

La politique de concurrence et les conflits d'usage en mer : réguler le gigantisme maritime¹

Adrien ALAUX

Doctorant, Centre de Droit Maritime et Océanique,
Université de Nantes

Le blocage durant 6 jours du canal de Suez par l'*Ever Given* en mars 2021 a engendré un retard à plus de 420 navires et 26 millions de tonnes de marchandises. Cet évènement a mis en lumière l'intensité du transport maritime et la tension du flux de marchandises qui circulent entre l'Europe et l'Asie². En ce sens, dans l'Union européenne, Eurostat précise qu'environ 22 millions de conteneurs circulent dans les principaux ports par trimestre. Cette performance s'explique notamment grâce aux mastodontes des mers qui mesurent environ 400 mètres de long et possèdent une capacité de transport de parfois plus de 23 000 conteneurs. Par ailleurs, si le nombre de conteneurs est imposant, le nombre d'acteurs l'est beaucoup moins : au premier juillet 2021 les vingt-cinq premiers opérateurs de porte-conteneurs contrôlaient 92 % de la capacité mondiale disponible pour le transport de conteneurs (avec une démarcation nette pour les sept premiers opérateurs)³. Pour situer son importance, le transport maritime de marchandises – et pas seulement par conteneurs – représente 90 % du commerce international : le jeu en vaut la chandelle. Cette frénétique course quantitative se nomme le gigantisme maritime. Ce phénomène de démesure suscite l'ambivalence des intérêts et interroge quant à son appréhension au sein de l'Union européenne : encourager ou restreindre.

L'omniprésence de cette activité maritime dans l'économie et l'organisation du commerce international se retranscrit juridiquement dans des articulations complexes qu'on retrouve dans la politique de transport et la politique de concurrence de l'Union européenne. Ces politiques s'expriment par la mise en œuvre de règles de droit primaire et dérivé tantôt encourageant le gigantisme, tantôt le limitant. Néanmoins, « le traité fait de la concurrence un objectif principal, mais il ne détaille pas la signification du concept de concurrence »⁴. Quant à la politique de transport, elle constitue le corolaire de la libre circulation des personnes, des biens et des services. En ce sens, le rapport du transport dans l'Union européenne de 2018 rappelle d'ailleurs qu'il représente la pierre angulaire de l'intégration européenne⁵.

¹ Communication réalisée dans le cadre du colloque « Conflits d'usage en mer. Regards croisés sur la nécessaire conciliation entre activités humaines dans les eaux européennes » organisé par le Centre d'Études et de Recherches Internationales et Communautaires (CERIC), Aix-Marseille Université, et l'Institut du droit économique de la mer (INDEMER, Monaco) dans le cadre de l'Institut d'Établissement « Sociétés en Mutation en Méditerranée » d'Aix-Marseille Université les 18 et 19 décembre 2021. L'auteur remercie les organisateurs mais également l'éditeur pour l'autorisation de publication sous la forme de *working paper*. La globalité des interventions sera à retrouver dans l'ouvrage suivant : Anaïs BERINI, Pascale RICARD, Wissem SEDDIK (Dir.), Conflits d'usage en mer. Regards croisés sur la nécessaire conciliation entre activités humaines dans les eaux européennes, Pedone, à paraître en 2022.

² Blocage du canal de Suez : l'Égypte réduit le montant de l'indemnisation qu'elle réclame au propriétaire de l'*Ever Given*, *franceinfo Afrique*, du 24 mai 2021 ; disponible sur : https://www.francetvinfo.fr/monde/afrique/egypte/cargo-bloque-dans-le-canal-de-suez/canal-de-suez-l-egypte-reduit-le-montant-de-l-indemnisation-qu-elle-reclame-apres-le-bloque-du-cargo-ever-given_4636061.html ; [consulté le 30/12/2021].

³ Conteneurs : 92 % de la capacité mondiale toujours aux mains de 25 compagnies, *Journal de la Marine Marchande*, du 8 juillet 2021 ; disponible sur : <https://www.journalmarinemarchande.eu/filinfo/conteneurs-92-de-la-capacite-mondiale-toujours-aux-mains-de-25-compagnies> ; [consulté le 30/12/2021].

⁴ M. WISE, « Droit et politique de la concurrence dans l'Union européenne », *Revue sur le droit et la politique de la concurrence*, vol. 9, n° 1, 2007, pp. 7-98.

⁵ Rapport disponible sur le site : <https://ec.europa.eu/transport/sites/default/files/2018-transport-in-the-eu-current-trends-and-issues.pdf> ; [consulté le 30/12/2021].

Bien que ces politiques s'actualisent – comme l'illustre le titre de ce rapport « *current trends and issues* »⁶ – les objectifs principaux restent les mêmes ; protéger la structure du marché et le consommateur final pour la concurrence, favoriser la libre circulation par la libéralisation pour le transport. La combinaison de ces objectifs postule que la libéralisation progressive du transport favorise une structure bénéfique pour le consommateur final. L'application de cette logique dans un domaine aussi spécifique, touché par le gigantisme, pousse à la nuance.

Comment l'Union européenne appréhende-t-elle le gigantisme dans l'articulation de ses politiques ?

Un conflit d'usage... :

La notion de conflit d'usage comprend la notion de conflit de norme en y intégrant, selon Pascale Ricard, une dimension spatiale et temporelle⁷. Les normes susvisées du traité connaissent des objectifs qui nécessitent une délicate articulation pratique. Spatialement, les acteurs maritimes cherchent à étendre l'usage de la libéralisation là où les autorités, terrestres par nature, espèrent lui imposer des limites. Temporellement, ces confrontations terre/mer et libéralisation/régulation ne sont pas nouvelles. Elles s'accroissent particulièrement par le phénomène de globalisation de l'économie. Le droit de l'Union européenne solutionne-t-il ces conflits ? *A priori*, non, puisqu'en dehors de l'agriculture, le traité ne prévoit pas de hiérarchie entre la politique de concurrence et les autres objectifs communautaires⁸.

L'étude des méthodes de prévention et de résolution de ces conflits – qui cristallisent cette confrontation entre intérêts économiques, écologiques, voire stratégiques – portera sur les organisations logistiques d'armateurs, principalement les alliances stratégiques maritimes.

...en mer :

Le conflit d'usage en mer constitue un prisme d'étude intéressant puisqu'il est soit précurseur de questions terrestres à venir – le gigantisme dépassant le secteur maritime – soit plus complexes – puisque les particularités techniques et spatiales de cette industrie ajoutent des considérations diversifiées. La notion de conflit d'usage démontre également le pragmatisme du droit de l'Union capable de s'adapter aux enjeux actuels malgré un droit primaire originel presque inchangé. Le conflit d'usage constitue alors un outil de prudence ; une alerte plutôt qu'une difficulté supplémentaire d'articulation : l'auteur propose alors de redéfinir le conflit d'usage comme le moment de transition qui précède un choix politique, donc juridique. Les conflits d'usage seraient des conflits conceptuels qui entraîneraient des conflits factuels ; non l'inverse, comme on pourrait intuitivement le penser : sans doute qu'une synthèse de ces visions tendrait vers une définition plus exacte ? Auquel cas, le conflit d'usage serait une situation d'influence réciproque entre le concret et l'abstrait, sans pouvoir distinguer la cause de l'effet, tant l'enlisement situationnel superpose un magma d'intérêts masquant toute lisibilité pour établir un embryon de consensus. Seul un compromis est possible : celui entre le choix du législateur (victoire du droit) et le triomphe d'un pouvoir, économique, social, militaire, *etc.* (victoire du fait).

Il s'agit alors d'apprécier, en premier lieu, un conflit d'usage bilatéral, celui de la construction du gigantisme maritime amorcée par le glissement d'une politique de transport vers une politique de concurrence, elle-même opérée par une évolution du droit dérivé sur les organisations logistiques armateuriales (I) pour, en second lieu, observer le pragmatisme européen face à un conflit d'usage multilatéral, par le glissement d'une politique de concurrence vers une politique industrielle, soit celle de la régulation délimitant les contours du gigantisme maritime (II).

⁶ En français : tendances actuelles et problématiques (traduction libre).

⁷ P. RICARD, Prévention et résolution des conflits d'usages en droit de la mer : quelques réflexions dans le cadre régional de l'océan Indien. *Carnets de Recherches de l'océan Indien*, Université de La Réunion, 2019, Réalités et imaginaires maritimes.

⁸ Article 42, TFUE : « Les dispositions du chapitre relatif aux règles de concurrence ne sont applicables à la production et au commerce des produits agricoles que dans la mesure déterminée par le Parlement européen et le Conseil dans le cadre des dispositions et conformément à la procédure prévue à l'article 43, paragraphe 2, compte tenu des objectifs énoncés à l'article 39 ».

I. Conflit d'usage bilatéral : la libéralisation du gigantisme ou le glissement d'une politique de transport vers une politique de concurrence

En premier lieu, la libéralisation du transport maritime, au nom de la libre prestation de service, évolue parallèlement aux organisations auxquelles les transports maritimes ont recours : d'une part, les conférences maritimes (A) et d'autre part, les *consortia* maritimes, favorisant ainsi le cheminement vers le gigantisme (B).

A. Les conférences maritimes

D'une part, les conférences maritimes sont apparues, d'abord, pour la mise en place d'une nécessaire politique de transport (1) ; elles se sont, ensuite, vues confrontées à une politique de concurrence (2). Cette transition constitue le premier conflit d'usage, assez classique, qui oppose libéralisation et régulation du transport. Il s'inscrit dans la philosophie *ordo* libérale européenne.

1. La mise en place d'une nécessaire politique de transport...

D'abord, les conférences maritimes sont nées dans les années 1870⁹, plus précisément en 1875¹⁰ lorsque les principaux armateurs se livraient une concurrence féroce et destructrice après l'ouverture du canal de Suez en 1869. Elles figurent parmi les premiers cartels internationaux formés par des associations de compagnies maritimes¹¹. Les conférences ont donc œuvré à la stabilisation de l'industrie maritime en plein essor. Ces entités privées ont eu du mal à être assimilées par les pays en voie de développement qui peinaient à les encadrer. Pour cela, les soixante-dix-sept membres de la Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement (CNUCED) proposent un encadrement conventionnel ; le code de conduite des conférences maritimes de 1974¹². Ce code peine à être ratifié par les pays membres de la Communauté économique européenne (CEE) qui, non présents à la négociation, ne veulent subir un code imposé par une majorité qu'ils ne contrôlaient plus. Les modalités de ratifications étaient pourtant prévues par le règlement (CEE) n° 954/79¹³. Cet échec constitue néanmoins un tournant majeur puisqu'il encouragea une réaction réglementaire dans la CEE.

D'un point de vue juridique, une conférence maritime est dépourvue de toute personnalité morale. Elle n'est ni une société, ni une association. Elle se distingue ainsi de l'entreprise commune¹⁴. Son objectif consiste en la rationalisation au tarif commun en fixant un service à taux de fret fixe¹⁵ et d'une stabilité raisonnable. Ces conférences sont définies par la Convention relative à un code de conduite des conférences maritimes de la CNUCED comme :

« un groupe d'au moins deux transporteurs exploitants de navires qui assure des services internationaux réguliers pour les transports 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

⁹ F. REIM, « La concurrence dans le secteur des transports maritimes. Le marché entre concentration et complaisance », *RIDE*, 2012/1 (t. XXVI), pp. 31-56.

¹⁰ F. ODIER, « Le Code de conduite des Conférences maritimes » in *Annuaire français de droit international*, vol. 25, 1979. pp. 686-692.

¹¹ *Réglementation internationale des transports maritimes dans le cadre de la CNUCED* [en ligne]. Genève : Graduate Institute Publications, 1991.

¹² Convention relative à un code de conduite des conférences maritimes, Genève, 6 avril 1974, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1334, p. 15 et vol. 1365, p. 360.

¹³ Règlement (CEE) n° 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. *JOCE* L 121 du 17 mai 1979, p. 1-4.

¹⁴ V. PIRONON, *Les joint-ventures, contribution à l'étude juridique d'un instrument de coopération internationale*, Dalloz Sirey, Nouvelle bibliothèque de thèses, 2004.

¹⁵ Comprendre le prix du transport.

transporteurs opèrent en appliquant des taux de fret uniformes ou communs et toutes autres conditions de transport concertées par la fourniture de services réguliers »¹⁶.

Au niveau communautaire, c'est au nom de la suppression des entraves à la libre circulation que les conférences maritimes aboutissent progressivement à un régime juridique. Mouvement opéré par l'affaire des *marins français* du 4 avril 1974¹⁷ par laquelle la CJCE énonça que les transports maritimes sont soumis à l'ensemble des dispositions des traités sauf exclusion expresse comme l'article 61 § 1 du traité de Rome relatif à la libre prestation de service. Ce dernier précise que « la libre circulation des services, en matière de transports, est régie par les dispositions du titre relatif aux transports ». Puisque le transport maritime est soumis au titre « transports » du traité en ce qui concerne la libre prestation, l'article 84 § 2 est applicable. Ce dernier prévoit que « le Conseil, statuant à l'unanimité, pourra décider si, dans quelle mesure, et par quelle procédure, des dispositions appropriées pourront être prises pour la navigation maritime et aérienne ».

C'est donc grâce à cette interprétation jurisprudentielle du traité que s'insuffla une politique de transport maritime créée par une série de règlements en 1986. Elle présente en tête de gondole le règlement 4055/86 du 22 décembre 1986 du Conseil portant application de la libre prestation de service aux transports maritimes entre États membres et entre États membres et pays tiers¹⁸. Ce dernier connaît l'article 84 § 2 comme visa, mais mentionne les articles 3¹⁹ et 61²⁰ du traité dans ses deux premiers considérants. Pour rappel, l'article 3 du traité instaure l'abolition, entre les États membres, des obstacles à la libre circulation des personnes, des services, des marchandises et des capitaux. Subsidiairement, on peut également relever la mention au règlement (CEE) n° 954 /79 précité qui autorise les États membres de la Communauté à devenir partie à la Convention portant code de conduite²¹.

Mais la politique de transport maritime n'est guère extensible à souhait ; d'autres politiques prévues par le droit primaire viennent s'entrechoquer, c'est notamment le cas de la politique de concurrence.

2. ... confrontée à la politique de concurrence

Ensuite, dans la continuité jurisprudentielle de l'affaire *marins français*, l'affaire *Nouvelle frontière* du 30 avril 1986²² a été l'occasion pour la Cour de justice d'énoncer plus précisément que les règles de concurrence s'appliquent également aux transports maritimes « au même titre » qu'au transport aérien²³. Ainsi, la politique de concurrence s'applique sans préjudice de la politique de transport. Cet arrêt rendu à point nommé est publié les mois qui précèdent les règlements relatifs à la mise en place d'une politique de transport, dont un volet concerne l'encadrement concurrentiel des conférences maritimes. Il s'agit plus précisément du règlement 4056/86 qui détermine les modalités d'application au transport maritime des règles du traité sur la concurrence²⁴ et définit les conférences à l'article 1 § 3 b). Cette définition reprend mot pour mot celle du Code de la CNUCED 1974 précitée.

¹⁶ Convention relative à un code de conduite des conférences maritimes, Genève, 6 avril 1974, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1334, p. 15 et vol. 1365, p. 360, première partie, chapitre premier, définition, conférences maritimes ou conférence.

¹⁷ CJCE, 4 avril 1974, *Commission des Communautés européennes contre République française*, aff. 167-73.

¹⁸ Règlement (CEE) n° 4055/86 du Conseil du 22 décembre 1986 portant application du principe de la libre prestation des services aux transports maritimes entre États membres et entre États membres et pays tiers, *JOCE* L 378, du 31 décembre 1986, p. 1-3.

¹⁹ « Considérant que, en vertu de l'article 3 du traité, l'abolition, entre les États membres, des obstacles à la libre circulation des services est une des activités de la Communauté ».

²⁰ « Considérant que, en vertu de l'article 61 du traité, la libre circulation des services en matière de transports est régie par les dispositions du titre relatif aux transports ».

²¹ Règlement (CEE) n° 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, *JOCE* L 121 du 17 mai 1979, p. 1-4.

²² CJCE, 30 avril 1986, *Nouvelles Frontières*, aff. jtes 209 à 213/84, *Recueil de jurisprudence*, 1986, p. 1425.

²³ *Ibid.*, spéc. pt 45 : « Il s'ensuit que les transports aériens restent, au même titre que les autres modes de transport, soumis aux règles générales du traité, y compris celles de concurrence ».

²⁴ 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, *JOCE* L 378 du 31 décembre 1986, p. 4 -13.

L'article 3 dudit règlement 4056/1986 offre une exemption pour « 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 ». Il s'agit donc, comme évoqué précédemment, d'ententes, essentiellement tarifaires, dont l'exemption respecte les cinq conditions cumulatives de l'article 85 § 3. En outre de cette disposition substantielle, le règlement prévoit également des procédures particulières relatives à l'application des articles 85 et 86 du traité, faisant de lui un règlement d'exception au droit commun processuel prévu par le règlement 17/62 (CE)²⁵.

Cette libéralisation du transport maritime, justifiée par la libre prestation de service, se voit donc attribuer des dispositions concurrentielles d'exceptions. À l'image des plaques tectoniques, les principes se frottent, avant un choc, synonyme de séisme ?

B. Les consortia maritimes

D'autre part, avec l'arrivée des *consortia*, on observe d'abord la disparition progressive des conférences et d'une politique de transport (1) ; ensuite, cette disparition se fait au profit des *consortia* et d'une politique de concurrence (2).

1. La disparition progressive des conférences et d'une politique de transport ...

D'abord, les nombreuses contestations des tiers²⁶ ont abouti à l'abrogation du règlement conférence par l'article premier²⁷ du règlement 1419/2006²⁸ du Conseil. Il met fin à l'exemption catégorielle d'ententes tarifaires pour les transporteurs de lignes régulières au profit d'ententes logistiques appelées *consortia*. En outre, le règlement 1/2003²⁹ avait partiellement abrogé le règlement 4046/86 en intégrant le transport maritime dans le champ d'application des règles d'application du droit de la concurrence communes à tous les secteurs, à l'exception du tramp et du cabotage. Pouvait-on pour autant y voir les prémices d'une disparition progressive de la spécificité maritime, ou plutôt de la politique de transport ? Une tendance dans le conflit d'usage, celle de la disparition des spécificités sectorielles ?

En effet, le règlement *consortia*, est un règlement de la Commission et non plus du Conseil. L'existence actuelle de ce règlement de la Commission repose plus précisément sur le fondement du règlement (CE) n° 246/2009 du Conseil du 26 février 2009³⁰ concernant l'application de l'article 81 § 3 du traité à certaines catégories d'accords, de décisions et de pratiques concertées entre compagnies maritimes de ligne (*consortia*). Il vise le traité instituant la Communauté européenne et « notamment » l'article 83, là où le règlement conférence visait « le traité instituant la Communauté économique européenne, et notamment ses articles 84 paragraphe 2 et 87 ». Bien que le traité soit visé dans sa globalité, la seule mention au chapitre « les règles de concurrence » et non au titre « les transports » interroge ; est-ce une hiérarchie implicite ? Cette exemption est-elle désormais institutionnellement reconnue comme un outil au service d'une politique de concurrence plutôt qu'une politique de transport ? La politique de

²⁵ CEE Conseil : Règlement n° 17 : Premier règlement d'application des articles 85 et 86 du traité JOCE L 13 du 21 février 1962, p. 204-21.

²⁶ Comme les chargeurs par exemple.

²⁷ « Le règlement (CE) n° 4056/86 est abrogé ». Article premier. *Op. cit.* Règlement (CE) n°1419/2006 du Conseil du 25 septembre 2006.

²⁸ Règlement (CE) n° 1419/2006 du Conseil du 25 septembre 2006 abrogeant le règlement (CEE) n° 4056/86 déterminant les modalités d'application des articles 85 et 86 du traité aux transports maritimes, et modifiant le règlement (CE) n°1/2003 de manière à étendre son champ d'application au cabotage et aux services internationaux de tramp, JOCE L 269 du 28 septembre 2006, p. 1-3.

²⁹ Règlement (CE) n° 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, JOCE L 1/1 du 4 janvier 2003, p. 1-25.

³⁰ Règlement (CE) n° 246/2009 du Conseil du 26 février 2009 concernant l'application de l'article 81, paragraphe 3, du traité à certaines catégories d'accords, de décisions et de pratiques concertées entre compagnies maritimes de ligne (*consortia*) (version codifiée) JOCE L 79 du 25 mars 2009, p. 1-4. Article premier : *la Commission peut, par voie de règlement et conformément à l'article 85 paragraphe 3 du traité, déclarer l'article 85 paragraphe 1 du traité inapplicable à certaines catégories d'accords entre entreprises, décisions d'associations d'entreprises et pratiques concertées, qui ont pour objet de promouvoir ou d'établir une coopération pour l'exploitation en commun de services de transports maritimes, entre compagnies maritimes de ligne, dans le but de rationaliser leurs opérations au moyen d'arrangements techniques, opérationnels et/ou commerciaux, à l'exception de la fixation des prix (consortia).*

concurrence semble prendre une place prépondérante et ainsi abandonner progressivement les spécificités maritimes, sources d'exceptions importantes : le conflit d'usage a-t-il choisi son vainqueur ?

2. ... au profit des *consortia* et d'une politique de concurrence

Ensuite, l'exemption de ces accords logistiques existaient déjà sous l'ère du règlement conférence ; les deux régimes d'exemptions coexistaient. C'est en effet grâce au règlement du Conseil n° 479/92 du 25 février 1992, concernant l'application de l'article 85 § 3 du traité à certaines catégories d'accords, de décisions et de pratiques concertées entre compagnies maritimes de ligne (« *consortia* ») modifié par le règlement 823/2000³¹ de la Commission que ce second régime fût intégré dans le droit dérivé. Le règlement 906/2009³² de la Commission, dit « *consortium* », le remplaça et fut d'ailleurs récemment prorogé³³. L'article premier précise le champ d'application matériel de l'exemption, à savoir, les *consortia*³⁴ qui « assurent des services de transport maritime international de ligne au départ ou à destination d'un ou de plusieurs ports de la Communauté ». Un *consortium* est défini comme :

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

Ce règlement 906/2009 accorde des exemptions logistiques prévues à son article 3, mais exclut « la fixation des prix de vente de services maritimes à des tiers, la limitation des capacités ou ventes » et enfin « la répartition des marchés ou clients ». À la différence des conférences qui portent sur la fixation des taux de fret, les *consortiums* ont vocation à gérer des équipements et des infrastructures liés aux services de transport en lignes maritimes régulières. Tandis que les conférences ont un objectif défensif – la stabilisation d'un marché – les *consortiums* sont offensifs et visent la conquête de nouveaux marchés notamment grâce à une augmentation de productivité. Ainsi, les *consortiums* correspondent à une exemption moins avantageuse pour les armateurs que les conférences, mais toujours à leur bénéfice. L'exemption du règlement *consortium* est tout de même soumise à une condition (en plus de celles du droit commun énoncées par l'article 85 § 3) mentionnée au considérant 6 du règlement 906/2009 : celle de la redistribution équitable des avantages tirés des gains d'efficacité, qui doit revenir aux usagers des transports.

La question demeurant étant celle de savoir qui sont ces usagers de transports ?

Une définition est offerte par l'article 2 du règlement 902/2009 : « toute entreprise (chargeur, destinataire, transitaire, etc.) qui a conclu ou envisage de conclure un accord contractuel avec l'un des membres d'un *consortium* en vue du transport de marchandises »³⁵. Bien que le cadre de l'exemption soit matériellement réduit, les références aux politiques de transports sont moins présentes. Faut-il y voir une disparition progressive de la spécificité maritime défendue par la politique de transport au profit du renforcement d'une politique de concurrence ? Auquel cas le conflit d'usage originel semble résolu : il acte le basculement vers une politique de concurrence qui semble agir comme un « garde-fou » à une libéralisation excessive à l'origine du gigantisme.

³¹ Règlement (CE) n° 823/2000 de la Commission, du 19 avril 2000, concernant l'application de l'article 81, paragraphe 3, du traité à certaines catégories d'accords, de décisions et de pratiques concertées entre compagnies maritimes de ligne (*consortiums*), *JOCE* L 100 du 20 mars 2000, p. 24-30.

³² Règlement (CE) n° 906/2009 de la Commission du 28 septembre 2009 concernant l'application de l'article 81, paragraphe 3, du traité à certaines catégories d'accords, de décisions et de pratiques concertées entre compagnies maritimes de ligne (*consortiums*), *JOCE* L 256 du 29 septembre 2009, p. 31-34.

³³ Règlement (UE) 2020/436 de la Commission du 24 mars 2020 modifiant le règlement (CE) n° 906/2009 en ce qui concerne sa durée d'application, *C/2020/1734*, *JOUE* L 90 du 25 mars 2020, p. 1-2.

³⁴ Pluriel de *consortium*. Il arrive néanmoins de voir l'écriture ou d'entendre l'appellation *consortiums*.

³⁵ Règlement (CE) n° 906/2009 de la Commission du 28 septembre 2009 concernant l'application de l'article 81, paragraphe 3, du traité à certaines catégories d'accords, de décisions et de pratiques concertées entre compagnies maritimes de ligne (*consortiums*), *JOCE* L 256 du 29 septembre 2009, p. 31-34.

Faut-il donc conclure à la voracité de la politique de concurrence au détriment de la politique de transports, icône céleste au sein du temple des libertés économiques de circulation, plus précisément la liberté d'établissement. Ce qui n'est pas sans poser des difficultés d'harmonisation puisque les conférences restent, elles, autorisées dans d'autres régions du globe disposant d'une économie maritime conséquente comme le Japon, l'Australie, Singapour ou encore les États-Unis, quand bien même le *U.S. shipping act* fut renforcé en décembre 2018³⁶.

Les conditions de cette exception légale sont aujourd'hui à réévaluer, le consortium se transforme progressivement en un « blob » qui semble s'éloigner des justifications bienfaitrices historiques à l'exemption...

Si l'étude des fondements réglementaires a démontré que le conflit d'usage était plutôt en faveur de la politique de concurrence au détriment de la politique de transport, une étude substantielle des règles aboutira à une seconde conclusion, bien plus inquiétante.

II. Conflit d'usage multilatéral : la régulation du gigantisme, ou le glissement d'une politique de concurrence vers une politique industrielle

En second lieu, l'étude substantielle démontre bien plus qu'une simple prédominance dans le conflit d'usage. Elle prouve que l'hégémonie du droit de la concurrence s'inscrit dans une politique industrielle. L'enjeu principal consiste à réguler une industrie, d'une part concentrée et stratégique (A) et, d'autre part, polluante (B). En donnant une priorité à un usage, une politique plus qu'une autre, n'existe-t-il pas le risque d'en abuser ? Cette difficulté contemporaine provient du phénomène d'hyperspécialisation accrue et reflète la complexification des conflits d'usage : ces derniers deviennent multilatéraux à l'image des intérêts en jeu.

A. La régulation d'une industrie concentrée et stratégique

D'une part, prompts à tirer meilleur profit de ce cadre juridique d'exception, les armateurs se sont organisés en alliances stratégiques ou alliances maritimes, des *consortiums étendus*³⁷ voire des *méga-consortiums*³⁸. Ces alliances sont à distinguer des entreprises communes. En effet, contrairement à ces dernières, les membres de l'alliance disposent d'une autonomie capitaliste et ne créent pas de nouvelle entité ; l'existence de l'alliance provient principalement de l'avantage coopératif que tire chacun des membres. Néanmoins, cette différence n'empêche pas une alliance d'être qualifiée d'entreprise commune « accomplissant de manière durable toutes les fonctions d'une entité économique autonome » et constitue *ipso jure* une concentration au sens de l'article 3 § 4 du règlement (CE) 139/2004 du Conseil 20 janvier 2004 relatif au contrôle des concentrations entre entreprises³⁹. Dans l'affaire *AirFrance/Alitalia*, la Commission retient à propos d'une alliance aérienne que « *The Alliance is a contractual Joint Venture which performs on a lasting basis all the functions of autonomous entity* »⁴⁰. Définies par la Commission européenne parfois comme des accords de partage de navires (VSA⁴¹) qui couvrent plusieurs marchés⁴², parfois comme des matrices contractuelles⁴³, ces alliances bénéficient donc, par extension, de l'exemption catégorielle prévue par le règlement *consortia* (un VSA étant un accord constituant un consortium au sens du règlement d'exemption). Néanmoins, nombre d'acteurs tiers rappellent la non-conformité de ces entités avec les conditions à l'exemption posées par

³⁶ A. PREMTI, *New antitrust amendments to the U.S. Shipping Act ? Article No 31 [UNCTAD Transport and Trade Facilitation Newsletter N°81 - First Quarter 2019]*. Disponible sur : <https://unctad.org/fr/node/2071>

³⁷ M. DUAULT : « *Les méga-alliances, à l'image des groupements d'entreprises de transport maritime, en droit communautaire de la concurrence* », mémoire de master 2, Université de Nantes 2011, 99 p.

³⁸ N. TERRASSIER : « *Stratégie de développement du transport maritime de lignes régulières* », éd. Moreux, Paris, 1997, p. 158.

³⁹ Règlement (CE) n° 139/2004 du Conseil du 20 janvier 2004 relatif au contrôle des concentrations entre entreprises, JOCE L 24, 29.1.2004, p. 1-22.

⁴⁰ Décision de la Commission européenne du 11 août 1999, JV19 KLM/ALITALIA p. 3., spéc. point 11.

⁴¹ Pour *vessel sharing agreements*.

⁴² Point 55 de la décision de la Commission européenne du 11 septembre 2014, M. 7268 - CSAV / HGV / KÜHNE MARITIME / HAPAG-LLOYD AG.

⁴³ Point 29 de la décision de la Commission européenne du 05 décembre 2017, M.8594 - COSCO SHIPPING / OOIL.

le règlement *consortia*, notamment le seuil de mutualisation de 30% des volumes transportés. C'est le cas des chargeurs ou des commissionnaires qui affirment que les armateurs utilisent l'exemption pour s'attribuer certains marchés ou fixer des capacités, alors que le règlement se limite à « l'ajustement des capacités en réponse aux fluctuations de l'offre et de la demande »⁴⁴. Le rapport de l'OCDE et de l'ITF raisonne d'ailleurs en ce sens : « *the impacts of alliances on the containerised transport system taken as a whole seem to be predominantly negative* »⁴⁵. Alors, comment qualifier ces alliances ? Pourquoi leur laisser le bénéfice de l'exemption ?

L'affaire P3 illustre remarquablement cette difficulté d'appréhension concurrentielle des alliances et indirectement des conflits d'usage au niveau de la politique européenne. En effet, en 2014 le projet d'alliance P3 représentait la potentielle plus grosse alliance maritime mondiale par l'association entre *Maerk Line*, CMA-CGM et *Mediterranean Shipping Compagny* (MSC), où chacun des opérateurs était classé parmi le *top 4* mondial. À ce propos, la *Federal Maritime Commission* rappelle que, selon les estimations du directeur commercial de *Maersk Line*, l'alliance posséderait 42% de la route Asie-Europe et à 40 à 42 % des routes transpacifiques – soit plus que le seuil des 30% prévu par le règlement *consortia*⁴⁶. En effet, le règlement dispose à son article 5 § 1 que « pour que le bénéfice de l'application de l'exemption prévue à l'article 3 puisse être accordé à un *consortium*, la part de marché cumulée des membres de ce dernier sur le marché où il opère, calculée en volume des marchandises transportées en tonnes fret ou équivalents vingt pieds, ne peut pas excéder 30 % ». Cette règle connaît une exception temporaire à un dixième des parts de marché⁴⁷.

Néanmoins, ces parts n'empêchèrent pas le feu vert des autorités américaine et européenne. En revanche, le ministère du commerce chinois ou MOFCOM⁴⁸ considère que l'alliance P3 correspond à une *association étroite* qu'il différencie d'une alliance traditionnelle, qui fonctionne sur le système de *coopération lâche*. Le MOFCOM reprochait l'intégration de toutes les capacités de transports dans l'alliance, ce qui dépassait les structures concurrentes traditionnelles. Plus globalement, il s'attarde sur une comparaison point par point entre l'alliance P3 et les alliances traditionnelles avant de conclure l'existence de « différences essentielles » qui justifieraient un traitement distinct. Il relève, par ailleurs, que les parts de marché pourraient atteindre jusqu'à 46,7%, qu'il existerait une forte barrière à l'entrée, une concentration du marché évalué par l'indice HHI « porté à environ 2240 » et que cette alliance risquerait de « réduire l'espace pour le développement d'autres concurrents ». Enfin, les engagements structurels proposés par les parties ne prouvent pas que les effets positifs « l'emportent sur l'impact négatif sur la concurrence ». Pour toutes ces raisons, le MOFCOM prohibe cette alliance qu'il requalifie de concentration⁴⁹.

Cette affaire interroge quant au conflit d'usage ; pourquoi l'autorité européenne a-t-elle autorisé une opération qui dépasse *a priori* l'exemption du règlement *consortia* ? En effet, la politique de concurrence semblait prédominer sur la politique de transport, au risque de devenir hégémonique. Cette affaire – comme la prorogation récente de l'exemption d'ailleurs – prouve le pragmatisme des autorités. Certes, la politique de concurrence est essentielle, mais elle doit prendre en compte l'impératif industriel communautaire. Rappelons que les opérateurs de l'alliance P3 sont français pour la CMA-CGM, danois pour *Maersk* et suisse (historiquement italienne) pour MSC. Le principal concurrent, COSCO, lui, est

⁴⁴ Article 3 § 2 du Règlement (CE) n° 906/2009 de la Commission du 28 septembre 2009 concernant l'application de l'article 81, paragraphe 3, du traité à certaines catégories d'accords, de décisions et de pratiques concertées entre compagnies maritimes de ligne (« consortiums »).

⁴⁵ FIT (2018), «The Impact of Alliances in Container Shipping », *International Transport Forum Policy Papers*, n° 62, p.20, Éditions OCDE, Paris, disponible sur : <https://doi.org/10.1787/61e65d38-en>.

⁴⁶ FMC Chairman Calls for Global Regulatory Summit on P3 Alliance, NR13-14 du 22 octobre 2013 disponible sur : <https://www.fmc.gov/fmc-chairman-calls-for-global-regulatory-summit-on-p3-alliance/>

⁴⁷ Article 5 § 3 du Règlement (CE) n° 906/2009 de la Commission du 28 septembre 2009 concernant l'application de l'article 81, paragraphe 3, du traité à certaines catégories d'accords, de décisions et de pratiques concertées entre compagnies maritimes de ligne (« consortiums »).

⁴⁸ Pour : *Ministry of Commerce of the People's Republic of China*.

⁴⁹ Et non d'entente exemptée comme la FMC ou la Commission européenne.

chinois. La tentation d'analyser cette affaire sous l'angle géopolitique est plus que forte⁵⁰... Explication largement partagée dans la presse francophone, notamment à cause de l'arrivée concomitante d'une alliance asiatique du même type.

« On peut imaginer que les autorités du pays ont voulu protéger les intérêts de certains armateurs asiatiques face à leurs concurrents européens. On peut également émettre l'hypothèse que Pékin ait opposé son veto de manière à favoriser les grandes alliances mondiales existantes »⁵¹.

Ou encore :

« Elle laisse penser que le gouvernement de Pékin a, peut-être, voulu envoyer un message aux Occidentaux quant à leurs projets de taxation ou de limitation des importations chinoises. Dans le même temps, on remarque que ce refus de laisser se constituer une alliance européenne majeure, avec une place prépondérante sur le marché asiatique, intervient alors que les armements chinois sont eux-mêmes engagés dans un mouvement de consolidation opérationnelle. Au travers par exemple de G6 et Green Alliance (ex-CKYH), les compagnies nationales se renforcent en effet au travers du même type d'alliances que celle qui était envisagée par leurs concurrents européens. De là à imaginer que les Chinois aient voulu favoriser le renforcement de leurs propres champions au détriment des Européens, il n'y a qu'un pas »⁵².

Quand bien même c'est l'incohérence qui heurte l'opinion, reconnaître la clémence de l'autorité chinoise sur la constitution des alliances asiatiques dont les structures sont similaires à P3 revient à reconnaître celle des autorités américaine et européenne sur P3 ; et *a fortiori* l'ambition d'une politique industrielle européenne. Or, la Chine utilise justement « la guerre du droit »⁵³ comme un moyen de défense face à cette politique industrielle. Les questions maritimes étant un sujet particulièrement sensible pour Pékin, en témoigne son « interprétation révisionniste »⁵⁴ du droit de la mer pour servir ses intérêts. De plus, pour revenir au sujet armatorial, COSCO est citée comme une entreprise chinoise au service d'une « guerre économique »⁵⁵ – *il faut sauver le soldat COSCO*⁵⁶ ? Cette interdiction du MOFCOM constitue d'ailleurs la première décision où l'opération de deux entreprises étrangères est bloquée par l'autorité Chinoise⁵⁷ – signe d'une vigilance accrue sur ce secteur tactiquement indispensable dans le cadre d'une rivalité commerciale internationale. En outre, la dimension stratégique de cette industrie maritime est confirmée législativement par le droit dérivé notamment à l'article 4 du règlement (UE) 2019/452 du Parlement européen et du Conseil du 19 mars 2019 établissant un cadre pour le filtrage des investissements directs étrangers dans l'Union⁵⁸.

Ainsi, si la politique de concurrence a absorbé la politique de transport qui connaissait un développement orienté sur la libéralisation du secteur et a donc favorisé le gigantisme, aujourd'hui elle semble plus favoriser la consolidation des *leaders* européens ; en témoignent les nombreuses exemptions fiscales dont bénéficient les armateurs par le biais de l'article 107 § 3 du traité. Faut-il y voir une attitude

⁵⁰ Surtout avec un regard *post* première crise du COVID-19.

⁵¹ V. CALABRESE, La Chine saborde le projet d'alliance P3, L'antenne du 17 juin 2014 ; disponible sur : https://www.lantenne.com/La-Chine-saborde-le-projet-d-alliance-P3_a18531.html ; [consulté le 30/12/2021].

⁵² V. GROIZELEAU, Conteneur : Les Chinois font échec à l'alliance P3, Mer et Marine, du 18 juin 2014 ; <https://www.meretmarine.com/fr/content/conteneur-les-chinois-font-echec-lalliance-p3> ; [consulté le 30/12/2021].

⁵³ P. CHARON et J-B JANGÈNE VILMER, Les opérations d'influence chinoises. Un moment machiavélien, *IRSEM*, octobre 2021.

⁵⁴ *Ibid.*

⁵⁵ F. CHARPIER, L'économie, c'est la guerre. Les agents secrets au service du big business, Édition du Seuil, août 2012. Voir également : G. BOUVET, La quatrième marine chinoise. La flotte marchande de Pékin, *Magazine DSI*, 2 octobre 2020 ; disponible sur <https://www.aren24.news/2020/10/02/la-quatrieme-marine-chinoise-la-flotte-marchande-de-pekin/> ; [consulté le 30/12/2021] ; voir également, V. MALINGRE « Il faut arrêter d'être naïfs » : comment Bruxelles entend mieux protéger l'Europe des ambitions économiques chinoises, *Le Monde*, 17 juin 2020 ; disponible sur https://www.lemonde.fr/economie/article/2020/06/17/concurrence-politique-commerciale-l-europe-se-veut-moins-naive_6043132_3234.html ; [consulté le 30/12/2021].

⁵⁶ En référence au film de Steven Spielberg « il faut sauver le soldat Ryan », 1998.

⁵⁷ N. FRENCH et N. DODOO, MOFCOM blocks the proposed P3 network shipping alliance, Freshfields Bruckhaus Deringer, du 25 juin 2015.

⁵⁸ Règlement (UE) 2019/452 du Parlement européen et du Conseil du 19 mars 2019 établissant un cadre pour le filtrage des investissements directs étrangers dans l'Union, *JOUE L 79I*, du 21 mars 2019, p. 1–14.

pragmatique de la Commission européenne face à une industrie de réseau connaissant de fortes barrières à l'entrée ?

Le conflit d'usage réapparaît donc plus fortement ; comment maintenir une concurrence effective tout en défendant les titanesques champions européens ? Si la politique de concurrence constitue un fondement historique communautaire, elle connaît un conflit d'usage nouveau, qui ajoute de la complexité à la nodosité existante.

B. La régulation d'une industrie polluante

D'autre part, le conflit d'usage qui reflète sans doute l'enjeu le plus important de notre époque est celui de l'association d'une industrie internationale polluante et gigantesque avec la protection de l'environnement. L'idéal actuel du circuit court, biologique et local est aux antipodes du transport maritime par conteneur. Considérés comme des pollueurs importants, ces mastodontes des mers intégrés dans des alliances « blobesques » soutenues par une politique industrielle doivent désormais dépasser leur simple fonction de marine commerciale ; en étant les acteurs principaux du commerce international, ils doivent sauvegarder ou du moins causer le moins de dommage possible à l'environnement qu'ils exploitent.

Un des objectifs est la réduction de certains combustibles disposant d'une forte teneur en soufre, particulièrement les NOx⁵⁹ et des SOx⁶⁰. L'annexe VI de La Convention internationale pour la prévention de la pollution par les navires (MARPOL) a donc récemment fixé ces objectifs. Le projet de loi de finances pour 2020 qualifie le programme environnemental de décarbonisation progressive « d'ambitieux ». Cet objectif est notamment intégré en droit de l'Union dans la directive 2016/802⁶¹.

Au-delà de la démarche louable, voire idéaliste, il convient de s'interroger sur les effets indirects de ces mesures. Non pas sur l'environnement, mais sur l'équilibre des marchés. En effet, quels opérateurs pourront se permettre une transition effective ? Manifestement les leaders qui bénéficient d'une forte capacité d'investissements, comme récemment MOL qui a investi plus d'un milliard et demi pour réduire les émissions de sa flotte⁶² ; luxe paradoxal du gigantisme : les plus gros, qui polluent le plus, peuvent se payer une transition « verte ». Ou bien ceux qui bénéficient le plus d'aides fiscales. Cette disposition est d'ailleurs encouragée par la directive 2016/802 à son article 11 : les États membres peuvent prendre des mesures sur le fondement de l'article 107 § 3 du traité pour aider les armateurs à atteindre cet objectif. Le projet de loi de finances de 2020 illustre quelques-unes de ces mesures⁶³.

Cet objectif environnemental ne risque-t-il pas de renforcer encore plus la concentration du marché, de créer de nouvelles barrières à l'entrée ? Si ces mesures de décarbonisation semblent positives à court terme, *quid* du long terme ? Moins il restera d'acteurs, plus leur impact sur la norme sera fort, moins la concurrence sera effective, moins puissante sera l'innovation, notamment environnementale. C'est justement l'objet du récent *green deal* qui consiste à intégrer les questions environnementales dans l'analyse concurrentielle – cette démarche n'est pas nouvelle, elle s'inscrit dans l'importance grandissante de l'analyse qualitative en droit de la concurrence. Cette dernière permet de se substituer aux critiques de l'analyse quantitative, au détriment parfois d'une certaine lisibilité voire intelligibilité. Le 10 septembre 2021, Margareth Vestager a annoncé les retours de sa consultation publique sur la place de la politique de concurrence dans le projet du *green deal*, qui vise une neutralité carbone : « *With that*

⁵⁹ Pour : Oxyde d'azote.

⁶⁰ Pour : Oxyde de soufre.

⁶¹ Directive (UE) 2016/802 du Parlement européen et du Conseil du 11 mai 2016 concernant une réduction de la teneur en soufre de certains combustibles liquides, *JOUE*, L 132, du 21 mai 2016, p. 58-78.

⁶² G. COGNE, MOL va investir 1.5 milliard d'euros pour réduire les émissions de sa flotte, Mer et Marine, disponible sur <https://www.meretmarine.com/fr/content/mol-va-investir-15-milliards-deuros-pour-reduire-les-emissions-de-sa-flotte> ; [consulté le 30/12/2021].

⁶³ Avis n° 144 (2019-2020) de MM. Didier MANDELLI, Jean-Pierre CORBISEZ, Michel VASPART et Mme Nicole BONNEFOY, fait au nom de la commission de l'aménagement du territoire et du développement durable, déposé le 21 novembre 2019, IV. Transition énergétique et surveillance de la ZEE : des défis majeurs, disponible sur <http://www.senat.fr/rap/a19-144-3/a19-144-314.html> ; [consulté le 30/12/2021].

Green Deal, we aim to make Europe the world's first climate-neutral continent by 2050, decarbonising not just electricity but also buildings and transport, agriculture and industry »⁶⁴.

Cet objectif passe, par exemple, par la protection des innovations vertes dans le cadre du contrôle des concentrations. En ce sens, le nouvel article 22 du règlement 139/2004 constitue un outil particulièrement intéressant. Pour l'*antitrust*, la récente affaire des cartels des *carmakers*⁶⁵ sanctionnés à hauteur de 875 millions d'euros pour une entente démontre l'ambivalence de certains intérêts. Les opérateurs économiques s'étaient accordés à ne plus se livrer une concurrence sur une course technologique vers des moteurs plus verts que le seuil légal quand bien même ils en avaient les moyens. Néanmoins, la Commission reconnaît le bienfait de certaines ententes, si elles permettent à l'innovation d'accéder aux objectifs environnementaux. En témoigne – sans doute indice de la méthode d'appréhension par la Commission européenne de ce conflit d'usage – le passage de la *letter to the parties* attachée à cette décision « *with regards to the other areas of cooperation between DAIMLER, VW (or Volkswagen and Audi) and BMW in relation to the development of SCR-systems DG Competition sees no reason to further investigate as competition law infringement the following conduct, after having assessed the information available to it* »⁶⁶ : que signifie l'absence de ces poursuites ? Une porte ouverte à certaines ententes ? À suivre... Techniquement cette affaire traitait, en partie, des NOx, l'analogie avec les dispositions de l'Annexe VI de (MARPOL) s'étend donc également à la dimension matérielle de cette articulation entre règles de concurrence et protection de l'environnement. Cette ambition environnementale dans le transport maritime s'inscrit dans l'objectif général de bien-être social, comme en témoigne le diagramme ci-dessous :

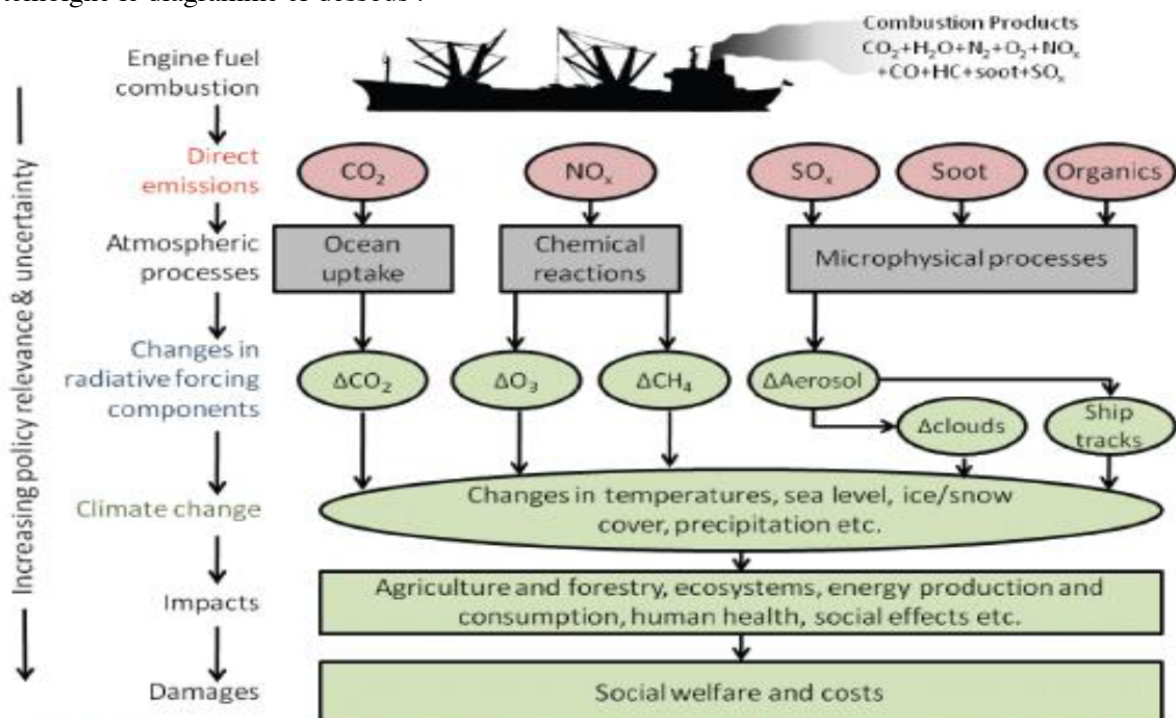


Diagramme schématisant de l'impact global des émissions dans le secteur du transport maritime sur le changement climatique (Lee, 2009)

Le bien-être social est une notion économique *welfariste* qui, mathématiquement, s'appuie sur la fonction d'utilité des consommateurs (elle-même calculant leur bien-être). Le lien entre protection du marché et de l'environnement s'exprime donc également dans la science économique. Puisque le droit

⁶⁴ Executive Vice-President Vestager's keynote speech at the 25th IBA Competition Conference, delivered by Inge Bernaerts, Director, DG Competition : https://ec.europa.eu/commission/commissioners/2019-2024/vestager/announcements/competition-policy-support-green-deal_en ; [consulté le 30/12/2021].

⁶⁵ Décision de la Commission européenne du 8 juillet 2021, AT.40178 – *Car Emissions*.

⁶⁶ Letter to the parties de la décision de la Commission européenne du 8 juillet 2021, AT.40178 – *Car Emissions*.

de la concurrence connaît une forte influence de la science économique, nul doute que cette condition écologique sera très prochainement intégrée, à défaut, rappelée dans les règlements *consortia*. Cette convergence d'objectifs qualitatifs ne risque-t-elle pas d'aboutir à un imbroglio ? Le gigantisme qualifié en introduction de « frénétique course quantitative » s'imprègne désormais d'une « frénétique course qualitative ».

En conclusion :

La politique de concurrence « remporte » en apparence ce conflit d'usage en mer puisque la politique de transport peine à s'exprimer par le biais de la libéralisation tant les armateurs en ont bénéficié : l'état se resserre. Néanmoins, la politique industrielle englobe un ensemble de politiques européennes : son omniprésence dans ce conflit d'usage ne fait qu'accentuer la difficulté d'articulation en la multilatéralisant – véritable enchevêtrement. Or, le silence du traité sur la hiérarchisation des usages permet une flexibilité qui rime avec illisibilité. Cette obstruction est d'autant plus importante dans une tendance d'hyperspécialisation législative – empire de la régulation sectorielle – désormais sources de la multiplication de conflits d'usage – pas seulement en mer. Et pour cause, la superposition des espaces, possible grâce à la standardisation et la forte intégration du transport multimodal, ne fait qu'accentuer ce phénomène conflictuel. Ainsi, l'absence de délimitation nette de ces espaces augmente les usages possibles, créant de ce fait, un conflit.

L'appréhension de ce sujet par la « notion » de conflit d'usage amène donc à conclure principalement ainsi : la tendance législative constitue une source de déséquilibre ; le conflit d'usage lui, une source de nuance, de démocratie et de prudence dans l'articulation des intérêts de chaque acteur et de chaque époque. Cette méthode opère comme une pondération, un rééquilibrage et devrait servir d'outil pour d'autres objectifs à concilier ; au numérique, par exemple, qui constitue un enjeu majeur pour l'Union européenne et les acteurs du maritime. On regrette à ce titre l'absence de références dans la prorogation du règlement *consortia*⁶⁷ pour soumettre les alliances à une nouvelle régulation du gigantisme, cette fois immatérielle⁶⁸ ; le *digital Market Act*⁶⁹ s'en chargera : encore une couche supplémentaire dans ce mille-feuille réglementaire. Ce projet de règlement a pour but de remédier aux faiblesses du droit de la concurrence à encadrer les contrôleurs d'accès, ou *gatekeepers* : ce droit sanctionne trop tardivement et trop lentement certains comportements, d'où la nécessité de nouvelles obligations *ex-ante* pour certaines entreprises. Le législateur européen visait pourtant les fameux GAFAs, sans toutefois envisager la possible application de ce règlement aux nouvelles plateformes numériques utilisant la *blockchain* pour améliorer la logistique maritime et notamment les services de porte à porte. En effet, ces dernières, notamment *Tradelens*, semblent répondre à la définition de *gatekeeper* conformément aux articles 2 et 3 du projet du règlement du *Digital Market Act*⁷⁰.

Le conflit d'usage est donc une notion d'actualité qui a de beaux jours devant elle : l'hyperspécialisation, la multiplication de l'approche sectorielle multipliera les superpositions de champs d'application, aboutira à des objectifs parfois difficilement articulables et complexes sur des espaces de plus en plus limités ; à l'image de nombreux enjeux contemporains. La mer reste donc un laboratoire précurseur, un prisme avant-gardiste où le virage qualitatif du droit de la concurrence (écologie, numérique, intelligence économique...) pourrait s'exprimer rapidement – si ce n'est pas déjà le cas. L'appréhension de cet espace par les conflits d'usage souligne d'autant plus son caractère innovant qui revêt parfois l'apparence d'un véritable signal dépassant le cadre sectoriel.

Quand les mouettes ont pied, est-il temps de virer de bord ?

⁶⁷ P. CORRUBLE, « Prolongation du règlement d'exemption des consortiums : un trompe-l'œil à l'heure de l'intégration et de la digitalisation du transport maritime », *DMF*, n° 821.

⁶⁸ La standardisation de la chaîne logistique outrepassa la division terre/mer pour désormais entrer dans la sphère de l'immatérielle et créer de nouveaux conflits d'usage.

⁶⁹ Proposition de Règlement du Parlement européen et du Conseil relatif aux marchés contestables et équitables dans le secteur numérique, COM/2020/842 final.

⁷⁰ À savoir, des plateformes d'intermédiation en ligne, de systèmes d'exploitation et de services informatique en nuage ayant un poids important sur le marché intérieur, constituant un point d'accès majeur et jouissant d'une position solide et durable.