

LA NECESSITE D'AMELIORER LE MARCHÉ DU COMMERCE MARITIME PAR LES OUTILS DE LA REGULATION ET DU DROIT DE LA COMPLIANCE POUR UN EQUILIBRE DES ECHANGES

DJIBY LY

Docteur en droit privé de l'université Paris 1 Panthéon Sorbonne
Directeur du pôle logistique et des transports du groupe Supdeco Dakar

« Comme à l'image du navire qui est si bien équilibré à pouvoir flotter merveilleusement en mer et pourquoi pas une régulation et compliance efficace du commerce maritime international de marchandises ? », Dr DJIBY LY¹



Abstract,

This article deals with the need to improve the maritime trade market using the tools of regulatory law and of compliance law for large shipping companies. This ambition is justified because the maritime trade market presents itself in an environment which is increasingly experiencing issues relating to its market where billions of tonnes of goods circulate, the presence of powerful multinationals organized around mergers, alliances, consortia, freight rates on the rise and never equaled for decades, especially in a health context of covid 19, climate change, corruption, a disparate institutional framework within the United Nations, etc. Ultimately, the objective is to support maritime law by strengthening it with regulatory tools and compliance tools for a balanced maritime trade.

Résumé

Cet article traite de la nécessité d'améliorer le marché du commerce maritime, grâce aux outils du droit de la régulation et du droit de la compliance pour les grandes compagnies maritimes. Cette ambition se justifie parce que le marché du commerce maritime se présente dans un environnement qui connaît de plus en plus des enjeux relatifs à son marché ou circule des milliards de tonnes de marchandises, la présence de multinationales puissantes, organisées autour des fusions, des alliances, des consortiums, des taux de fret en hausse et jamais égalés depuis des décennies, surtout dans un contexte sanitaire de Covid 19, les changements climatiques, la corruption, un cadre institutionnel disparate au sein des Nations Unies etc. En définitif, l'objectif est d'appuyer le droit maritime en le renforçant des outils de la régulation et des outils de la compliance pour un commerce maritime équilibré.

¹ Dr Djiby LY, *La nécessité d'améliorer le marché du commerce maritime par les outils de la régulation et du droit de la compliance pour un équilibre des échanges*, Thèse droit, université de Paris 1, 23 février 2021, sous la direction du professeur Philippe DELEBECQUE.

PLAN

INTRODUCTION

I) Possible rapprochement entre régulation et outils du droit de la compliance pour le secteur du commerce maritime.

- A) Etat des lieux sur le cadre normatif et institutionnel de la régulation du commerce maritime
- B) Des buts monumentaux de compliance au secteur spécifique du commerce maritime

II) Effectivité du rapprochement entre régulation et outils du droit de la compliance dans l'ambition de l'appliquer au secteur du commerce maritime pour un équilibre des échanges.

- A) Affirmation du possible rapprochement entre régulation et outils du droit de la compliance pour le bénéfice du commerce maritime
- B) Nécessité d'institutionnaliser la régulation et la compliance pour le compte du commerce maritime

CONCLUSION

INTRODUCTION

Le commerce maritime qui représente en termes de pourcentage 90 % de marchandises transportées par voie maritime dans le monde est un vaste marché économique avec une capacité d'emport de 11 milliards² de tonne de marchandises. Ce marché est secoué par des problématiques relatives aux conférences maritimes, les alliances maritimes, la détermination et fixation du taux de fret, les problèmes sécuritaires (piraterie maritime), les changements climatiques et développement durable, la problématique des autoroutes et routes maritimes, la crise sanitaire : Covid 19, la responsabilité sociale d'entreprises, les questions relatives au terrorisme, les vols à main armée, à la cybercriminalité maritime, la blockChain maritime³, le monopole des compagnies maritimes, la concurrence entre acteurs aux forces différentes etc. Le droit qui s'occupe du commerce maritime est le droit maritime pour qui, selon Professeur Philippe

² Selon le rapport de la Conférence des Nations Unies pour le Commerce et le Développement (CNUCED) sur le transport maritime en 2019 notamment au titre « Trafic maritime et portuaire au niveau mondial, on note une baisse de la croissance du trafic maritime, causée par le « fléchissement des indicateurs économiques, exacerbations des incertitudes, facteurs défavorable divers ». Une croissance des volumes du trafic maritime inférieure à 4.1 % enregistrée en 2017. Le volume est estimé à 11 milliards de tonnes. La croissance selon la perspective du trafic maritime pour 2019-2024 est respectivement + 2.6 % en 2019 ; croissance annuelle moyenne ; + 3.4 % sur la période 2019-2024. Plus explicite, dans le résumé du rapport, on y trouve en ces termes que « le trafic mondial a perdu de son dynamisme en 2018, avec une croissance des volumes de 2.7%, inférieure aux moyennes de 3.0% et 4.1% enregistrées respectivement pendant la période 1970-2017 et en 2017. Les volumes totaux sont estimés à 11 milliards de tonnes, un record absolu, selon les données de la CNUCED. La CNUCED prévoit une croissance de 2.6% en 2019 et un taux de croissance annuel moyen de 3.4% pour la période 2019-2024. Toutefois, les perspectives demeurent difficiles, compte tenu de l'incertitude accrue concernant la politique commerciale et des divers facteurs défavorables qui assombrissent l'horizon ».

³ Les blockchains permettent de stocker et d'échanger de la valeur sur internet sans intermédiaire centralisé (*définition de Blockchain France*). Elle sont le moteur technologique des cryptomonnaies, du Web Décentralisé et de son corollaire, la finance décentralisée. Une blockchain constitue une base de données qui contient l'historique de tous les échanges effectués entre ses utilisateurs, sans intermédiaire, ce qui permet à chacun de vérifier la validité de la chaîne. Une blockchain peut donc être assimilée à un grand livre comptable public, anonyme et infalsifiable. Comme l'écrit le mathématicien Jean-Paul DELAHAYE, il faut s'imaginer « un très grand cahier, que tout le monde peut lire librement et gratuitement, sur lequel tout le monde peut écrire, mais qui est impossible à effacer et indestructible ». <https://blockchainfrance.net/decouvrir-la-blockchain/c-est-quoi-la-blockchain/>

Delebecque, « la définition que donnent Pierre Bonassies et Christian Scapel du droit maritime est plus compréhensif : pour ces éminents auteurs, la discipline désigne « l'ensemble des règles juridiques spécifiques directement applicables aux activités que la mer détermine ». Le droit maritime ne se limite plus à la navigation : Il englobe toutes les activités liées à la mer. En tout cas, ce n'est pas la nature des règles qui détermine l'étendue du droit maritime, mais leur objet ». Le constat général, c'est que le droit maritime était plus axé sur les rapports entre acteurs et semble être conscient de l'évolution de la matière à cause du développement du secteur qui se caractérise par des réalités économiques importantes et évolutives. Face à ces considérations, il est nécessaire de faire appliquer au commerce maritime les outils de la régulation et de la compliance. Selon professeure Marie-Anne Frison Roche, « la régulation est une sorte d'appareillage propre à un secteur, intégré dans celui-ci dont la réglementation n'est qu'un des outils, qui entrelace règles générales, décisions particulières, sanctions, règlements des conflits, et qui inclut généralement la création d'un régulateur indépendant⁴ ». Quant au droit de la compliance, le cercle de la compliance estime que c'est, « l'ensemble des processus qui permettent d'assurer la conformité des comportements de l'entreprise, de ses dirigeants et de ses salariés aux normes juridiques et éthiques qui leur sont applicables⁵ ». L'objectif de l'article c'est de montrer la réelle nécessité de continuer à améliorer le commerce maritime par les mécanismes de la régulation combinée avec les outils du droit de la compliance.

En effet, au primo, un possible rapprochement entre régulation et outils du droit de la compliance pour le secteur du commerce maritime sera développé grâce au diagnostic des normes et cadre institutionnel de la régulation du commerce maritime (A), pour ensuite montrer les buts monumentaux de compliances propres au secteur du commerce maritime (B) ; au secundo, s'appesantir sur l'effectivité du rapprochement entre régulation et outils du droit de la compliance au profit du commerce maritime mondial (II) par l'affirmation du possible rapprochement (A) et de la nécessité d'institutionnaliser la régulation et compliance du commerce maritime (B).

(I) Possible rapprochement entre régulation et outils du droit de la compliance au secteur du commerce maritime

Le rapprochement permettra de diagnostiquer les normes et cadre institutionnel de la régulation du commerce maritime (A), pour ensuite montrer les buts monumentaux de compliances propres au secteur du commerce maritime (B).

A) Etat des lieux sur le cadre normatif et institutionnel de la régulation du commerce maritime

Tout d'abord, il est important de montrer que le commerce maritime a un cadre normatif varié entre dispositions conventionnelles de commerce maritime (convention de Bruxelles (25 août 1924), de Hambourg (31 mars 1978) et des règles de Rotterdam (adoptées le 11 décembre 2008, mais non encore entrées en vigueur) ; dispositions conventionnelles techniques sous l'égide de l'OMI dont la principale convention est pour la sécurité de la navigation (SOLAS 1974), le code de la sûreté des navires et des installations portuaires (Code ISPS 01/07/2004), le code contre le transport des marchandises dangereuses (Code IMDG), la convention pour lutter contre les pollutions causées par les hydrocarbures (MARPOL), le code international de gestion de la sécurité maritime de l'exploitation des navires et la prévention de la pollution marine (ISM 04 novembre 1993) etc. La principale institution des Nations Unies, chargée

⁴ M.-A. FRISON-ROCHE, *Doctrine, concurrence-distribution (définition du droit de la régulation économique)*, Recueil Dalloz, 2004, n° 2, pp. 126-129 .

⁵ Le Cercle de la compliance, association française créée en 2011 : définition, droit et enjeux, Dernière modification le 24 Octobre 2019 ; On entend de plus en plus parler de compliance, mais que signifie ce terme et qu'implique-t-il pour les entreprises ? <https://www.lecercledelacompliance.com/>

d'assurer la sécurité et la sûreté des transports maritimes et de prévenir la pollution des mers par les navires, est l'Organisation Maritime Internationale (OMI). Les autres institutions du système des Nations Unies qui s'intéressent partiellement au commerce maritime sont d'abord la CNUCED (conférence des Nations Unies pour le commerce et le développement) et ensuite la CNUDCI (commission des Nations Unies pour le droit commercial international). Les autres acteurs économiques qui ont un rôle à jouer dans les échanges au sein du commerce maritime sont les banques et les institutions d'assurance. On note ainsi une disparité d'institutions des nations qui s'intéressent au commerce maritime.

Le diagnostic des normes conventionnelles laisse entrevoir des lenteurs pour leur mise en œuvre, des difficultés d'applicabilités. Ce qui retarde souvent la mise en ratification des conventions⁶ ou la non ratification de celle-ci. La nécessité de régulation du commerce maritime est le fait que c'est un vaste marché qui, en principe, doit être de concurrence, mais malheureusement a monopole notamment par l'effet des montages pour la mise en place des fusions entre entreprises maritimes, la constitution des consortiums⁷ et des alliances entre compagnies.

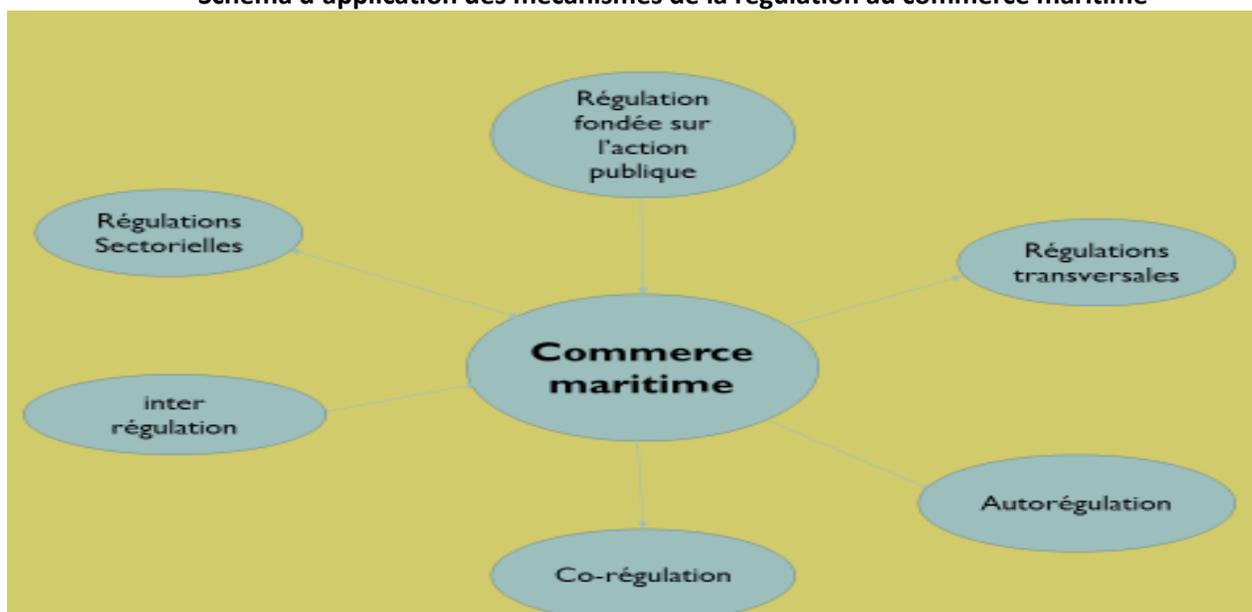
Cette situation est clairement décrite par Professeur Philippe Delebecque en estimant que ; « **De même que les conférences maritimes se sont heurtées au droit des ententes, de même que les consortiums sont encore exposés aux affres du droit de la concurrence, de même que les alliances sont ou seront confrontés à ces contraintes. Pour l'heure, le phénomène n'est sans doute pas assez connu pour provoquer des réactions des autorités, mais le problème est réel. Au regard des exigences de la libre concurrence, la difficulté provient de ce que sur certains lignes l'alliance dépasse les seuils fixés par les autorités. D'où des risques sérieux de remise en cause du système. IL est certain que la recomposition de l'offre du transport conteneurisé se traduit par une forte concentration et s'exerce au détriment des opérateurs de taille plus petite. Pour autant, il n'est pas certain que cette organisation compromette l'essor économique et les services rendus aux consommateurs** ⁸ ». Le marché maritime libéral se transforme en un marché de monopolisation volontaire et organisé, de spéculations sur les prix de fret sans autorités de régulation et qui porte aujourd'hui atteinte aux consommateurs sept années après les propos du Professeur Philippe Delebecque, d'où la nécessité de lui appliquer les mécanismes de la régulation comme le démontre le schéma ci-dessous commenté.

⁶ « Comme cela a été mis en évidence lors du symposium organisé par la CCI et UNIDROIT à Rome en 1997 sur l'harmonisation du droit commercial international, la constante et rapide évolution du droit commercial rend la discipline issue des conventions internationales, dont l'adoption est lente « out of date » même avant son entrée en vigueur ». IL renchérit que : « une fois entrée, un tel instrument doit aussi être introduit dans les ordres juridiques étatiques, chacun selon sa propre loi interne, pour qu'il puisse être appliqué par ses tribunaux en tant que traité international et non, par exemple, par simple renvoi fait par le biais d'autres règles de conflits ». L'auteur termine pour affirmer : « De plus, il faut dire comme il a été mis en évidence par un éminent acteur, qu'au cours du XXe siècle sont devenues de plus en plus complexe. De ce fait, il est souvent nécessaire que les Etats adoptent des législations spécifiques pour leur mise en œuvre, le traité n'étant pas self-executing comme dans le cas de la SNDP 96 ». Les difficultés d'applicabilité des conventions internationales sont relatives au « Vieillesse précoce », Massimiliano RIMABOSCHI, *L'unification du droit maritime - Contribution à la construction d'un ordre juridique maritime*, PUAM, Presses universitaires d'Aix-Marseille, coll. Droit maritime et des Transports, 2006.

⁷ Les consortiums maritimes constituent une autre forme de concentration des activités. IL s'agira d'assurer l'exploitation en commun des services de transport entre compagnies maritimes de ligne dans le but de rationaliser leurs opérations au moyen d'arrangement techniques, opérationnels et/ou commerciaux, à l'exception des prix. Les exemples ne manquent pas : Scandutch pour la déserte de l'Asie, regroupant CMA-CGM, Nedlloyd, Swedish Transocean Lines, Wilhem Wilhemsen, East Asiatic Cy ; Carribean Oersee Lines. *Précis de droit maritime*, Philippe DELEBECQUE, 14^{ème} éd., Dalloz, 2020, section 2 les autres groupements privés ; 2 Droit de la concurrence, Consortium.

⁸ *Précis de droit maritime*, Philippe DELEBECQUE, 14^{ème} éd., Dalloz, 2020, section 2 les autres groupements privés ; 2 Droit de la concurrence, problème juridique

✓ Schéma d'application des mécanismes de la régulation au commerce maritime



Envisager une proposition de régulation dans le commerce maritime revient à le considérer comme un vaste marché aux acteurs différents ou la concurrence doit être un principe mais qui est secoué par une monopolisation de la part des grandes compagnies organisées. Ce vaste marché est sujet de régulation d'où l'application des différentes sortes de régulations possibles notamment une régulation fondée sur le modèle public ou d'action publique, les régulations sectorielles, les régulations transversales, l'autorégulation, la Co-régulation, l'inter-régulation. Les outils de la régulation diversement présentés sont possibles d'application dans ce secteur d'économies importantes qui impactent l'ensemble de l'économie mondiale et jusqu'au dernier kilomètre de l'acheminement de la marchandise portant préjudice le dernier consommateur. Sans compter les dégâts sur les petites et moyennes entreprises assurant les activités connexes du même secteur aussi bien dans les ports et autres lieux d'acheminement des marchandises et sur les pertes d'emplois des gens de mer⁹. Les organismes sur lesquels cette régulation peut exister sont dans le système des nations unies, des organismes communautaires, des institutions maritimes de pays côtiers avec des systèmes de mise à exploitation de leurs ressources maritimes, dans les associations regroupant les plus influents dans le commerce maritime (ex BIMCO) etc. La régulation pourra être rendu efficace par le droit de la compliance car le marché du commerce maritime représente un environnement à réguler et à compliance de ces grandes compagnies aussi d'où les développements qui suivent.

B) Des buts monumentaux de compliance au secteur spécifique du commerce maritime

La compliance du secteur maritime obéit à la branche du droit de la compliance qui concerne la responsabilité sociale d'entreprises (RSE), l'anticorruption¹⁰, la protection des données, la compliance des ressources humaines dans l'éthique des affaires.

⁹ Dans le précis Dalloz 13^e Edition de droit maritime ; le professeur DELEBECQUE estime « l'expression gens de mer désigne aujourd'hui « Toutes (les) personnes salariées ou non salariées exerçant à bord d'un navire une activité professionnelle à quelque titre que ce soit » (art L .5511-1 4^o). Peu importe désormais que cette activité professionnelle soit liée à l'exploitation du navire, Il suffit qu'elle soit caractérisée. Sont donc des gens de mer les marins qui participent à l'exploitation du navire. Mais pas exclusivement. Si la notion de gens de mer englobe celle de marin, elle ne s'y identifie pas ».

¹⁰ La loi du 09 décembre 2016 dite « loi spin 2 » comporte trois volets parmi lesquels la corruption, la transparence et la modernisation de la vie économique. Cette loi a prévu la création d'une agence nationale anticorruption (AFAC)

(a)- Les principales grandes entreprises multinationales maritimes concernées par les sujets de compliance sont Maersk qui est fondée en 1904 à Copenhague au Danemark disposant plus de 600 navires ; Méditerranée Shipping Compagny MSC fondée en 1970 qui est une compagnie italienne basée à Genève en suisse ; CMA-CGM fondée en 1978 à Marseille en France ; Evergreen Lines fondée en 1968 à Taiwan ; COSCO China Ocean Shipping Company fondée en 1961 à Binjing en chine ; Hapag Lloyd fondée en 1970 à Hambourg en Allemagne ; American President Lines fondée en 1848 à Singapour ; Hanjin Shipping Company fondée en 1977, en Corée ; China Shipping Container Lines est fondée en 1997 et basée à Shanghai et enfin Mitsui O.S.K Lines MOL basée à Tokyo et fondée en 1886. Ces compagnies se sont regroupées autour de puissantes organisations qui exercent une influence dans ce secteur comme par exemple BIMCO , la Japan International Transport Institute (JITI) et la Nippon Foundation¹¹ etc.

Ces compagnies maritimes, au vu de leur implication citée à l'introduction, doivent se conformer au principe qui gouverne l'éthique des affaires et de responsabilité sociale d'entreprise comme le prévoit les outils qui gouvernent le droit de la compliance pour mieux contrôler et de prévenir un certain nombre de comportements et dont la Professeure Marie-Anne Frison Roche décrit en Ex ante et Ex post et renchérit en ces termes que : « **La définition du couple ex ante-ex post ne va pas de soi. Partant d'une tautologie, il aboutit rapidement à une représentation politique du monde dans laquelle il devient difficile de distinguer l'un de l'autre et d'articuler leur rapport. Littéralement et a première vue, le couple ex ante-ex post renvoie à une chronologie : L'EX ANTE est l'intervention sur un phénomène avant que**

placé sous l'autorité du ministre de la justice et du ministre des finances. L'afac est chargée de « prévenir et détecter les faits de corruption, de trafic d'influence, de concussion, de prise illégale d'intérêt, de détournement de fonds publics et de favoritisme » ; l'agence pourra élaborer des recommandations à l'attention des administrations et des entreprises et suivre leur programme de conformité ». La loi sapin 2 impose aux entreprises qui ont un nombre de salariés supérieur 500 et ayant des chiffres d'affaire supérieur à 100 millions d'euros qu'elles mettent en œuvre des procédures de détection et de prévention des faits de corruption ou de trafic d'influence (par exemple un code de conduite ou un programme de formation du personnel ». Yves BROUSSOLLE : Les principes dispositions de la loi sapin pour la transparence et de la modernisation de la vie économiques ; mise en ligne sur cairn. Infos le 30/04/2019.

¹¹ *Séminaire sur les activités de RSE pour l'industrie du transport maritime* ; Discours prononcé par Koji SEKIMIZU, Secrétaire général, Organisation Maritime Internationale ; 26 avril 2012, Singapour

« Mais avant de commencer, je voudrais juste dire quelques mots de remerciements sur nos hôtes aujourd'hui – la Japan International Transport Institute (JITI), du BIMCO et la Nippon Foundation. Tous trois ont fait beaucoup d'efforts pour promouvoir le dialogue et la compréhension entre leurs membres et au-delà. Je crois que c'est seulement par des processus tels que, en tant que communauté, nous pouvons sortir de la gestion quotidienne de notre travail et nos entreprises et, au lieu de cela, lever les yeux sur l'horizon.

Depuis sa création en 1991 comme une fondation indépendante sous les auspices du ministère des transports japonais, JITI s'est engagée dans la recherche et enquête sur les questions connexes de transport. Il travaille également pour améliorer la compréhension et faciliter la collaboration entre toutes les parties intéressées dans le domaine des transports, ainsi qu'évaluer et proposant des recommandations sur le transport des questions de politique.

BIMCO est la plus importante des associations maritimes internationales, représentants des armateurs contrôlant environ 65 pour cent du tonnage mondial et compte des membres dans plus de 120 pays, tirées d'un large éventail d'intervenants ayant un intérêt direct dans l'industrie du transport maritime, y compris les gestionnaires, les courtiers et les agents. BIMCO est reconnue comme une organisation non gouvernementale (ONG) avec tous les organes compétents des Nations Unies, y compris l'OMI et maintient un dialogue étroit avec les gouvernements et les représentations diplomatiques dans le monde entier, y compris les administrations maritimes, les institutions réglementaires et les autres intervenants.

La Nippon Foundation a été créée en 1962 comme un organisme philanthropique sans but lucratif, actif au Japon et dans le monde entier. Initialement ses efforts axés en grande partie sur les domaines maritimes et transport maritimes, mais depuis, puis la gamme de ses activités a étendu à l'éducation, la protection sociale, santé publique et autres domaines. Avec ses organisations partenaires au Japon et dans le monde entier, qu'il finance et aider les efforts communautaires visant à réaliser une société mondiale plus pacifique et plus prospère ».

celui-ci ne se cristallise, tandis que l'EX post est l'intervention sur un phénomène après son avènement. L'EX ANTE relève de la volonté normative, L'EX POST relève de la réaction. L'EX ANTE relève du général, L'EX POST relève du particulier. L'EX ANTE prend comme principe de gouvernance des actions, L'EX POST prend comme principe des actions¹² ».

Cette compliance des deux axes est idoine pour que ces entreprises soient obligées de renseigner sur le recrutement et traitement des gens de mer, de leur responsabilité sociale et environnementale, les questions des pollutions marines et changements climatiques¹³, les questions de sécurité et sûreté maritime, les augmentations des taux de fret provenant de leur propre détermination etc. IL est constaté que la situation de monopole et des alliances maritimes sapent les principes de la concurrence car on note de la part de ces dernières la volonté de contrôler et faire grimper les taux de fret¹⁴. Ce qui laisse à croire qu'il n'existe pas de mécanisme ni de régulation et d'outils de compliance pouvant permettre au commerce maritime détenu de façon monopole par les armateurs, d'être appelés à l'ordre de l'éthique et déontologie commerciale. Surtout en cette période pandémie de Covid 19 ou l'assistance est la règle fondamentale comme but monumental. Néanmoins, l'on a noté durant cette période, une volonté de la conférence des nations unies pour le commerce et le développement de préférer des recommandations¹⁵ parmi lesquelles on note que les solutions pourraient venir des autorités de concurrence pour stopper les abus des compagnies maritimes surtout face à des pays en développement qui manquent d'experts maritimes et aussi d'autorités spécialisés pour réguler les excès entre acteurs qui impacteraient sur les prix finaux des derniers consommateurs.

(b)- Ces responsabilités sont visibles dans d'autres secteurs c'est le cas notamment de la part de pollution que le transport maritime profère au niveau de l'environnement marin (pollutions atmosphériques, Eaux de

¹² Le couple Ex ante – Ex post, justification d'un droit propre et spécifique de la régulation, Marie Anne FRISON-ROCHE, *Droit et économie de la régulation*. vol.4, Presses de Sciences-Po / Dalloz, 2006, pp. 33-48.

¹³ Cela pose la question plus générale, et plus politique, de déterminer qui doit dire qu'il faut faire quelque chose pour que l'évolution négative de 'l'environnement' ne continue pas, et qui doit agir pour qu'effectivement cette entéléchie soit brisée. C'est au politique de poser ce 'but monumental' mais c'est aux entreprises systémiques de l'atteindre, c'est au politique de poser ce 'but monumental' mais c'est aux entreprises systémiques de l'atteindre, car elles sont les plus 'en position' de le faire, ayant l'ampleur géographique, les moyens financiers et technologiques, la multiplicité des ancrages locaux. C'est le principe du droit de la compliance. La 'Raison' d'être des entreprises vient renforcer les buts monumentaux de la compliance ; elle ne doit pas les édicte. Par Marie-Anne FRISON-ROCHE, *Compliance, raison d'être et souci de changement du climatique*.

¹⁴ « Il y a un cumul d'éléments qui rendent la situation complètement inédite. Certains transitaires me disent qu'ils n'ont jamais vu cela en 40 ans de métier. Des armateurs annoncent des taux à 4900\$ par conteneur de 40 pieds sur la ligne Asie-Europe. IL est question de tarif à 6000\$ sur Chine-Hambourg. Nous observons une augmentation absolument folle des taux de fret sous forme de PSS, GRI, Equipement imbalance... Ces dernières heures, des annonces de GRI et de PSS sont venues se greffer. Quelques soient les motifs de ces surcharges dont l'imagination est sans limites (ralentissement du navire) et la justification souvent pauvre, le caractère sans préavis et l'application immédiate sont inadmissibles. Cela ne nous laisse aucune marge de manœuvre pour les expliquer aux clients. Nous perdons toute visibilité et aussi tout contrôle sur nos contrats avec le client. Car nous ne sommes pas à l'abri, alors que le voyage est convenu, d'une surcharge de dernière minute qui viennent gonfler la facture. IL faut alors dénoncer les prix et tout recommencer. Et si on veut s'assurer que la marchandise soit embarquée et traitée en priorité, il faut encore payer. Les compagnies ont introduit il y a quelques mois une garantie premium qui coute 1000 \$ (référence au lancement par les compagnies de services premium qui affectent un statut prioritaire a certaines marchandises (chargement sur premier navire en partance avec le transit time le plus performant, passages portuaires accélérés, parfois assortis d'un engagement, NDLR). Mais payer n'assure pas pour autant d'une prise en charge prioritaire. Les importateurs ne seront pas en mesure de payer toujours plus. C'est la porte ouverte à la faillite de certaines PME déjà bien annoncée » : Camille CONTAMINE, déléguée aux affaires maritimes, TLF OVERSEAS : « Nous assistons à un dérèglement total du marché maritime » : Propos recueillis par Adeline DESCAMPS, *Journal de la Marine Marchande* de France, 16 novembre 2020.

¹⁵ <https://unctad.org> (CNUCED) : Transport maritime : pourquoi la Covid -19 fait exploser les taux de fret par porte conteneur, posté le 23 avril 2021.

ballast, collision avec les animaux sauvages et des pollutions de déversement de pétrole¹⁶etc.). Des mesures ex ante sont édictées sur les questions énergétiques marines qui ont longtemps préoccupé l'organisation maritime internationale à travers son comité pour la protection du milieu marin (CPMM). C'est sous ce rapport qu'il a été institué la « règle relative au rendement énergétique des navires » entrée en vigueur depuis le 01 janvier 2013. Cette règle est composée de l'indice nominal d'efficacité énergétique (EEDI) et le plan de gestion du rendement énergétique d'un navire (SEEMP). Les compagnies maritimes dans cette perspective de compliance sont amenées à plus de prise de conscience sur leur devoir de responsabilités sociales d'entreprises.

(c)- Le secteur maritime est aussi secoué par la corruption qui est un élément de but de compliance qui doit être géré en ex ante. La présence de la corruption est surtout confirmée par ces propos du secrétaire général de l'organisation maritime internationale, Monsieur Kitack Lim qui affirme que « près de 40 000 signalement de demandes entachées de corruption ont été répertoriées par le mécanisme anonyme de communication de l'information du réseau anti-corruption maritime (MACN). Plus loin, le secrétaire général, estime que « le comité de la simplification des formalités de l'organisation maritime, qui est chargé de l'interface navire/Port, travaille présentement à l'élaboration de recommandation visant à adopter et appliquer des pratiques et procédures de lutte contre les pots de vin et la corruption, afin d'aider toutes les parties prenantes ¹⁷. Cette volonté de prévenir de tels actes de corruption est même des outils de compliance ex ante mais pour que ça soit effectif le but monumental à atteindre se trouve sur l'implication totale des entreprises. Selon le secrétaire général, l'attitude à tenir pour ces parties prenantes du secteur de commerce maritime tourne autour du sens « intégrité et responsabilité ».

(d)- Les buts monumentaux concernent aussi la prise en compte de l'aspect sécurité avec les Etats et les sociétés de classification qui doivent veiller à la conformité des règles édictées pour combattre les navires sous nomes immatriculées dans les pavillons de complaisance¹⁸. Il s'agit d'un environnement de non prise en compte de l'éthique du droit, de la conscience de responsabilité. Cette libre immatriculation profite aux pavillons et aussi aux armateurs afin d'échapper au contrôle efficace répondant aux critères internationaux de l'inspection d'un navire en bon état de navigabilité¹⁹. En définitif, les idées développées pour une éventuelle possibilité de réguler le commerce maritime et d'inciter les grandes entreprises multinationales maritimes de s'engager sur les principes qui gouvernent les outils du droit de la compliance est à notre avis possible d'où les développements qui suivent.

¹⁶ Impact écologique du transport maritime ; article Wikipedia ;

https://fr.wikipedia.org/wiki/Impact_%C3%A9cologique_du_transport_maritime

¹⁷ Texte complet de déclaration du secrétaire général de l'Organisation Maritime Internationale, Kitack LIM, lors de la journée internationale de lutte contre la corruption, le 09 décembre 2020.

¹⁸ D'après François LE BORGNE, « contrairement à la " tolérance", la notion de « complaisance », fait référence à une attitude de non intervention coupable par aveuglement volontaire qui crée une situation factuelle de non-droit ou de régime juridique réduit, et ce, dans l'objectif de s'attirer une clientèle ou du moins pour éviter de perdre cette dernière au profit d'autorités concurrentes ». Fr. LE BORGNE, *Les mémorandums d'entente sur le contrôle des navires par l'État portuaire comme mécanisme de renforcement de la sécurité maritime : une approche prometteuse du transgouvernementalisme*, Thèse droit, université de Montréal, université Paul Cézanne Aix-Marseille III, octobre 2011.

¹⁹ « La navigabilité ne comporte pas seulement la réunion des qualités nautiques qui permettront à l'engin de flotter et de se propulser ou d'être propulsé. Le navire doit servir à une certaine exploitation que la charte précisera plus ou moins ; de ces précisions dépendront les exigences relatives à l'aménagement du navire. Ce sont les éléments de sa navigabilité commerciale. Ainsi, un bananier affrété pour des transports de bananes devra être pourvu d'un équipement intérieur de chambres froides en état de fonctionnement, faute de quoi on dira que ce bâtiment n'est pas en état de navigabilité. Le non-respect de cette navigabilité, elle est sanctionnée par une clause résolutoire (« **Cancelling clause** ») dont la mise en œuvre peut s'accompagner d'une demande de dommages et d'intérêts ». *Droit maritime*, 13^{ème} éd., Ph. DELEBECQUE, Dalloz, 2014. Titre 2 les opérations principales d'exploitation du navire chapitre 2 affrètement coque nue p. 416.

II) Effectivité du rapprochement entre régulation et outils du droit de la compliance dans l'ambition de l'appliquer au secteur du commerce maritime pour un équilibre des échanges.

L'effectivité est démontrée d'abord par l'affirmation du possible rapprochement entre régulation et outils du droit de la compliance pour le bénéfice du commerce maritime (A) et ensuite montrer la nécessité d'institutionnaliser la régulation et compliance du commerce maritime par un schéma commenté (B).

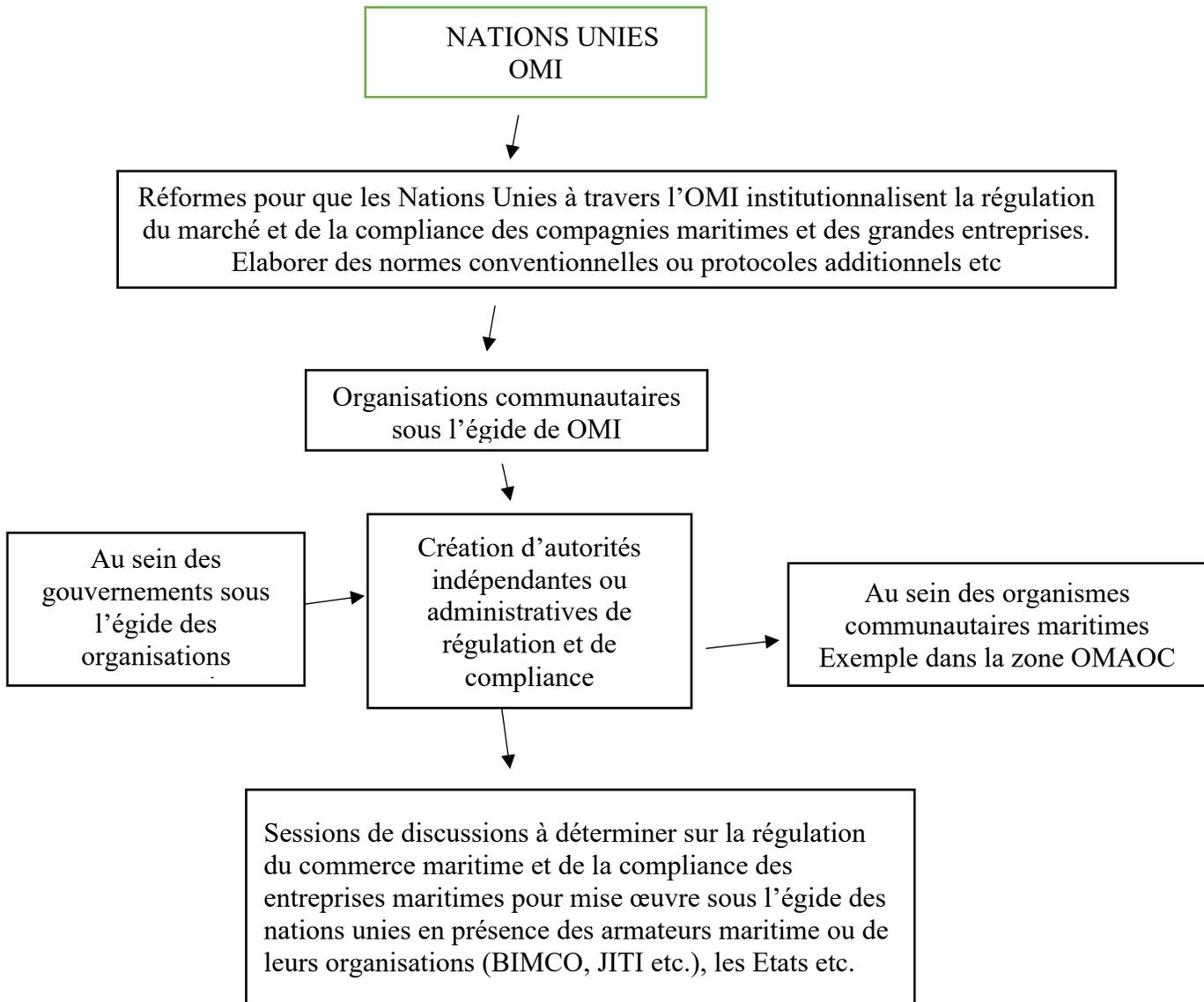
A) Affirmation du possible rapprochement entre régulation et outils du droit de la compliance pour le bénéfice du commerce maritime

La perspective du rapprochement entre régulation et droit de la compliance est possible dans le commerce maritime. Ceci est justifié par un marché d'économies importantes qui dépassent, si l'on peut l'affirmer, les réglementations existantes et dont le diagnostic fait état des difficultés d'applications de normes essentielles, d'absences ou de vides juridiques sur certains domaines. Ce qui favorise un marché du plus fort, de monopole du fait de la puissance financière et logistique des grandes compagnies maritimes et autres entreprises de même taille (manutentionnaires, chargeurs etc). L'exemple de la flambée du taux de fret durant cette période de pandémie ayant bouleversé tous les systèmes d'exportations et d'importations des marchandises notamment en contrat de transport maritime et contrat de transport de conteneurs, est révélateur. Ce qu'il faut noter c'est surtout le fait que la régulation c'est pour le marché du commerce maritime et la compliance pour les grandes entreprises de ce marché²⁰. Si régulation et compliance sont deux leviers essentiels pour maintenir le commerce maritime dans un équilibre d'échanges et pour les compagnies d'intégrer les politiques et outils de compliances dans leur dispositif de gestion et services entre les opérateurs, entre les prestataires et vis-à-vis des pouvoirs publics, il semble évident que l'effectivité sera rendu possible par un cadre institutionnel efficace aussi bien au niveau du système des nations, au niveau des espaces communautaires sous l'égide de l'OMI et dans des espaces maritimes de pays à hautes intensités d'échanges commerciaux maritimes. La perspective d'une régulation maritime accompagnée par des outils du droit de la compliance est un aspect d'un équilibre du marché de commerce maritime mondial, bien évidemment par la formation²¹ de ces grandes multinationales afin qu'elles intègrent la culture de la compliance et doit se faire aussi grâce à un cadre normatif conventionnel ou de protocole additionnel porté par l'organisation maritime internationale (OMI).

²⁰ « S'il doit y avoir un droit global, global en raison même de ses buts, ce sont les activités publiques de régulation qui par cercles concentriques, à partir du but d'éradiquer les abus du marché, la corruption, les trafics d'influence, sont légitimes pour viser des buts plus altruistes, prétendre les établir effectivement. Pour cela et à cause de cela, le droit de la régulation est en train de se transformer en droit de la compliance ». M-A FRISON-ROCHE, « Du Droit de la Régulation au Droit de la Compliance, Working Paper, avril 2017, <https://mafr.fr/fr/article/du-droit-de-la-regulation-au-droit-de-la-compliance/> ; Les buts monumentaux de la Compliance, série "Régulations & Compliance", *Journal of Regulation & Compliance (JoRC)* et Dalloz, 2022, à paraître, <https://mafr.fr/fr/article/les-buts-monumentaux-de-la-compliance/>

²¹ Le droit de la compliance « vise à faire circuler l'information et que la formation, par nature, est un procédé pour transmettre l'information, pour rapprocher les deux. Dans la mesure où le droit de la compliance internalise dans les "opérateurs cruciaux" l'obligation de faire circuler l'information (en son sein, vis-à-vis de ses parties prenantes et des autorités, mais aussi entre les opérateurs cruciaux). IL est donc logique que ceux-ci développent des programmes de formation, non pas d'une façon adjacente mais d'une façon principale. En effet, la formation est un moyen d'obtenir que l'information soit "bien reçue" c'est-à-dire comprise, assimilée et utilisée par son destinataire à ce pour quoi sa transmission a été opérée. Les autorités de régulation et de supervision contrôlent donc l'effectivité de l'obtention de cet effet ». T. THOURET, « Formation et compliance, deux outils corrélés de transmission d'information », in M-A FRISON-ROCHE (dir), *Les outils de la Compliance*, série "Régulation et compliance", *Journal of Regulation & Compliance (JoRC)* et Dalloz, 2021.

(b) Schéma d'institutionnalisation de la régulation et compliance du secteur du commerce maritime



Ce schéma retrace une sorte de maillage, dont le point de départ est le système des Nations Unies par son organisme spécialisé des questions maritimes, pour que les outils de régulation et les outils de la compliance soient absorbés par les Etats, par les compagnies maritimes et autres opérateurs de la chaîne logistique et des transports du commerce maritime.

Cette réforme aura pour impacte d'être appliquée aux organisations communautaires sous l'égide de l'OMI²² : Exemple OMAOC²³ (Organisation Maritime de l'Afrique de l'Ouest et du Centre). L'intégration des

²² Concernant les buts de l'organisation (OMI), l'article 1 de son statut , nous renseigne qu'elle doit « d'instituer un système de collaboration entre les gouvernements dans le domaine de la réglementation et des usages gouvernementaux ayant trait aux questions techniques de toutes sortes qui intéressent la navigation commerciale internationale, d'encourager l'adoption générale des normes aussi élevées que possible en ce qui concerne la sécurité maritime, l'efficacité de la navigation, la prévention de la pollution des mers par les navires et la lutte contre cette pollution et de s'occuper des questions juridiques liées aux objectifs énoncés dans le présent article ».

²³ L'institutionnalisation de l'organisation maritime de l'Afrique de l'ouest et du centre a été adoptée le 27 février 1977 et modifiée précisément par le rapport général de la 6^e session extraordinaire de la CMEAOC, tenue à Abidjan les 5 et

aspects économiques dans le dispositif de mission de l'OMI signifie que cette dernière ait la possibilité d'avoir à son sein une autorité internationale de régulation maritime et de compliance pour les puissantes compagnies maritimes dont elle gère leur politique sur les questions de sécurité de la navigation et de protection de l'environnement marin. Il sera aussi question que l'OMI puisse matérialiser les mécanismes sur la corruption, la responsabilité sociale d'entreprises, l'ouverture du marché aux autres acteurs²⁴ et tant d'autres enjeux qui gangréneront le marché futur du commerce maritime. Enfin, pour le cadre normatif, il s'agira d'édicter des conventions ou protocoles sur la régulation du commerce maritime et de la compliance des compagnies et opérateurs maritimes multinationales.

CONCLUSION

Sans aucune prétention, ni ambition démesurée ou partie prie pour combattre un quelconque système ou organisation, c'est juste de poser un débat sur un sujet au combien important pour tous les acteurs des opérations de la chaîne logistique maritime mondiale et pour toute l'humanité entière. Les objectifs de l'étude ont été atteints par la démonstration des mécanismes de régulation qui pourront permettre d'équilibrer le marché maritime quand celui se trouvera abimé par les pratiques des compagnies maritimes et les autres acteurs. IL a été démontré que les outils de la compliance à travers des buts précis propres au secteur maritime a été longuement détaillé pour inciter les opérateurs cruciaux a plus de responsabilités sociales. En somme, la réflexion déjà entamée, permettra aux nombreux acteurs opérateurs, chercheurs, les états, les organismes et institutions maritimes à se pencher sur la problématique de régulation et compliance du secteur. Le monde a besoin du maritime et le maritime doit servir le monde des humains de façon humaniste.

6 Aout 1999 notamment en ce qui concerne le changement de la dénomination de la CMEAOC en « Organisation Maritime de l'Afrique de l'Ouest et du Centre » en Abrégé « **OMAOC** ». Considérant de la charte d'Abidjan du 06 Aout 1999.

²⁴ Yves GAUDEMET, « La régulation est l'action normative ou para normative qui a accompagné l'ouverture d'un marché antérieurement monopolisé, qui en assure l'ouverture de nouveaux opérateurs, l'installation progressive de la concurrence sur celui-ci » *Droit administratif*, LGDJ, 20^e édition -2012, pp. 439-443.