

LE CODE DE CONDUITE DES CONFERENCES MARITIMES — EXEMPLE D'UN NOUVEL INSTRUMENT DU DROIT INTERNATIONAL DU DEVELOPPEMENT ?

par

Lorenz STAMPFLI

Lic. Jur.

I. INTRODUCTION AU SYSTEME DES CONFERENCES MARITIMES

1. EVOLUTION ET OBJECTIFS DES CONFERENCES

Avant d'analyser les règles du code de conduite des conférences maritimes, il convient d'éclaircir le contexte économique de notre sujet. Nous abordons là un chapitre intéressant de l'économie mondiale.

Les conférences maritimes, formées par des associations de compagnies, assurant les divers transports maritimes, figurent parmi les premiers cartels. C'est en outre l'ouverture du canal de Suez, en 1869, qui conduit à une âpre concurrence entre les dites compagnies pour l'obtention des commandes de transport dans les échanges avec l'Extrême-Orient. Pour éviter les effets désastreux de cette concurrence, les compagnies sont convaincues qu'il faut réduire la compétition au sujet des taux de fret. La première conférence est formée en 1875 dans le trafic entre le Royaume-Uni et Calcutta. On compte actuellement environ 360 conférences maritimes opérant dans les divers trafics mondiaux (1).

Par les conférences, les compagnies cherchent à régulariser les transports maritimes, en offrant un service prompt sur une ligne déterminée et en évitant les fluctuations des taux de fret dans le système de la libre concurrence.

(1) *Le système des conférences maritimes. Rapport du Secrétariat de la CNUCED*, New York 1970, TD/B/C.4/62/Rev. 1, p. 3.

Si le système des conférences peut être défini comme l'exploitation des routes maritimes, sur lesquelles les compagnies membres perçoivent — en vertu d'un accord de base —, des taux uniformes et stables et où elles offrent des services dans les conditions qui sont celles de la route, il faut cependant ajouter que le terme « conférence » ne désigne pas un système unique; c'est un terme générique désignant une grande variété de services fournis en commun et d'obligations prises collectivement par les armateurs. Les compagnies membres s'entendent ainsi d'appliquer les mêmes taux de fret, les mêmes règles pour calculer le prix du fret et pour les modalités de paiement, les mêmes conditions d'acceptation des emballages de marchandises, les mêmes règles d'établissement des connaissements et les taux de commissions uniformes à payer aux agents (2).

Il arrive que les compagnies membres d'une conférence ne mettent pas seulement en commun les cargaisons d'une ligne pour ensuite déterminer le quota de chaque membre, mais quelques conférences connaissent aussi le système du partage collectif des bénéfices. Ces questions sont réglées par des accords de pool.

2. L'ACCORD DE BASE D'UNE CONFERENCE

Outre les obligations des membres concernant les tarifs et les services, l'accord de base d'une conférence détermine la zone d'activité de la conférence (lignes desservies, liste des ports), les catégories des membres (membres à part entière, membres associés, compagnies associées). Les membres associés, bien que n'ayant pas de droit de vote, ont la garantie de recevoir des cargaisons des clients liés à la conférence. Les compagnies associées ne sont que légèrement liées à la conférence.

Cette gamme de possibilités d'adhésion à la conférence s'explique par le désir des conférences de réduire autant que possible la concurrence extérieure.

L'accord de base contient aussi les règles d'admission à la conférence, de retrait et d'exclusion de la conférence, les règles sur les assemblées et les modalités de vote, l'organisation du secrétariat, les pratiques illicites (c'est-à-dire des pratiques interdites aux membres, parce que leur application pourrait détourner les prescriptions de la conférence). Comme un rapport du Secrétariat de la CNUCED indique (3), ces pratiques illicites peuvent consister dans un calcul erroné et volontaire du prix du fret (le fret étant par exemple compté d'après le poids alors qu'il devrait l'être d'après l'encombrement ou inversément), à accepter une description inexacte de la marchandise, à emmagasiner gratuitement la cargaison du client, à ne pas

(2) TD/B/C.4/62/Rev. 1, p. 3 ss.

(3) *La réglementation des conférences maritimes. Rapport du Secrétariat de la CNUCED*, New York, 1972, TD/104/Rev. 1, p. 5.

tenir compte de certaines propriétés physiques ou chimiques de la cargaison de façon à faire bénéficier le chargeur d'un taux de fret inférieur, ou encore à consentir aux chargeurs, qui sont les clients des compagnies, des ristournes clandestines. Il importe aussi de mentionner les avantages indirects attribués aux clients, tel l'inscription d'une date inexacte sur le connaissement ou l'acceptation d'une cargaison après la clôture officielle des inscriptions pour un voyage déterminé; enfin le paiement de créances inexistantes, des frais de représentations déraisonnables, l'ouverture d'un crédit dans une boîte de nuit à la disposition d'un client, etc.

Le contrat de base prévoit également des dispositions régissant la constitution des comités, les mesures de discipline interne, l'arbitrage des litiges opposant les membres d'une conférence et le règlement de la participation à d'autres conférences. Cela s'explique par le fait que beaucoup de compagnies circulent sur une multitude de lignes qui sont desservies par diverses conférences.

Ce sont surtout les règles sur les pratiques illicites qui démontrent la difficulté de saisir une économie de type dynamique par des règles strictes, ou autrement dit, les commerçants subtils, tout en remplissant formellement leurs obligations, trouvent toujours des mesures déloyales, s'ils les cherchent.

3. LES CLIENTS DES COMPAGNIES MEMBRES DE LA CONFERENCE

Pour jouir d'une situation relativement stable sur le marché des transports maritimes, les conférences doivent pouvoir compter sur une clientèle régulière. A cette fin, les conférences concluent des accords de fidélité avec les chargeurs et ces accords prévoient l'utilisation exclusive des navires appartenant à des compagnies membres de la part des chargeurs.

La pratique connaît trois types d'accords de fidélité (4) :

- 1° Le système des ristournes différées, selon lequel le chargeur paie dans l'immédiat le plein tarif comme il s'applique à des chargeurs non parties d'un accord de fidélité; par la suite, le chargeur fidèle a droit à la ristourne d'un certain pourcentage du total de ses dépenses de fret. Cette ristourne est calculée pour une période fixée (appelée période de chargement), mais elle n'est payée qu'à la fin d'une seconde période de même durée (appelée période d'ajournement). Les conférences peuvent ainsi lier les chargeurs à long terme. Qui plus est, le chargeur n'a pas juridiquement droit à la ristourne, car le paiement de celle-ci ne fait pas l'objet d'un contrat. En cas d'infidélité, le chargeur perd les ristournes accumulées aussi bien pendant la période de chargement que pendant la période d'ajournement. Ce système demande des capitaux considérables que le chargeur pourrait investir ailleurs. En plus, il renchérit les produits d'exportation comme le chargeur impute la totalité du tarif à ses clients.

(4) Voir TD/104/Rev. I, p. 30.

- 2° Le système des contrats qui consiste dans l'attribution immédiate d'une ristourne aux chargeurs. En cas d'infidélité, c'est-à-dire si le chargeur utilise le navire appartenant à une compagnie non membre de la conférence, le chargeur est tenu à verser des dommages-intérêts allant jusqu'aux deux tiers d'une somme normalement due pour le transport de la cargaison en question. Une autre sanction consiste dans la suspension du droit à la ristourne.
- 3° La pratique connaît aussi le contrat de double barème. Dans ce contrat, le plein tarif est appliqué aux chargeurs qui ne signent pas d'engagement visant à donner l'exclusivité de leur clientèle aux compagnies membres de la conférence, tandis que les chargeurs qui signent un tel engagement bénéficient de taux plus avantageux.

Sur beaucoup de routes commerciales, les chargeurs ont le choix entre le premier et le deuxième système.

4. LA CONCURRENCE RESIDUELLE DANS LE SYSTEME DES CONFERENCES

Si la concurrence est exclue à l'intérieur d'une conférence en ce qui concerne notamment les taux de fret, il subsiste la compétition entre les compagnies membres quant aux services. En effet, les conférences ne prescrivent que des exigences minimales pour les services à offrir aux chargeurs, et les compagnies membres peuvent améliorer le service tant par la qualité des navires employés, que par la vitesse des navires, par les moyens d'action permettant les cargaisons lourdes, par l'acceptation des cargaisons demandant un traitement spécial, par le soin en général avec lequel les cargaisons sont traitées, par la prise en considération des problèmes particuliers du chargeur et par l'efficacité du personnel de la compagnie (5).

A part cette concurrence intérieure, les compagnies doivent surtout porter leur attention sur l'activité des autres compagnies qui ne sont pas membres de la conférence. C'est le cas notamment hors d'un service de ligne où travaillent les bateaux tramps. Ces bateaux, s'ils ne sont pas encore pleinement chargés, ou si, en route pour aller chercher une nouvelle cargaison, ils sont momentanément vides, peuvent profiter de l'occasion particulière. En pareille situation, ils offrent alors le transport à des frets calculés à la base du coût marginal.

Une compagnie membre d'une conférence ne pourrait pas organiser ce transport sans violer le contrat de base, vu les quotas fixes de cargaisons accordés aux membres.

Mais il y a aussi des compagnies en dehors des conférences qui cherchent à desservir des routes déterminées. Si la conférence fait concurrence aux bateaux tramps en recommandant le service régulier de ses membres, elle

(5) TD/B/C.4/62/Rev. 1, p. 5.

cherche d'autre part à dépasser ces compagnies indépendantes en tenant les taux de fret le plus bas possible. Pratiquement, il est très difficile pour les compagnies indépendantes d'exister à côté des conférences. Elles doivent non seulement faire confiance à leurs clients quant à l'offre d'un service régulier, elles doivent souvent s'astreindre à payer l'amende d'un nouveau client quand celui-là rompt un accord de fidélité en utilisant les services de la compagnie indépendante (6).

Dans une certaine mesure, les conférences sont aussi confrontées à concurrence qui tend à substituer les lignes maritimes par les lignes aériennes, quand il s'agit des cargaisons de haute qualité ou de cargaisons dont le traitement spécial requiert un transport rapide.

5. APPRECIATION DE L'INFLUENCE DES CONFERENCES SUR LE MARCHE DES TRANSPORTS MARITIMES

Tout ce qui précède montre que les conférences interviennent de manière décisive dans le marché des transports maritimes. Ce dernier ne constitue nullement un domaine où les diverses forces économiques peuvent jouer librement. En outre d'une politique des taux de fret, les conférences mènent une politique qui touche à l'admission de nouveaux membres.

Selon le rapport du Secrétariat de la CNUCED de 1970 au sujet du système des conférences (7), les conférences n'examinent pas seulement lors d'une nouvelle candidature la solidité financière et commerciale d'une compagnie, sa capacité d'assurer un service prompt, l'importance des expériences déjà acquises dans le trafic, mais la conférence examine aussi, si avec le nouveau membre, le rendement des lignes desservies est encore suffisant. Le rapport mentionné ci-dessus, qui a été rédigé à la suite d'un questionnaire envoyé aux conférences, a mentionné que parmi les quelques conférences qui ont répondu au questionnaire, aucune n'a indiqué ce qui constituait la dimension d'exploitation rentable. Il semble que l'argument le plus souvent avancé par les conférences en vue de rejeter les demandes d'admission consiste à prétendre que le service est déjà convenablement assuré. Cependant dans la pratique, la question la plus importante que se posent les conférences, en examinant une demande d'admission, est probablement celle de savoir si la compagnie peut lutter avec succès contre la conférence au cas où elle ne serait pas admise.

Dans le même questionnaire, les conférences ont affirmé les avantages de leur système, en indiquant ce qu'il rapporte aux chargeurs, notamment la stabilité des taux de fret et la régularité des services. Les augmentations périodiques de taux n'entrent normalement en vigueur que sur préavis du mois courant plus deux mois.

(6) TD/B/C.4/62/Rev. 1, p. 5.

(7) TD/B/C.4/62/Rev. 1, p. 14.

Répondant à une autre partie du questionnaire (8), les chargeurs ont fait savoir, que le niveau des taux de fret est souvent exagéré, même si l'on tient compte du fait que la fourniture d'un service régulier exige, dans une certaine mesure, un nivellement des taux vers le haut. Selon les chargeurs, les conférences n'appliquent donc pas le taux le plus bas possible. En plus, le chargeur n'a aucune participation dans la fixation des prix, les taux étant unilatéralement fixés par la conférence.

Les chargeurs contredisent clairement les conférences quant à leur intention de non-discrimination. En effet, selon les chargeurs, le principe consistant à percevoir autant de recettes que le trafic peut supporter, qui est un principe dirigeant les augmentations de fret, aboutit de par lui-même à une discrimination dans le cas de certains produits.

Dans le rapport de 1970, le Secrétariat de la CNUCED exprime l'avis que les conférences agissent comme des oligopoles (9); car au lieu de calculer les taux de fret premièrement sur la base des coûts, les conférences cherchent à dominer le marché par leur politique des taux de fret qui garantit de grandes recettes sans encourager la concurrence potentielle. Si les conférences s'occupaient vraiment avant tout des coûts, nombre d'améliorations seraient possibles en vue de baisser les coûts, par exemple quant aux méthodes de manutention, y compris le chargement et le déchargement des marchandises en emballages conventionnels ou quant à la rationalisation des services.

II. LA NECESSITE DE REGLEMENTER LE SYSTEME DES CONFERENCES

1. LA PROTECTION DES CHARGEURS

Tout ce qui précède laisse supposer que le chargeur n'a pas une position forte dans le marché des transports maritimes. Le rapport du Secrétariat de la CNUCED (10) de 1972 rappelle parmi les plaintes importantes invoquées contre les conférences

- les accords de fidélité incorrects
- la politique des taux de fret
- les relèvements généraux unilatéraux des taux
- la pratique des conférences d'introduire sans préavis des surtaxes pour imputer des coûts extraordinaires aux clients (par exemple à la suite de la fermeture d'un canal ou à la suite d'une dévaluation monétaire),

pratiques qui toutes défavorisent donc le chargeur.

(8) *TD/B/C.4/62/Rev. 1*, p. 6.

(9) *TD/B/C.4/62/Rev. 1*, p. 36.

(10) *TD/104/Rev. 1*, p. 24.

L'accord de fidélité ne conférant nullement au chargeur une position comparable à une compagnie membre, le chargeur reste le client, pour lui l'offre d'un transport est à prendre ou à laisser. Il faut cependant souligner que le rôle du chargeur a évolué au cours de l'histoire des transports maritimes. Dans la deuxième moitié du 19^e siècle, les compagnies maritimes organisées en conférences, dominaient complètement les chargeurs qui consistaient alors en une masse atomisée de clients. Les chargeurs n'avaient qu'à accepter les conditions des compagnies. Au cours de la deuxième moitié du 20^e siècle, la situation commence à se transformer. En outre des chargeurs influents, on voit apparaître sur le marché des associations de chargeurs (11). Néanmoins la nécessité subsiste d'améliorer la position du chargeur par une réglementation générale.

2. LA PROTECTION DES COMPAGNIES CANDIDATES A OU MEMBRES DE LA CONFERENCE

Nous avons déjà expliqué la politique des conférences vis-à-vis des demandes d'admission (12), politique pas toujours claire et qui ne favorise guère une situation de marché libre. Notons que pour une nouvelle compagnie, la question d'adhésion à une conférence est souvent une question d'existence.

Une fois admise, une compagnie dépend dans son existence d'une part rentable des cargaisons de la ligne de conférence. Mais dans la pratique, les quotas des nouveaux membres sont très souvent faibles. Incorporés dans l'accord de pool, ces quotas, de même que les recettes accumulées collectivement, laissent souvent à désirer. Notons enfin que les accords de base prévoient des listes exhaustives de sanctions, qui ont un caractère punitif, surtout dans le cas où une compagnie veut se retirer de la conférence (13). Il y a évidemment la politique de la conférence qui cherche à éviter qu'une compagnie, une fois devenue forte comme membre, puisse continuer ses activités en faisant concurrence à la conférence. Mais même face à ce danger, il existe la nécessité de garantir la liberté de ne pas être lié indûment à une conférence.

(11) *Wissenschaftliche Schriftenreihe des Bundesministeriums für wirtschaftliche Zusammenarbeit*, Band 26 *Auswertung der Dokumentation der dritten Welthandels- und Entwicklungskonferenz Santiago de Chile 1972*, Heft 2, Stuttgart, Ernst Klett Verlag, 1974, p. 464.

Ce livre fait partie d'un ouvrage allemand évaluant les trois Conférences des Nations Unies sur le Commerce et le Développement. Il représente une source utile de données économiques.

(12) Voir chapitre I.5 de l'étude présente.

(13) TD/104/Rev. 1, p. 28.

3. LA PROMOTION DES PAYS EN VOIE DE DEVELOPPEMENT

Analysons enfin l'impacte des transports maritimes sur les pays en voie de développement. Nous nous référons à une documentation allemande qui examine les résultats de la première Conférence des Nations Unies sur le Commerce et le Développement en 1964 (14). L'importance des taux de fret sur le commerce extérieur des pays en voie de développement est considérable. Un effet direct se fait sentir sur la balance des paiements, les augmentations des taux tendant à la détériorer. Les taux déploient aussi des effets indirects, dans la mesure où ils contribuent au renchérissement des produits exportés par les pays en voie de développement.

Si l'on tient compte du fait que la majeure partie des exportations des pays en voie de développement consiste de matières premières, dont les prix sont soumis à des fluctuations plus ou moins considérables sur le marché (très souvent de tendance à la baisse), et si d'autre part les taux de fret connaissent généralement une tendance à la hausse, on peut s'imaginer la situation précaire des recettes des pays en voie de développement. Si l'on admet que les coûts de transports représentent environ 10 % des prix des importations, pourcentage qui semble réaliste pour les pays en voie de développement, on voit bientôt qu'une baisse des taux de fret influant sur les importations pourrait considérablement diminuer le déficit de la balance des transactions courantes (15).

Enfin, il est évident que les diverses conférences maritimes ne tiennent pas toutes compte de la situation particulière des pays en voie de développement. Il est vrai que les conférences accordent des taux promotionnels aux clients qui essaient d'introduire un produit sur un nouveau marché. Or, dans le cas des pays en voie de développement, il s'agit d'intégrer une économie entière dans le système économique mondial; il faut donc une promotion structurée, qui va de l'établissement de nouvelles lignes de service par les conférences jusqu'au soutien des pays en voie de développement dans leurs efforts à établir et à renforcer une propre flotte de navires marchands. Il est intéressant de constater à cet égard, que St. Zamora (16) attache une au moins aussi grande importance à l'établissement d'une flotte marchande pour les pays en voie de développement — des considérations économiques semblent recommander aujourd'hui une flotte affrétée — qu'à l'établissement d'un code de conduite des conférences maritimes. Les pays en voie de développement ne pouvant pas seulement compter sur l'entente avec les conférences, ils doivent aussi compter sur leurs propres moyens; il importe donc d'envisager une stratégie multiple.

Il s'agit de renverser l'évolution qui tend vers une part décroissante des pays en voie de développement dans le tonnage mondial.

(14) *Documentation allemande citée ci-dessus*, Band 7, 1966, Heft 2, p. 259.

(15) *Ibid.*, p. 261.

(16) ZAMORA, ST., « The Question of Shipping », *Journal of World Trade Law*, vol. 7 (1973), p. 91-115.

Dans ce contexte, le porte-parole du Groupe des 77 a fait savoir à la Quatrième Commission de la CNUCED en 1972, que la part des pays en voie de développement dans le tonnage des navires en commande était tombée de 7,7 % en 1968 à 4,5 % en 1971, et que la part des mêmes pays dans la flotte marchande mondiale était passée de 7,8 % en 1965 à 7,4 % en 1971 (17).

Les pays en voie de développement dépendent de plusieurs façons des conférences maritimes. Vu que la grande partie des flottes marchandes de ces pays sont encore en période de construction, ils jouent un rôle important comme clients des compagnies membres des conférences. Dans les pays en voie de développement, les chargeurs ne consistent pas en de grandes entreprises, et en outre, ils ne sont pas encore organisés en associations comparables aux chargeurs dans les pays développés, d'où on peut tirer la conclusion que la puissance négociatrice des chargeurs dans les pays en voie de développement correspond à celle des chargeurs de l'Europe occidentale au 19^e siècle (18).

Si d'autre part la production dans les pays en voie de développement pourrait être stimulée par l'augmentation des exportations, cette augmentation est souvent rendue difficile par le fait que les conférences tiennent à appliquer des taux uniformes, taux qui ne respectent pas le prix de produits provenant des industries en voie de développement. Les chargeurs des pays en voie de développement doivent alors chercher à renforcer leur influence pour obtenir des taux de fret promotionnels.

De plus en plus, les pays en voie de développement prennent aussi contact avec les conférences maritimes par l'intermédiaire des compagnies nationales demandant l'adhésion, et c'est là où entre de nouveau en jeu la politique d'admission des conférences.

C'est aussi dans le contexte de cette politique qu'il faut expliquer le scepticisme de quelques conférences vis-à-vis des efforts de pays en voie de développement, tendant soit à fonder des compagnies multinationales de transports maritimes, soit à aider les compagnies nationales par des subsides. A cet égard, la *documentation allemande* (19) révèle que presque tous les Etats, aussi ceux de tradition maritime, aident leurs flottes marchandes, sous la forme de subsides ou sous d'autres formes.

Nous concluons que le système des conférences même prouve que les transports maritimes sont loin d'être un domaine économique où les forces libres jouent et où toute réglementation serait un essai d'assassiner le marché. Bien au contraire, le domaine des transports maritimes exige par excellence une réglementation normative aux fins d'un bon fonctionnement rationnel.

(17) TD/161/Add. 3, p. 5, § 11.

(18) *Documentation allemande*, Band 26, 1974, Heft 2, p. 464.

(19) *Documentation allemande*, Band 18, 1970, Heft 2, p. 387.

III. LA GENESE DU CODE DE CONDUITE DES CONFERENCES MARITIMES

1. LES RECOMMANDATIONS DE DIVERS GROUPES

En dehors des Nations Unies, des efforts parallèles tendaient à régler les pratiques des conférences et à instaurer un mécanisme de consultation entre les chargeurs et la conférence. Mentionnons ici les recommandations des conseils de chargeurs de l'Europe occidentale et du comité des associations nationales européennes d'armateurs (CENSA). Les procédures de règlement des différends qui étaient proposées ne semblent jamais avoir été appliquées. Nous indiquons aussi les recommandations de la commission d'enquête sur les transports maritimes du Royaume-Uni concernant un code de pratiques des conférences maritimes (connu aussi comme rapport Rochdale, qui souligna l'importance d'élaborer un code sur le plan international) et les recommandations du groupe consultatif des transports maritimes concernant un code de pratiques des conférences maritimes. Les ministres des transports d'Europe occidentale et du Japon, pays qui font partie de ce groupe, se sont réunis à Tokyo en février 1971 et ont demandé à leurs compagnies d'élaborer un code de conduite. Un code de pratiques ainsi établi a été accepté à la fin de 1971 par les gouvernements membres de ce groupe (20).

2. LA PREPARATION AU SEIN DES NATIONS UNIES

Au sein des Nations Unies, c'est avant tout la CNUCED qui s'est occupée de la question. La troisième Conférence en 1972 a été saisie d'un rapport du Secrétariat (21). Ce rapport de même que le rapport de 1970 du Secrétariat montrent un engagement remarquable et ont certainement contribué à la prise de position des pays en voie de développement. La Conférence a adopté la résolution CNUCED 66 (III) du 19 mai 1972 : Projet d'un code de conduite des conférences maritimes. Cette résolution, mettant l'accent sur le fait que le code CENSA a été préparé sans participation des pays en voie de développement, ni des compagnies maritimes de beaucoup de pays non membres du CENSA, a renvoyé à l'avant-projet d'un code de conduite du Groupe de travail de la réglementation internationale des transports maritimes. La résolution a aussi souligné la nécessité d'élaborer un code de conduite qui prendrait en considération les besoins et les intérêts des pays en voie de développement. La résolution a demandé à l'Assemblée générale des Nations Unies de convoquer aussitôt que possible, en 1973, une conférence des plénipotentiaires en vue de l'adoption d'un code de conduite liant les Etats.

(20) TD/104/Rev. I, p. 7.

(21) TD/104/Rev. I.

L'Assemblée générale, par sa résolution AG 3035 (XXVII) du 19 décembre 1972, a accueilli avec satisfaction ce programme et a transmis au Secrétaire général la convocation d'une conférence de plénipotentiaires, sous les auspices de la CNUCED, en vue de l'examen et de l'adoption d'une convention ou de tout autre instrument multilatéral ayant force légale, au sujet d'un code de conduite des conférences maritimes. Cette formulation montre qu'on a laissé ouverte la question de savoir quelle est la relation entre une convention et un code de conduite.

La première partie de la conférence des plénipotentiaires a eu lieu du 12 novembre au 15 décembre 1973, et la deuxième partie du 11 mars au 6 avril 1974. L'acte final de la conférence des plénipotentiaires sur un code de conduite des conférences maritimes date du 6 avril 1974 (22). Mais jusqu'à ce que l'acte final fût adopté, il y eut beaucoup de discussions, notamment dans les commissions (23).

La convention sur un code de conduite a été adoptée dans son ensemble par 72 voix contre 7, avec 5 abstentions. Les pays qui avaient rejeté la convention étaient tous des pays développés à économie de marché, dont le Royaume-Uni et les Etats-Unis.

Conformément à l'article 48, la convention relative au code de conduite des conférences maritimes restera ouverte à la signature du 1^{er} juillet 1974 au 30 juin 1975, au siège de l'Organisation des Nations Unies et restera ensuite ouverte à l'adhésion. Selon la section administrative de la CNUCED s'occupant des transports maritimes, sept Etats ont donné la signature jusqu'à fin avril 1975 (Philippines, Iran, Gabon, Equateur, Guatemala, Yougoslavie, Indonésie), ce qui n'est pas inhabituel (24). Vu que le texte final n'était pas disponible à la fin de la conférence des plénipotentiaires, les Etats n'ont pas pu signer tout de suite la convention. En plus, on sait que l'adoption de toute convention nécessite quelque temps, étant donné que beaucoup d'Etats ne passent à la ratification qu'après le consentement parlementaire. Si au-delà du 30 juin 1975 il ne reste pour les Etats que la possibilité d'adhésion, cela représente en l'espèce simplement une nuance formelle.

(22) *Conférence de plénipotentiaires des Nations Unies sur un code de conduite des conférences maritimes. Acte final et annexes*. CNUCED 3 mai 1974, TD/CODE/11/Rev. 1.

(23) Pour un aperçu des documents officiels, voir TD/CODE/10 (vol. II), *Annexe XXI*, 7 juin 1974.

(24) Renseignement oral. (jusqu'à fin septembre 1976, acceptation de la part de 17 Etats au total).

IV. LE CONTENU DU CODE DE CONDUITE DES CONFERENCES MARITIMES

1. OBJECTIFS ET PRINCIPES

Comme objectifs fondamentaux, le code de conduite énonce dans sa version finale (25) la stimulation du développement des services maritimes, la recherche de l'équilibre entre les intérêts des fournisseurs et ceux des utilisateurs des transports maritimes, la non-discrimination comme principe dirigeant les conférences maritimes. (Etant donné que l'égal traitement n'a un sens que vis-à-vis de sujets se trouvant à peu près au même stade de l'évolution économique, on peut dire que le principe de non-discrimination n'est pas en contradiction avec la promotion des pays en voie de développement). Le code de conduite prévoit aussi le recours à des consultations avec les chargeurs et enfin le principe selon lequel les conférences devraient donner des renseignements sur leurs activités aux parties intéressées.

On voit que la protection des chargeurs correspond vraiment à un besoin éprouvé par toutes les parties qui ont adopté le code de conduite. Cependant, un principe a disparu, qui figurait encore dans le projet de code annexé à la résolution CNUCED 66 (III) : le principe de promouvoir une nouvelle structure dans les transports maritimes mondiaux.

Les pays développés n'ont donc pas voulu garantir en principe la promotion structurelle par les prévisions du code de conduite. (Cependant il importe de mentionner le deuxième préambule : « Tenant compte des besoins et des problèmes propres aux pays en voie de développement sur le plan des activités des conférences maritimes qui assurent leur trafic extérieur... »).

Si les pays en voie de développement ont dû renoncer dans une certaine mesure à un lien direct entre le règlement du trafic maritime et l'aide au développement, les pays développés n'ont pas réussi à sauvegarder la doctrine du laisser-faire dans les transports maritimes.

Tous ces principes marquent le caractère du code de conduite et faciliteront son interprétation.

On trouve quatre chapitres importants dans le code de conduite : relations entre les compagnies membres d'une conférence, relations des conférences avec les chargeurs, taux de fret et, un chapitre qui revêt une grande importance, mécanisme en vue du règlement des différends. Nous analysons par la suite les importantes dispositions de ces chapitres.

2. RELATIONS ENTRE LES COMPAGNIES MEMBRES D'UNE CONFERENCE

Les règles définitives au sujet de *l'admission à une conférence* prévoient que toute compagnie nationale a le droit d'être membre à part entière d'une

(25) TD/CODE/11/Rev. I, Annexe I, p. 1.

conférence qui assure le trafic extérieur de son pays, à condition d'assurer un service régulier, suffisant, efficace et à long terme. C'est donc le système des conférences ouvertes. Les demandes d'admission d'autres compagnies seront encore soumises à l'examen si le marché desservi par la conférence n'est pas déjà saturé. Si l'on peut voir dans cette différence un traitement préférentiel des compagnies nationales, le code de conduite cherche ainsi à donner une chance aux pays en voie de développement qui veulent fonder leurs propres compagnies de transports maritimes.

Dans l'article 1 (26) apparaissent également les prescriptions stipulant qu'au cours de l'examen d'une demande d'admission, une conférence tient compte des opinions des chargeurs et des autorités compétentes, et que le refus d'une admission doit être donné par écrit, avec les motifs, et cela dans le délai de six mois.

L'article 1 amène donc une pratique plus objective ou contraint au moins la conférence d'exposer sa politique d'admission.

En statuant, sous certaines conditions déterminées, un droit à l'admission, le code de conduite fait disparaître les conférences fermées, où les membres pouvaient décider d'une demande d'admission selon leurs intérêts, de façon arbitraire, sans être obligés de défendre leur décision.

(Il importe de mentionner qu'aux Etats-Unis les conférences doivent être ouvertes par obligation légale. La législation maritime des Etats-Unis de 1916, révisée en 1961, soumet le système de conférences au contrôle public, contrairement aux autres pays développés à économie de marché, qui, s'ils ont une législation, règlent les conférences de manière hésitante).

L'article 2 du code règle la *participation au trafic*, y compris les accords de pool. Une fois admise, une compagnie membre doit pouvoir transporter des cargaisons sur la ligne de conférence. Or, sauf dans le cas d'un accord de pool des cargaisons, la compagnie membre n'obtient pas les commandes de transport de la conférence, on lui attribue un quota du trafic et c'est dans cette dimension qu'elle va se procurer les cargaisons des clients. Le bon fonctionnement de la conférence exige que le quota n'est ni excédé ni inépuisé considérablement. L'article 2 du code de conduite stipule le droit de toute compagnie admise à une conférence à participer au trafic et en plus, propose de façon détaillée, les techniques de partage du trafic, moyennant un délai de transition de deux ans pour leur mise en application. La formulation de l'article 2 a ainsi soutenu la position des pays en voie de développement, en d'autres termes, il ne suffit pas de donner naissance à de nouvelles règles, il faut aussi régler les détails de leur application.

Les pays développés à économie de marché se sont opposés — en vain — à l'inclusion, dans le code, de la question de la répartition des cargaisons, car cela « permettrait en fait d'instituer un traitement préférentiel pour certains groupes de pays, ce qui était incompatible avec le principe d'un code de

conduite », et le code ne devrait pas prévoir un traitement préférentiel parce que « l'élaboration du code était en soi une contribution à la mise en œuvre de la stratégie internationale du développement » (27).

Il faut dire que le fondement de l'argument, selon lequel un code de conduite des conférences maritimes ne doit prévoir qu'un règlement égal et uniforme, est précaire si l'on se rend compte que le système des conférences ne représentait jusqu'aujourd'hui nullement un domaine où l'économie fonctionnait sur une base d'égalité.

Selon l'article 3, les *procédures concernant l'adoption des décisions* de la conférence doivent être fondées sur le principe de l'égalité et en outre, elles seront conçues de manière à ne pas entraver le bon fonctionnement de la conférence.

Les conférences définiront les questions sur lesquelles les décisions seront prises à l'unanimité, toutefois, aucune décision ne pourra être prise au sujet de questions concernant le trafic entre deux pays sans l'assentiment des compagnies maritimes nationales de ces deux pays.

Le projet de code annexé à la résolution CNUCED 66 (III) avait encore explicitement demandé des procédures d'adoption des décisions en faveur des pays en voie de développement. On peut dire que le texte définitif représente ainsi un succès pour le traitement égal de tous les pays ayant des difficultés avec les transports maritimes et situés notamment à l'extrémité des lignes de conférence.

Les articles 4 et 5 règlent les *sanctions* et la *discipline interne* des conférences. D'une part, l'article 4 prive de leur nature prohibitive les mesures prises à la suite du retrait d'une compagnie de la conférence. Le système des conférences ouvertes exclut des sanctions punitives au cas où une compagnie veut se libérer de son statut de membre à une conférence.

L'article 5 confère aux conférences le devoir d'adopter et de tenir à jour une liste qui indique les pratiques illicites. L'appareil de discipline interne fixera des sanctions proportionnelles à la gravité des infractions, et l'examen si une compagnie a recouru à une pratique illicite, doit être confié à une personne ou un organisme neutre.

Si l'on se rend compte de l'importance du système de discipline interne dans les pratiques commerciales en général — les milieux commerciaux ont tout l'intérêt à ne pas exposer leurs pratiques au public —, c'est alors un avantage que le code de conduite a l'ambition de donner une base plus rationnelle à la discipline interne et d'améliorer la position du membre accusé d'avoir violé l'accord de conférence.

Le code de conduite va plus loin en rompant avec la tradition selon laquelle les conférences relèvent d'un domaine où existent exclusivement des

(27) Echanges de vues officieux sur le projet de code de conduite au sein de la Quatrième Commission. *Actes de la CNUCED III (1972)*, TD/III/C.4/2.

intérêts privés. Le Secrétariat de la CNUCED explique l'existence de cette vieille conception par la raison que, dans le passé, les transporteurs maritimes ont rarement été soumis à des restrictions même quand ils exerçaient un monopole de fait, car la doctrine juridique de la liberté de contrat était strictement acceptée et, de ce fait, les autorités judiciaires hésitaient à étendre la notion d'« intérêt public » à la réglementation des pratiques des conférences (28).

A part le fait que l'évolution du système des conférences a de plus en plus rendu illusoire cette liberté de contrat, en réduisant considérablement la liberté de commerce, c'étaient finalement les problèmes des pays en voie de développement qui ont illustré la nécessité d'un contrôle extérieur des conférences maritimes.

L'article 5 donne un exemple de l'ouverture des conférences dans ce sens que les autorités compétentes des pays desservis par la conférence et de ceux dont les compagnies maritimes sont membres de ladite conférence seront avisées, sur demande, des mesures de discipline interne qui ont été prises.

Un autre exemple est fourni par l'article 6 qui stipule que tous les *accords de conférence*, accords de pool et accords sur les droits d'accostage et de desserte doivent être mis sur demande, à la disposition des mêmes autorités.

(L'article 6 ne prévoit que la prise de connaissance par les autorités. Cependant, il est intéressant de mentionner la législation américaine qui autorise la Commission maritime fédérale, après les formalités de publication et d'audience, de désapprouver, d'annuler ou de modifier tout accord qui lui paraît injustement discriminatoire ou inéquitable, ou qui lui semble être préjudiciable au commerce des Etats-Unis, ou encore, contraire à l'intérêt public ou en violation de la loi 29).

3. RELATIONS AVEC LES CHARGEURS

Les *accords de fidélité*, lien de base entre les conférences et les chargeurs, font l'objet de l'article 7. L'accord de fidélité doit contenir des garanties stipulant explicitement les droits et obligations des chargeurs. Si, selon ce même article, le contrat de fidélité doit préciser le montant de l'indemnisation due par le chargeur en cas d'infraction, on voit que le code de conduite cherche à renforcer la position des chargeurs. Cela résulte aussi de la règle qui dispose que l'accord de fidélité renfermera une disposition prévoyant la résiliation dudit contrat, sans aucune sanction et il en va de même avec la règle selon laquelle le chargeur peut faire trancher un différend selon les procédures du règlement des différends, instituées dans le présent code de conduite.

(28) TD/ 104/Rev. 1, p. 3.

(29) TD/104/Rev. 1, p. 14.

On peut se demander si le code de conduite essaie même de faire en sorte que les chargeurs dépassent le stade de simples clients. L'article 14 affirme cette idée, en instituant la participation des chargeurs à la procédure d'augmentation générale des taux de fret, mais l'article 2 l'affaiblit dans la mesure où les compagnies maritimes distribuent le trafic de la conférence entre elles-mêmes.

En ce qui concerne le type d'accord de fidélité, l'article 7 prévoit le système du contrat ou tout autre système également licite, tandis que le Secrétariat de la CNUCED avait proposé comme seul système celui des contrats de double barème (30).

Selon l'article 8, les conférences prescriront aussi dans le cadre des accords de fidélité que les chargeurs peuvent *déroger aux services de conférence* sans encourir le risque de perdre le bénéfice des tarifs réduits pour les autres cargaisons. Cela concerne le cas où les services de conférence ne sont pas suffisants pour le moment et où l'application rigide de l'accord de fidélité causeraient des pertes aux chargeurs. Pour ne pas manquer l'occasion du marché, l'examen de la demande de dérogation doit être rapidement effectué.

L'article 9 prévoit la publication des barèmes et des conditions annexes. L'article 10 demande aux conférences de remettre des rapports d'activité annuellement aux chargeurs.

Quant aux relations avec les chargeurs, le *mécanisme de consultation* a sans doute déclenché le plus de controverses (article 11).

La formation d'un mécanisme de consultation, qui est l'une des demandes principales soumises aux conférences maritimes, a déjà été recommandée par la CNUCED en 1964, parallèlement avec la recommandation que les chargeurs des pays en voie de développement devraient former des associations représentatives et efficaces.

Outre une énumération exemplaire des objets de consultations, objets auxquels chargeurs et conférences ont un intérêt commun, l'article 11 énonce le principe que les consultations doivent toujours précéder les décisions. Seulement s'il est impossible de donner un préavis, des décisions urgentes pourront être prises en attendant que des consultations aient lieu. Cette clause, qui n'a été introduite que lors de la conférence de plénipotentiaires, garantit donc que les consultations respectent la viabilité commerciale des parties, principe également exprimé à l'article 11. Si les consultations doivent commencer sans retard injustifié et, à défaut de disposition dans l'accord de conférence, dans les 30 jours qui suivent la réception de la proposition de consultations, le même article prépare une base solide à partir de laquelle les procédures du règlement des différends peuvent être à la rigueur mis en œuvre.

(30) TD/104/Rev. I, p. 30.

Mentionnons enfin que le point le plus contesté de l'article 11 a été celui qui désigne les parties pouvant participer aux consultations. Bien sûr, la participation de la conférence, des organisations de chargeurs, des représentants de chargeurs, des chargeurs particuliers désignés par l'autorité compétente, n'a pas encore suscité de graves controverses.

Mais qu'en est-il des gouvernements ? De nombreux pays développés à économie de marché ont estimé que la participation des gouvernements n'était pas nécessaire. Les pays socialistes et les pays en voie de développement étaient de l'avis contraire. Pour les derniers, une participation gouvernementale s'impose pour la sauvegarde de l'intérêt public (31). La conférence de plénipotentiaires a trouvé un compromis, selon lequel « les autorités compétentes ont le droit (et non l'obligation), sur demande, de participer pleinement aux consultations, sans que cela signifie qu'elles jouent un rôle dans l'adoption des décisions » (32).

Le principe de l'auto-régulation, tant invoqué par l'économie privée, n'a de ce fait pas disparu, mais a perdu sa valeur absolue (33).

4. TAUX DE FRET

Les taux de fret font l'objet du troisième chapitre important de la première partie du code de conduite. Ce chapitre régissant des rapports particuliers, montre de nouveau que les pays en voie de développement favorisent des règles détaillées à inclure dans le code de conduite, tandis que les pays développés aspiraient à un règlement général.

L'importance du règlement des taux de fret est soulignée par l'article 12, qui énonce les critères à suivre pour la détermination des taux de fret. Selon cet article, les taux de fret seront fixés au niveau le plus bas possible du point de vue commercial et ils doivent permettre aux compagnies un profit raisonnable. On veut donc assurer le bon fonctionnement des conférences sans que celles-ci perçoivent des profits de monopole. En plus, les conditions du commerce de marchandises provenant des pays desservis par la conférence, en particulier des pays en voie de développement et des pays sans littoral, seront prises en considération dans la fixation de *taux de fret promotionnels* et de *taux de fret spéciaux*. Ce principe n'a pas fait partie d'une variante proposée par les Etats-Unis et le Canada, laquelle variante a été éliminée par la suite (34). Bien que le système des conférences maritimes connaisse depuis longtemps les taux de fret promotionnels et les taux de fret

(31) TD/III/C.4/2 (1972).

(32) TD/CODE/II/Rev. I, Annexe I.

(33) Voir à cet égard la prise de position de la Chambre de Commerce internationale pour un Code de pratique des Conférences maritimes, Paris 1972, p. 6.

(34) TD/CODE/L. 15, Textes proposés pour un code de conduite des conférences maritimes, avec les modifications suggérées par le secrétariat de la CNUCED, 18 janvier 1974, variante 3 à l'art. 12 du Code.

spéciaux, le code de conduite leur confère cette nouvelle fonction de contribuer, dans la mesure du possible, à l'aide au développement.

L'article 15 règle en détail les taux promotionnels. Ces taux serviront à des exportations non traditionnelles et ne doivent pas fausser notablement la concurrence avec les exportations d'un produit analogue en provenance d'un autre pays desservi par la conférence.

L'article 16 fixe la condition des *surtaxes*. Ces taux spéciaux, imposés par la conférence à la suite d'une augmentation extraordinaire des coûts, sont de nature temporaire.

Une innovation est offerte par la règle selon laquelle les surtaxes seront réduites en fonction des améliorations de la situation et qu'une surtaxe injustifiée et excessive doit être remboursée.

L'article 17 s'occupe du problème des *modifications des parités monétaires*.

L'article 14 a suscité grand nombre de controverses. Cet article règle les *augmentations générales des taux de fret*. Il s'agit ici avant tout de protéger les chargeurs. Le Secrétariat de la CNUCED avait proposé que les conférences devraient notifier aux chargeurs 30 jours à l'avance au moins, avec indication des motifs, l'intention d'augmenter les taux de fret; pendant ces 30 jours, les conférences devraient discuter et négocier avec les chargeurs. La conférence de plénipotentiaires a finalement fixé comme délai de préavis 150 jours, mais ce préavis a précisément constitué la pierre d'achoppement. Lors d'échanges officieux, les pays développés à économie de marché ont fait savoir qu'il leur était impossible de prévoir, dans un code de portée mondiale, un délai de préavis concernant les majorations de taux de fret qui soit uniforme pour tous les trafics (35). La conférence de plénipotentiaires n'a pas tenu compte de cette objection. Mais les pays développés à économie de marché ont remporté une victoire dans une question plus fondamentale, à savoir que malgré toutes les concessions pour améliorer la position du chargeur, le chargeur reste le preneur. La décision finale sur l'augmentation des taux de fret revient aux compagnies maritimes, qui fixent les prix comme toutes les autres entreprises commerciales, pour s'assurer une rémunération rentable du capital. Le code de conduite des conférences maritimes est resté à l'intérieur de cette structure économique.

A la fin de la première partie, le code de conduite règle des *questions diverses*, dont l'article 22 qui attire l'attention du juriste. L'article se lit comme suit :

« Les accords de conférence, les accords de participation au trafic et les accords de fidélité doivent être conformes aux dispositions pertinentes du présent Code et peuvent comprendre toutes autres dispositions dont il pourrait être convenu et qui ne soient pas incompatibles avec ledit Code ».

(35) TD/III/C.4/2.

Il importe d'ajouter que plusieurs modifications apportées aux textes au cours des délibérations tendaient aussi à renforcer la conformité d'autres règles avec le code de conduite. Tout cela démontre l'autorité attribuée au code de conduite qui vise à régler le système des conférences maritimes. Le code de conduite représente en quelque sorte une norme supérieure que les entrepreneurs et les utilisateurs des transports maritimes ne peuvent ignorer.

5. DISPOSITIONS ET MECANISME EN VUE DU REGLEMENT DES DIFFERENDS

L'importance de cette deuxième partie du code de conduite apparaît clairement si l'on tient compte du fait que les termes originaux du titre, comme il a apparu dans le projet de code de conduite annexé à la résolution CNUCED 66 (III), étaient : Dispositions et système d'application.

On a prévu, toutes perfectionnées que les règles finales du code de conduite puissent être, qu'elles ne répondraient peut-être pas toujours aux exigences changeantes de l'économie; de ce fait les procédures du règlement des différends exigent une attention particulière. On ne peut que souligner la portée générale de cet aspect, du fait que la plupart des conférences rencontre bon nombre de difficultés lors de l'adoption d'un instrument multilatéral et que les divers compromis aboutissent souvent à l'adoption de règles anodines.

Voici les traits caractéristiques du mécanisme en vue du règlement des différends : L'article 23 accepte comme *parties* les compagnies maritimes et les chargeurs, mais aussi les conférences maritimes et les associations de chargeurs. En plus, et selon l'article 34, peuvent se joindre à l'instance d'autres parties ayant un intérêt économique direct dans l'affaire; ou d'autres intéressés ayant un intérêt économique indirect peuvent soutenir la cause de la partie. La souplesse quant à l'accès au mécanisme montre le désir d'obtenir autant d'informations que possible pour régler les différends.

Il faut se demander si, par exemple, un chargeur sera accepté comme partie au différend au cas où il est ressortissant d'un Etat qui ne figure pas parmi les parties contractantes du code de conduite des conférences maritimes. Certes, en pareil cas, l'Etat n'est pas juridiquement obligé de s'occuper de l'application des règles du code de conduite. Mais on peut imaginer que le code de conduite sera de plus en plus investi d'autorité, ses règles illustrant alors une pratique reconnue, et que les Etats ne pourront pas facilement l'ignorer.

Dans le cas des Etats parties au présent code de conduite, il leur incombera l'obligation, selon l'article 47, par leur législation, de mettre en application le code de conduite.

L'article 47 éclaircit nombre de règles générales, car le code de conduite désigne souvent les chargeurs, les compagnies maritimes et les conférences maritimes comme parties ayant des droits et des obligations. Or, le code de

conduite comme instrument du droit international ne peut point directement obliger lesdites parties.

L'article 47 ne contribue pas seulement à résoudre des problèmes, c'est en même temps une source d'autres problèmes. Régissant la transformation du code de conduite dans le droit national, l'article 47 engendre par exemple les problèmes au sujet du conflit des lois ou l'adaptation de lois existantes.

On peut mentionner dans ce contexte que la *relation entre droit international et droit national* n'est pas toujours réglée de manière précise par le code de conduite. Citons à cet égard l'article 23 alinéa 2, qui illustre d'ailleurs la critique exprimée par plusieurs délégations à la conférence, selon laquelle certaines règles du code de conduite se trouvent encore au stade embryonnaire : « Les différends entre compagnies maritimes battant le même pavillon, ainsi qu'entre organisations appartenant au même pays, seront réglés dans le cadre de la juridiction nationale de ce pays, à moins qu'il n'en résulte de sérieuses difficultés dans l'application des dispositions du présent Code ».

Le paragraphe 3 de l'article 23 demande aux parties de chercher d'abord un règlement de leur différend par voie de *négociations*. Le paragraphe 4 énumère les questions qui sont à régler selon les procédures du code de conduite, si les parties n'ont pas trouvé un accord dans leur différend. L'énumération est souple et touche tous les points essentiels du système des conférences maritimes : refus d'admission d'une compagnie à une conférence, expulsion d'une conférence, incompatibilité d'un accord de conférence avec le présent Code, augmentation générale des taux de fret, surtaxes, modifications des taux de fret, participation au trafic, type et teneur d'accords de fidélité envisagés.

Deux points sont spécialement intéressants dans l'article 24.

Premièrement, l'ouverture de la procédure de règlement peut être demandée par une seule partie.

Deuxièmement, après la décision d'une conférence, l'ouverture des procédures doit être demandée en un certain délai, après lequel la décision de la conférence devient définitive. Une prolongation du délai n'est possible que si toutes les parties sont d'accord. Pratiquement, cela revient donc à la fixation d'un délai péremptoire.

L'article 26 prouve une fois de plus que la question du *statut juridique* des parties désignées par le code de conduite a longtemps occupé la conférence des plénipotentiaires. Selon l'article 26, les « Parties contractantes conféreront aux conférences et aux organisations de chargeurs la capacité nécessaire pour l'application des dispositions du présent chapitre... ». Dans le projet de code (36), une variante parlait d'un statut juridique et une autre de la capacité juridique à attribuer aux conférences et aux organisations de chargeurs. Il semble bien que pour la conférence de plénipotentiaires, cette

(36) TD/CODE/L.15, p. 64.

question était une question du droit interne. En tout cas, il n'était pas question d'attribuer à ces parties privées une personnalité juridique relevant du droit international.

Mais c'est un fait que les parties en question agissent dans un domaine de l'économie internationale. Et il faut se demander si entre un non-sujet et un sujet à part entière du droit international, il n'y a pas des statuts intermédiaires, qui correspondent à des besoins fonctionnels. Répétons que cette idée n'a pas de base dans le code de conduite, lequel ne soumet pas directement les parties privées au droit international.

Le rôle des gouvernements dans les procédures en vue de règlement des différends est aussi éclairci par l'article 28 qui dispose que l'autorité compétente peut soutenir la cause d'une partie ou participer à l'instance avec statut d'observateur. Cette solution a toujours été envisagée au sein de la CNUCED, on n'a pas pensé par exemple de confier l'organisation et le déroulement des procédures au gouvernement, parce qu'une telle solution aurait posé des problèmes d'impartialité et de rapidité dans les procédures (37).

Nature du mécanisme

On peut résumer les procédures instaurées par le code de conduite en sept points :

- 1° La conciliation a pour but d'arriver à un règlement amiable du différend au moyen de recommandations formulées par des conciliateurs indépendants (article 31 al. 1)
- 2° La procédure est menée par un conciliateur unique, ou par un nombre impair de conciliateurs; en cas de désaccord sur la composition, chaque partie désigne un conciliateur, les deux conciliateurs désigneront à leur tour un troisième, qui est président (article 32 al. 1 et 2)
- 3° En cas de silence du code de conduite sur un point, les conciliateurs appliqueront le droit déterminé par toutes les parties au différend ou bien, à défaut d'entente entre les parties, le droit qui, selon l'avis des conciliateurs, se rapporte le plus étroitement au différend; les conciliateurs ne statueront pas sur le différend *ex aequo et bono*, ni ne peuvent prononcer le *non liquet* (article 35, al. 2, 3 et 4)
- 4° A défaut d'un accord entre les parties, la recommandation des conciliateurs devient obligatoire du fait de l'acceptation par les parties; la recommandation constitue un règlement final du différend entre les parties qui l'acceptent. Les Etats assurent l'exécution, à la demande d'une de ces parties, de toutes les obligations imposées par la recommandation comme s'il s'agissait d'un jugement final rendu par un tribunal national (article 37 al. 1, article 38 al. 1, article 39 al. 1)

(37) TD/104/Rev. I, p. 22.

- 5° Les frais des conciliateurs et tous les frais de procédure seront couverts à parts égales par les parties, à moins qu'elles n'en conviennent autrement (article 43 al. 1)
- 6° Les conciliateurs formuleront les recommandations par consensus ou, à défaut, statueront à la majorité (article 45 al. 4)
- 7° Les conciliateurs, experts renommés en droit, en économie des transports par mer ou en commerce extérieur et en finances, exerceront leur charge en toute indépendance; ils seront inscrits dans un tableau international sur proposition des parties contractantes au Code. Un greffier organise et tient à jour ce tableau (article 30 al. 1 et 2, article 46 al. 1).

Si l'on se rend compte que la recommandation met un terme final au différend et que les parties peuvent s'adresser aux conciliateurs en leur indiquant le droit applicable en l'espèce, tenant compte du fait que les conciliateurs doivent être neutres, et finalement, que le code de conduite a fait le choix selon lequel les conciliateurs ne peuvent pas statuer *ex aequo et bono*, on trouve là des éléments caractéristiques d'une procédure arbitrale.

Mais d'autre part, pour le fonctionnement de la procédure, l'accord des parties est indispensable; en plus, c'est aux conciliateurs d'élucider les faits et de proposer un règlement du différend par leur recommandation. Ce sont deux éléments qui déterminent la procédure de conciliation.

Nous disons alors que la procédure du code de conduite représente une conciliation *sui generis*. Etant donné qu'une seule partie peut ouvrir la procédure et ainsi obliger l'autre partie à participer, le code de conduite se sert de la notion « conciliation obligatoire ».

On ne peut évidemment pas anticiper et dire si cette conciliation obligatoire sera accompagnée d'un succès dans la pratique; cela va de même pour les autres règles du code de conduite, vu qu'elles présentent beaucoup d'innovations. Il dépendra dans une grande mesure de la bonne volonté des parties que le code de conduite des conférences maritimes puisse bien fonctionner.

Les parties contractantes ont pris les précautions nécessaires pour que le code de conduite ne devienne pas inapplicable à cause de règles qui déploieraient des effets indésirables. L'article 52 dispose en effet qu'une *conférence de révision* sera convoquée par le dépositaire, soit le Secrétaire général des Nations Unies, cinq ans après l'entrée en vigueur du code de conduite.

V. LA NATURE JURIDIQUE DU CODE DE CONDUITE DES CONFÉRENCES MARITIMES

Il n'y a aucun doute que le code de conduite des conférences maritimes est une convention multilatérale, régie par le droit international. Il est intéressant de constater à cet égard que le Directeur de la Division des questions juridiques générales du Service juridique des Nations Unies a interprété la partie de la résolution AG 3035 (XXVII), selon laquelle la conférence de plénipotentiaires doit adopter « une convention ou tout autre instrument multilatéral ayant force obligatoire » de la façon suivante : « Tout autre instrument multilatéral ayant force obligatoire adopté par une conférence de plénipotentiaires serait un traité au sens de l'article premier de la Convention de Vienne sur le droit des traités (1969), qu'il porte le nom de traité, accord, pacte, charte ou toute autre désignation. On peut observer qu'une déclaration adoptée par une conférence et insérée dans son acte final n'est pas considérée en soi comme un instrument ayant force obligatoire à moins que la déclaration ne contienne des clauses finales concernant la signature, l'adhésion ou la ratification, comme c'est normalement le cas pour un traité » (38).

On sait bien que la terminologie est très souple quant aux traités régis par le droit international. Ajoutons que le rapport de la conférence de plénipotentiaires sur la deuxième partie de sa session prend acte de l'adoption du code de conduite avec les mots suivants : « ... la Conférence a adopté dans son ensemble la Convention concernant un Code de conduite des conférences maritimes » (39). Cette formule montre bien que le terme « Convention » fixe la forme juridique de l'objet de notre étude, tandis que le « Code de conduite » détermine forcément autre chose.

La question se pose de savoir pourquoi après tout, on a utilisé le terme « Code de conduite ». En voici une explication pragmatique : Réalisant la préparation d'un code de conduite par des associations de l'économie privée, les pays en voie de développement se sont empressés de boycotter ces efforts, sans renoncer en rien à l'idée d'adopter un traité multilatéral ayant force obligatoire. Ce ne sont que des pays développés à économie de marché qui aspiraient à un code sans valeur juridique. Les pays en voie de développement ont alors voulu précéder les pays développés en question par leur projet de code de conduite.

Outre cette raison pragmatique, il semble bien que c'est à cause de son contenu que le terme « Code de conduite » s'est imposé.

(38) *Rapport du Comité préparatoire sur sa première session.*

Conférence de plénipotentiaires des Nations Unies sur un code de conduite des conférences maritimes, TD/CODE/1, p. 2.

(39) *Rapport de la Conférence sur la deuxième partie de sa session, TD/CODE/10, volume 1, p. 106.*

Nous concluons de ce fait que ce n'est pas de par sa forme, mais de par son contenu que le code de conduite peut apporter une nouvelle contribution au droit international du développement, question que nous allons examiner d'une manière générale dans le dernier chapitre.

VI. CONCLUSIONS GENERALES SUR LE DROIT INTERNATIONAL DU DEVELOPPEMENT

1. UTILITE DU CODE DE CONDUITE

Tout d'abord il faut dire que le code de conduite est un instrument bien connu dans les milieux d'affaires : là, il correspond au besoin de réglementer et de généraliser une pratique commerciale existante et de disposer d'un moyen efficace et peu coûteux. Normalement, il n'y a pas un grand appareil administratif chargé de contrôler l'application du code de conduite. Les milieux d'affaires adoptent un code de conduite tout en restant fidèle au principe de l'autorégulation. Ils tâchent ainsi d'éviter aussi longtemps que possible, l'intervention de l'Etat dans leur domaine. Dans leur optique, un code de conduite est un instrument « vivant », cela signifie qu'il se laisse rapidement adapter aux exigences commerciales (40). Qui plus est, le code de conduite connaît des règles uniformes, car il ne doit pas favoriser une partie par rapport à une autre, faussant ainsi la compétition économique.

Finalement, on peut se demander pourquoi au fond les pays en voie de développement ont-ils aspiré à faire adopter un code de conduite des conférences maritimes.

On nous permettra de considérer le code de conduite des conférences maritimes comme un nouveau point de départ pour le code de conduite en général. Il n'est alors pas déterminant ce que certains milieux ont entendu jusqu'à maintenant par un code de conduite. Ce qui importe c'est tout ce que les partisans du droit international du développement pourront en tirer.

Il est intéressant de faire une comparaison entre le code de conduite et d'autres instruments établis ou en train de s'établir, sans concept théorique préexistant. Si M. Virally constate dans un article sur la notion du programme (41) que le fait de poser des buts dans la pratique et de chercher à les atteindre par la suite, en recourant à des principes normatifs, correspond à un besoin social fondamental, nous pouvons alors dire que cette perspective du droit se formant de manière improvisée dans la pratique, inclut aussi et particulièrement le code de conduite. En plus, la constatation s'impose aussi pour le code de conduite selon laquelle l'évolution pratique du droit montre l'imitation et la rationalisation d'un certain comportement social.

(40) *Prise de position de la Chambre de Commerce internationale pour un Code de pratique des Conférences maritimes*, Paris, 1972, p. 5.

(41) VIRALLY, M., « La notion de programme - Un instrument de la coopération économique internationale » *A.F.D.I.*, 1968, p. 530.

Cependant, il y a peut-être une différence entre l'évolution démontrée par M. Virally et celle ayant engendrée un code de conduite des conférences maritimes; en effet, à part l'élément de spontanéité, il correspondait à la volonté ferme des pays stimulateurs — et de la CNUCED qui s'est faite un honneur d'appliquer de manière exemplaire sa maxime « to initiate action » — de prendre l'initiative et de faire adopter un instrument ayant force obligatoire. Ce sont avant tout les pays en voie de développement qui ont estimé ne plus pouvoir attendre jusqu'à ce qu'une coutume se forme de par la pratique.

Il semble bien que les pays en voie de développement misent beaucoup plus sur le droit conventionnel que sur le droit coutumier. Les mêmes pays prennent le risque de faire adopter des règles prématurées, qui seront améliorées plus tard. C'est ici que les conférences de révision dans le cadre du code de conduite des conférences maritimes revêtiront toute leur importance. La conférence de révision s'occupera aussi d'autres problèmes que le code de conduite de 1974 n'a pas pu résoudre, soit la conciliation locale, le rôle des gouvernements et les titulaires des droits prévus par le code de conduite. Les deux derniers problèmes nous semblent être de portée générale, c'est-à-dire qu'ils se poseront dans l'élaboration d'autres codes de conduite.

En essayant de spécifier l'utilité du code de conduite pour le droit international du développement, nous exposons des particules d'un projet qui sont loin de former un concept fixe ou définitif.

Ainsi, nous pouvons conclure du peu de pratique disponible aujourd'hui, que le code de conduite fonctionne essentiellement comme instrument interventionniste : il s'agit de ne pas laisser entièrement au libre jeu des forces économiques un domaine plus ou moins particulier. Le code de conduite contribuera ainsi à protéger et même à promouvoir les parties ayant une faible position dans un système économique.

Cependant, il semble que le code de conduite ne sert pas à changer d'emblée les structures économiques dans leur ensemble. L'organisation plus rationnelle des secteurs de l'économie transnationale s'effectue pas à pas. En plus, le code de conduite semble prévoir que les parties chercheront à régler leurs différends plutôt de manière coopérative que de manière autoritaire. Cette préférence pour la voie coopérative se dessine même quand il s'agit de trouver de nouvelles règles de conduite.

L'application des règles du code de conduite doit être contrôlée dans une large mesure par les parties elles-mêmes.

On voit qu'un code de conduite ainsi conçu dépend dans son fonctionnement de la bonne volonté des parties.

2. LES PROPOSITIONS EN VUE D'ETABLIR UN CODE DE CONDUITE DANS D'AUTRES DOMAINES

Il importe de mentionner les propositions faites dans d'autres domaines en vue de faire adopter un code de conduite.

Quant aux fameuses personnalités éminentes, leur rapport qui a comme sujet les activités et la réglementation éventuelle des entreprises multinationales (42), fait une triple comparaison entre

- un code constituant un recueil de lois, de décrets et de règlements,
- un code utilisé pour un ensemble de règles établies par voie de négociations dans le cadre d'organisations internationales, règles que chaque pays est libre d'accepter ou non
- et un code de conduite représentant un ensemble global de recommandations élaborées progressivement et pouvant être révisées lorsque l'expérience ou les circonstances le justifient.

Le rapport conclut de cette comparaison que c'est la dernière forme de code de conduite que le Groupe a à l'esprit.

Du point de vue juridique, c'est une comparaison imparfaite, du fait que le premier type de code n'entre pas du tout dans le domaine d'un code de conduite comme nous l'entendons ici. En plus, nous avons montré à travers notre étude que le code de conduite ne se définit pas par sa forme, mais au contraire par son contenu.

Comme autre exemple d'un code de conduite proposé, on peut indiquer le code de conduite pour le transfert de la technologie correspondant aux besoins et aux conditions propres des pays en voie de développement (43).

Il est intéressant de constater que les deux propositions pour un code de conduite, y compris le code de conduite des conférences maritimes, concernent des domaines où les activités de l'économie privée jouent un rôle primordial.

Last but not least, il faut indiquer la proposition d'un code de conduite des droits et des devoirs économiques des Etats (44). Après les déclarations des représentants de deux pays en voie de développement, selon lesquelles l'instrument envisagé devait se présenter sous forme d'une convention internationale, le représentant d'un autre pays en voie de développement a dit pour sa part que l'instrument devrait être avant tout un code de conduite. Cette opinion montre que la pratique a aujourd'hui une vision large et encore vague du code de conduite. En tout cas il ne se comprend pas comme terme technique.

Pour le moment, nous nous arrêtons là dans la discussion juridique. Il vaut mieux observer attentivement l'évolution de la pratique pendant un certain temps, au lieu de tomber dans le risque de créer un droit scientifique.

(42) *The Impact of Multinational Corporations on Development and on International Relations* UNO 1974, E/5500/Rev. 1/ST/ESA/6, p. 59.

(43) Voir la résolution AG 3202 (S-VI) du 1^{er} mai 1974. Programme d'action concernant l'instauration d'un nouvel ordre économique international, section IV, lit. a;

Le même programme fait d'ailleurs également mention du code de conduite pour les sociétés transnationales et du code de conduite des conférences maritimes.

(44) Voir le rapport du Groupe de travail chargé d'élaborer la Charte des droits et des devoirs économiques des Etats

Sur sa première session tenue à Genève, 1973 : Echange de vues général des représentants de 36 pays membres du Groupe de travail, TD/B/AC.12/I, p. 5, § 18.