ; avant tout il s'agit d'une structure mondiale qui touche les plus grands pays commerciaux. En effet, au niveau international, les conférences sont autorisées et le Code de conduite des conférences maritimes de la CNUCED édicte les règles qui leur sont applicables. De plus, un règlement communautaire est dédié au processus de ratification par les Etats de l'Union à ce texte. Comme nous l'avons vu dans le paragraphe précédent, la Commission ne fait pas grand cas du ce problème de droit international qui pourrait survenir, le qualifiant même « *d'improbable* ».

Le CESE n'a quant à lui, pas du tout le même point de vue. Il estime que « *si la Commission fait référence à la position internationale des conférences maritimes et au cadre réglementaire des Etats-Unis et en Australie, elle ne fait pas état de leur implication juridique* ». Il tente de soulever différentes interrogations quant au sort du règlement 954/79 qui permet aux états membres de ratifier le code de conduite.

Le comité rappelle également qu'en cas d'abrogation du règlement 4056/86, il sera sans doute nécessaire de reconstruire un cadre juridique pour le transport maritime et que certains accords seront renégociés. Le CESE cite notamment les accords conclus entre l'UE et l'Ukraine ainsi que l'UE et la Russie.

En outre, le comité met en avant une difficulté occultée par le Livre Blanc de la Commission. Il s'interroge sur le sort des conférences mais du point de vue opposé de la liaison. Le comité prend pour exemple la liaison UE-Afrique de l'Ouest ou encore UE-Amérique du Sud ; qu'advient-il de ces conférences ? Le code de conduite de la CNUCED leur sera-t-il toujours applicable ? Pour éviter ce genre de difficultés, le CESE tente de faire valoir le fait

¹¹ Point 3.1.2 de l'avis du CESE sur le livre Blanc concernant la révision du règlement CEE 4056/86, (2005/C 157/23)

que l'abrogation des conférences n'est pas inévitable puisque, de leur activité ne résulte pas qu'une limitation de concurrence. Il ajoute « *La source d'inquiétude n'est donc pas la levée de l'exemption par catégorie existante mais l'abolition unilatérale du système des conférences maritimes par l'UE sans consultation des autres grands pays industrialisés ou des pays en développement* ».

Il précise de manière indiscutable que Le Livre Blanc n'analyse pas suffisamment les implications internationales au niveau règlementaire (à savoir les engagements internationaux de l'UE et de ses Etats membres) ni les problèmes en matière de droit des Traités nés de l'abolition des conférences maritimes. Pour lui une action unilatérale de l'UE est à proscrire car elle engendrerait une situation de conflit entre les règles de droit applicable à une matière mondiale. En effet, le CESE n'oublie pas de relever que l'Union européenne n'est pas la seule à entreprendre des réformes du droit maritime international et qu'il serait plus avisé d'en discuter avec les pays concernés pour créer un système compatible avec le monde entier, d'autant plus que les Etats-Unis et l'Australie ont copiés le système communautaire et l'abolition du système européen mettrait fin à la coopération.

En dernier lieu le CESE pointe du doigt la prudence dont doit faire preuve la Communauté sous peine de voir une dérèglementation du système anticoncurrentiel qui avait été mis en place dans chaque Etat Membre : « *une dérèglementation totale en l'absence de nouvel instrument juridique est déconseillé : le réseau européen de la concurrence permet une décentralisation de la gestion des affaires de concurrence vers les autorités nationales. Avec l'élargissement de l'UE, les 10 nouveaux Etats membres pourraient avoir besoin de conseils, à la fois sur le fond et sur la procédure [...] ¹²*».

Il conclut ce point en estimant que la décentralisation des procédures de concurrence ne devrait pas coïncider avec la dérèglementation de l'activité de trafic de ligne. C'est pourquoi la dérèglementation n'est pas souhaitable à l'heure actuelle.

En conclusion, le CESE « *se félicite de l'initiative du Livre Blanc et de l'exercice de réflexion lancé par la Commission* » (point 5.1). Il estime que tout cadre juridique devrait être

¹² Point 3.9 de l'avis du CESE sur le livre Blanc concernant la révision du règlement CEE 4056/86, (2005/C 157/23)

compatible avec l'article 81 du Traité et équilibré, c'est-à-dire répondre aux exigences des chargeurs et à celles des transporteurs. Il engage la Commission à étudier plus minutieusement les spécificités du transport maritime et les implications internationales du nouveau régime juridique.

Pour le comité l'abrogation du règlement 4056/86 implique de nombreuses conséquences juridiques, mais pas uniquement d'un point de vue européen. Il rappelle qu'il sera nécessaire d'effectuer un « *travail juridique colossal de négociation et de renégociation d'accords avec plusieurs pays tiers ainsi qu'un lourd travail législatif au sein de L'UE pour amender l'acquis communautaire. De plus les Etats membres devront dénoncer le code de conduite* »

Enfin, pour le Comité Economique et Social Européen, il ne s'agit pas de se précipiter dans l'élimination pure et simple du système conférentiel. En effet, il émet l'hypothèse de l'abolition des conférences après qu'un nouveau système ait été créé pour éviter un vide juridique.

Ainsi, la position de cet organe consultatif est beaucoup moins tranché que celle de la Commission. Elle redoute l'abrogation du système des conférences maritimes tout en avouant qu'il devient de moins en moins utile car de nouveaux outils sont préférés par les parties. La plus grande crainte que redoute le comité est la non-compréhension de la situation concurrentielle par les opérateurs ainsi que le vide juridique sur une matière spécifique que pourrait entraîner l'abolition de ce privilège.

B/ Le sort du cadre réglementaire en matière de transport maritime

Comme l'a soulevé le Comité Economique et Social Européen dans son point 5.5, qu'advierait-il de l'acquis communautaire en matière maritime en cas d'abrogation du règlement 4056/86 ?

Nous précisons que cet acquis communautaire est composé principalement des trois règlements qui ont été adoptés le même jour que celui accordant l'exemption de groupe aux conférences maritimes. Il s'agit donc des règlements 4055, 4057 et 4058 du 31 décembre 1986.

1) Les différents règlements

En effet, comme il l'a été dit, le 22 décembre 1986, le Conseil des ministres des communautés européennes a adopté quatre règlements applicables au transport maritime : « le paquet communautaire ». Les trois règlements, autres que le règlement 4056/86, traitent des sujets suivants:

- Le règlement (CEE) n°4055/86 portant application du principe de la libre prestation des services aux transports maritimes entre Etats membres et entre Etats membres et pays tiers.
- Le règlement (CEE) n° 4057/86 relatif aux pratiques tarifaires déloyales dans les transports maritimes.
- Le règlement (CEE) n°4058/86 concernant une action coordonnée en vue de sauvegarder le libre accès au trafic transocéanique.

Le premier règlement est donc le **règlement (CEE) n°4055/86** relatif à la prestation de service. Il pose nettement dans l'exposé des motifs le principe de la liberté de prestation de services entre les Etats membres ainsi qu'un calendrier pour la levée des réservations nationales unilatérales au transport de certaines marchandises. Il s'agit en réalité d'abolir toutes les restrictions nationales en la matière, qu'elles résultent d'accords bilatéraux, de disposition législative ou administratives nationales.

Ce règlement, tout comme le règlement 4056/86, exclut de son champ d'application le cabotage. En effet, l'article 1^{er} alinéa 4 vise au titre des transports intracommunautaires, le transport des voyageurs ou de marchandises per mer entre un port d'un Etat membre et un port ou une installation offshore d'un autre Etat membre ; effectués par des ressortissants communautaires. Sont principalement visés les transports maritimes entre Etats membres mais également les transports maritimes entre Etats membres et pays tiers.

En outre, la liberté de prestation de services bénéficie aux ressortissants des Etats membres établis hors de la Communauté et aux compagnies maritimes établies hors de la communauté, et contrôlées par des ressortissants d'un Etat membre si leur navire est immatriculé dans cet Etat membre (article 1§2).

Sont également visés les ressortissants des Etats membres établis dans un Etat membre autre que celui du destinataire des services (article 1§2). Ce texte permet en réalité aux

ressortissants des Etats membres d'opérer avec un navire immatriculé hors de la communauté.

En vertu de l'article 7, le Conseil, statuant selon les conditions prévues dans le Traité, peut étendre le bénéfice des dispositions du règlement aux prestataires de service de transport maritime ressortissant d'un Etat tiers et établis dans la Communauté.

Par ailleurs, le calendrier envisagé prévoyait plusieurs étapes : les réservations de cargaison entre Etats membres devaient disparaître au 31 décembre 1989, les réservations de cargaison vis-à-vis des Etats tiers au 31 décembre 1991 ; des limitations d'accès au trafic intracommunautaire et au trafic entre Etats membres et tiers pouvaient demeurer jusqu'au 1^{er} janvier 1993, au-delà, la libération s'étendait à tous les autres navires¹³.

Pour conclure, en 2002, la CJCE a jugé que l'article 1^{er} du règlement n°4055/86 s'oppose à l'application dans un Etat membre, de droits portuaires différents pour les liaisons internes ou intracommunautaires et pour celles entre un Etat membre et un pays tiers, si cette différence n'est pas objectivement justifiée.

Le règlement (CEE) n°4057/86 quant à lui est destiné à établir une procédure pour lutter contre les pratiques tarifaires déloyales de certains armateurs ressortissant de pays tiers et assurant un service de lignes internationales de marchandises.

Pour qu'il y ait pratique tarifaire déloyale trois conditions cumulatives doivent être remplies :

- ❖ *l'existence d'une pratique tarifaire déloyale* c'est-à-dire d'une offre de transport à des taux de fret anormalement bas par rapport aux prix pratiqués par la plupart des compagnies commerciales ;
- ❖ *l'existence d'un préjudice important ou une menace d'un préjudice important* aux armateurs européens ;
- ❖ *l'existence d'un lien de causalité entre la pratique tarifaire déloyale et le préjudice.*

¹³ J.P.Beurier « Droits maritimes 2009/2010 », collection Dalloz Action, Ed°Dalloz, n°214.31, p.216-217

Ce règlement est largement inspiré des mesures antidumping. Il permet de protéger efficacement les armateurs européens contre des pratiques anticoncurrentielles extérieures (hors UE).

Ce règlement a reçu sa première application dans l'affaire « Hyundai »¹⁴. Dans cette affaire, le Conseil a décidé de sanctionner la compagnie sud-coréenne pour pratique de prix déloyale sur la route CEE-Australie. En effet, les prix pratiqués par cette entreprise étaient en moyenne inférieurs de près de 26% par rapport aux tarifs normaux pratiqués par les compagnies communautaires, en raison des avantages accordés par le gouvernement sud-coréen.

En dernier lieu, le **règlement (CEE) n°4058/86** concerne une action coordonnée en vue de sauvegarder le libre accès au trafic transocéanique. Ainsi, lorsque des mesures prises par un pays tiers ou par ses agents limitent ou risquent de limiter le libre accès au trafic des compagnies maritimes des Etats membres de l'Union Européenne, La Communauté est autorisée à prendre les mesures nécessaires, tant sur le plan diplomatique que sur le plan commercial, afin de défendre les principes du libre échange.

Ces mesures peuvent être plus ou moins contraignantes. Il peut s'agir de simples représentations diplomatiques à l'adresse du pays tiers concerné ou bien des contre-mesures envers la ou les compagnies maritimes de ce pays tiers. Nous pouvons alors être en présence d'une imposition d'autorisations de chargement ou de déchargement ou encore d'une application d'un contingentement ou bien d'une imposition de taxes ou de droits.

Le « paquet » communautaire du 22 décembre 1986 ne forme plus un ensemble uniforme avec l'abrogation du règlement (CEE) 4056/86. On peut donc s'interroger sur l'avenir et sur le bien-fondé de ces règlements qui constituent la base d'une politique commune sur les transports maritimes.

- 2) Le maintien ou l'abolition de ce cadre juridique communautaire en matière de transport maritime ?

Avec l'abrogation du règlement 4056/86, il est possible de s'interroger sur la nécessité de conserver les autres règlements en la matière notamment les règlements

¹⁴ Règl.Cons. CE n°15/89, 4 janvier 1989, JOCE 6 janvier 1989.

4055/86 et 4058/86 qui font référence directe aux conférences. En effet, ces textes ne pourront pas rester en l'état et devront être modifiés pour pouvoir s'accorder avec la nouvelle législation.

Si la Commission décidait d'abroger également ce « paquet » les Etats se retrouveraient à nouveau face à un vide juridique. C'est d'ailleurs pour cela que le Comité économique et social européen met en garde la commission sur les effets de l'abrogation du règlement 4056/86 sans avoir pris de nouvelles dispositions législatives ou réglementaires en la matière.

En effet, le règlement 4056/86 avait été adopté à la suite de nombreuses négociations de la part des Etats membres qui s'étaient avérées particulièrement méticuleuses. Ainsi abroger ce règlement sans amender les règlements 4055 et 4058/86 paraît contradictoire, d'autant que le règlement 4056/86 peut être considéré comme la pierre angulaire des négociations qui ont conduit à un équilibre délicat.

A l'heure actuelle, ces règlements sont toujours en vigueur dans la Communauté. Cependant, certaines de leurs dispositions, notamment celles relatives aux conférences maritimes, ne sont plus à jour. Il est donc possible de s'interroger sur la portée réelle de ces règlements, mais à notre connaissance aucune proposition n'a été faite, que ce soit de la part de la Commission ou bien des opérateurs du transport.

PARTIE II : LE REGIME D'INTERDICTION STRICT DES CONFÉRENCES MARITIMES

Ainsi, après de longues négociations, le règlement (CEE) 4056/86 a finalement été abrogé le 22 septembre 2006 grâce à l'adoption du règlement (CE) n°1419/2006. Il a été prouvé tout au long des discussions que le système des conférences avait perdu de son ampleur et leur efficacité au sein du marché n'était plus démontrée.

Cependant, il paraît nécessaire de préciser que les conférences maritimes n'ont pas pour autant disparues. Certes, l'abrogation du règlement 4056/86 a retiré le privilège accordé à ces ententes ; Néanmoins, elles demeurent des « accords entre entreprises » soumis aux dispositions des articles 81 et 82 du Traité de la Communauté, comme il l'est de tout accord susceptible d'affecter la concurrence¹. Les conférences sont d'ailleurs toujours traitées dans le Code de conduite de la CNUCED de 1974 qui a une position privilégiée par rapport au droit communautaire.

Désormais pour qu'une conférence puisse avoir des conséquences, elle devra respecter les trois conditions de l'article 81 du Traité et ne pas se trouver dans une position entraînant un abus de position dominante (article 82 du Traité).

Le but premier du Conseil Européen de Lisbonne en 2000 était de renforcer la libre concurrence dans le domaine des transports. Il n'est pas insensé de penser que le but poursuivi a été atteint. En conséquence, d'un système d'exception assez permissif, l'Europe retourne aux objectifs de base du Traité qui sont liés à une concurrence libre et parfaite (Chapitre 1).

Toutefois, un changement si radical ne peut pas se faire du jour au lendemain. Lors des discussions, avant l'abolition du privilège accordé aux conférences maritimes, il avait été évoqué les problèmes que pourraient rencontrer les Etats après une telle décision.

De ce fait, comme les Etats membres peuvent se trouver dans la nécessité d'adapter leurs engagements internationaux, notamment vis-à-vis de la ratification du Code de conduite des

¹ P.Bonassies, C.Scapel « Traité de Droit maritime » 2^{ème} édition, Ed. LGDJ, n°349, p.252-253

conférences maritimes, une période de transition avait été ouverte jusqu'au 18 octobre 2008. A partir de cette date, les nouvelles directives de la Commission en matière de concurrence s'appliqueront de plein droit dans le secteur maritime (Chapitre 2).

CHAPITRE 1 : Un cadre restrictif et répressif

Dans un article publié au Droit Maritime Français 696 d'octobre 2008, Marion Besaçon et Laurent Fedi portent un avis très critique sur « la fin des conférences maritimes ». Ils tentent de résumer la situation actuelle de la sorte : « *En abolissant le régime d'exemption accordé aux conférences maritimes, la Commission condamne le système conférentiel, en rendant toute entente tarifaire entre compagnies maritimes illégale aux yeux du droit communautaire à partir du 18 octobre 2008. En revanche, les consortiums bénéficient encore de l'exemption. Cette décision dépasse cependant, largement les frontières de l'Union Européenne et elle engendre des répercussions directes pour tous les armateurs à partir du moment où ils opèrent au départ ou à destination de l'UE. Le nouveau cadre juridique imposé aux opérateurs de veut restrictif* ». Une nouvelle ère débute donc dans le secteur maritime. La libre concurrence redevient primordiale (Section I) et un nouveau cadre juridique est mis en place (Section II).

Section I : Le retour à une concurrence libre et parfaite

L'abrogation du règlement 4056/86 n'est pas passé inaperçu aux yeux des opérateurs du monde du transport. Les armateurs sont les premiers concernés par ce changement qui les pousse à une restructuration de leurs accords et à des innovations dans leur stratégie commerciale. Toutefois, ils ne sont pas les seuls à être touchés par ce bouleversement. En effet, les chargeurs, ennemis de la première heure de ce système, voient également des répercussions dans leurs pratiques commerciales (A).

Avec le changement des pratiques marchandes, les règles initiales de la concurrence retrouvent leur suprématie par rapport aux besoins des usagers qui évoluent constamment (B).

A/ Le point de vue des opérateurs du transport

1) Le point de vue des armateurs

Les armateurs s'occupent de l'équipement et de l'exploitation commerciale des navires. Historiquement, ils se sont regroupés en conférence pour pouvoir améliorer leur rendement et rationaliser leurs coûts. Il est donc logique qu'ils soient les premiers à critiquer l'abolition du privilège qui leur avait été accordé pendant une vingtaine d'années.

Dès le début des négociations sur l'abrogation du règlement 4056/2006, les armateurs ont exprimé leurs craintes.

Le 6 avril 2006² Jacques R. Saadé, président de la CMA-CGM montre son inquiétude. Malgré la position avantageuse de cet armateur dans le monde du shipping ; la CMA-CGM est désormais le troisième groupe mondial derrière le danois Maersk et le suisse MSC ; il n'en est pas moins inquiet des conséquences qui peuvent subvenir à la suite de cette décision.

Il n'hésite pas dans l'interview à adopter des termes tranchés révélateurs de ses appréhensions : « *cette coopération est vitale pour maintenir le leadership des armements européens dans le secteur du transport maritime* ». Avec l'interdiction de la pratique des conférences en Europe, il a peur de perdre toute compétitivité face aux autres armateurs, comme les armateurs asiatiques par exemple, qui pourront avoir des prix bien plus avantageux et ainsi gagner la préférence des usagers.

En 2009, le Lloyd's List new bulletin³ rapporte les propos du président de ce même armement français. Ce dernier qualifie la nouvelle législation de l'Union européenne sur le trafic de ligne de « *pénalisante, irrationnelle et injustifiée* ».

² Interview Mer et Marine du 6 avril 2006

³ Lloyd's List new bulletin, 4 septembre 2009, "Saadé slams European ban on liner conferences" ; Lloyd's list, 8 septembre 2009, « European shippers defend liner trade regulation »

Il ajoute que « *la nouvelle réglementation imposée par la Commission européenne a aggravé l'impact de la crise* ». Selon lui, Bruxelles a pénalisé les armateurs en « *leur interdisant de se rencontrer pour discuter des conditions du marché, des taux de fret et des surcharges pour couvrir les augmentations du prix du carburant et les retards portuaires* ».

Il pointe également du doigt le projet d'amendement des règles sur les consortiums. Pour lui, cette pratique n'est pas néfaste car elle permet la rationalisation des espaces sur les navires et en conséquence d'améliorer les taux pour les usagers, les coûts pour les armateurs et également de réduire les émissions de CO².

Les petits armements redoutent également de lourdes conséquences à la suite de l'abrogation des conférences maritimes.

En effet, prenons l'exemple de MARFRET, petit armateur marseillais, qui le 10 avril 2008 avait émis ses craintes : « *c'est un très mauvais calcul des chargeurs qui verront un phénomène de concentration remplacer un système de conférences. Nous avons, clairement, un risque de disparition des petits armements* ».

En conclusion, les armateurs restent assez critiques sur la décision de la Commission. Certains craignent pour leur compétitivité et d'autres simplement pour leur survie.

Mais les armateurs ne sont pas les seuls concernés par cette décision.

2) Le point de vue des autres acteurs du transport

Deux grandes organisations ont donné leur avis sur la fin des conférences maritimes et sur ses conséquences. Effectivement, l'Association des utilisateurs de transport de fret (AUTF) et la Fédération des entreprises de transport et de logistique de France (TLF) ont dans des communiqués de presse⁴ ou des interviews⁵, donné un avis mitigé sur l'abolition du privilège conférentiel, longtemps octroyé aux armateurs.

De prime abord, AUTF paraît très satisfait de l'abrogation des conférences maritimes en Europe : « *AUTF se félicite de l'adoption à l'unanimité par le Conseil de la proposition de la Commission européenne d'abroger l'exemption de groupe autorisant les conférences de*

⁴ Communiqué de presse AUTF, réf. COMO15-06 du 25 septembre 2006

⁵ Interview de P.Guillot, président de TLF dans le journal l'Antenne 2010 n°18 215

lignes régulières à déroger au droit commun de la concurrence. Cette décision attendue par les chargeurs depuis près de deux décennies va enfin permettre de créer un marché du transport maritime de ligne réellement concurrentiel, essentiellement fondé sur la notion de service et sur la prise en compte des exigences qualitatives des chargeurs ». Pour cette association, les conférences n'étaient pas toujours synonymes de qualité de service, ce qu'ils déploraient fortement. Il s'agirait selon elle d'une « opportunité inespérée pour proposer à leurs transporteurs ainsi qu'aux intermédiaires de transport des rapports contractuels totalement inédits et totalement inimaginables il y a encore peu de temps ».

Plus récemment⁶, Philippe Bonnevie apparaît un petit moins enthousiaste quant aux conséquences de la fin des conférences. Selon lui, la crise économique traversée en 2009 a empêché un retour à la normale. Il ajoute également que la nouvelle situation peut créer des situations juridiques allant à l'encontre des us et coutumes du monde du shipping. De plus, avec l'adoption par la France des règles de Rotterdam, les chargeurs doivent selon lui se réorganiser et encadrer ce nouvel environnement contractuel.

Par ailleurs, Philippe Guillot, le président de TLF est lui aussi plutôt sceptique quant aux retombées économiques de l'abrogation du règlement (CEE) 4056/86, dont il dresse d'ailleurs un bilan mitigé. Interviewé par l'Antenne⁷, il note les dérives constatées sur les surcharges maritimes. Selon lui, « depuis, la situation n'a pas beaucoup évolué les commissionnaires ont soumis au paiement de surcharges de plus en plus nombreuses instaurées de façon pérenne ». Plus globalement, les membres de TLF « déplorent la détérioration des relations avec les armateurs, en particulier les préavis très courts pour les annonces de variations de taux de fret et de surcharges. Cette façon de procéder est commercialement ingérable ».

En conclusion, même si les retombées ne semblent pas catastrophiques, toutes les espérances ne paraissent pas comblées d'un côté comme de l'autre.

Les armateurs, toujours fondamentalement contre l'abolition du système conférentiel, tentent de trouver d'autres moyens pour pallier à leur besoin de rentabilité.

⁶ L'Antenne du 17 février 2010, n° 18.130

⁷ L'Antenne n°18.215

Les chargeurs quant à eux, bien que, satisfaits de l'abrogation du règlement attendaient plus du nouvel équilibre qui aurait dû se mettre en place. Mais nous le savons, les changements, qu'on les trouve positifs ou non, entraînent de nombreuses incertitudes. Une période d'adaptation est souvent nécessaire pour retrouver une harmonie entre les opérateurs qui ont obligatoirement des intérêts différents. Il convient de rajouter que la crise économique qui a fortement touché le monde du shipping en 2009, n'a pas aidé les uns et les autres à retrouver une situation sereine et un certain équilibre.

B/ L'application stricte des articles du Traité

Comme cela a été dit à plusieurs reprises, avec l'abrogation du règlement 4056/86, la Commission a souhaité revenir à son objectif premier : une concurrence pure et parfaite. La Commission a imposé une vision libérale de la concurrence. Il semble qu'elle souhaite voir appliquer une politique de concurrence absolue plutôt que de mettre en place une politique industrielle européenne alliant fermeté et compréhension de la nécessité d'une souplesse positive envers certaines pratiques du monde du shipping.

Par ailleurs, en mettant en place sa nouvelle politique, la Commission méconnaît le principe énoncé par la Cour de Justice, le 5 octobre 1994, dans la décision *République d'Allemagne c/ Conseil* : « *l'établissement d'un régime de concurrence non faussée n'est pas le seul objectif mentionné à l'article 3 du Traité* ».

En conséquence, les conférences maritimes seront soumises aux règles de base de la concurrence. Elles ne bénéficient plus d'une exemption de groupe exceptionnelle, mais si elles remplissent les conditions du paragraphe 3 de l'article 81 elles pourront obtenir une exemption individuelle ; cependant, ce cas de figure n'apparaîtra certainement que de façon marginale.

Il est donc nécessaire de revenir à la base et de passer en revue les dispositions des articles 81 et 82 (ex-articles 85 et 86) qui interdisent respectivement « les ententes » et « l'abus de position dominante ».

1) L'article 81 du Traité

L'article 81, paragraphe 1, interdit « *tous accords entre entreprises, toutes décisions d'associations d'entreprises et toutes pratiques concertées susceptibles d'affecter le commerce entre États membres et ayant pour objet ou pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence* ».

En dérogation de cette règle, l'article 81, paragraphe 3, prévoit que « *l'interdiction de l'article 81, paragraphe 1, peut être déclarée inapplicable à tous accords 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 imposer aux entreprises des restrictions qui ne sont pas indispensables pour atteindre ces objectifs, ni donner à ces entreprises la possibilité, pour une partie substantielle des produits en cause, d'éliminer la concurrence* ».

Le paragraphe cite différents types d'ententes, il est donc nécessaire de les définir :

- accord entre entreprises : il s'agit d'une volonté commune des entreprises de se comporter sur le marché et d'adopter en commun un comportement qui aura un objet ou un effet anticoncurrentiel.
- pratiques concertées : il s'agit d'un échange d'informations entre des concurrents qui conduit chacun à adopter un comportement sur le marché. La multiplication de ces comportements aura un effet anticoncurrentiel.
- association d'entreprises : cette décision émane d'organismes qui ne constituent pas eux-mêmes des entreprises mais qui les rassemble et qui sont chargés de veiller à leur intérêt commun. Ces décisions s'imposent aux entreprises soit parce que celles-ci s'y conforment, soit parce que l'association d'entreprises les met en cause.

Une disposition spécifique au droit de la concurrence est à noter. L'interdiction posée par l'article 81§1 exclut tout formalisme juridique. Cela signifie que les autorités européennes ne prendront en compte que l'effet économique des pratiques suspicieuses sur le marché en question pour les sanctionner ou non. C'est ce qu'on appelle la théorie de « l'effet utile ». Les effets de cette théorie sont remarquables et les notions en question seront considérées d'une manière extensive. En conséquence, « *toute entité exerçant une activité économique*

devra respecter les règles de concurrence, quel que soit sa forme juridique et son mode de financement⁸».

Cette appréciation au regard de l'article 81 s'effectue en deux étapes. Tout d'abord il faut déterminer si la pratique en cause a des effets anticoncurrentiels réels ou potentiels sur le marché. Si l'accord n'est pas restrictif de concurrence, il est inutile d'examiner le profit résultant de l'accord.

La deuxième étape qui s'applique après la preuve de restriction de concurrence, est la recherche des effets pro-concurrentiels de cet accord et s'ils sont supérieurs aux effets anticoncurrentiels.

La balance des effets pro et anti concurrentiels s'effectue grâce à l'article 81§3 qui énonce quatre conditions :

- gains d'efficacité ;
- apport d'une partie équitable du profit aux consommateurs ;
- caractère indispensable des restrictions ;
- pas d'élimination de concurrence.

Ces conditions sont cumulatives. Les aspects positifs ou négatifs des accords doivent être étudiés en fonction de la concurrence. L'analyse ne doit pas porter sur les effets de restriction qui n'ont pas satisfaits aux critères donnés par l'article.

L'article 81, paragraphe 3, n'exclut pas a priori certains types d'accords de son champ d'application. Par principe, tous les accords restrictifs qui remplissent cumulativement les quatre conditions de l'article 81, paragraphe 3, bénéficient de l'exemption⁹. Cependant, un accord qui entraînerait de graves restrictions de concurrence ne pourra pas remplir les conditions de cet article.

En vertu de l'article 1§1 du règlement (CE) n°1/2003, les accords visés, qui ne remplissent pas les conditions de l'article 81§3, sont interdits, sans qu'une décision préalable soit nécessaire à cet effet.

⁸ Arrêt de la CJCE du 23 avril 1991, Hofner et Elser, C-41/90.

⁹ Information recueillies sur le site de l'Union européenne

En outre, en matière de transport maritime, les dispositions procédurales à appliquer sont celles du règlement CEE n°1/2003 depuis l'abrogation de la partie procédurale du règlement 4056/86. Ce règlement est le nouveau régime d'application des procédures antitrust ; il vise à un meilleur respect des règles communautaires de concurrence.

2) L'article 82 du Traité

L'article 82 du Traité (ex-article 86) traite de l'abus de position dominante. Le paragraphe 1^{er} de cet article dispose que « *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* ».

Le paragraphe 2 précise : « *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 ».

Il faut toutefois préciser que la position dominante en elle-même n'est pas toujours synonyme de restriction de concurrence. Elle peut d'ailleurs être définie comme le pouvoir de faire obstacle à une concurrence effective sur le marché en cause en ayant l'aptitude de comportements indépendants vis-à-vis de ses concurrents, clients et du consommateur. Pour simplifier il s'agit du pouvoir de s'extraire de toute concurrence.

En effet, il faut bien comprendre que c'est l'abus de cette position dominante qui est néfaste à la concurrence. L'abus quant à lui peut être défini comme l'utilisation excessive d'une structure de marché. Il crée un déséquilibre au profit de l'opérateur économique en cause.

Contrairement à l'article 81, la Communauté ne tolère aucun régime dérogatoire pour un abus de position dominante. C'est quelque chose de totalement contraire à tous les principes de base en matière concurrentielle.

La CJCE a tenté, à travers quelques affaires, de définir les contours d'un abus de position dominante mais cela n'est pas chose aisée.

Elle a effectivement annoncé dans un arrêt du 30 avril 1986¹⁰, qu'une part de marché de 50% constitue, sauf circonstances exceptionnelles, une forte présomption de position dominante ; il n'y a pas pour autant de seuil intangible au-delà duquel une entreprise est dans une position incontestable de position dominante. La Commission a par ailleurs décidé qu'une entreprise est en position dominante si elle est en mesure « *d'agir de façon indépendante vis-à-vis de ses concurrents et de ses clients sans que cette attitude lui porte préjudice* »¹¹.

Une position dominante se concrétise le plus souvent par une seule entreprise ; cependant, il a été reconnu l'existence de position dominante collective qui peut être définie ainsi : il s'agit d'une position dominante détenue conjointement par plusieurs entreprises en situation d'indépendance économique. Les opérateurs adopteront alors un comportement identique sur le marché en entretenant des liens commerciaux particuliers. Cette notion a été reconnue par les juges communautaires dans l'arrêt *Verre Plat* du 10 mars 1992.

Concernant le marché maritime, la Commission a veillé au maintien d'une concurrence réelle entre membres des conférences maritimes et entre membres des conférences et outsiders.

Voici quelques exemples où la Commission avait pu établir des abus de position dominante¹²:

- lorsque des armateurs participent activement à des mécanismes publics de répartition des trafics ;

¹⁰ arrêt du 30 avril 1986, *AZKO Chemie c/ Commission*, C-62/86, paragraphe 60

¹¹ Décision de la Commission CEWAL, point 61

¹² Mémoire CDMT « Les conférences maritimes et le droit de la concurrence communautaire » par Marion Besançon, p.14-15

- lorsque les entreprises en cause interviennent activement dans l'application d'une réglementation nationale qui leur accorde des avantages exclusifs, ceci afin d'évincer l'unique armateur indépendant sur ce marché ;
- lorsque les entreprises en cause ont utilisé des « navires de combat » ou au contraire quand elles adoptent des pratiques destinées à ce que des entrants potentiels sur un marché rejoignent la structure confédérale existante plutôt que de les laisser se positionner en tant qu'outsider par rapport à cette même structure ;
- lorsque les entreprises en cause ont imposé unilatéralement aux chargeurs des contrats de fidélité à 100% contrairement à l'article 5.2 du règlement 4056/86 ; ces derniers n'ayant pas d'autre choix alternatif.

Désormais, il n'existe plus dans le secteur maritime de position privilégiée quant à l'application des règles de concurrence, en particulier vis-à-vis des conférences maritimes. Les accords et les comportements des opérateurs doivent se conformer aux règles générales de concurrence édictées dans le Traité.

Cependant la spécificité du transport maritime a amené le Conseil à prendre un nouveau règlement lors de l'abrogation du règlement (CEE) 4056/86 : le règlement (CE) n°1419/2006 le 25 septembre 2006.

Section II : Le règlement (CE) n°1419/2006

Le règlement 1419/2006 a été adopté par le Conseil le 25 septembre 2006. Il a été publié au Journal officiel des Communautés européennes le 28 septembre 2006, L 269/1.

A/ Les objectifs du règlement n°1419/2006

Le règlement 1419/2006 a pour objectif premier d'abroger le règlement 4056/86 qui accordait notamment une exemption de groupe aux conférences maritimes.

En effet, comme nous l'avons vu, depuis plusieurs années se posait la question de la nécessité de la continuation de cette exemption exceptionnelle. Il a été démontré que la

pratique des conférences maritimes était en déclin pour différentes raisons. Une des raisons principales était la croissance de plus en plus forte de la conteneurisation et le développement de négociations individuelles entre les opérateurs.

Le règlement 1419/2006 a donc comme objectif de faire concorder les pratiques commerciales et les textes réglementaires en matière de transport maritime. Le règlement 4056/86 n'avait subi aucune modification depuis son adoption et sa modification apparaissait primordiale, notamment pour les chargeurs, qui étaient en total désaccord avec ce privilège.

En outre, le règlement de 2006 modifie l'article 32 du règlement n°1/2003 du Conseil du 16 décembre 2002 de manière à étendre son champ d'application au cabotage et aux services internationaux de tramp.

Le règlement 4056/86 possédait une partie procédurale qui avait été modifiée avant la décision de son abrogation définitive. A la suite d'une modification significative, les règles de procédures ont été unifiées. Depuis 2004, il n'y a plus de dispositions propres au droit maritime qui doit se soumettre aux règles générales.

Grâce au règlement n°1/2003 tous les domaines sont soumis au même régime de concurrence pour plus de simplicité et de clarté. Malgré cela deux exceptions étaient toujours notables en droit maritime. En réalité, le cabotage et les services internationaux de tramp étaient exclus de cette application puisqu'ils étaient exclus du champ d'application du règlement 4056/86. On en concluait alors que le domaine de l'affrètement échappait aux règles de concurrence, puisque l'application concrète de ces règles aux transports maritimes trouvait son fondement dans le règlement de 1986.

Avec ces modifications conséquentes du règlement 1/2003 et grâce l'adoption du règlement 1419/2006, désormais, les opérateurs de tramping verront leurs accords, s'il en est soumis aux règles de l'article 81.

En conséquence, l'adoption du règlement 1419/2006 va beaucoup plus loin que la simple interdiction des conférences maritimes. On peut considérer qu'il s'agit d'un « dépoussiérage » des règles de droit maritime applicables aux armateurs plus particulièrement. Cette mise en conformité était d'ailleurs nécessaire car le droit ne peut pas rester figer ; en particulier un droit « dynamique » comme le droit des transports maritimes qui s'adapte aux évolutions technologiques et commerciales.

B/ Le contenu du règlement 1419/2006

En substance, le règlement (CE) n°1419/2006 ne comprend que trois articles :

« Article premier

Le règlement (CE) n°4056/86 est abrogé.

Toutefois, l'article 1§3 points b) et c), les articles 3 à 7, l'article 8§2 et l'article 26 du règlement (CEE) n°4056/86 restent applicables aux conférences maritimes qui satisfont aux exigences prévues par ledit règlement au 18 octobre 2006 pendant une période transitoire de deux ans compter de cette date.

Article 2

L'article 32 du règlement (CE) n°1/2003 est supprimé.

Article 3

Le présent règlement entre en vigueur le vingtième jour suivant celui de sa publication au Journal Officiel de L'Union Européenne. »

En premier lieu, l'article 1, outre le fait d'abroger le règlement 4056/86, décide d'une période transitoire. De ce fait, comme les Etats membres peuvent se trouver dans la nécessité d'adapter leurs engagements internationaux à l'abrogation du système des conférences, notamment vis-à-vis de la ratification du Code de conduite des conférences maritimes adoptés par la CNUCED en 1974, une période de transition est ouverte jusqu'au 18 octobre 2008¹³.

L'article 2 quant à lui se rapporte directement à l'article 32 du règlement n°1/2003 qui exclut le cabotage et le service de tramp de son application. En conséquence, à partir de l'entrée en vigueur de ce nouveau règlement, ces deux exceptions seront supprimées, et le règlement recevra pleine application en la matière.

¹³ J.P.Beurier « Droits maritimes 2009/2010 », collection Dalloz Action, Ed°Dalloz, n°215.37, p.235

Pour le Conseil, il n'apparaissait plus justifié de mettre à l'écart ces deux branches du transport maritime d'un point de vue pratique et juridique.

En dernier lieu, l'article 3 fait simplement référence à la date d'entrée en vigueur du règlement. Cet article ne revêt aucune difficulté particulière et ne nécessite pas de plus amples commentaires.

Avant d'énoncer le corps du nouveau règlement, le Conseil rappelle les raisons qui l'ont poussé à prendre sa décision. Il n'est pas jugé utile d'entrer dans le détail de la totalité du texte, ce qui aurait un effet répétitif. Nous en retracerons donc simplement les grandes lignes.

Le point 1 du règlement rappelle les fonctions premières du règlement 4056/86. Il rappelle également son champ d'application et les pratiques qui bénéficiaient de l'exemption de groupe.

Le point 2 rappelle que le règlement 1/2003 a remplacé la partie procédurale du règlement d'exemption le 1^{er} mai 2004 mais que les règles de fond demeurent.

Dans le point 3, le Conseil revient sur l'exemption et sur les conditions utiles à son application.

Les points 4, 5, 6 et 7 reprennent respectivement les quatre conditions de l'article 81§3 pour qu'une exemption soit accordée ; mais aucune n'apparaît remplie aux yeux du Conseil. S'agissant de la 1^{ère} condition (amélioration de la production ou de la distribution des produits [...]) : *« rien n'indique que le système des conférences se traduise par des taux de fret plus stables ou des services de transport plus fiables que ce ne serait le cas sur un marché pleinement concurrentiel. »*

S'agissant de la 2^{ème} condition (compensation des effets restrictifs de concurrence pour le consommateur) : *« dans le cas des restrictions caractérisées telles que la fixation horizontale des prix à laquelle donnent lieu l'établissement du tarif de la concurrence et la fixation en commun des taxes et des surtaxes, les effets négatifs sont très graves, mais aucun effet clairement positif n'a été constaté. »*

S'agissant de la 3^{ème} condition (le caractère indispensable de la restriction de concurrence) : *« il n'a pas en conséquence été établi que les restrictions de concurrence autorisées en vertu du règlement (CEE) 4056/86 (fixation des prix et régulation de capacités) étaient*

indispensables à la fourniture aux usagers de services de transport maritime fiables, étant donné que cet objectif peut être atteint par des moyens moins restrictifs ».

S'agissant de la 4^{ème} condition (présence de pressions concurrentielles effectives) : « *s'il est possible que la concurrence par les prix s'exerce sur les taux de fret maritime du fait de l'affaiblissement du système des conférences, elle ne s'exerce guère sur les surtaxes et les frais accessoires ».*

Le point 11 cherche toutefois à nuancer l'interdiction des conférences si brutalement énoncée. En effet, le Conseil précise que les conférences ne sont pas interdites dans tous les systèmes internationaux. Il faut donc prendre des mesures pour aider les Etats à interdire le système des conférences, tout en maintenant l'exemption qui existe en matière de coopération techniques entre compagnies de lignes regroupées : les consortiums.

Les points 12 à 15 traitent du cabotage et des services internationaux de tramp et à leur nécessaire intégration dans le règlement 1/2003.

Le point 16 déclare l'utilité de la période de transition.

Le Conseil dresse ici un constat sans appel de la fin des conférences maritimes. Il pointe du doigt tous les effets restrictifs de concurrence que la Commission et les chargeurs se sont évertués à prouver. Ce règlement est donc une sorte de mise à jour du droit sur les pratiques commerciales actuelles.

En dépit des efforts de la Communauté, un tel changement n'est pas sans conséquence pour les Etats qui doivent mettre en application la nouvelle législation. C'est pourquoi la Commission a édicté des règles directrices relatives à l'application de l'article 81 du Traité CE aux services de transport maritime.

Malgré les conseils et les indications des instances européennes pour aider à clarifier la situation de nombreuses zones d'ombre restent encore à éclaircir.

CHAPITRE 2 : Les nouvelles directives de la Commission en matière de concurrence

A la suite de l'avis du Comité Economique et Social Européen notamment, la Commission a pris conscience de la nécessité de clarifier les nouvelles règles de concurrence qui allaient s'appliquer aux opérateurs.

Ces derniers conservent le droit de passer certains types d'ententes, mais les accords de fixation de fret sont désormais interdits sauf dans des cas très précis. A présent, l'exemption ne sera accordée que de manière très rare et dans des conditions strictes ; les exemptions de groupe qui concernent ce type d'accords sont supprimées.

La Commission a donc publié en 2008 les lignes directrices relatives à l'application de l'article 81 du Traité CE (Section I). Ces lignes directrices ont été adoptées pou cinq années. Elles contiennent les principes que la Commission suivra pour définir les marchés et évaluer les accords de coopération dans les secteurs des services de transport maritime directement concernés par les changements introduits par le règlement 1419/2006 du 25 septembre 2006.

Ce texte est une aide pour les entreprises et les associations d'entreprises, qui assurent de tels services. Les lignes directrices leur permettent d'identifier leurs accords comme restrictifs de concurrence, ou non, en application de l'article 81. En effet, depuis la fin de la période de transition, soit le 18 octobre 2008, ce sont les entreprises qui doivent évaluer elles-mêmes leurs comportements et les effets de leurs ententes.

En outre, l'abrogation du règlement 4056/86 a eu lieu en réponse aux nouvelles pratiques des opérateurs commerciaux. Effectivement, depuis quelques années les négociations individuelles avaient pris le pas sur les conférences car ils permettent selon les chargeurs une plus grande fiabilité dans les taux de fret et une meilleure qualité de service. Les consortiums se sont également développés et ces derniers bénéficient encore d'une exemption.

Comme toujours, la fin d'une longue pratique révèle des difficultés (Section II). Il n'est pas aisé de passer d'un système à un autre ; sachant qu'aucun système règlementaire ne se

révèle sans faille. Ainsi, l'abolition des conférences maritimes entraîne des complications quant à la cohérence entre droit communautaire et droit international.

Section I : Les pratiques actuelles en matière de transport maritime

La Commission, dans l'introduction du texte relatif aux lignes directrices, commence par définir le contenu de cet outil destiné aux entreprises du shipping : « *les présentes lignes directrices contiennent les principes que la Commission des Communautés Européennes suivra pour définir les marchés et évaluer les accords de coopération dans les secteurs des services de transport maritime directement concernés par les changements introduits dans le règlement 1419/2006, c'est-à-dire les services maritimes de ligne, le cabotage et les services internationaux de tramp* ».

Cet outil servira de base aux entreprises pour déterminer si leurs accords sont anticoncurrentiels ou pas (A).

En outre, si le Conseil est arrivé à l'abrogation des conférences maritimes ce n'est pas uniquement pour satisfaire la volonté des chargeurs. Il en est venu à douter de la nécessité de cette exemption car les pratiques relatives au commerce maritime, ont changé. De nouvelles pratiques ont émergées (B).

Le consortium et le contrat de service ont alors petit à petit supplanté le système conférentiel ; même si ce dernier conservait une certaine importance pour les armateurs.

A/ Les lignes directrices de la Commission

En premier lieu, le 14 septembre 2007 la Commission avait publié sa proposition de lignes directrices.

Ce projet est devenu définitif le 1^{er} juillet 2008. Les lignes directrices ont pris effet à la fin de la période de transition instaurée par le règlement 1419/2006, soit le 18 octobre 2008. Ce texte a par ailleurs été publié au Journal Officiel de L'Union Européenne le 26 septembre 2008.

Les lignes directrices ont comme objectif principal d'aider les exploitants de services maritimes à comprendre les implications de l'abrogation des conférences. C'est ainsi qu'elles fournissent des précisions sur la définition du marché, l'échange d'information sur le transport maritime de ligne et les accords de coopération opérationnelle entre exploitants de services de tramp, appelés accords de pool.

Madame Neelie Kroes, commissaire chargée de la concurrence, a fait à ce propos la déclaration suivante : *« Eu égard à son importance pour tant de secteurs de l'économie européenne, je dois faire en sorte que le transport maritime de marchandises fonctionne d'une manière aussi concurrentielle que possible, de manière à maintenir les prix à un niveau modéré et à assurer un service de haute qualité. En fournissant des orientations sur les règles de concurrence européennes aux opérateurs maritimes, ces lignes directrices marquent un progrès important sur la voie d'une application plus efficace de ces règles dans ce secteur »*. Cette déclaration démontre l'importance que donne la Commission au monde du shipping car c'est un secteur d'influence au niveau commercial et plus largement, au niveau économique.

Avec le règlement 1419/2006, la Commission dispose dorénavant des mêmes pouvoirs d'enquête et d'exécution à l'égard des services de cabotage et de tramp que dans tous les autres secteurs économiques. Les lignes directrices leur seront donc applicables.

Selon un communiqué de presse¹, *« Ces modifications marquent le début d'un nouveau régime de concurrence dans le secteur maritime. Afin que ce nouveau régime favorise effectivement la concurrence sur ces marchés, la Commission a accepté de fournir des indications sur l'application de l'article 81 du Traité CE au secteur maritime »*.

Les lignes directrices permettent par ailleurs de reconnaître les effets favorables sur la concurrence, des accords de pool, qui de prime abord sont totalement anticoncurrentiels. Ces effets positifs peuvent se manifester par une amélioration de la qualité des services ou alors par une baisse des prix pour les consommateurs.

Il faut noter que la durée de ces règles directrices est de cinq ans à compter de la fin de l'exemption de groupe accordée aux conférences, soit 5 ans à partir du 18 octobre 2008.

¹ IP/08/1063, à Bruxelles le 1^{er} Juillet 2008, « Ententes et abus de position dominante : la Commission adopte des lignes directrices relatives à l'application des règles de concurrence aux services de transport maritime »

Les lignes directrices se découpent en trois parties. La première partie est une simple *introduction*. La seconde partie est intitulée *services de transport maritime*. La partie 3 traite quant à elle des *accords horizontaux dans le secteur des transports maritimes*.

Dans **l'introduction**, il est simplement question de rappeler l'objet des lignes directrices et aussi le contexte dans lequel elles ont été négociées. Elle détermine explicitement à quels accords s'appliquent les lignes directrices.

Au point 7 de son introduction la Commission donne une précision importante que les opérateurs doivent garder en mémoire. Elle rappelle que « *les présentes lignes directrices ne préjugent pas de l'interprétation de l'article 81 du traité pouvant être donnée par la Cour de Justice ou le Tribunal de première instance des Communautés européennes. Les principes exposés dans les présentes lignes directrices doivent être appliqués à la lumière des circonstances propres à chaque cas* ». Effectivement, les lignes directrices permettent aux entreprises d'évaluer leurs accords. Malgré tout, leur interprétation n'a aucune autorité et seul l'avis des juges comptera. Comme le rappelle la Commission, ces règles donnent les principes de base mais il faut toujours prendre en compte les circonstances particulières liées à l'affaire.

La **partie 2** « service de transport maritime » paraît plus importante puisqu'elle entre dans les détails. En effet, c'est la partie 2 qui donne les outils pour évaluer de manière concrète les accords entre entreprises, comme le démontre les titres de cette partie.

Il s'agit ici tout d'abord de donner le champ d'application (2.1), puis les effets sur le commerce intracommunautaire (2.2), le marché en cause (2.3) puis les parts de marché (2.4).

➤ Premièrement, le champ d'application :

Les secteurs concernés par les changements consécutifs à l'adoption du règlement 1419/2006 sont les services de transport maritime en ligne, le cabotage et les transports de tramp. Il est d'ailleurs donné une définition de ces trois secteurs.

Le transport maritime de ligne est « *le transport de marchandises effectué de manière régulière, principalement par conteneurs, vers des ports situés sur une route géographique particulière, généralement appelée trafic.* » Les horaires et les dates de voyage sont connus à l'avance et c'est un service disponible à tout usager du transport.

Les services de tramp et le cabotage seront définis un peu plus loin dans la même section².

- Pour l'effet sur le commerce intracommunautaire :

Les lignes directrices donnent ici les critères à prendre en compte pour évaluer si oui ou non le commerce est affecté : *« pour qu'il y ait un effet sur le commerce, l'accord ou le comportement doit, sur la base d'un ensemble d'éléments objectifs de droit ou de fait, permettre d'envisager avec un degré de probabilité suffisant qu'il puisse exercer une influence directe ou indirecte, actuelle ou potentielle, sur les courants d'échanges entre Etats membres »*.

La Commission tient en outre à préciser que, le fait qu'un transport soit international (c'est-à-dire qu'il ne s'effectue pas exclusivement entre deux Etats membres), n'empêche en rien d'affecter aussi le commerce intracommunautaire (c'est-à-dire entre deux Etats de la Communauté). Cela reflète bien le caractère extracommunautaire d'une décision propre à l'Union Européenne.

Dans le secteur du cabotage, une particularité vient s'ajouter à l'importance de l'effet intracommunautaire. En effet, en la matière, les droits nationaux viennent interagir avec le droit de la concurrence du règlement n°1/2003. La mesure dans laquelle ces services sont susceptibles d'affecter le commerce entre Etats membres doit être évaluée au cas par cas.

- S'agissant du marché en cause :

Il faut définir ici quel est le marché de produits et quel est le marché géographique.

« La définition du marché a pour objet principal d'identifier de manière systématique les contraintes que la concurrence fait peser sur une entreprise ³ ».

Le marché de produits en cause comprend tous les produits et/ou services que le consommateur considère comme interchangeables ou substituables en raison de leurs caractéristiques, de leur prix et du l'usage auquel ils sont destinés.

Le marché géographique en cause comprend le territoire sur lequel les entreprises concernées sont engagées dans l'offre des biens et des services en cause, sur lequel les conditions de concurrence sont suffisamment homogènes et qui peut être distingué de

² Voir B/ sur les nouvelles relations entre partenaires commerciaux

³ Point 16 de la section 2.3 des lignes directrices

zones géographiques voisines parce que les conditions de concurrence y diffèrent de manière appréciable. Il faudra ici se référer aux ports ou aux régions de chargement ou de déchargement. Dans un deuxième temps, pour plus de précisions on pourra également prendre en compte le repositionnement des navires ou les déséquilibres commerciaux.

- Pour le transport maritime de ligne : le marché de produit en cause pour ce secteur a été défini comme étant celui du service de transport maritime de ligne par conteneur. Dans certains cas, il peut être opportun de définir un marché de produits plus restreint, limité à un type particulier de produits transportés par mer. Le marché géographique en cause est quant à lui correspond à la région dans laquelle les services sont commercialisés, généralement une série de port à chaque extrémité du service, délimité par le chevauchement des zones de chalandises des ports.

- Pour les services de tramp : la Commission n'ayant pas encore appliqué l'article 81 aux services de tramp, les entreprises doivent prendre en compte certains éléments pour définir les marchés de produits en cause (offre et demande) ainsi que la zone géographique.

❖ **Les éléments à prendre en compte pour définir le marché de produits en cause du côté de la demande :**

- les conditions essentielles d'une demande de transport individuelle
- vérifier si les usagers considèrent les services fournis dans le cadre d'un contrat d'affrètement à temps, d'un contrat d'affrètement au voyage ou de contrat de tonnage, comme substituables. Si oui, ils peuvent appartenir au même marché pertinent.
- la substituabilité des différentes tailles de navires. Le secteur amène à penser que chaque taille de navire correspond à un marché distinct.

❖ **Les éléments à prendre en compte pour définir le marché de produits en cause du côté de l'offre :**

- les caractéristiques physiques et techniques des marchandises à transporter et le type de navire.

❖ **Éléments supplémentaires à prendre en compte :**

- l'existence de chaîne de substitution entre les tailles du navire de tramp.

- les navires qui peuvent être considérés comme des capacités « captives » ne doivent pas être pris en compte.

- la fiabilité du prestataire de service, la sécurité ou la sûreté et prescriptions réglementaires peuvent également influencer sur la substituabilité du côté de l'offre et de la demande.

➤ S'agissant des parts de marché :

Les lignes précisent que « *la Commission interprète les parts de marché au cas par cas et à la lumière des conditions de marché. Plusieurs décisions de la Communauté et arrêts de la juridiction communautaire ont établi que dans le transport de ligne, le volume et/ou la capacité constituent des éléments de base à prendre en compte pour le calcul des parts de marché* ».

Sur les marchés de tramp, les opérateurs peuvent calculer leurs parts de marché annuelles en s'appuyant sur différents données comme :

- le nombre de voyages
- la part des parties, en volume ou en valeur, dans le transport total d'une marchandise spécifique
- la part des parties dans le marché des contrats d'affrètement à temps
- la part des parties, en capacité, dans la flotte en cause (par type et taille de navire).

La **partie 3** quant à elle traite « des accords horizontaux dans le secteur des transports maritimes ».

Pour des raisons de clarté, il nous paraît fastidieux pour ce problème de reprendre en détail les lignes directrices. En effet, la Commission s'attarde sur ce point mais nous tâcherons d'en faire ressortir la substance. Nous nous servirons pour cela d'un article publié sur la question⁴.

⁴ P.Bonassies « droit communautaire. Concurrence. Règlement concernant la ratification du code de conduite des conférences maritimes. Abrogation », DMF, hors série n°12, juin 2008

Comme nous venons de le préciser, la Commission a pour préoccupation majeure le problème de l'échange d'informations. Partant de l'observation qu'un tel échange est souvent facteur de restriction de concurrence en tant qu'il supprime ou atténue le degré d'incertitude essentiel au développement de la libre concurrence, la Commission s'interroge longuement sur les types d'informations qui sont à proscrire, ou qui peuvent être acceptés. Les informations peuvent être individuelles ou agrégées ; voici leurs définitions :

Individuelles : les données individuelles concernent une entreprise désignée ou identifiable.

Agrégées : les données agrégées combinent les données d'un nombre suffisant d'entreprises indépendantes, de telle sorte qu'il soit impossible de reconnaître les données individuelles.

Par exemple, l'échange de données individuelles a « *beaucoup de chance* » de tomber sous le coup de l'article 81. La communication de données agrégées est, en revanche, acceptable, sous réserve qu'il soit possible de les « désagréger ». Dans sa décision *UK Agricultural Tractors Registration Exchange*⁵, la Commission a considéré que l'impossibilité de désagréger les informations requiert la participation d'au moins trois entreprises à l'échange.

La Commission considère que les échanges d'informations **historiques** ou « **dépassés** » ne tombent pas sous le coup de l'article 81.1 car il ne peut pas y avoir d'incidence réelle sur le comportement à venir des entreprises. A cet égard, la jurisprudence de la Commission estime que les informations datant de plus d'un an sont considérées comme dépassées. Toutefois, la nature dépassée ou récente de l'information doit être évaluée avec prudence, en tenant compte de la mesure dans laquelle les données deviennent caduques sur le marché en cause⁶.

Enfin, la Commission aborde le problème des pools. De l'analyse nous retiendrons seulement que pour elle, un pool qui s'accompagne de fixation des prix, tombe sous le coup de l'article 81, « *quel que soit le pouvoir de marché des parties* ».

⁵ Décision 92/157/CEE de la Commission, affaire IV31.370, JO L 68 du 31 mars 1992

⁶ Article du DMF 696 d'octobre 2008, Marion Besaçon et Laurent Fedi « *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 ?* »

Les lignes directrices de la Commission apparaissent donc comme un bon outil d'interprétation pour les entreprises en cause. Elles sont complètes et essayent d'être le plus claires possibles afin que les opérateurs s'y retrouvent facilement.

En dépit de cela, un commentaire négatif reste à faire. En effet, la Commission a omis (volontairement ou pas) de donner des détails quant à la possibilité de bénéficier d'une exemption individuelle. Elle se borne à exprimer qu'il pourra être fait exception au principe de l'interdiction des ententes, au bénéfice des « *bonnes ententes* » consacrées dans l'alinéa 3 de l'article 81. Il ressort de cette précision que pour la Commission l'article 81 est un texte d'interdiction auquel des dérogations peuvent être admises mais d'une manière tout à fait exceptionnelle.

B/ les nouvelles relations entre les partenaires commerciaux

Les relations commerciales ont évolué en laissant de côté la pratique conférentielle. Le secteur du shipping a vu se développer de manière significative les contrats de services.

En outre, deux grands secteurs du transport maritime se voient intégrer à la pratique commerciale commune et sont désormais soumis aux mêmes règles générales de concurrence.

1) Le développement des contrats de service

Les contrats de service sont des contrats par lesquels un chargeur maritime s'engage à faire transporter par un armateur (ou avant, une conférence maritime), une quantité minimale de marchandises sur une période donnée, « *à des conditions de service convenues et en échange d'un prix inférieur au prix de la conférence*⁷ ». Ce type de contrats est d'ailleurs strictement confidentiel entre le transporteur et le chargeur.

Il s'agit donc de contrats négociés individuellement par les chargeurs avec les armateurs. Les tarifs fixés par les conférences sont donc devenus de moins en moins efficaces ; la stabilité des taux n'étant plus liée aux tarifs conférentiels mais à la négociation directe entre

⁷ Définition tirée de « le droit de la concurrence et les transports maritimes », R.Confavreux, DMF, Ed°Moreux, p.51

opérateurs. Pour preuve, 90 % du trafic de ligne sur la liaison transatlantique et 75 à 80 % sur la liaison Europe-Australie/Nouvelle-Zélande⁸ s'effectue au moyen des contrats de service.

Par ailleurs, les Etats-Unis ont également développé une notion particulière des contrats de service. Il s'agit d'une définition plus large y incluant la possibilité de négocier non pas sur la base d'un chargement minimum, mais sur celle d'un pourcentage du volume de chargement du chargeur.

Les contrats de services sont donc des contrats négociés au cas par cas par un armateur dont la non-performance par l'une ou l'autre des parties peut donner lieu à des pénalités. D'ailleurs ces taux ne figurent en aucun cas dans les tarifs publiés des conférences puisqu'ils sont secrets entre les parties. En revanche, les règles relatives au contenu de ces contrats ne sont pas confidentielles. Elles apparaissaient même dans le tarif commun publié de la conférence avec les droits et disciplines respectifs de la conférence et des ses membres pour la négociation de contrats de services.

Même au temps du système conférentiel, les contrats de services communs (c'est-à-dire avec deux chargeurs qui font transporter le même produit) étaient exclus du bénéfice de l'exemption de groupe. Effectivement, il ne pouvait y avoir de tarif commun et uniforme, nécessaire à l'exemption, puisqu'il s'agit de contrats négociés individuellement avec des taux différents.

Les contrats de services ne sont toutefois pas à confondre avec les accords de fidélité qui sont des contrats ouverts à tous les chargeurs qui sont en position d'en bénéficier ; ils sont uniformes.

De plus, la Commission a reconnue à plusieurs reprises l'effet positif des contrats de service sur les chargeurs. Elle avait d'ailleurs interdit aux conférences d'insérer des clauses d'interdiction de recourir aux contrats de services individuels ou bien des clauses qui interdisaient une durée supérieure à un an pour ce type de contrat. Elle interdisait également la divulgation des termes d'un contrat de service à une entreprise qui n'en fait pas partie. Ces décisions montrent encore une fois la position favorable aux chargeurs qu'entretient la Commission.

⁸ Pourcentages recueillis dans l'avis du CESE sur l'abrogation du règlement 4056/86, COM(2004) 675 final, point 1.10.1

Ainsi, les contrats de service ont pris une part très importante des contrats de transport maritime. Cette pratique a sans doute accéléré la fin des conférences parce qu'elle a démontré que d'autres moyens permettaient d'atteindre le but primordial des conférences : la stabilité des taux de fret.

En outre, bien que cette pratique soit ancienne, son développement fulgurant ces dernières années, nous permet de l'ériger au rang de « nouvel usage » dans le secteur du shipping.

2) L'application généralisée du règlement n°1/2003 et la fin de l'exclusion du cabotage et des services de tramp

Par ailleurs comme nous l'avons vu, une des grandes nouveautés de l'établissement des nouvelles règles en matière de transport maritime est l'application des règles de concurrence générales au cabotage et aux services internationaux de tramp.

Le règlement n°1/2003 devient la règle générale en matière de concurrence et ces deux secteurs du transport maritimes doivent le respecter.

Nous pouvons commencer notre analyse par les définitions de ces deux notions :

Le **service de tramp** était défini dans l'article 1§3 du règlement 4056/86 comme étant « *le transport des marchandises en vrac ou de marchandises en vrac placées dans un emballage dans un navire affrété en tout ou en partie par un ou plusieurs chargeurs sur la base d'un affrètement au voyage ou à temps ou de toute autre forme de contrat pour des dessertes non régulières et non annoncées, et dont les taux de fret sont librement négociés au cas par cas conformément aux conditions de l'offre et de la demande. Il s'agit essentiellement du transport non régulier d'une marchandise unique occupant l'ensemble d'un navire* ».

Le **cabotage** quant à lui consiste en la prestation de service de transport maritime, notamment de services de tramp et de services maritimes de ligne, entre deux ou plusieurs ports d'un même Etat membre.

Comme il a été dit à plusieurs reprises, les services internationaux de tramp ainsi que le cabotage ont toujours été exclus du champ d'application des règles spécifiques applicables au transport maritime. En effet, le règlement 4056/86 bannissait également ces deux secteurs de son application et donc du bénéfice de l'exemption dans son article 1.2.

On en concluait à juste titre que le domaine de l'affrètement échappait aux règles de concurrence, puisque l'application concrète de ces règles au transport maritime trouvait son fondement dans les règles de 1986.

Lors des négociations concernant l'adoption du nouveau règlement 1419/2006, le CESE avait mis en exergue le fait que pour lui, a priori, rien ne contre-indiquait pour ces secteurs l'application du nouveau règlement. A son avis, dans la grande majorité des cas, aucun problème de concurrence ne se posera.

C'est dans ces circonstances que le règlement 1419/2006 dans son article 2 supprime l'article 32 du règlement n°1/2003 qui disposait : « *Le présent règlement ne s'applique pas:*
a) aux transports maritimes internationaux du type «services de tramp» au sens de l'article 1er, paragraphe 3, point a), du règlement (CEE) no 4056/86;

b) aux services de transport maritime assurés exclusivement entre des ports situés dans un même État membre, comme prévu à l'article 1er, paragraphe 2, du règlement (CEE) no 4056/86; »

Ainsi, avec la suppression de cette dernière exception, le règlement n°1/2003 devient la règle en la matière. Il contient les règles de procédures à appliquer pour le respect des règles de concurrence communautaires.

En outre, ce règlement confère de larges pouvoirs à la Commission tant en terme d'investigation, de contraintes que de sanctions. Qu'il s'agisse de mesures d'enquête, d'astreinte, la Commission a les moyens de son ambition de gardien des règles de concurrence⁹. Le montant des amendes infligées dépendra de la gravité ainsi que de la durée des pratiques.

Les mécanismes de sanction ne vont pas être approfondis. Comme nous l'avons fait remarquer la concurrence est un domaine très large. Pour des raisons matérielles il a été

⁹ Article du DMF 696 d'octobre 2008, Marion Besaçon et Laurent Fedi « *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 ?* »

nécessaire de faire un choix quant à l'axe que nous adoptons et sur cette question un simple résumé sera donné¹⁰.

« En premier lieu, la Commission doit fixer le montant de base de l'amende. Pour ce faire, elle utilise la valeur des ventes de services en relation directe ou indirecte avec l'infraction, réalisées par l'entreprise dans un secteur géographique de l'Union. L'appréciation de l'infraction se fonde sur la gravité et peut atteindre 30% de la valeur des ventes de la dernière année complète de la participation à l'infraction. Ce montant est ensuite multiplié par le nombre d'années de participation à l'infraction.

En second lieu, la Commission applique des majorations et des minorations en tenant compte des circonstances. Le montant de l'amende augmente afin d'accroître son effet dissuasif ou pour tenir compte de la valeur des gains réalisés du fait de cette infraction. Le montant total de l'amende ne peut excéder la limite de 10% du chiffre d'affaire total.

Par ailleurs, des programmes de clémence incitatifs ont été prévus. Ces programmes récompensent les entreprises qui dénoncent des ententes auxquelles elles ont participé en leur accordant l'immunité totale ou une réduction des amendes ».

En outre, le règlement n°1/2003 consacre l'octroi de mesures provisoires. Désormais la Commission peut agir d'office c'est-à-dire sans demande d'un plaignant. Il suffit de faire la démonstration d'une urgence et du caractère plausible d'un préjudice grave.

Le trait le plus original de ce texte réside dans des décisions de non lieu sous condition d'engagement. Grâce à ce mécanisme, l'entreprise en cause ne sera pas condamnée mais elle s'oblige à respecter les règles sinon une nouvelle procédure aura lieu avec une sanction aggravée. La décision d'engagement est sollicitée par l'entreprise. Cette dernière doit acquérir le réflexe de négocier avec la Commission un engagement qui répond aux préoccupations de la Commission. Ce réflexe donne une dimension dynamique à la sécurité juridique des entreprises qui doivent proposer des engagements crédibles.

Depuis le règlement 1419/2006 et l'application au cabotage et au service de tramp on a assisté à une harmonisation de l'application des règles de concurrence à tous les secteurs commerciaux. En effet, les transports maritimes ne bénéficient plus d'un régime

¹⁰ Voir note précédente.

privilegié grâce à l'exemption de groupe et deux secteurs importants que sont le tramping et le cabotage ne peuvent plus se soustraire à ces règles.

C'est donc une nouvelle dynamique qu'ont voulu insuffler la Commission et le Conseil. L'objectif d'une concurrence libre et parfaite redevient primordial à leurs yeux comme au début de la Communauté, lors de l'adoption du Traité.

Cependant, une nouvelle politique ne s'applique jamais sans difficulté.

Section II : Les difficultés liées à l'abrogation

La fin de l'ère des conférences annoncée par le règlement de 2006 ne se fait pas sans difficulté et sans interrogation. En effet, de nombreuses conséquences en découlent. La plus notable est la contradiction avec le droit international (B). En effet, les conférences ont été abolies au niveau communautaire mais elles restent autorisées au niveau international.

De plus, bien que les conférences maritimes aient été interdites en Europe elles demeurent valables en vertu du droit international grâce au Code de conduite des conférences maritimes de la CNUCED (A).

Par ailleurs, il faut préciser que les conférences n'étaient pas les seules à bénéficier d'une exemption de groupe. En effet, la pratique du consortium demeure permise à l'intérieur de la communauté.

A/ La concurrence et les transports maritimes à l'heure actuelle

Le droit de la concurrence est un droit complexe. Il révèle de nombreuses pratiques plus ou moins en accord avec ses règles de base. Les conférences maritimes et les consortiums sont les plus répandus.

1) Le code de conduite des conférences maritimes de la CNUCED

La convention relative à un code de conduite des conférences maritimes a été élaborée par la CNUCED dans trois buts :

- harmoniser les règles appliquées par les conférences ;
- imposer une consultation avec les usagers ;
- lutter contre certaines pratiques restrictives.

Cette convention, datée du 6 avril 1974, est entrée en vigueur le 6 octobre 1983 après avoir été approuvée le 15 mai 1979 par la Communauté. A cet effet, le Conseil adopta un règlement 954/79, relatif à la ratification par les Etats membres de la Convention des Nations Unies portant Code de conduite des conférences maritimes.

L'un des objectifs essentiels du Code de conduite était de permettre la participation, au sein des conférences, des pays en voie de développement. Le texte institue à cet effet un système de partage du trafic, plus communément connu sous le nom de « la règle des 40/40/20 ». Cette règle établit une répartition entre armateurs de la conférence et les armateurs des pays tiers.

Les compagnies nationales des deux pays entre lesquels la conférence assurait des transports pouvaient, selon ce système, se partager à égalité 80 % des cargaisons transportées entre ces deux pays (soit 40 % pour chaque pays). Le reste (soit 20 %), est laissé aux compagnies maritimes de pays tiers. Cette règle est édictée à l'article 2 du Code de conduite)¹¹.

En outre, le Code de conduite afin de réglementer les conférences édicte aussi bien des consignes précises qu'une série de principes. Nous pouvons recenser trois principes différents ¹²:

- le principe d'ouverture : ce principe autorise toute compagnie nationale à intégrer une conférence qui assure le trafic extérieur de son pays. Il est précisé que la compagnie doit

¹¹ Lamy transport, tome 2, n°726, p. 373

¹² P.Bonassies, C.Scapel, « Traité de Droit maritime », 2^{ème} édition, Ed.LGDJ, n°342-343, p.242 à 244

être en mesure de participer effectivement au trafic et doit accepter les règles de la conférence.

- le principe de coopération : ce principe est applicable aux chargeurs et aux Etats concernés par la conférence. Avec les **chargeurs**, les conférences doivent mettre en place un mécanisme de consultation. Ce dernier doit permettre de consulter des organisations de chargeurs sur toutes les questions d'intérêt commun et en particulier sur la modification des taux de fret ainsi que la structure des accords de fidélité. S'agissant des **Etats de la conférence**, les autorités des Etats ont le droit de participer aux consultations ouvertes par la conférence, sans toutefois pouvoir jouer un rôle prépondérant dans l'adoption des décisions.

- le principe de transparence : il s'agit ici d'une sorte d'obligation de publication de toutes les données importantes de la conférence comme : les tarifs, barèmes et règlements des conférences maritimes. De surcroît, les conférences doivent remettre chaque année aux organisations de chargeurs des rapports sur leurs activités. Ces derniers doivent être communiqués sur demande des autorités des pays concernés.

Le Code de conduite édicte en second lieu une série de règles plus précises. Par exemple, aux termes de son article 12, les taux de fret doivent être fixés au niveau commercial le plus bas, sous réserve que les armateurs conservent un profit raisonnable.

D'autre part, il est établi (article 14) un système de préavis en cas d'augmentation des taux de fret notamment. L'objet de cette règle est de permettre d'ouvrir des consultations entre conférence et organisation de chargeurs.

Pour finir, le code de conduite règlemente les accords de fidélité. Ces accords doivent stipuler de manière explicite les droits et obligations des chargeurs comme ceux des compagnies maritimes notamment quant au montant des dommages-intérêts contractuels frappant les chargeurs qui n'auraient pas respecté leur engagement de fidélité.

On remarque donc qu'en dehors de la Communauté les conférences maritimes gardent une place importante. Les grandes puissances commerciales mondiales telles que les Etats-Unis ou l'Asie continuent d'appliquer la règle des 40/40/20 et de fixer ensemble des taux de fret communs sur certains trafics. Malgré cela, une autre pratique commerciale entre armateurs se développe : les consortiums.

2) Le maintien des consortiums

Les consortiums sont des groupements d'armateurs ayant pour objet la mise en commun des moyens et capacités de transport de leurs membres et la gestion coordonnée de ces moyens et capacités¹³.

Ils sont apparus dans les années 1970 et ont toujours pris des formes extrêmement diverses. Depuis une dizaine d'années, deux tendances majeures ont cependant été relevées. D'une part, les armateurs ont renoncé aux formes les plus lourdes et les plus intégrées qui pouvaient aller jusqu'à la création d'une structure de commercialisation commune. D'autre part, certains consortiums unissent aujourd'hui sur les grandes liaisons Est-Ouest des armateurs sur des dessertes à couverture mondiale au moyen de navires de grand gabarit, liaisons appelées dans le jargon professionnel, des « alliances stratégiques ». Cette évolution traduit la volonté de fournir aux chargeurs des services globaux par le moyen d'une flotte susceptible d'offrir des fréquences hebdomadaires à l'échelle mondiale. Ces derniers sont d'ailleurs bien plus importants que les précédents mais également bien plus souples.

En pratique aujourd'hui, un consortium se traduit juridiquement par la conclusion d'un nombre important de contrats croisés d'affrètement, portant sur une partie de la capacité de transport des navires concernés. Chaque armement affrète (c'est-à-dire loue en tant que locataire) des espaces de transport (slots) sur les navires des autres armateurs, en proportion des parts de trafic à lui reconnues, tandis que lui-même frète (loue mais en tant que bailleur) des espaces de transport sur ses propres navires aux autres armateurs¹⁴.

Malgré tout, certains accords avaient atteint un degré de concurrence trop faible pour pouvoir être en cohésion avec les règles de concurrence. C'est pourquoi, à partir d'un « texte cadre » de 2000, la Commission a adopté le 20 avril 1995, un premier règlement d'exemption par catégorie concernant les accords de consortium : le règlement n°870/95.

Aux termes de ce règlement, les accords de service en commun sont exemptés de l'interdiction prévue à l'article 81§3 dès lors qu'ils instituent :

- ❖ Une exploitation en commun des services de ligne ;
- ❖ Des ajustements temporaires de capacité ;

¹³ Définition tirée du « Traité de Droit maritime », 2^{ème} édition, P.Bonassies, C.Scapel, Ed.LGDJ, n°350, p.253

¹⁴ Voir note précédente

- ❖ L'exploitation ou l'utilisation en commun des terminaux portuaires ;
- ❖ La participation à un pool de tonnage, de recettes ou de résultat ;
- ❖ L'exercice en commun de droits de vote ;
- ❖ Une structure de commercialisation commune ;
- ❖ Toute autre activité accessoire à celles qui viennent d'être énumérées.

Ce règlement est arrivé à échéance au bout de 5 ans, et il a été remplacé par un nouveau règlement le 19 avril 2000, le n°823/2000. Celui-ci n'a pas remis en cause les principes dégagés dans le précédent règlement. Les activités concernées et les pourcentages à ne pas dépasser pour ouvrir le droit à exemption restent les mêmes. Ce règlement définit le consortium comme « *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.* ». L'exemption accordée aux consortiums est par ailleurs soumise à d'importantes conditions ou limites. Le règlement fixe ainsi la limite de part de marché à ne pas dépasser à 35 %.

Mais ce pourcentage n'est plus en vigueur aujourd'hui. En effet, le règlement 823/2000 a été abrogé par le règlement n°246/2009 et un nouveau texte de la Commission a vu le jour par le règlement n°906/2009. Ce nouveau texte tient compte de l'abrogation du règlement n°4056/86 et reprend pour l'essentiel les dispositions du règlement de 2000 ; sauf notamment en matière de pourcentage. Le pourcentage actuel à ne pas dépasser est de 30%.

Ainsi, les consortiums échappent « aux fureurs » de la Commission en ce qui concerne sa volonté de revenir à une concurrence la plus pure possible. Comme l'indique le considérant 6 du règlement 1419/2006 : « *les consortiums sont des accords de coopération entre compagnies maritimes de ligne qui n'impliquent pas la fixation des prix et sont par conséquent moins restrictifs que les conférences. Les usagers considèrent qu'ils fournissent*

des services de transport fiables et efficaces ». Ici encore, la Commission fait ressortir son aversion pour les pratiques de fixation des prix.

De ce fait, la Commission européenne a renouvelé, une exemption par catégorie permettant aux compagnies maritimes de conclure des accords de consortium dans le domaine du transport maritime de fret à destination ou en provenance d'un ou plusieurs ports de l'UE.

Elle a également apporté quelques modifications mineures à cette exemption par catégorie, après avoir consulté les États membres et les pays tiers intéressés. Conformément au règlement de la Commission, l'ensemble des accords (à l'exception des accords de fixation des prix) ayant pour objectif l'exploitation en commun de services de transport maritime de ligne ne sont pas soumis à l'interdiction relative aux pratiques commerciales restrictives figurant à l'article 81 du traité CE, sous réserve qu'ils respectent les conditions et obligations définies dans le règlement. L'exemption ne couvre pas le transport de passagers¹⁵.

B/ les problèmes de contradiction entre le droit communautaire et le droit international

Comme nous l'avons relevé, les nouvelles directives de la Commission en matière de concurrence ne s'appliquent pas sans difficultés. A la suite de l'abrogation du système conférentiel au sein de l'Union européenne, s'est posé la question de l'abrogation du règlement 954/79 relatif à la ratification par les Etats membres du Code de conduite des conférences maritimes. Il apparaît en outre que l'abrogation de ce système produit des effets au-delà de la Communauté.

1) L'abrogation du règlement n°954/79

Le règlement n°954/79 concernait donc la ratification par les Etats membres de la convention des Nations Unies relative à un Code de conduite des conférences maritimes ou l'adhésion de ces Etats à la convention.

Il n'appartenait pas à la Communauté économique européenne, en tant que telle, d'adhérer à ce code, ou de ratifier la convention internationale, mais par ce règlement, les Etats

¹⁵ Communiqué de presse, IP/05/2005 du 25 avril 2005, « *Antitrust: la Commission prolonge et modifie l'exemption par catégorie pour les consortiums maritimes* »

membres ont adopté une position commune les contraignant. Toutefois, tous les Etats membres n'ont pas ratifié ce Code de conduite ; il en est d'ailleurs de même de nombreux Etats tiers. Selon un arrêt de la CJCE¹⁶, cette adhésion des Etats membres n'est pas obligatoire, dans la mesure où le règlement 954/79 ne fixe aucun délai d'adhésion.

Le Code de conduite organise des répartitions de trafic selon la nationalité des compagnies (règles des 40/40/20). Par principe, il est contraire à l'objectif communautaire de la constitution d'un marché commun qui impose une égalité de traitement entre tous les ressortissants. C'est pourquoi, le règlement communautaire 954/79 avait prévu des aménagements afin d'y remédier.

En dépit des efforts des autorités communautaires, le Conseil a décidé, sous l'influence de la Commission, d'abolir la légalité des conférences maritimes au départ ou à destination d'un port de la Communauté. C'est alors que va se poser un problème de compatibilité du droit communautaire avec le droit international. Effectivement, on voit mal comment la Commission pourrait reprocher à une conférence de prévoir un accord sur le taux de fret, élément central de toute conférence, et donc validé par le droit international.

C'est dans ce contexte délicat que la décision a été prise d'abroger le règlement 954/79. Pour le Sénat¹⁷ par exemple, le raisonnement est simple : *« le règlement 4056/86 déterminait les modalités d'application au transport maritime des règles du Traité sur la concurrence. Il comportait notamment une exemption aux règles du Traité sur les ententes, et ce en faveur des conférences maritimes. Or, le règlement 1419/2006 a abrogé le précédent règlement, se fondant sur l'appréciation selon laquelle les conditions du Traité pour une telle exemption ne sont plus remplies. Le règlement 954/79 devient donc caduc, puisque la convention dont il encadre l'application par les Etats membres visait à réguler le fonctionnement des conférences maritimes, qui deviendront illégales dès l'entrée en vigueur du règlement 1419/2006 »*. Les sénateurs ne contestent pas l'abrogation du règlement de 1979 compte tenu du fait que ce dernier est devenu inapplicable.

¹⁶ CJCE, 30 mai 1989, n° 355/87, Commission c/ Conseil

¹⁷ Communiqué du Sénat sur la proposition d'abrogation du règlement 954/79, Texte E 3440-COM (2006) 869 final

Le comité économique et social européen (CESE) se rend à l'évidence¹⁸ : l'abrogation du règlement de 1979 paraît inévitable, mais il appelle la Commission à une grande prudence ; tout comme lors de l'abrogation du règlement de 1986. Il rappelle que le Code de conduite des conférences maritimes de la CNUCED et la notion de conférence maritime sont évoqués dans l'acquis communautaire ainsi que dans d'autres instruments juridiques de l'Union européenne. Par exemple, ils constituent la base juridique des règlements 4055/86, 4058/86 et 823/2000 relatif aux consortiums. Le code est en outre mentionné dans des accords bilatéraux notamment avec la Russie ou l'Algérie.

Il ajoute également que seize Etats membres (ceux qui ont ratifié le code de conduite) sont concernés par ces contradictions. En effet, les Etats membres de l'Union européenne ne seront pas obligés de dénoncer le Code mais ils ne pourront plus s'en prévaloir pour ce qui est du trafic au départ ou à destination de l'Union ; le Code continuant toutefois à s'appliquer pour les autres continents. Les Etats parties au Code de conduite ne pourront plus remplir les obligations qui leur incombent, notamment dans le cadre des accords bilatéraux en vigueur. Dans le même temps, les Etats membres n'ayant pas encore ratifié le Code de conduite ne sont plus en mesure de le faire depuis le 18 octobre 2008.

Ainsi, le règlement 1490/2007 du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2007, abroge le règlement 954/79.

Ce fait met en avant une situation de conflit de loi potentielle entre le droit communautaire et le droit international. Comme le fait remarquer le professeur Bonassies¹⁹, un certain flou juridique va persister entre le moment où les Etats dénonceront le texte international, et l'effectivité de leur retrait, car toute dénonciation au code de conduite ne prend effet que douze mois plus tard.

A cet égard, un autre reproche peut être fait, et ce dernier est directement en relation avec l'abrogation du règlement 4056/86. Il avait été demandé aux autorités communautaires de conserver l'article 9 de ce dernier règlement car il était relatif à la résolution de conflit de loi. Cependant la remarque n'a pas été retenue par la Commission, car cette dernière souhaitait

¹⁸ Avis du CESE sur le thème conférences maritimes, COM (2006) 869 final - 2006/0308 (COD)

¹⁹ P. Bonassies « droit communautaire. Concurrence. Règlement concernant la ratification du code de conduite des conférences maritimes. Abrogation », DMF, hors série n°12, juin 2008

occulter ce point. Pour elle, il était improbable qu'une situation de conflit de loi puisse apparaître.

Ces problèmes de droit, même au sein de la Communauté, laissent présager des situations encore plus complexes d'un point de vue extérieur à l'Union.

2) L'impact extra communautaire de l'abrogation du système conférentiel

En raison de l'ancienneté et de l'importance des conférences maritimes dans la pratique commerciale, il était peu probable que son abrogation passe inaperçue.

Dans un premier temps, avec l'abolition du système des conférences maritimes, le Code de conduite de la CNUCED perd une part substantielle de sa crédibilité et se trouve d'avantage marginalisé.

Dans un deuxième temps, certains Etats tiers²⁰ se sont dits préoccupés par l'abrogation du système des conférences maritimes dans l'Union Européenne : *« les membres prennent acte des récents développements en Australie, en Chine, à Hong-Kong, au Japon et à Singapour mais se déclarent préoccupés de la décision de l'Union Européenne d'abroger son exemption par catégories applicable aux conférences maritimes. Les délégués réaffirment la position adoptée de longue date par l'ASF, à savoir que le système d'immunité antitrust est indispensable à la bonne santé du secteur maritime et à sa capacité d'encourager les investissements nécessaires pour satisfaire aux exigences croissantes du commerce international ; ce système bénéficie à l'ensemble du secteur du commerce ».*

Concrètement, le Code de conduite a été ratifié par les pays moteurs du commerce international comme la Chine, l'Inde, la Russie ou le Brésil ; ainsi que le Japon, l'Australie, l'Arabie Saoudite, le Canada, l'Indonésie ou encore Singapour. Il a également été ratifié par seize Etats de l'Union européenne. Les services de ligne représentent en outre 60 % de la valeur totale des trajets internationaux de fret, essentiellement par conteneur. A la lumière de ces chiffres il paraît impossible de qualifier la décision du Conseil d'intracommunautaire.

Les enjeux de compétitivité ou d'implication dans le commerce international des entreprises européennes sont ici très importants. Il ne faudrait pas qu'une telle décision puisse porter

²⁰ Déclaration du forum des armateurs asiatiques – ASF- Busan, Corée, le 29 mai 2007

préjudice aux opérateurs européens en les obligeant à dénoncer des partenariats fructueux pour leur entreprise et pour la Communauté.

C'est d'ailleurs avec une pointe d'ironie que les auteurs d'un article sur la fin des conférences maritimes donnent leur point de vue²¹: « *Pour justifier leur décision, les technocrates européens diront que finalement l'Europe n'a fait que suivre l'exemple du législateur américain en adoptant une décision unilatérale qui aura des effets au-delà des frontières... »*

²¹ Article du DMF 696 d'octobre 2008, Marion Besaçon et Laurent Fedi « *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 ?* »

CONCLUSION

L'abrogation des conférences maritimes est apparue aux yeux de certains comme une évidence. Les chargeurs ont ressenti la fin de ce système, comme une chance pour eux d'établir de nouvelles relations commerciales avec les armateurs.

La Commission quant à elle, a réussi à faire appliquer la politique de concurrence qu'elle désirait tant depuis plusieurs années. En effet, l'objectif de la Commission est bien d'instaurer une concurrence pure et parfaite dans tous les secteurs de l'économie européenne. Mais la recherche de la concurrence ne peut pas être une fin en soi.

Comme l'a souligné le professeur Bonassies¹: « [...] *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, l'unification du marché communautaire* ».

Ainsi l'objectif ne doit pas être la concurrence en elle-même ; mais plutôt la recherche d'un développement économique florissant et sain.

Cependant, les conséquences de cette concurrence « pure et parfaite » pour le transport maritime et pour ses utilisateurs sont difficiles à évaluer pour le moment.

Pour les compagnies maritimes en revanche, la situation a déjà considérablement bouleversé leurs pratiques et leurs relations les unes envers les autres. Elles doivent mettre en place des stratégies commerciales qui leur sont propres après avoir analysé le marché au travers des informations qu'elles ont pu récolter ; et tout cela en respectant les nouvelles règles de concurrence.

A cet égard, la Cour de Justice des Communautés Européennes dans l'affaire *Woodpulp*² 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*

¹ P.Bonassies : « les fondements du droit de la concurrence communautaire : la théorie de la concurrence-moyen », *Etudes dédiées à Alex Weill*, Dalloz, 1983, 51 ; P.Bonassies : « le droit de la concurrence maritime dans la perspective communautaire », *Annuaire de droit maritime et océanique*, Tome XVI-1998, p.53

² C 89-85 affaires jointes, A Ahlström Osaakeyhtiö et autres c/ Commission, arrêt 31 mars 1993, paragraphe 7

opérateurs économiques de s'adapter intelligemment au comportement constaté ou à escompter de leurs concurrents ».

En réalité, la question est de savoir si le bilan de la fin des conférences est positif ou négatif. Il est pour l'instant difficile d'émettre une opinion tranchée sur la question, d'autant que la réponse dépendra forcément de la place que l'on occupe au sein d'une relation commerciale.

Il est clair que la première attente des chargeurs était la stabilisation des taux de fret et des surcharges ou surcouts éventuels, telles que les *terminal handling charge* (THC).

Ben Hackett, dont l'entreprise (Raven Trading) devait conduire une estimation sur l'effet de l'abrogation du système conférentiel³, déclare qu'il existe une gamme de prix avec des différences significatives entre les transporteurs, ce qui montre que les THC sont désormais mises en place par des opérateurs de manière individuelle plutôt que de manière collective, comme c'était le cas lors de la période conférentielle. Par exemple, il ajoute que les THC n'ont pas augmenté de manière caractéristique alors que d'un autre côté, en Europe, il y a eu des augmentations à tous les niveaux. Il va même jusqu'à dire que de nouvelles charges ont été ajoutées alors qu'auparavant, elles n'étaient pas systématiques. Les THC ont subi d'importantes simplifications et sont désormais structurées sur la base d'un pays plutôt que sur la base d'un port.

Pour Monsieur Hackett, les conférences étaient synonymes de stabilité alors que désormais il existe d'importantes fluctuations. La multiplication des négociations individuelles conduit à des taux incohérents.

A en croire ces arguments, l'abrogation des conférences maritimes a eu un impact plutôt néfaste sur la fiabilité ainsi que sur la stabilité des prix, deux notions si chères à la Commission. A la suite de ces constatations, l'abolition de l'exemption catégorielle au profit des conférences maritimes a eu de lourdes conséquences économiques sur l'ensemble du secteur.

³ Lloyd's List, « conference demise spurs box competition », article de Justin Stares du mardi 22 décembre 2009

De plus, il reste à craindre que les petits et moyens armements aient des difficultés à tenir, face à la libre concurrence. En outre, La crise économique traversée l'année précédente n'a pas aidé les opérateurs.

Cependant, ce côté nocif pour l'industrie, de la fin des conférences n'est pas un avis unanime. Certains restent optimistes comme notamment Paul Tourret, directeur de l'Isemar⁴: « *les armateurs ont su procéder, ces six derniers mois, à des campagnes de restaurations successives des prix, auxquelles sont venues s'ajouter diverses surcharges. Une double stratégie tarifaire qui leur a permis de retrouver la rentabilité sur la plupart des lignes dont les taux de fret s'étaient effondrés [...]* ». Pour lui, ni la crise, ni l'abrogation des conférences maritimes (qui sont d'ailleurs survenues à la même période) n'ont pas eu un impact irréversible sur la rentabilité des armements.

Il est sans doute nécessaire pour conclure, de s'interroger sur la réussite des lignes directrices de la Commission. En effet, quel est l'avis des opérateurs ; sont-elles efficaces et utiles ?

En synthèse ces lignes directrices sont à la fois rassurantes en ce qu'elles précisent la légalité de certaines pratiques ou les critères d'évaluation d'un échange d'informations ; mais également « inquiétantes », en particulier concernant des informations par principe tolérées dans certaines conditions mais qui peuvent être interdites dans d'autres⁵. Pour résumer, ce texte est utile aux opérateurs pour qu'ils puissent jauger de la légalité de leurs ententes mais il ne donne pas une assez grande sécurité juridique. Mais il convient de s'interroger si tel n'est pas le sort d'une ligne directrice ? En aucun cas, ces lignes avaient une vocation contraignante ; il ne s'agit en réalité que d'une aide pour les opérateurs.

De la sorte, si elle ne constitue pas réellement une atteinte à la spécificité du droit maritime, si chère aux maritimistes, l'abrogation des conférences maritimes est bel et bien une évolution radicale du droit de la concurrence générale et maritime. Jusqu'où la Commission souhaite-elle aller dans son élan quasi obsessionnel d'une concurrence « pure » ?

⁴ L'antenne du 11 juin 2010, « Quels outils pour l'après crise ? » de Vincent Calabrèse, n°18.209

⁵ Article du DMF 696 d'octobre 2008, Marion Besaçon et Laurent Fedi « *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 ?* »

Il ne reste plus qu'à espérer que son ardeur n'entraînera pas le droit communautaire dans un retranchement obscur où seule la concurrence aurait de l'importance, au détriment du développement économique et industriel indispensable aux relations commerciales de la Communauté avec le reste du monde...

TABLE DES ANNEXES

ANNEXE 1 : Le règlement communautaire n°4056/86

ANNEXE 2 : Le règlement communautaire n°1419/2006

ANNEXE 1

Règlement (CEE) n° 4056/86 du Conseil du 22 décembre 1986 déterminant les modalités d'application des articles 85 et 86 du traité aux transports maritimes
Journal officiel n° L 378 du 31/12/1986 p. 0004 - 0013

Texte:

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

LE CONSEIL DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES,
vu le traité instituant la Communauté économique européenne, et notamment ses articles 84 paragraphe 2 et 87,
vu la proposition de la Commission,
vu l'avis de l'Assemblée (1),
vu l'avis du Comité économique et social (2),
considérant que les règles de concurrence font partie des dispositions générales du traité qui s'appliquent également aux transports maritimes; que les modalités de cette application sont contenues dans le chapitre du traité concernant lesdites règles de concurrence ou doivent être déterminées suivant les procédures qui y sont prévues;
considérant que, en vertu du règlement no 141 du Conseil (3), le règlement no 17 du Conseil (4) n'est pas applicable aux transports; que le règlement (CEE) no 1017/68 du Conseil (5) n'est applicable qu'aux transports terrestres; que, dès lors, la Commission ne dispose pas actuellement des moyens d'instruire directement les cas d'infraction présumée prévus aux articles 85 et 86 dans le secteur des transports maritimes; qu'elle ne dispose pas non plus des pouvoirs propres de décision et de sanction nécessaires pour assurer elle-même l'élimination des infractions qu'elle constate;
considérant que cet état de choses rend nécessaire l'adoption d'un règlement d'application des règles de concurrence aux transports maritimes; que le règlement (CEE) no 954/79 du Conseil, du 15 mai 1979, concernant la ratification par les États membres de la convention des Nations unies relative à un code de conduite des conférences maritimes ou l'adhésion de ces États à la convention (6) se traduira par l'application du code de conduite à un grand nombre de conférences desservant la Communauté; que le règlement d'application des règles de concurrence aux transports maritimes, prévu par le dernier considérant du règlement (CEE) no 954/79 devrait tenir compte de l'adoption du code; que, en ce qui concerne les conférences relevant du code de conduite, le règlement devrait compléter le code ou le préciser;

considérant qu'il semble préférable d'exclure les services de tramp du champ

d'application du présent règlement, les tarifs de ces services étant librement négociés cas par cas conformément aux conditions de l'offre et de la demande;

considérant que le présent règlement doit tenir compte de la nécessité, d'une part, de prévoir les règles d'application permettant à la Commission de s'assurer que la concurrence n'est pas indûment faussée dans le marché commun, d'autre part, d'éviter une réglementation excessive du secteur;

considérant que le présent règlement devrait préciser le champ d'application des dispositions des articles 85 et 86 du traité en tenant compte des aspects spéciaux des transports maritimes; que, par contre, le commerce entre États membres risque d'être affecté lorsque ces ententes ou pratiques abusives concernent des transports maritimes internationaux, y compris intracommunautaires, au départ ou à destination de ports de la Communauté; que de telles ententes ou pratiques abusives sont susceptibles d'influencer la concurrence, d'une part, entre les ports des différents États membres en modifiant leurs zones d'attraction respectives et, d'autre part, entre les activités se situant dans ces zones d'attraction et de perturber les courants d'échange à l'intérieur du marché commun;

considérant que certains types d'accords, décisions et pratiques concertées de caractère technique peuvent être soustraits à l'interdiction des ententes parce qu'ils ne sont pas, en règle générale, restrictifs de concurrence;

considérant qu'il est opportun de prévoir une exemption de groupe en faveur des conférences maritimes; que ces conférences exercent un rôle stabilisateur de nature à garantir des services fiables aux chargeurs; qu'elles contribuent généralement à assurer une offre de services de transport maritime réguliers, suffisants et efficaces et ceci en prenant en considération les intérêts des usagers dans une mesure équitable; que ces résultats ne peuvent être obtenus sans la coopération que les compagnies maritimes développent au sein desdites conférences en matière de tarifs et, le cas échéant, d'offre de capacité ou de répartition des tonnages à transporter, voire des recettes; que le plus souvent les conférences restent soumises à une concurrence effective de la part tant des services réguliers hors conférence que, dans certains cas, de services de tramp et d'autres modes de transport; que la mobilité des flottes, qui caractérise la structure de l'offre dans le secteur des services de transports maritimes, exerce une pression concurrentielle permanente sur les conférences, lesquelles n'ont normalement pas la possibilité d'éliminer la concurrence pour une partie substantielle des services de transport maritime en cause;

considérant toutefois que, afin de prévenir de la part des conférences des pratiques incompatibles avec les dispositions de l'article 85 paragraphe 3 du traité, il convient d'assortir cette exemption de certaines conditions et charges;

considérant que les conditions prévues devraient viser à empêcher que les conférences n'appliquent des restrictions de concurrence qui ne seraient pas indispensables pour atteindre les objectifs justifiant l'octroi de l'exemption; que, à cette fin, les conférences ne devraient pas, sur une même ligne, différencier les prix et conditions de transports sur la seule considération du pays d'origine ou de destination des produits transportés et provoquer ainsi, au sein de la Communauté, des détournements de trafic préjudiciables à certains ports, chargeurs, transporteurs ou auxiliaires de transport; qu'il convient également de n'admettre des accords de fidélité que selon des modalités qui ne restreignent pas de manière unilatérale la liberté des usagers et donc la concurrence dans le secteur des transports maritimes, ceci sans préjudice du droit pour la conférence de sanctionner ceux d'entre eux qui éluderaient abusivement l'obligation de fidélité qui est la contrepartie de ristournes, taux de fret réduits ou commissions qui leur sont accordés par la conférence; que les usagers doivent pouvoir déterminer librement les entreprises auxquelles ils recourent pour des transports terrestres ou des services à quai non couverts par le fret ou les redevances convenues avec l'armement;

considérant qu'il y a également lieu d'assortir l'exemption de certaines charges; que, à cet égard, les usagers doivent pouvoir à tout moment prendre connaissance des prix et conditions de transport pratiqués par les membres de la conférence étant entendu qu'en

matière de transports terrestres organisés par les transporteurs maritimes ceux-ci restent soumis au règlement (CEE) no 1017/68; qu'il y a lieu de prévoir la communication immédiate des sentences arbitrales et recommandations de conciliateurs acceptées par les parties à la Commission de façon à permettre à celle-ci de vérifier qu'elles n'exonèrent pas les conférences des conditions prévues par ledit règlement et qu'ainsi elles ne transgressent pas les dispositions des articles 85 et 86;

considérant que les consultations entre, d'une part, les usagers ou leur associations et, d'autre part, les conférences, sont de nature à assurer un fonctionnement des services de transport maritime plus efficace et tenant un meilleur compte des besoins des usagers; que, en conséquence, il convient d'exempter certaines des ententes qui pourraient résulter de ces consultations;

considérant qu'une exemption ne peut être acquise lorsque les conditions énumérées à l'article 85 paragraphe 3 ne sont réunies; que la Commission doit donc avoir la faculté de prendre les mesures appropriées au cas où un accord ou une entente exemptés révèlent, en raison de circonstances particulières, certains effets incompatibles avec l'article 85 paragraphe 3; que, en raison du rôle particulier que remplissent les conférences dans le secteur des services réguliers de transports maritimes, les réactions de la Commission devraient être progressives et proportionnées; qu'elle devrait, dès lors, avoir la faculté d'émettre d'abord des recommandations et de prendre ensuite des décisions;

considérant que la nullité de plein droit édictée par l'article 85 paragraphe 2, pour les accords ou décisions qui, en raison de caractéristiques discriminatoires ou autres, ne bénéficient pas d'une exemption au titre de l'article 85 paragraphe 3 s'applique aux seuls éléments de l'accord frappés par l'interdiction de l'article 85 paragraphe 1, et ne s'applique à l'accord dans son ensemble que si ces éléments n'apparaissent pas séparables de l'ensemble de l'accord; que la Commission devrait donc, au cas où elle constate une infraction à l'exemption de groupe, préciser quels sont les éléments de l'accord frappés par l'interdiction et, dès lors, nuls de plein droit, ou bien d'indiquer les motifs pour lesquels ces éléments ne sont pas séparables du reste de l'accord et pour lesquels celui-ci est par conséquent nul dans son ensemble;

considérant que, du fait des caractéristiques du transport maritime international, il y a lieu de tenir compte de ce que l'application du présent règlement à certaines ententes ou pratiques peut conduire à des conflits avec les législations et réglementations de certains pays tiers et avoir des conséquences dommageables pour des intérêts commerciaux et maritimes importants de la Communauté; que des consultations et, le cas échéant, des négociations, autorisées par le Conseil, devraient être entreprises par la Commission avec les pays en question conformément à la politique des transports mari-

times de la Communauté;

considérant que le présent règlement devrait prévoir les procédures, les pouvoirs de décisions et les sanctions nécessaires pour assurer le respect des interdictions prévues à l'article 85 paragraphe 1 et à l'article 86 ainsi que des conditions d'application de l'article 85 paragraphe 3;

considérant qu'il y a lieu à cet égard de tenir compte des dispositions de procédure du règlement (CEE) no 1017/68 en vigueur pour les transports terrestres, lequel prend en considération certaines caractéristiques propres aux activités de transport prises dans leur ensemble;

considérant en particulier que, étant donné les aspects spéciaux des transports maritimes, il appartient en premier lieu aux entreprises de s'assurer que leurs accords, décisions ou pratiques concertées sont conformes aux règles de concurrence et qu'il n'est donc pas nécessaire de leur imposer l'obligation de les notifier à la Commission; considérant cependant que les entreprises peuvent, dans certains cas, souhaiter s'assurer auprès de la Commission de la conformité de ces accords, décisions ou pratiques concertées aux dispositions en vigueur; qu'il convient de prévoir une procédure simplifiée à cet égard,

A ARRÊTÉ LE PRÉSENT RÈGLEMENT:

SECTION PREMIÈRE

Article premier

Objet et champ d'application du règlement

1. Le présent règlement détermine les modalités d'application aux transports maritimes des articles 85 et 86 du traité.

2. Il ne vise que les transports maritimes internationaux au départ ou à destination d'un ou de plusieurs ports de la Communauté autres que les services de tramp.

3. Aux fins du présent règlement, on entend par:

a) «Services de tramp»: le transport de marchandises en vrac ou de marchandises en vrac placés dans un emballage (break-bulk) dans un navire affrété en tout ou en partie par un ou plusieurs chargeurs sur la base d'un affrètement au voyage ou à temps ou de toute autre forme de contrat pour des dessertes non régulières ou non annoncées lorsque les taux de fret sont librement négociés cas par cas conformément aux conditions de l'offre et de la demande.

b) «Conférence maritime ou conférence»: un groupe d'au moins deux transporteurs exploitants de navires qui assure 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 et toutes autres conditions de transport concertées pour la fourniture des services réguliers.

c) «Usager»: toute entreprise (par exemple chargeurs, destinataires, transitaires, etc.) pour autant qu'elle a conclu ou manifeste l'intention de conclure un accord contractuel ou autre avec une conférence ou une compagnie maritime en vue du transport de marchandises, ou toute association de chargeurs.

Article 2

Ententes techniques

1. L'interdiction édictée par l'article 85 paragraphe 1 du traité ne s'applique pas aux accords, décisions et pratiques concertées qui ont seulement pour objet et pour effet de mettre en oeuvre les améliorations techniques ou la coopération technique par:

a)

l'établissement ou l'application uniforme de normes ou de types pour les navires et autres moyens de transport, le matériel, les avitaillements et les installations fixes;

b)

l'échange ou l'utilisation en commun, pour l'exploitation des transports, de navires, d'espace sur les navires ou de slots et autres moyens de transport, de personnel, de matériel ou d'installations fixes;

c)

l'organisation et l'exécution de transports maritimes successifs ou complémentaires ainsi que la fixation ou l'application de prix et conditions globaux pour ces transports;

d)

la coordination des horaires de transports sur des itinéraires successifs;

e)

le groupement d'envois isolés;

f)

l'établissement ou l'application de règles uniformes concernant la structure et les conditions d'application des tarifs de transport.

2. La Commission saisira, en cas de besoin, le Conseil de propositions visant à modifier la liste figurant au para-

graphe 1.

Article 3

Exemption des ententes entre transporteurs concernant l'exploitation de services réguliers de transport maritime

Sont exemptés de l'interdiction édictée par l'article 85 paragraphe 1 du traité, sous la condition prévue à l'article 4 du présent règlement, les accords, décisions et pratiques concertées de tout ou partie des membres d'une ou de plusieurs conférences maritimes, ayant comme objectif la fixation des prix et des conditions du transport, et selon le cas, un ou plusieurs des objectifs suivants:

- a) coordination des horaires des navires ou de leurs dates de voyage ou d'escale;
- b) détermination de la fréquence des voyages ou des escales;
- c) coordination ou répartition des voyages ou des escales entre membres de la conférence;
- d) régulation de la capacité de transport offerte par chacun des membres;
- e) répartition entre ces membres du tonnage transporté ou de la recette.

Article 4

Condition dont est assortie l'exemption

Le bénéfice de l'exemption prévue aux articles 3 et 6 est subordonné à la condition que l'accord, la décision ou la pratique concertée ne peut, à l'intérieur du marché commun, porter préjudice à certains ports, usagers ou transporteurs en appliquant pour le transport de marchandises identiques, dans la zone couverte par l'accord, la décision ou la pratique concertée, 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 conditions ne puissent être justifiés économiquement.

Tout accord ou décision ou, si elle est séparable, toute partie d'un tel accord ou décision non conforme au paragraphe précédent est nul de plein droit en vertu des dispositions de l'article 85 paragraphe 2 du traité.

Article 5

Obligations dont est assortie l'exemption

L'exemption prévue à l'article 3 est assortie des obligations suivantes:

1.

Consultations

Des consultations ont lieu en vue de trouver des solutions sur les questions de principe générales se posant entre les usagers, d'une part, et les conférences, d'autre part, concernant les prix, les conditions et la qualité des services réguliers de transport maritime.

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

2.

Accords de fidélité

Les compagnies maritimes membres d'une conférence ont le droit de passer avec les usagers et d'appliquer des accords de fidélité dont le type et la teneur sont arrêtés par voie de consultations entre la conférence et les organisations d'usagers. Ces accords doivent contenir des garanties stipulant explicitement les droits des usagers et ceux des membres de la conférence. Ils sont fondés sur le système du contrat ou sur tout autre système également licite.

Les accords de fidélité doivent respecter les conditions suivantes:

a)

chaque conférence doit offrir aux usagers soit un système de ristourne immédiate, soit une option entre un tel système et un système de ristourne différée:

-

dans le cas d'un système de ristourne immédiate, chaque partie doit pouvoir mettre fin à l'accord de fidélité à tout moment, sans pénalité et moyennant un préavis n'excédant pas six mois; ce délai est porté à trois mois lorsque le tarif de la conférence fait l'objet d'un litige,

-

dans le cas d'un système de ristourne différée, la période de fidélité sur laquelle est calculée la ristourne et la période subséquente de fidélité exigée avant paiement de cette ristourne ne peuvent excéder une durée de six mois; cette durée est portée à trois

mois lorsque le tarif de la conférence fait l'objet d'un litige;

b)

la conférence, après consultation des usagers intéressés, doit établir:

i)

la liste des cargaisons et des parties de cargaison convenues avec les usagers, qui sont expressément exclues du champ d'application de l'accord de fidélité; des accords de fidélité à 100 % peuvent être offerts mais ne peuvent être imposés unilatéralement;

ii)

une liste des cas qui délient les usagers de leurs obligations de fidélité. Parmi ces cas doivent notamment figurer:

-

ceux où les envois sont expédiés au départ ou à destination d'un port dans la zone desservie par la conférence mais dont la desserte n'est pas publiée et où une demande de dérogation peut se justifier

et

-

ceux où le délai d'attente dans un port dépasse une durée qui doit être définie, par port et par produit ou catégorie de produits, après consultation des usagers directement intéressés à la bonne desserte du port.

La conférence doit cependant être informée à l'avance par l'utilisateur, dans un délai déterminé, de son intention, soit d'expédier l'envoi au départ d'un port non publié par la conférence, soit de faire usage d'un navire hors conférence au départ d'un port desservi par la conférence dès qu'il a pu constater, d'après le tableau publié des départs, que le délai maximal d'attente sera dépassé.

3.

Services non couverts par le fret

Pour les transports terrestres et les services à quai qui ne sont pas couverts par le fret ou les redevances sur le paiement desquels la compagnie maritime et l'utilisateur se sont mis d'accord, les usagers auront la faculté de s'adresser aux entreprises de leur choix.

4.

Publication des tarifs

Les tarifs, conditions connexes, règlements et toutes modifications les concernant seront, sur demande, mis à la disposition des usagers à un prix raisonnable ou pourront être consultés dans les bureaux des compagnies maritimes et de leurs agents. Ils énonceront toutes les conditions relatives au chargement et au déchargement, préciseront en détail les services couverts par le fret au prorata de la partie maritime et de la partie terrestre du transport et les services couverts par toute autre redevance perçue par la compagnie maritime ainsi que les usages en la matière.

5.

Notification à la Commission des sentences arbitrales et recommandations

Les sentences arbitrales et recommandation de conciliateurs acceptées par les parties, qui règlent des litiges portant sur les pratiques des conférences visées à l'article 4 et aux paragraphes 2 et 3 ci-dessus, sont notifiées sans délai à la Commission.

Article 6

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

Sont exemptés de l'interdiction édictée à l'article 85 paragraphe 1 du traité, les accords, décisions et pratiques concertées entre les usagers d'une part, et les conférences d'autre part, ainsi que les ententes entre usagers le cas échéant nécessaires à cette fin, qui portent sur les prix, les conditions et la qualité des services de ligne, pour autant qu'ils soient prévus à l'article 5 points 1 et 2.

Article 7

Contrôle des ententes exemptées

1.

Manquement à une obligation

Lorsque les intéressés manquent à une obligation dont est assortie, aux termes de l'article 5, l'exemption prévue à l'article 3, la Commission fait cesser ces contraventions et peut à cette fin, dans les conditions prévues par la section II:

- adresser des recommandations aux intéressés,
- en cas d'inobservation de ces recommandations par les intéressés et en fonction de la gravité de l'infraction en cause, adopter une décision qui, soit leur interdit ou leur enjoint d'accomplir certains actes, soit, tout en leur retirant le bénéfice de l'exemption de groupe, leur accorde une exemption individuelle conformément à l'article 11 paragraphe 4 ou encore leur supprime le bénéfice de l'exemption de groupe.

2.

Effets incompatibles avec l'article 85 paragraphe 3

a)

Lorsque, en raison des circonstances particulières décrites ci-après, des accords, décisions et pratiques concertées bénéficiant de l'exemption prévue aux articles 3 et 6 ont cependant des effets incompatibles avec les conditions prévues à l'article 85 paragraphe 3 du traité, la Commission prend, sur plainte ou d'office, dans les conditions prévues par la section II, les mesures énoncées au point c). La sévérité de ces mesures doit être proportionnelle à la gravité de la situation.

b)

Les circonstances particulières résultent entre autres de:

iii)

tout acte d'une conférence ou toute modification des conditions du marché dans un trafic donné, entraînant l'absence ou l'élimination d'une concurrence effective ou potentielle telles que des pratiques restrictives fermant le trafic à la concurrence

ou

iii)

tout acte d'une conférence susceptible de faire obstacle au progrès technique ou économique ou à la participation des usagers au profit qui en résulte;

iii)

tout acte d'un pays tiers qui:

- entrave le fonctionnement des compagnies hors conférence (outsiders) sur un trafic donné,

- impose aux membres de la conférence des tarifs abusifs

ou

- impose d'autres modalités qui font obstacle au progrès technique ou économique (répartition de la cargaison transportée, restrictions quant aux types de navires).

c)

iii)

Si la concurrence effective ou potentielle est absente ou risque d'être éliminée du fait d'un acte d'un pays tiers, la Commission, afin de remédier à la situation, procède avec les autorités compétentes du pays tiers concerné, à des consultations éventuellement suivies de négociations au titre de directives données par le Conseil.

Si les circonstances particulières entraînent l'absence ou l'élimination d'une concurrence effective ou potentielle contrairement aux dispositions de l'article 85 paragraphe 3 point b) du traité, la Commission retirera le bénéfice de l'exemption du groupe. Dans le même temps, elle pourra décider des conditions et charges supplémentaires auxquelles une exemption individuelle pourrait être accordée à l'entente visée en vue entre

autres, d'obtenir l'accès au marché pour les compagnies non membres de la conférence.

iii)

Si les conditions particulières énumérées au point b) ont des effets autres que ceux visés au point i) du présent point, la Commission prendra

une ou plusieurs des mesures décrites au paragraphe 1.

Article 8

Effets incompatibles avec l'article 86 du traité

1. L'exploitation abusive d'une position dominante au sens de l'article 86 du traité est interdite, aucune décision préalable n'étant requise à cet effet.
2. Lorsque la Commission constate, soit d'office soit à la demande d'un État membre ou d'une personne physique ou morale faisant valoir un intérêt légitime, que, dans un cas particulier quel qu'il soit, le comportement des conférences bénéficiant de l'exemption prévue à l'article 3 produit cependant des effets incompatibles avec l'article 86 du traité, elle peut retirer le bénéfice de l'exemption de groupe et prendre, en application de l'article 10, toutes les mesures appropriées pour faire cesser les infractions à l'article 86 du traité.
3. Avant de prendre une décision conformément au paragraphe 2, la Commission peut adresser à la conférence concernée des recommandations visant à faire cesser l'infraction.

Article 9

Conflits de droit international

1. Dans le cas où l'application du présent règlement à certaines ententes ou pratiques restrictives est de nature à entrer en conflit avec les dispositions législatives, réglementaires ou administratives de certains pays tiers, compromettant par là-même des intérêts commerciaux et maritimes importants de la Communauté, la Commission procède à la première occasion à des consultations avec les autorités compétentes des pays tiers concernés en vue de concilier, dans la mesure du possible, les intérêts susmentionnés et le respect du droit communautaire. La Commission informe le comité consultatif visé à l'article 15 du résultat de ces consultations.
2. Si des accords avec des pays tiers doivent être négociés, la Commission présente des recommandations au Conseil qui l'autorise à ouvrir les négociations nécessaires. Ces négociations sont conduites par la Commission en consultation avec le comité consultatif visé à l'article 15 et dans le cadre des directives que le Conseil peut lui adresser.
3. En exerçant les pouvoirs qui lui sont conférés par le présent article, le Conseil statue selon la procédure de prise de décision définie à l'article 84 paragraphe 2 du traité.

SECTION II

RÈGLES DE PROCÉDURE

Article 10

Procédures sur plainte ou d'office

La Commission engage les procédures en vue de la cessation d'une infraction aux dispositions des articles 85 paragraphe 1 ou 86 du traité, ainsi que la procédure en vue de l'application de l'article 7 du présent règlement, sur plainte ou d'office.

Sont habilités à présenter une plainte:

- a) les États membres;
- b) les personnes physiques ou morales qui font valoir un intérêt légitime.

Article 11

Aboutissement des procédures sur plainte ou d'office

1. Si la Commission constate une infraction à l'article 85 paragraphe 1 ou à l'article 86 du traité, elle peut obliger par voie de décision les entreprises et associations d'entreprises intéressées à mettre fin à l'infraction constatée. Sans préjudice des autres dispositions du présent règlement, la Commission peut, avant de prendre la décision visée à l'alinéa précédent, adresser aux entreprises et associations d'entreprises intéressées des recommandations visant à faire cesser l'infraction.
2. Le paragraphe 1 est également applicable dans le cas prévu à l'article 7 du présent règlement.

3. Si la Commission arrive à la conclusion, en fonction des éléments dont elle a connaissance, qu'il n'y a pas lieu d'intervenir à l'égard d'un accord, d'une décision ou d'une pratique sur la base de l'article 85 paragraphe 1 ou de l'article 86 du traité, ou de l'article 7 du présent règlement, elle rend une décision rejetant la plainte comme non fondée, si la procédure a été introduite sur la base d'une plainte.

4. Si la Commission arrive à la conclusion, au terme d'une procédure engagée sur plainte ou d'office, qu'un accord, une décision ou une pratique concertée remplit les conditions de l'article 85 paragraphes 1 et 3, elle rend une décision d'application de l'article 85 paragraphe 3. La décision indique la date à partir de laquelle elle prend effet. Cette date peut être antérieure à celle de la décision.

Article 12

Application de l'article 85 paragraphe 3 - procédure d'opposition

1. Les entreprises et associations d'entreprises qui désirent se prévaloir des dispositions de l'article 85 paragraphe 3 du traité en faveur des accords, décisions et pratiques concertées visés à l'article 85 paragraphe 1 auxquels elles participent, adressent une demande à la Commission.

2. Si elle juge la demande recevable, à partir du moment où elle est en possession de tous les éléments du dossier et sous réserve qu'aucune procédure n'ait été engagée à l'encontre de l'accord, de la décision ou de la pratique concertée en application de l'article 10, la Commission publie dans les meilleurs délais, au Journal officiel des Communautés européennes, le contenu essentiel de la demande en invitant tous les tiers intéressés et les États membres à faire part de leurs observations à la Commission dans un délai de trente jours. La publication doit tenir compte de l'intérêt légitime des entreprises à ce que leurs secrets d'affaires ne soient pas divulgués.

3. Si la Commission ne fait pas savoir aux entreprises qui lui en ont adressé la demande, dans un délai de 90 jours à dater du jour de la publication au Journal officiel des Communautés européennes, qu'il existe des doutes sérieux quant à l'applicabilité de l'article 85 paragraphe 3, l'accord, la décision ou la pratique concertée, tels que décrits dans la demande, sont réputés exemptés de l'interdiction pour la période antérieure et pour six années au maximum à dater du jour de la publication de la demande au Journal officiel des Communautés européennes.

Si la Commission constate, après l'expiration du délai de 90 jours, mais avant l'expiration du délai de six ans, que les conditions d'application de l'article 85 paragraphe 3 ne sont pas réunies, elle rend une décision déclarant l'interdiction prévue à l'article 85 paragraphe 1 applicable. Cette décision peut être rétroactive lorsque les intéressés ont donné des indications inexactes ou lorsqu'ils abusent de l'exemption des dispositions de l'article 85 paragraphe 1.

4. La Commission peut adresser aux entreprises qui ont présenté la demande la communication prévue au paragraphe 3 premier alinéa, et doit y procéder si un État membre le demande dans un délai de 45 jours à compter de la transmission à cet État membre, en application de l'article 15 paragraphe 2, de la demande de ces entreprises. La demande de l'État membre doit être justifiée par des considérations fondées sur les règles de concurrence du traité.

Si elle constate que les conditions de l'article 85 paragraphes 1 et 3 sont remplies, la Commission rend une décision d'application de l'article 85 paragraphe 3. La décision indique la date à partir de laquelle elle prend effet. Cette date peut être antérieure à celle de la demande.

Article 13

Durée de validité et révocation des décisions d'application de l'article 85 paragraphe 3

1. La décision d'application de l'article 85 paragraphe 3, prise conformément aux dispositions de l'article 11 paragraphe 4 ou de l'article 12 paragraphe 4 deuxième alinéa, doit indiquer pour quelle

période elle s'applique; cette période n'est en règle générale pas inférieure à six ans. La décision peut être assortie de conditions et de charges.

2. La décision peut être renouvelée si les conditions d'application de l'article 85 paragraphe 3 continuent d'être remplies.

3. La Commission peut révoquer ou modifier sa décision ou interdire des actes déterminés aux intéressés:

a) si la situation de fait se modifie à l'égard d'un élément essentiel à la décision;

b) si les intéressés contreviennent à une charge dont la décision a été assortie;

c) si la décision repose sur des indications inexacts ou a été obtenue frauduleusement ou

d) si les intéressés abusent de l'exemption des dispositions de l'article 85 paragraphe 1 qui leur a été accordée par la décision.

Dans les cas visés aux points b), c) ou d), la décision peut être révoquée avec effet rétroactif.

Article 14

Compétence

Sous réserve du contrôle de la décision par la Cour de justice, la Commission a compétence exclusive:

- pour imposer des obligations en application de l'article 7,

- pour rendre une décision en application de l'article 85 paragraphe 3.

Les autorités des États membres restent compétentes pour décider si les conditions de l'article 85 paragraphe 1 ou de l'article 86 sont remplies aussi longtemps que la Commission n'a engagé aucune procédure en vue de l'élaboration d'une décision dans l'affaire en cause ou n'a pas adressé la communication prévue à l'article 12 paragraphe 3 premier alinéa.

Article 15

Liaison avec les autorités des États membres

1. La Commission mène les procédures prévues dans le présent règlement en liaison étroite et constante avec les

autorités compétentes des États membres qui sont habilitées à formuler toutes observations sur ces procédures.

2. La Commission transmet sans délai aux autorités compétentes des États membres copie des plaintes et des demandes ainsi que des pièces les plus importantes qui lui sont adressées ou qu'elle adresse dans le cadre de ces procédures.

3. Un comité consultatif en matière d'ententes et de positions dominantes dans le domaine des transports maritimes est consulté préalablement à toute décision consécutive à une procédure visée à l'article 10 ainsi qu'avant toute décision rendue en application de l'article 12 paragraphe 3 deuxième alinéa ou de l'article 12 paragraphe 4 deuxième alinéa. Le comité consultatif est également consulté avant l'adoption des dispositions d'application prévues à l'article 26.

4. Le comité consultatif est composé de fonctionnaires compétents dans le domaine des transports maritimes et en matière d'ententes et de positions dominantes. Chaque État membre désigne deux fonctionnaires qui le représentent et qui peuvent être remplacés en cas d'empêchement par un autre fonctionnaire.

5. La consultation a lieu au cours d'une réunion commune sur l'invitation de la Commission et au plus tôt quatorze jours après l'envoi de la convocation. À celle-ci sont annexés un exposé de l'affaire avec indication des pièces les plus importantes et un avant-projet de décision pour chaque cas à examiner.

6. Le comité consultatif peut émettre un avis même si des membres sont absents et n'ont pas été représentés. Le résultat de la consultation fait l'objet d'un compte rendu écrit qui est joint au projet de décision. Ce compte rendu n'est pas rendu public.

Article 16

Demande des renseignements

1. Dans l'accomplissement des tâches qui lui sont assignées par le présent règlement, la Commission peut recueillir tous les renseignements nécessaires auprès des gouvernements et des autorités compétentes des États membres, ainsi que des entreprises et associations d'entreprises.
2. Lorsque la Commission adresse une demande de renseignements à une entreprise ou association d'entreprises, elle adresse simultanément une copie de cette demande à l'autorité compétente de l'État membre sur le territoire duquel se trouve le siège de l'entreprise ou de l'association d'entreprises.
3. Dans sa demande, la Commission indique les bases juridiques et le but de sa demande ainsi que les sanctions prévues à l'article 19 paragraphe 1 point b) au cas où un renseignement inexact serait fourni.
4. Sont tenus de fournir les renseignements demandés, les propriétaires des entreprises ou leurs représentants et, dans le cas de personnes morales, de sociétés ou d'associations n'ayant pas la personnalité juridique, les personnes chargées de les représenter selon la loi ou les statuts.
5. Si une entreprise ou association d'entreprises ne fournit pas les renseignements requis dans le délai imparti par la Commission ou les fournit de façon incomplète, la Commission les demande par voie de décision. Cette décision précise les renseignements demandés, fixe un délai approprié dans lequel les renseignements doivent être fournis et indique les sanctions prévues à l'article 19 paragraphe 1 point b) et à l'article 20 paragraphe 1 point c), ainsi que le recours ouvert devant la Cour de justice contre la décision.
6. La Commission adresse simultanément copie de sa décision à l'autorité compétente de l'État membre sur le territoire duquel se trouve le siège de l'entreprise ou de l'association d'entreprises.

Article 17

Vérifications par les autorités des États membres

1. Sur demande de la Commission, les autorités compétentes des États membres procèdent aux vérifications que la Commission juge indiquées au titre de l'article 18 paragraphe 1, ou qu'elle a ordonnées par voie de décision prise en application de l'article 18 paragraphe 3. Les agents des autorités compétentes des États membres chargés de procéder aux vérifications exercent leurs pouvoirs sur production d'un mandat écrit délivré par l'autorité compétente de l'État membre sur le territoire duquel la vérification doit être effectuée. Ce mandat indique l'objet et le but de la vérification.
2. Les agents de la Commission peuvent, sur sa demande ou sur celle de l'autorité compétente de l'État membre sur le territoire duquel la vérification doit être effectuée, prêter assistance aux agents de cette autorité dans l'accomplissement de leurs tâches.

Article 18

Pouvoirs de la Commission en matière de vérification

1. Dans l'accomplissement des tâches qui lui sont assignées par le présent règlement, la Commission peut procéder à toutes les vérifications nécessaires auprès des entreprises et associations d'entreprises.
À cet effet, les agents mandatés par la Commission sont investis des pouvoirs ci-après:
 - a) contrôler les livres et autres documents professionnels;
 - b) prendre copie ou extrait des livres et documents professionnels;
 - c) demander sur place des explications orales;
 - d) accéder à tous locaux, terrains et moyens de transport des entreprises.
2. Les agents mandatés par la Commission pour ces vérifications exercent leurs pouvoirs sur production d'un mandat écrit qui indique l'objet et le but de la vérification, ainsi que la sanction prévue à l'article 19 paragraphe 1 point c) au cas où les livres ou autres documents professionnels requis seraient présentés de façon incomplète. La Commission avise, en temps utile avant la vérification, l'autorité compétente de l'État membre sur le territoire duquel la vérification doit être effectuée, de la mission de vérification et de l'identité des agents

mandatés.

3. Les entreprises et associations d'entreprises sont tenues de se soumettre aux vérifications que la Commission a ordonnées par voie de décision. La décision indique l'objet et le but de la vérification, fixe la date à laquelle elle commence, et indique les sanctions prévues à l'article 19 paragraphe 1 point c) et à l'article 20 paragraphe 1 point d) ainsi que

le recours ouvert devant la Cour de justice contre la décision.

4. La Commission prend les décisions visées au paragraphe 3 après avoir entendu l'autorité compétente de l'État membre sur le territoire duquel la vérification doit être effectuée.

5. Les agents de l'autorité compétente de l'État membre sur le territoire duquel la vérification doit être effectuée peuvent, sur la demande de cette autorité ou sur celle de la Commission, prêter assistance aux agents de la Commission dans l'accomplissement de leurs tâches.

6. Lorsqu'une entreprise s'oppose à une vérification ordonnée en vertu du présent article, l'État membre intéressé prête aux agents mandatés par la Commission l'assistance nécessaire pour leur permettre d'exécuter leur mission de vérification. À cette fin, les États membres prennent, avant le 1er janvier 1989 et après consultation de la Commission, les mesures nécessaires.

Article 19

Amendes

1. La Commission peut, par voie de décision, infliger aux entreprises et associations d'entreprises des amendes d'un montant de cent à cinq mille Écus lorsque, de propos délibéré ou par négligence:

a) elles donnent des indications inexactes ou dénaturées lors d'une communication faite conformément à l'article 5 paragraphe 5 ou d'une demande présentée en application de l'article 12;

b) elles fournissent un renseignement inexact en réponse à une demande faite en application de l'article 16 paragraphes 3 ou 5, ou ne fournissent pas un renseignement dans le délai fixé dans une décision prise en vertu de l'article 16 paragraphe 5;

c) elles présentent de façon incomplète, lors des vérifications effectuées au titre de l'article 17 ou de l'article 18, les livres ou autres documents professionnels requis, ou ne se soumettent pas aux vérifications ordonnées par voie de décision prise en application de l'article 18 paragraphe 3.

2. La Commission peut, par voie de décision, infliger aux entreprises et associations d'entreprises des amendes de mille Écus au moins et d'un million d'Écus au plus, ce dernier montant pouvant être porté à 10 % du chiffre d'affaires réalisé au cours de l'exercice social précédent par chacune des entreprises ayant participé à l'infraction lorsque, de propos délibéré ou par négligence:

a) elles commettent une infraction aux dispositions de l'article 85 paragraphe 1 ou de l'article 86 du traité, ou ne donnent pas suite à une obligation imposée en application de l'article 7 du présent règlement;

b) elles contreviennent à une charge imposée en vertu de l'article 5 ou de l'article 13 paragraphe 1.

Pour déterminer le montant de l'amende, il y a lieu de prendre en considération, outre la gravité de l'infraction, la durée de celle-ci.

3. Les dispositions de l'article 15 paragraphes 3 et 4 sont applicables.

4. Les décisions prises en vertu des paragraphes 1 et 2 n'ont pas un caractère pénal. Les amendes prévues au paragraphe 2 point a) ne peuvent pas être infligées pour des agissements postérieurs à la notification à la Commission et antérieurs à la décision par laquelle elle accorde ou refuse l'application de l'article 85 paragraphe 3 du traité, pour autant qu'ils restent dans les limites de l'activité décrite dans la notification.

Toutefois, cette disposition n'est pas applicable dès lors que la Commission a fait savoir aux entreprises intéressées qu'après examen provisoire elle estime que les

conditions d'application de l'article 85 paragraphe 1 du traité sont remplies et qu'une application de l'article 85 paragraphe 3 n'est pas justifiée.

Article 20

Astreintes

1. La Commission peut, par voie de décision, infliger aux entreprises et associations d'entreprises des astreintes à raison de cinquante à mille Écus par jour de retard à compter de la date qu'elle fixe dans sa décision, pour les contraindre:

- a) à mettre fin à une infraction aux dispositions de l'article 85 paragraphe 1 ou de l'article 86 du traité dont elle a ordonné la cessation en application de l'article 11 ou à se conformer à une obligation imposée en vertu de l'article 7;
- b) à mettre fin à toute action interdite en vertu de l'article 13 paragraphe 3;
- c) à fournir de manière complète et exacte un renseignement qu'elle a demandé par voie de décision prise en application de l'article 16 paragraphe 5;
- d) à se soumettre à une vérification qu'elle a ordonnée par voie de décision prise en application de l'article 18 paragraphe 3.

2. Lorsque les entreprises ou associations d'entreprises ont satisfait à l'obligation pour l'exécution de laquelle

l'astreinte avait été infligée, la Commission peut fixer le montant définitif de celle-ci à un chiffre inférieur à celui qui résulterait de la décision initiale.

3. Les dispositions de l'article 15 paragraphes 3 et 4 sont applicables.

Article 21

Contrôle de la Cour de justice

La Cour de justice statue avec compétence de pleine juridiction au sens de l'article 172 du traité sur les recours intentés contre les décisions par lesquelles la Commission fixe une amende ou une astreinte; elle peut supprimer, réduire ou majorer l'amende ou l'astreinte infligée.

Article 22

Écu

Pour l'application des articles 19 à 21, l'Écu est celui retenu pour l'établissement du budget de la Communauté en vertu des articles 207 et 209 du traité.

Article 23

Audition des intéressés et des tiers

1. Avant de prendre les décisions prévues à l'article 11, à l'article 12 paragraphe 3 deuxième alinéa et paragraphe 4, à l'article 13 paragraphe 3 et aux articles 19 à 20, la Commission donne aux entreprises et associations d'entreprises intéressées l'occasion de faire connaître leur point de vue au sujet des griefs retenus par la Commission.

2. Dans la mesure où la Commission ou les autorités compétentes des États membres l'estiment nécessaire, elles peuvent aussi entendre d'autres personnes physiques ou morales. Si des personnes physiques ou morales justifiant d'un intérêt suffisant demandent à être entendues, il doit être fait droit à leur demande.

3. Lorsque la Commission se propose de rendre une décision d'application de l'article 85 paragraphe 3 du traité, elle publie l'essentiel du contenu de l'accord, de la décision ou de la pratique en cause en invitant tous les tiers intéressés à lui faire connaître leurs observations dans le délai qu'elle fixe et qui ne peut être inférieur à un mois. La publication doit tenir compte de l'intérêt légitime des entreprises à ce que leurs secrets d'affaires ne soient pas divulgués.

Article 24

Secret professionnel

1. Les informations recueillies en application des articles 17 et 18 ne peuvent être utilisées que dans le but pour lequel elles ont été demandées.

2. Sans préjudice des dispositions des articles 23 et 25, la Commission et les autorités compétentes 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 25

Publication des décisions

1. La Commission publie les décisions qu'elle prend en application de l'article 11, de l'article 12 paragraphe 3 deuxième alinéa et paragraphe 4, et de l'article 13 paragraphe 3.

2. La publication mentionne les parties intéressées et l'essentiel de la décision; elle doit tenir compte de l'intérêt légitime des entreprises à ce que leurs secrets d'affaires ne soient pas divulgués.

Article 26

Dispositions d'application

La Commission est autorisée à arrêter des dispositions d'application concernant l'étendue des obligations de communication prévues à l'article 5 paragraphe 5, la forme, la teneur et les autres modalités des plaintes visées à l'article 10, des demandes visées à l'article 12, ainsi que les auditions prévues à l'article 23 paragraphes 1 et 2.

Article 27

Entrée en vigueur

Le présent règlement entre en vigueur le 1er juillet 1987.

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

Fait à Bruxelles, le 22 décembre 1986.

Par le Conseil

Le président

G. SHAW

(1) JO no C 172 du 2. 7. 1984, p. 178 et JO no C 255 du 13. 10. 1986, p. 169.

(2) JO no C 77 du 21. 3. 1983, p. 13 et JO no C 344 du 31. 12. 1985, p. 31.

(3) JO no 124 du 28. 11. 1962, p. 2751/62.

(4) JO no 13 du 21. 2. 1962, p. 204/62.

(5) JO no L 175 du 23. 7. 1968, p. 1.

(6) JO no L 121 du 17. 5. 1979, p. 1.

ANNEXE 2

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

Journal officiel n° L 269 du 28/09/2006 p. 0001 - 0003

Règlement (CE) no 1419/2006 du Conseil

du 25 septembre 2006

abrogeant le règlement (CEE) no 4056/86 déterminant les modalités d'application des articles 85 et 86 du traité aux transports maritimes, et modifiant le règlement (CE) no 1/2003 de manière à étendre son champ d'application au cabotage et aux services internationaux de tramp

(Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE)

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],

vu l'avis du Comité économique et social européen [2],

après consultation du Comité des régions,

considérant ce qui suit:

(1) L'application des règles de concurrence au secteur des transports maritimes est soumise aux dispositions du règlement (CEE) no 4056/86 [3] depuis 1987. Ledit règlement remplissait à l'origine une double fonction. Premièrement, il déterminait les règles de procédure pour l'application du droit de la concurrence communautaire au secteur des transports maritimes. Deuxièmement, il contenait certaines règles concurrentielles de fond applicables au secteur maritime, dont une exemption par catégorie en faveur des conférences maritimes qui leur permet, sous certaines conditions, de fixer les prix et de réguler les capacités, l'exclusion des accords purement techniques du champ d'application de l'article 81, paragraphe 1, du traité et une procédure de règlement des conflits de droit international. Il ne s'appliquait pas aux services de transport maritime assurés exclusivement entre des ports situés dans un même État membre (cabotage) ni aux services de tramp internationaux.

(2) Le règlement (CE) no 1/2003 du Conseil du 16 décembre 2002 relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence prévues aux articles 81 et 82 du traité [4] a modifié le règlement (CEE) no

4056/86 de manière à faire entrer le secteur des transports maritimes dans le champ d'application des règles d'application du droit de la concurrence communes à tous les secteurs avec effet au 1er mai 2004, à l'exception du cabotage et des services de tramp internationaux. Toutefois, les dispositions concurrentielles de fond relatives au secteur maritime continuent de relever du champ d'application du règlement (CEE) no 4056/86.

(3) L'exemption par catégorie en faveur des conférences maritimes prévue par le règlement (CEE) no 4056/86 exempte de l'interdiction édictée à l'article 81, paragraphe 1, du traité les accords, les décisions et les pratiques concertées de tout ou partie des membres d'une ou de plusieurs conférences maritimes qui remplissent certaines conditions. La justification de l'exemption par catégorie se fonde en substance sur l'hypothèse que les conférences apportent la stabilité, garantissant ainsi aux exportateurs des services fiables que des moyens moins restrictifs ne permettraient pas d'obtenir. Toutefois, un examen approfondi du secteur réalisé par la Commission a démontré que le transport maritime régulier ne revêt pas un caractère unique, étant donné que sa structure des coûts ne diffère pas sensiblement de celle des autres secteurs. Il n'existe donc aucun élément prouvant que ce secteur doit être protégé de la concurrence.

(4) La première condition d'exemption prévue à l'article 81, paragraphe 3, du traité veut que l'accord restrictif contribue à améliorer la production ou la distribution des produits ou à promouvoir le progrès technique ou économique. En ce qui concerne les gains d'efficacité générés par les conférences, celles-ci ne sont plus en mesure d'appliquer le tarif "conférences", mais elles parviennent encore à fixer le niveau des taxes et des surtaxes qui constituent une partie du prix du transport. Rien n'indique, en outre, que le système des conférences se traduise par des taux de fret plus stables ou des services de transport plus fiables que ce ne serait le cas sur un marché pleinement concurrentiel. Les membres des conférences offrent de plus en plus leurs services par le biais de contrats de service individuels conclus avec des exportateurs. En outre, les conférences ne gèrent pas la capacité de transport disponible car les décisions en la matière sont prises individuellement par chaque transporteur. Dans les conditions actuelles du marché, ce sont donc les contrats de service individuels qui assurent la stabilité des prix et la fiabilité des services. Le lien causal présumé entre les restrictions (fixation des prix et régulation de l'offre) et les gains d'efficacité invoqués (services fiables) est par conséquent trop ténu pour que la première condition prévue à l'article 81, paragraphe 3, du traité soit remplie.

(5) La deuxième condition d'exemption en vertu de l'article 81, paragraphe 3, du traité est que les effets négatifs qui, pour le consommateur, résultent des restrictions de concurrence soient compensés. Dans le cas des restrictions caractérisées telles que la fixation horizontale des prix à laquelle donnent lieu l'établissement du tarif de la conférence et la fixation en commun des taxes et des surtaxes, les effets négatifs sont très graves, mais aucun effet clairement positif n'a été constaté. Les usagers considèrent que les conférences fonctionnent au bénéfice de leurs membres les moins efficaces et appellent à leur suppression. Les conférences ne remplissent plus la deuxième condition prévue à l'article 81, paragraphe 3, du traité.

(6) La troisième condition d'exemption en vertu de l'article 81, paragraphe 3, du traité est que la pratique en question n'impose pas aux entreprises intéressées des restrictions qui ne sont pas indispensables pour atteindre ses objectifs. Les consortiums sont des accords de coopération entre compagnies maritimes de ligne qui n'impliquent pas la fixation des prix et sont par conséquent moins restrictifs que les conférences. Les usagers considèrent qu'ils fournissent des services de transport maritime réguliers suffisants, fiables et efficaces. En outre, le recours aux contrats de service individuels a sensiblement augmenté au cours des dernières années. Les contrats de ce type ne restreignent pas, par définition, la concurrence et procurent des avantages aux exportateurs, car ils leur permettent d'obtenir des services sur mesure. En outre, comme le prix est établi à l'avance et ne fluctue pas pendant une période prédéterminée (généralement un an au maximum), les contrats de service peuvent contribuer à la stabilité des prix. Il n'a par conséquent pas été établi que les restrictions de concurrence autorisées en vertu du règlement (CEE) no 4056/86 (fixation des prix et régulation des capacités) étaient indispensables à la fourniture aux usagers de services de transport maritime fiables,

étant donné que cet objectif peut être atteint par des moyens moins restrictifs. La troisième condition en vertu de l'article 81, paragraphe 3, du traité n'est par conséquent, pas remplie.

(7) Enfin, la quatrième condition en vertu de l'article 81, paragraphe 3, du traité suppose que la conférence reste soumise à des pressions concurrentielles effectives. Dans la situation actuelle du marché, les conférences sont présentes sur presque tous les grands trafics et elles sont en concurrence avec les transporteurs regroupés en consortiums et avec les compagnies indépendantes. S'il est possible que la concurrence par les prix s'exerce sur les taux de fret maritime du fait de l'affaiblissement du système des conférences, elle ne s'exerce guère sur les surtaxes et les frais accessoires. Ceux-ci sont fixés par la conférence et ils sont souvent facturés au même niveau par les transporteurs opérant hors conférence. En outre, 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 (fixation des prix et régulation des capacités) et en faveur des consortiums (coopération opérationnelle pour la fourniture d'un service commun). Étant donné le nombre croissant de liens qui se nouent entre transporteurs sur un même trafic, il est très difficile de déterminer la mesure dans laquelle les conférences sont soumises à une concurrence intérieure et extérieure effective et cela ne peut se faire que cas par cas.

(8) Les conférences maritimes ne remplissent par conséquent plus les quatre conditions cumulatives d'exemption en application de l'article 81, paragraphe 3, du traité, ce qui implique que l'exemption par catégorie dont elles bénéficient devrait être supprimée.

(9) L'exclusion de l'interdiction édictée à l'article 81, paragraphe 1, du traité des accords purement techniques et la procédure de règlement d'éventuels conflits de lois sont également redondantes. Ces dispositions doivent donc aussi être supprimées.

(10) Compte tenu de ce qui précède, il y a lieu d'abroger le règlement (CEE) no 4056/86 dans son intégralité.

(11) Les conférences maritimes sont tolérées dans de nombreux systèmes juridiques. Dans ce secteur comme dans d'autres, le droit de la concurrence n'est pas appliqué de manière uniforme à travers le monde. En considération du caractère global des transports maritimes de lignes, la Commission devrait prendre les mesures appropriées pour faciliter le retrait par d'autres instances des exemptions dont bénéficient actuellement les conférences maritimes en matière de fixation de prix, tout en maintenant l'exemption existant en matière de coopération technique entre compagnies de lignes regroupées au sein de consortiums et d'alliances, conformément aux recommandations formulées par le secrétariat de l'OCDE en 2002.

(12) Le cabotage et les services de tramp internationaux ont été exclus des règles d'application des articles 81 et 82 du traité déterminées à l'origine par le règlement (CEE) no 4056/86 et ultérieurement par le règlement (CE) no 1/2003. Ce sont actuellement les seuls secteurs à être encore exclus des règles d'application du droit communautaire de la concurrence. L'absence de pouvoirs d'application effectifs pour ces secteurs est une anomalie d'un point de vue réglementaire.

(13) L'exclusion des services de tramp internationaux du champ d'application du règlement (CE) no 1/2003 était motivée par le fait que les taux applicables à ces services sont négociés librement cas par cas selon les conditions de l'offre et de la demande. Or, pareilles conditions du marché se retrouvent dans d'autres secteurs, et les dispositions de fond des articles 81 et 82 du traité sont déjà applicables à ces services. Aucune raison convaincante n'a été invoquée pour justifier le maintien de l'exclusion actuelle de ces services des règles d'application des articles 81 et 82 du traité. De même, s'il est vrai que, dans de nombreux cas, les services de cabotage n'affectent pas les échanges intracommunautaires, cela ne justifie pas que ces services soient exclus d'emblée du champ d'application du règlement (CE) no 1/2003.

(14) Comme les mécanismes prévus par le règlement (CE) no 1/2003 se prêtent à l'application des règles de concurrence dans tous les secteurs, le champ d'application dudit règlement devrait être modifié de manière à inclure le cabotage et les services de tramp.

(15) Le règlement (CE) no 1/2003 devrait donc être modifié en conséquence.

(16) Comme les États membres peuvent se trouver dans la nécessité d'adapter leurs engagements internationaux à la suite de l'abrogation du système des conférences, les dispositions du règlement (CEE) no 4056/86 relatives à l'exemption par catégorie en faveur des conférences maritimes doivent rester applicables, pendant une période transitoire, aux conférences qui remplissent les conditions prévues par ledit règlement au moment de l'entrée en vigueur du présent règlement,

A ARRÊTÉ LE PRÉSENT RÈGLEMENT:

Article premier

Le règlement (CE) no 4056/86 est abrogé.

Toutefois, l'article 1er, paragraphe 3, points b) et c), les articles 3 à 7, l'article 8, paragraphe 2, et l'article 26 du règlement (CEE) no 4056/86 restent applicables aux conférences maritimes qui satisfont aux exigences prévues par ledit règlement au 18 octobre 2006 pendant une période transitoire de deux ans à compter de cette date.

Article 2

L'article 32 du règlement (CE) no 1/2003 est supprimé.

Article 3

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 25 septembre 2006.

Par le Conseil

Le président

M. Pekkarinen

[1] Avis rendu le 4 juillet 2006 (non encore paru au Journal officiel).

[2] Avis rendu le 5 juillet 2006 (non encore paru au Journal officiel).

[3] JO L 378 du 31.12.1986, p. 4. Règlement modifié en dernier lieu par l'acte d'adhésion de 2003.

[4] JO L 1 du 4.1.2003, p. 1. Règlement modifié par le règlement (CE) no 411/2004 (JO L 68 du 6.3.2004, p. 1).

BIBLIOGRAPHIE

OUVRAGE GENERAL :

- Le Lamy Transport

OUVRAGES SPECIAUX :

- Bénédicte Rajot, « Transport maritime et concurrence communautaire : la confrontation », Edition Economica 2001
- Pierre Bonassies, Christian Scapel, « Traité de Droit maritime » 1^{ère} édition, Edition LGDJ
- Pierre Bonassies, Christian Scapel, « Traité de Droit maritime » 2^{ème} édition, Edition LGDJ
- Jean-Pierre Beurrier « Droits Maritimes 2009/2010 », collection Dalloz action, Edition Dalloz
- Régis Confavreux, « le droit de la concurrence et les transports maritimes », Edition Moreux 1998

SITES INTERNETS

- www.europa.eu/
- www.eur-lex.europa.eu
- www.eesc.europa.eu
- www.legifrance.gouv.fr
- www.meretmarine.com
- www.lexisnexis.fr
- www.lloydslist.com/
- www.senat.fr

- www.flora.univ-cezanne.fr
- www.adminet.com
- www.autf.fr
- www.lantenne.com
- www.e-tlf.com
- www.curia.europa.eu
- www.assembleenationale.fr
- www.ocde.org

LES ARTICLES DE REVUES :

- René Rodière, « Le Code de conduite des conférences maritimes », *Journal du droit international*, 1976, p.335
- Bulletin des transports et de la logistique n°2379 du 25 avril 1990, p.277
- Lloyd's List new bulletin, 4 septembre 2009, "Saadé slams European ban on miner conferences"
- Lloyd's list, 8 septembre 2009, « European shippers defend liner trade regulation »
- Marion Besaçon et Laurent Fedi « *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 n°696 , octobre 2008,
- Pierre Bonassies « droit communautaire. Concurrence. Règlement concernant la ratification du code de conduite des conférences maritimes. Abrogation », DMF, hors série n°12, juin 2008
- Lloyd's List, « conference demise spurs box competition », article de Justin Stares du mardi 22 décembre 2009

AUTRES :

- Mémoire CDMT « *les conférences maritimes et le droit de la concurrence communautaire* »
par Marion Besançon

TABLE DES MATIERES

Introduction	p.2
Partie I : Le système des conférences maritimes	p.9
Chapitre 1 : L'exemption anciennement accordée aux transports maritimes dans le cadre du droit de la concurrence communautaire	p.10
Section I : Les conférences maritimes à travers le règlement (CEE) 4056/86	p.10
A/ La notion de conférence maritime	p.11
1) L'historique	p.11
2) Définition	p.13
B/ La structure des conférences maritimes	p.14
1) La diversité des accords	p.15
2) La forme et la fixation des tarifs de conférence	p.17
Section II : L'exemption accordée aux transports maritimes par le biais du règlement 4056/86 : un cadre juridique d'exception	p.21
A/ Le contenu du règlement 4056/86	p.21
1) L'exemption de groupe et pratiques conférentielles	p.22
2) Les accords n'entrant pas dans le champ d'application du règlement	p.25
B/ La réticence des juges communautaires et de la Commission	p.30
1) Un cadre juridique contesté : la réticence des autorités communautaires	p.30
2) Une application concrète de cette hésitation : la décision du <i>Trans Atlantic Agreement</i>	p.33
Chapitre 2 : L'abrogation du règlement n°4056/86 et l'adoption du règlement n°1419/2006 du 25 septembre 2006	p.37

Section I : L'abrogation des conférences maritimes	p.37
A/ Les critiques incessantes des chargeurs	p.37
B/ La consultation de la communauté : Le livre Blanc de la Commission	p.41
Section II : Les incertitudes liées à l'abrogation	p.44
A/ L'avis du Comité économique et social européen	p.44
B/ Le sort du cadre réglementaire en matière de transport maritime	p.48
1) Les différents règlements	p.49
2) Le maintien ou l'abolition de ce cadre juridique communautaire en matière de transport maritime ?	p.51
Partie II : Le régime d'interdiction strict des conférences maritimes	p.53
Chapitre 1 : Un cadre restrictif et répressif	p.54
Section I : Le retour à une concurrence libre et parfaite	p.54
A/ Le point de vue des opérateurs du transport	p.55
1) Le point du vue des armateurs	p.55
2) Le point du vue des autres acteurs du transport	p.56
B/ L'application stricte des articles du Traité	p.58
1) L'article 81 du Traité	p.59
2) L'article 82 du Traité	p.61
Section II : Le règlement CE n°1419/2006	p.63
A/ Les objectifs du règlement	p.63
B/ Le contenu du règlement 1419/2006	p.65
Chapitre 2 : Les nouvelles directives de la Commission en matière de concurrence	p.68
Section I : Les pratiques actuelles en matière de transport maritime	p.69

A/ Les lignes directrices de la Commission	p.69
B/ les nouvelles relations entre les partenaires commerciaux	p.76
1) Le développement des contrats de service	p.76
2) L'application généralisée du règlement n°1/2003 et la fin de l'exclusion du cabotage et des services de tramp	p.78
Section II : Les difficultés liées à l'abrogation	p.81
A/ La concurrence et les transports maritimes à l'heure actuelle	p.81
1) Le code de conduite des conférences maritimes de la CNUCED	p.82
2) Le maintien des consortiums	p.84
B/ Les problèmes de contradiction entre le droit communautaire et le droit international	p.86
1) L'abrogation du règlement n°954/79	p.86
2) L'impact extra communautaire de l'abrogation du système conférentiel	p.89
Conclusion	p.91
Tables des annexes	p.95
Annexe 1	p.96
Annexe 2	p.110
Bibliographie	p.114
Table des matières	p.117