

Colloque

Semaine internationale des sciences
& technologies de la mer
Sea Tech Week : www.seatechweek-brest.org

Mer

& Responsabilité

Recueil des interventions

16 - 17 octobre 2008

CCI Brest & Le Quartz - Brest





Mer et Responsabilité

A l'heure où le concept de responsabilité devient inhérent à toute réflexion menée en matière maritime, l'UMR-AMURE Centre de droit et d'économie de la mer (www.umr-amure.fr), estime que le moment est venu de réfléchir à la manière dont ce concept se décline en la matière : les responsabilités se trouvent-elles diluées ou renforcées dans le monde maritime? Existe-t-il en mer une spécificité de la responsabilité des acteurs, tant publics que privés? Telles sont quelques-unes des questions qui seront posées. Sans prétendre y répondre de manière exhaustive, ce colloque se fixe pour ambition d'aborder ces questions et d'y apporter des éléments de réponse. Pour cela, les intervenants, spécialistes des questions maritimes, juristes reconnus pour leur compétence dans le domaine de la responsabilité juridique, apporteront leur expertise afin de contribuer à la réflexion globale sur un thème particulièrement d'actualité. En témoignent les réactions suite au jugement rendu par le TGI de Paris le 16 janvier dernier à propos de l'affaire Erika.

Inscription et informations

Inscription et informations complémentaires sur le site internet de la Sea Tech Week : www.seatechweek-brest.org

Comité d'organisation

Unité Mixte de Recherche AMURE M_101, Centre de droit et d'économie de la mer, Université de Brest :

- ▶ Annie Cudennec, Professeur de droit public
- ▶ Olivier Curtil, Maître de conférences de droit public
- ▶ Cécile de Cet-Bertin, Maître de conférences HDR de droit privé
- ▶ Nathalie Godineau, Responsable administratif et financier
- ▶ Gaëlle Guéguen-Hallouët, Maître de conférences de droit public
- ▶ Séverine Julien, Communication
- ▶ Armel Kerrest, Professeur de droit public
- ▶ Véronique Labrot, Maître de conférences de droit public, Doyen de la faculté de droit, d'économie et de gestion
- ▶ Arnaud Montas, Maître de conférences de droit privé

Avec le soutien de



Plaqueette : Séverine Julien, UMR-AMURE, UBO-Ifremer

Colloque

Semaine internationale des sciences
& technologies de la mer
Sea Tech Week : www.seatechweek-brest.org

Mer & Responsabilité

16 - 17 octobre 2008
CCI Brest & Le Quartz - Brest





Jeudi 16 octobre

📍 Lieu du colloque : Chambre de Commerce et d'Industrie de Brest, 1 place 19eme RI à Brest, Salle de l'Assemblée.

14h00 Allocutions d'ouverture

14h30 Conférences introductives

Le concept philosophique de responsabilité, Patrice Poingt, Professeur de philosophie

Le concept juridique de responsabilité, Jérôme Julien, Professeur de droit privé, Centre de recherches de droit privé (CRDP) - Université de Brest

15h30 - 16h00 Débats - Pause

16h00 SESSION I - Mer et responsabilité des autorités publiques

► Modératrice : Véronique Labrot, Doyen de l'UFR droit, économie et gestion, Brest ◀

⇒ La responsabilité particulière des autorités publiques :

La responsabilité internationale de l'Etat du pavillon - Armel Kerrest, Professeur de droit public, UMR AMURE, Université de Brest

La responsabilité des autorités publiques en droit communautaire - Annie Cudennec, Professeur de droit public, UMR AMURE, Université de Brest

La responsabilité particulière des autorités publiques en droit interne - Maryse Deguergue, Professeur de droit public, Université de Paris 1, Panthéon-Sorbonne

17h20 Débats

Vendredi 17 octobre



📍 Lieu du colloque : Le Quartz Centre de Congrès, 2-4 Avenue Clémenceau, Brest

9h00 - 10h00 SESSION II - L'objet de la responsabilité

► Modératrice : Annie Cudennec, Professeur de droit public, Université de Brest ◀

⇒ La responsabilité d'établir un cadre de préservation du milieu marin :

La conditionnalité environnementale, Danielle Charles Le Bihan, Professeur de droit public, Chaire européenne Jean Monnet, Centre de Recherches Européennes (CE-DRE), Département de l'Institut de l'Ouest : Droit et Europe (IODE) - Université de Rennes 1

Le concept de pêche responsable : de nouvelles responsabilités pour les professionnels de la pêche, Olivier Curtil, Maître de conférences de droit public, UMR AMURE, Université de Brest

La responsabilité environnementale : la réparation des dommages à l'environnement marin, Tullio Scovazzi, Professeur, Université de Milano Bicocca, Italie

10h00 - 10h30 Débats - Pause

10h30 - 11h10 Suite Session II

⇒ La responsabilité de préserver les activités liées à la mer :

La responsabilité de sécuriser le transport maritime, Christophe Marquès, Conseil régional de Bretagne et Yann Rabuteau, Réseau Allegans

La responsabilité portuaire, Gaëlle Guéguen-Hallouët, Maître de conférences de droit public, UMR AMURE, Université de Brest

L'évaluation du préjudice environnemental en droit international, Betty Queffelec, Docteur en droit, UMR-AMURE, Université de Brest et Julien Hay, Maître de conférences en économie, UMR-AMURE, Université de Brest

11h30 - 12h00 Débats

12h00 - 14h00 Pause déjeuner

14h00 SESSION III - Mer et responsabilité des hommes

► Modérateur : Patrick Chaumette, Professeur de droit privé, Université de Nantes, Centre de Droit Maritime et Océanique ◀

⇒ La responsabilité voulue :

De l'existence d'une responsabilité maritime contractuelle, Cécile De Cet-Bertin, Maître de conférences de droit privé, UMR AMURE, Université de Brest

Mer et Responsabilité dans le contrat de transport, Christophe Paulin, Professeur de droit privé, directeur du Master de droit des transports de l'université de Toulouse I, co-directeur scientifique de la revue de droit des transports

Mer et Responsabilité dans le contrat d'affrètement maritime, Gervan Branellec, Docteur en droit, UMR AMURE, Université de Brest, Enseignant à l'Ecole supérieure de commerce de Brest

15h00 - 15h30 Débats - Pause

15h30 - 16h10 Suite Session III

⇒ La responsabilité subie :

Assurances maritimes : responsabilité et risque maritime - Yves Tassel, Professeur émérite, Université de Nantes

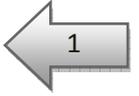
Mer et responsabilité pénale - Claudia Ghica-Lemarchand, Maître de conférences de droit privé, Université de Paris XII

La responsabilité du fait de la mer (étude de la causalité) - Arnaud Montas, Maître de conférences de droit privé, UMR AMURE, Université de Brest

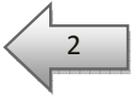
16h10 - 17h00

Conclusion générale

Patrick Daillier, Professeur de droit public, Université de Paris X



Les documents présentés dans ce
recueil sont des versions provisoires et
à ce titre n'ont pas valeur de
publication



Jeudi 16 octobre

Conférences introductives

Le concept philosophique de responsabilité, Patrice Poingt, Professeur de philosophie

Le concept juridique de responsabilité, Jérôme Julien, Professeur de droit privé, Centre de recherches de droit privé (CRDP) - Université de Brest

SESSION I - Mer et responsabilité des autorités publiques

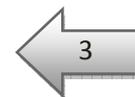
⇒ La responsabilité particulière des autorités publiques

La responsabilité internationale de l'Etat du pavillon - Armel Kerrest, Professeur de droit public, UMR AMURE, Université de Brest

La responsabilité des autorités publiques en droit communautaire - Annie Cudennec, Professeur de droit public, UMR AMURE, Université de Brest

La responsabilité particulière des autorités publiques en droit interne - Maryse Deguerge, Professeur de droit public, Université de Paris 1, Panthéon-Sorbonne

Le concept philosophique de responsabilité



Patrice Poingt
Professeur de philosophie

Le concept de responsabilité est aujourd'hui au cœur de toute réflexion morale. Il joue le même rôle central que jouait le concept de vertu dans l'antiquité au sens où c'est à partir de lui que s'organisent les autres concepts. Et de même que, parmi les différentes vertus, c'est la vertu de justice qui permettait de penser l'articulation entre le champ moral et le champ juridique, c'est maintenant le concept de responsabilité qui permet de penser ce même rapport.

La raison généralement invoquée de ce changement de paradigme est le rôle donné au libre arbitre. Dans le monde antique, les finalités sont préordonnées par la nature, et il s'agit pour l'homme de répondre au mieux à cet ordre – toute vertu étant une façon de déployer une finalité déjà inscrite dans l'ordre des choses. Dans le monde moderne, en revanche, le mécanisme des processus naturels a évacué toute idée de finalité, l'homme se considère comme distinct de cette nature déterminée sur laquelle il agit et c'est librement qu'il le fait. La conséquence de cette liberté est le poids porté par chaque sujet qui, parce qu'il décide de la finalité de son action, doit pouvoir en répondre. La responsabilité est donc le prix à payer pour cette liberté de la volonté.

On peut ainsi considérer que la responsabilité est un concept qui appartient à la modernité. Le mot lui-même est récent puisqu'il n'apparaît dans la langue française que quelques années avant la Révolution.¹ Toutefois, son rôle central n'est pas immédiat. Kant lui préfère le concept d'imputabilité qu'il définit comme le fait d'être considéré comme l'auteur de ses actes. C'est progressivement qu'il va acquérir toute son importance pour finalement perdre en précision ce qu'il gagne en extension. C'est ainsi que Sartre tire les conséquences sur le plan moral de la liberté totale qu'il attribue au sujet en déclarant la responsabilité absolue : « Dès l'instant de mon surgissement à l'être, écrit-il, je porte le poids du monde à moi tout seul, sans que rien ni personne ne puisse l'alléger »².

De fait, on assiste à un double mouvement contradictoire : d'un côté l'idée de responsabilité morale acquiert une importance telle qu'il devient difficile d'en circonscrire le champ exact d'application, mais d'un autre côté le rôle explicatif croissant des sciences sociales tend à défausser l'individu de sa responsabilité en montrant combien il est pris dans un réseau de déterminismes qui diminue sa qualité d'agent libre.

¹ J. Henriot, Note sur la date et le sens de l'apparition du mot « responsabilité », in Archives de philosophie du droit, tome 22, Sirey 1977.

² J.P. Sartre, L'être et le néant, p. 614, (TEL) Gallimard, 1943.

Nous allons donc interroger le concept de responsabilité en nous demandant d'abord (I) qui est le sujet de la responsabilité, avant d'envisager (II) de quoi il est responsable, et c'est alors seulement que nous proposerons une hypothèse pour appréhender ce mouvement de balancier qui nous fait passer de l'idée que personne n'est responsable de rien à celle que tout le monde est responsable de tout...

I. Qui est le sujet de la responsabilité ?

C'est probablement Kant qui nous permet de saisir au mieux le sens et l'importance du concept de responsabilité même si le mot apparaît peu dans ses textes. La question qu'il décide d'affronter est la suivante : peut-il y avoir encore une place pour la morale dans un monde conçu comme entièrement déterminé ? Si plus d'un siècle auparavant, Descartes s'était fait le métaphysicien de la nouvelle physique en généralisant l'explication mécaniste au vivant, il n'a pas été en mesure de fonder la morale correspondant à ce nouveau cadre. Kant, en revanche, propose une solution.

Le cadre est le suivant : tout ce qui arrive est entièrement déterminé par ce qui précède selon le principe de causalité. Tout phénomène est donc un effet dont on doit pouvoir expliquer le surgissement par une cause d'après des lois de la nature. L'homme étant un être naturel, les conduites humaines relèvent du même cadre explicatif : toute action doit répondre à des lois qui la déterminent. Mais la conséquence est alors désastreuse : comment reprocher à quiconque une faute s'il devait nécessairement la commettre ? Fonder la morale des temps modernes signifie alors clairement : établir qu'il est possible à une conduite humaine d'échapper au déterminisme universel de telle sorte qu'une action bonne puisse être voulue comme telle et pas seulement constatée. Il faut donc montrer qu'il existe quelque chose comme une causalité libre pouvant être considérée comme le fondement de ses propres actions.

Tout l'effort de Kant consiste donc à fixer le statut de l'homme de telle sorte qu'il ne puisse en aucune manière être confondu avec le déterminisme des choses. Le point positif est que cette distinction est couramment faite par tous. Kant illustre sa démonstration de la manière suivante : supposons « un acte volontaire – par exemple un mensonge pernicieux – par lequel un homme a introduit un certain désordre dans la société »³, l'analyse se fera toujours à deux niveaux : d'un côté on cherchera à comprendre les causes qui ont conduit cet homme à agir comme il l'a fait (mauvaise éducation, mauvaises fréquentations, circonstances occasionnelles, etc.), mais par ailleurs cet homme n'en sera pas moins blâmé comme l'auteur de

³ Kant, Critique de la raison pure, p. 406, traduction TP, PUF.

ses actes. En bref : le cadre déterministe permettant d'expliquer un acte n'entrerait pas en contradiction avec l'affirmation que l'on peut imputer ce même acte à son auteur.



La difficulté qu'il s'agit d'affronter est considérable : d'une part, lâcher sur le déterminisme, c'est ruiner le fondement des sciences ; mais d'autre part, refuser la liberté, c'est détruire la morale.

C'est au cœur de ce dilemme que le concept de responsabilité vient trouver sa place. Le concept est nécessaire pour que la moralité soit possible. Il faut que l'homme puisse être considéré comme l'auteur de ses actes de telle sorte qu'on puisse lui décerner éloge ou blâme. Il faut donc que l'homme soit libre afin de pouvoir être déclaré responsable. Kant est très clair : la liberté est « le fondement propre de l'imputabilité de l'action »⁴. Et ce n'est pas parce qu'on aurait constaté *d'abord* que l'homme est libre qu'il serait *ensuite* considéré comme responsable, mais bien parce qu'il doit être considéré comme responsable qu'il est nécessaire de présupposer sa liberté. D'ailleurs dans la Critique de la raison pure, Kant ne prétend pas prouver la liberté humaine : il se contente de montrer qu'elle est pensable au sens où son concept n'est pas contradictoire.

L'idée de responsabilité (sous la forme de l'imputabilité) est tellement essentielle qu'elle permet de qualifier ontologiquement l'homme : il est « une personne, c'est-à-dire un sujet dont les actions sont susceptibles d'imputation »⁵. C'est donc le fait d'être l'auteur de ses propres actes, de pouvoir en répondre, qui donne le statut de personne et qui le différencie des choses. Les autres caractéristiques en sont la conséquence. La dignité – tellement mise en avant aujourd'hui – découle de cette responsabilité : et paradoxalement, mieux vaut blâmer quelqu'un pour ce qu'il a fait et donc lui accorder cette dignité qu'il est l'auteur de ses actes, que de lui ôter toute responsabilité en le réduisant à n'être que l'objet d'un jeu de déterminismes. Dépend aussi du concept de responsabilité l'idée que l'homme est une fin en soi : c'est parce qu'il se donne à lui-même des fins en tant qu'il est l'auteur de ses actes qu'il a une valeur absolue.

Quelle est alors la nature de cette liberté qui fonde la responsabilité ? Il ne s'agit pas de la liberté de choix. Le choix entre différents penchants est probablement une liberté vaine et dont on voit mal comment elle ne se réduirait pas au mobile sensible le plus puissant. Nous dirions aujourd'hui qu'il s'agit là de la liberté du consommateur. En revanche, la liberté dont il est question ici est celle « de commencer une série ». Il s'agit de la faculté d'initier, de démarrer quelque chose qui sans nous n'aurait pas été, de faire surgir quelque chose de nouveau dans le monde. Seule cette liberté permettrait d'échapper au cadre déterministe de la nature. Et par

⁴ Ibidem, p. 350.

⁵ Kant, Doctrine du droit, p. 98, Vrin.

suite, c'est ce concept de liberté qui me constitue comme volonté et auteur de mes actes, à savoir comme personne. Mais cette liberté n'est possible que pour autant que l'homme soit capable de faire abstraction des causes sensibles qui le poussent à agir. Cette capacité de détachement suppose de se situer sur un plan rationnel. C'est en effet la Raison qui permet la liberté et par conséquent la responsabilité.

Le sujet de la responsabilité est donc un sujet rationnel, c'est-à-dire un sujet capable de saisir la portée de ce qu'il initie et donc conscient des actes dont il assume être l'auteur. C'est un sujet libre, c'est une personne.

II. De quoi est-on responsable ?

Mais, et c'est en quelque sorte l'ironie de l'argumentation, alors qu'il s'efforce de clarifier, dans la Critique de la raison pure, les deux niveaux de causalité – la causalité par nature et la causalité par liberté – Kant signale en note qu'il est toujours difficile de faire le départ entre les deux lorsqu'il s'agit de savoir si un acte est vraiment moral dans son intention, c'est-à-dire si nous en sommes pleinement responsables. L'imputation n'est claire que lorsqu'elle se rapporte à la matérialité de l'acte. Par conséquent, il est impossible de véritablement « juger en pleine justice »⁶. Se pose alors la question de savoir de quoi on est vraiment responsable.

Sur le plan strictement moral, l'analyse kantienne du concept paraît anticiper sur ce que l'on aurait pu comprendre pourtant comme une dérive inflationniste contemporaine. La loi morale repose sur le principe d'universalisation qui vaut pour tout être rationnel, c'est-à-dire au moins pour l'humanité tout entière. Toute personne doit se penser comme législatrice d'un monde moral que Kant nomme « règne des fins », et c'est seulement en se situant à ce point de vue qu'une action est dite morale. En ce sens, je serais donc responsable de l'humanité entière.

Cependant, ma responsabilité renvoie – et renvoie seulement – à la valeur morale de mon action : elle ne se préoccupe pas des conséquences. La morale kantienne est une déontologie stricte en ce sens qu'elle ne tire sa valeur que des principes sur laquelle elle repose. Elle refuse toute perspective téléologique qui ne fonderait sa validité que de l'anticipation du résultat. Je suis donc responsable de *l'idée* d'humanité que véhicule mon action afin d'être morale – je ne peux faire une exception pour moi-même –, je suis responsable en ce sens de l'exemple que je donne et des valeurs que je porte, mais pas (moralement et non légalement s'entend) de mon action immédiate. C'est d'ailleurs ce que l'on reproche le plus souvent au raisonnement kantien : de ne pas être une casuistique. Je suis responsable du type de monde que je fais advenir à l'existence par mon action, et en ce sens je dois toujours me demander : « qu'arriverait-il si tout le monde faisait comme moi ? », mais je ne suis pas responsable des

⁶ Kant, Critique de la raison pure, note p. 404, traduction TP, PUF.

événements malheureux qui suivraient mon action pour autant qu'elle soit moralement bonne en son principe.



Il reviendra à Sartre de radicaliser la position kantienne. Il ne suffit pas de se penser comme législateur d'un monde des fins, il faut faire en sorte que ce monde advienne ici-bas. Nous connaissons les formules radicales qui furent les siennes : « Je tiens Flaubert et Goncourt pour responsables de la répression qui suivit la Commune parce qu'ils n'ont pas écrit une ligne pour l'empêcher »⁷. Sartre ne prend pas les précautions de Kant : il ne cherche pas à démontrer que le libre arbitre est pensable, il pose la liberté comme totale. Les circonstances extérieures – que d'aucuns nomment déterminismes – il les réduit à un « coefficient d'adversité des choses ». Mais c'est toujours moi qui donne sens et valeur à tout événement par l'interprétation que j'en fais. Je dois assumer le monde « avec la conscience orgueilleuse d'en être l'auteur »⁸. La responsabilité est donc totale. Il ne s'agit pas simplement d'assumer le devoir être du monde sur lequel s'appuie la moralité de mon action comme avec Kant, mais il s'agit tout autant et en même temps d'assumer le monde tel qu'il est. C'est ainsi qu'il affirme en 1943 qu' « on a la guerre qu'on mérite ». Cette guerre, dit-il, je l'ai choisie puisque j'aurais pu m'y soustraire par le suicide ou la désertion. Il n'est d'ailleurs pas nécessaire de prêcher pour l'engagement puisque l'inaction elle-même est une forme d'action dont nous avons à répondre. L'existentialisme fait ici écho au « nous sommes embarqués » de Pascal qui voulait montrer par là qu'il était nécessaire de parier pour ou contre l'existence de Dieu. Tout action est bien un pari – à ceci près que je suis responsable des conséquences aléatoires de mon pari...

Cette radicalité qui fait que nous sommes responsables de tout est finalement peu utilisable. Il paraît évident qu'à force de se dire responsables de tout, nous ne le sommes plus de rien faute d'une hiérarchie claire et suffisante des responsabilités. Il n'est pas sûr que la morale ait à gagner quoique ce soit dans cette moralisation radicale de l'existence. On aurait donc pu croire que l'inflation du concept de responsabilité se serait arrêtée là. Or, il n'en a rien été.

Quand Hans Jonas publie en 1979 son Principe responsabilité, il s'attache à montrer combien son analyse va au-delà de la conception traditionnelle. La conception traditionnelle n'envisage le responsable que comme l'auteur des actes qu'il a commis et auquel on impute les conséquences de ses actes. Mais la responsabilité lui paraît alors réduite puisqu'elle ne conserve sa pertinence que tant que le lien causal entre l'acte et ses conséquences reste visible. Quand les conséquences commencent à se perdre dans l'imprévisible, la responsabilité s'estompe. A supposer que l' « effet papillon » ait du sens dans un cadre déterministe radical, il le perd au niveau moral. Au bout du compte, il semblerait de l'ordre de la simple prudence d'agir le moins possible de façon à restreindre le champ de ses responsabilités.⁹

⁷ J.P. Sartre, Situations II, p. 13, Gallimard, 1948.

⁸ J.P. Sartre, L'être et le néant, p. 612, (TEL) Gallimard, 1943.

⁹ H. Jonas, Le principe responsabilité, p. 132, Cerf, 1980.

La rupture avec la conception traditionnelle que se propose d'opérer Hans Jonas concerne le fondement même du concept de responsabilité : ce n'est plus la liberté qui fonde la responsabilité mais le pouvoir. Je ne suis pas responsable de ce que j'ai fait parce que j'aurais pu faire autrement, mais je suis porteur de responsabilités parce que je suis investi d'un pouvoir d'agir sur les êtres et sur les choses. Ce n'est pas après coup que l'on constate ma responsabilité pour un processus qui a eu lieu et dont je suis déclaré l'auteur, je ne suis pas non plus responsable par anticipation de processus que je pourrais déclencher : je suis responsable de l'existence dans sa globalité de ceux sur qui et de ce sur quoi j'exerce un pouvoir. Ce qui inverse d'ailleurs le sens temporel de la responsabilité : non plus une responsabilité tournée vers le passé (les actes commis) mais vers l'avenir. Le pouvoir implique des obligations, un « prendre soin de », qui fonde la responsabilité comme principe.

Je suis ainsi responsable de ce qui est en mon pouvoir au sens où j'ai à orienter mon action en vue du bien de ce qui m'est confié. Je ne peux pas alors me contenter d'agir le moins possible. Ma responsabilité est impliquée quelle que soit mon action.

Le modèle de cette responsabilité est la relation parent-enfant. L'enfant requiert mes soins de par sa fragilité même. En tant que parent, je ne suis pas responsable après coup de telle initiative qui a eu tel effet sur mon enfant, mais je suis, de par la charge que j'exerce, responsable du devenir, c'est-à-dire du bien de l'existence qui m'est confiée. Non pas seulement des actes que mon enfant serait susceptible de commettre, mais de la tournure qu'il prend, des valeurs qui sont les siennes, et finalement de son bonheur.¹⁰

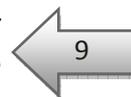
Ce n'est plus la liberté qui fonde la responsabilité parce que – et Hans Jonas insiste sur ce point – ce n'est pas moi qui choisis d'être responsable. La responsabilité découlant du pouvoir, il ne m'est pas possible de me dérober. Il se peut évidemment que je choisisse d'exercer tel pouvoir, mais il se peut tout aussi bien que je constate qu'en existant je possède un pouvoir qui par conséquent engage ma responsabilité morale sans que je l'ai préalablement décidé. En ce sens, je suis responsable de mon enfant quand bien même je n'aurais pas désiré qu'il vînt au monde.

Et parce qu'elle est fondée sur le pouvoir, cette responsabilité est non réciproque. Il n'y a pas, dit-il, de responsabilité entre pairs, mais seulement, dans ce cas, de responsabilité partagée à l'égard d'un projet commun. Nous sommes responsables de ce qui est fragile et dont la vulnérabilité et l'absence d'autonomie implique la protection.

Si on mène le raisonnement jusqu'au bout, la responsabilité fondée sur le pouvoir englobe même ce qui n'existe pas encore. Je suis responsable de ce qui est susceptible d'advenir aux générations futures en tant que je possède un pouvoir sur les conditions qui seront les leurs

¹⁰ H. Jonas, *ibidem*, p. 145.

pour se maintenir dans l'existence. La solidarité n'est pas une valeur que je pourrais promouvoir en m'engageant volontairement auprès des autres, elle est impliquée de par mon existence même. La responsabilité s'inscrit maintenant dans une morale qui est de part en part téléologique.



Nous voyons donc que l'extraordinaire expansion du champ de la responsabilité procède d'un changement dans son fondement même. La conséquence est considérable. Nous passons d'une responsabilité à l'égard de ce que l'on a fait (Kant) à une responsabilité à l'égard de ce que l'on est et de ce qui advient (Sartre), puis à une responsabilité à l'égard de ce que deviennent ceux qui sont en mon pouvoir (Hans Jonas) – chaque nouvelle étape n'annulant pas la précédente, mais l'englobant et donc élargissant le champ de ce dont nous sommes responsables.

Nous pourrions conclure en nous interrogeant sur les raisons de cette étonnante expansion du concept de responsabilité.

Le rôle du concept de responsabilité chez Kant peut nous suggérer l'hypothèse suivante : la possibilité de nommer un responsable, c'est-à-dire de trouver celui qui est à l'origine d'un événement quel qu'il soit permet de donner du sens à ce qui sans cela n'en aurait pas. En effet, le cadre déterministe des sciences prive tout événement de son sens et déstabilise la vie humaine. Le hasard ou le déterminisme rendent le monde absurde et témoignent de l'impuissance humaine : ce qui est advenu ou bien aurait pu ne pas advenir et son irruption ne fait pas sens (hasard), ou bien relève d'un enchaînement mécanique aveugle (déterminisme). Dans ces deux cas, l'événement n'est pas intégrable à une histoire. Un responsable est quelqu'un qui peut rendre compte par une intention de l'événement et de ses conséquences. Et même s'il n'y a pas intention, la possibilité de désigner l'auteur par lequel une nouvelle série a commencé permet de comprendre en donnant du sens. Ainsi, si le déterminisme conduit à une objectivation systématique des processus à l'œuvre dans le monde, le concept de responsabilité est un processus de re-subjectivation.

Le processus de désenchantement du monde qui se fait jour dès le commencement des temps modernes rend le monde à la fois explicable et incompréhensible : on peut expliquer un événement sans que celui-ci soit doté d'un sens. Seul un auteur peut restituer un sens à un événement. Une cause mécanique n'est pas un auteur. Dieu était un auteur même si le sens de son action relevait du Mystère. Du sens existait tout en étant pour nous impénétrable. Mais le cadre déterministe ne permet plus l'acceptation d'un tel sens caché. La crainte constante serait

aujourd'hui que chacun s'abrite derrière un déterminisme psychologique ou social qui le dédouanerait de ses actes – personne n'étant plus alors responsable de rien – ce qui ôterait tout sens aux événements. C'est donc par un mouvement de balancier que nous en arrivons à l'attitude inverse aboutissant à ce processus de re-subjectivation : tout le monde est responsable de tout.

Le champ d'application du concept de responsabilité s'accroît au fur et à mesure de l'extension de l'explication déterministe. C'est ainsi qu'un phénomène naturel intégralement déterminé s'articule au champ de la responsabilité dès qu'il est considéré comme prévisible : ce que je peux prévoir, je peux en prévenir les effets et m'en protéger ; par suite, je suis responsable non pas nécessairement du phénomène en lui-même, mais de la conduite à adopter par rapport à son surgissement. Le déterminisme n'est pas la fatalité, au contraire. La connaissance de ses lois permet de les utiliser à notre profit.

Cette exigence de subjectivation permettrait de comprendre pourquoi il ne suffit plus aujourd'hui d'avoir trouvé un responsable, encore faut-il également qu'il s'éprouve et s'avoue devant tous comme effectivement responsable de façon à satisfaire cette demande de sens que chacun éprouverait comme une nécessité.

Bibliographie :

Archives de philosophie du droit, tome 22, La responsabilité, Sirey, 1977.

H. Jonas, Théorie de la responsabilité, in Le principe responsabilité, Cerf, 1980.

Kant, Solution des idées cosmologiques, in Critique de la raison pure, traduction TP, PUF.

P. Ricœur, Le concept de responsabilité. Essai d'analyse sémantique, in Le juste, Esprit, 1995.

J.P. Sartre, Liberté et responsabilité, in L'être et le néant, (TEL) Gallimard, 1943.

Le concept juridique de responsabilité



Jérôme Julien
Professeur de droit privé
Centre de recherches de droit privé (CRDP)
Université de Brest

Résumé

Si la notion de responsabilité est l'une des plus anciennes que connaît notre droit, l'émergence d'une théorie générale est, elle, assez récente. La responsabilité peut se définir comme l'obligation de répondre, devant la justice, des conséquences civiles, pénales, disciplinaires etc... de ses actes. La notion de responsabilité gravite autour de deux idées essentielles: une contrainte et une anormalité. Cependant, l'évolution de la matière montre qu'en réalité le contenu que l'on donne à la notion dépend très étroitement des finalités qui lui sont assignées. Si traditionnellement la responsabilité est conçue comme un mode de régulation des comportements, elle apparaît de plus en plus comme un mode de satisfaction du créancier.

I - La notion de responsabilité

A - La contrainte

B - L'anormalité

II - Les finalités de la responsabilité

A - Un mode de régulation des comportements

B - Un mode de satisfaction du créancier "

SESSION I - Mer et responsabilité des autorités publiques

⇒ La responsabilité particulière des autorités publiques

La responsabilité internationale de l'Etat du pavillon - Armel Kerrest, Professeur de droit public, UMR AMURE, Université de Brest

La responsabilité des autorités publiques en droit communautaire - Annie Cudennec, Professeur de droit public, UMR AMURE, Université de Brest

La responsabilité particulière des autorités publiques en droit interne - Maryse Deguerge, Professeur de droit public, Université de Paris 1, Panthéon-Sorbonne

La responsabilité internationale de l'Etat du pavillon



Armel Kerrest
Professeur de droit public
UMR AMURE, Université de Brest

Non communiqué

La responsabilité des autorités publiques en droit communautaire

Annie Cudennec
Professeur de droit public
UMR AMURE, Université de Brest

I – L'affirmation du principe de responsabilité: la contribution du juge communautaire à la protection juridictionnelle effective des particuliers

A – Les non dits du traité et l'apport du juge communautaire quant au principe de la responsabilité

1 – La prudence du juge communautaire face aux non dits relatifs à l'engagement de la responsabilité sans faute des autorités publiques

2 – L'affirmation par le juge communautaire du principe de la responsabilité de l'Etat

B – Le principe de responsabilité: un élément clé de la systématique du contentieux communautaire

1 - L'apport du principe de responsabilité de la Communauté au respect de la légalité communautaire

2 - L'apport du principe de responsabilité des Etats membres au respect de la légalité communautaire

II – La mise en œuvre du principe de responsabilité des autorités publiques : l'autonomie des Etats membres à l'épreuve de l'effet utile du droit communautaire



A – L'uniformisation jurisprudentielle des conditions d'engagement de la responsabilité

- 1 – L'interprétation extensive de la notion de la règle de droit violée
- 2 - La marge de manoeuvre limitée des autorités publiques quant à la détermination de la notion de « violation suffisamment caractérisée »
 - a – De la faute à la « violation suffisamment caractérisée ».
 - b – La gravité de la violation modulée par le pouvoir d'appréciation de l'autorité publique
- 3 – La marge de manoeuvre des Etats membres quant à la détermination du lien de causalité : conséquence des similitudes des régimes national et communautaire

B – L'appréciation nationale des conditions de réparation du préjudice

Conclusion

A l'heure où la légitimité des autorités publiques se mesure de plus en plus souvent à l'aune de leur responsabilité, la question de la responsabilité de ces autorités en droit communautaire est particulièrement prégnante. On doit ici noter que, régulièrement, le domaine maritime a fourni l'occasion à la Cour de justice de rendre des décisions de principe, permettant de préciser la responsabilité des autorités publiques.

Dès l'origine, les traités communautaires envisagent l'engagement de la responsabilité de la Communauté, tenue de réparer les dommages causés par ses institutions. Mais ils demeurent muets sur le fondement de cette responsabilité et n'évoquent guère davantage la responsabilité des autorités publiques nationales. C'est le juge communautaire qui, dans un souci de protection juridictionnelle effective des particuliers¹¹, confirmera l'obligation pour toutes les autorités publiques, y compris les Etats membres, de réparer les dommages qu'elles ont causés du fait de la violation du droit communautaires et précisera le fondement de cette responsabilité (I).

¹¹ La protection juridictionnelle effective constitue, selon la Cour de justice un principe général du droit communautaire : CJCE, 15 mai 1986, Johnston, aff. 222/84, Rec. 1651.

La mise en œuvre d'un tel principe de responsabilité demeure néanmoins délicate. Le juge communautaire, devant garantir le plein effet du droit communautaire, a rappelé qu'en toute logique les conditions d'engagement de la responsabilité devaient être les mêmes en droit interne et en droit communautaire. Par conséquent, ce souci d'unification a conduit la Cour de justice, au fil des années, à définir de manière de plus en plus précise la manière dont les Etats doivent déterminer les conditions d'engagement de la responsabilité de leurs autorités publiques. Construisant alors une véritable théorie jurisprudentielle de la responsabilité, elle s'est efforcée de concilier les exigences de l'autonomie institutionnelle et procédurale des Etats membres avec celles de l'effet utile du droit communautaire (II).

I – L'affirmation du principe de responsabilité: la contribution du juge communautaire à la protection juridictionnelle effective des particuliers

Il est ici important de souligner le rôle essentiel de la Cour de justice du fait du peu de précisions données par les traités sur la question de la responsabilité des autorités publiques. En particulier, les traités de Rome n'abordent ni la question de la responsabilité sans faute ni celle de la responsabilité des Etats membres pour non respect de leurs engagements communautaires (A). Sur ce dernier point, l'apport de la jurisprudence est essentiel: le principe de responsabilité, formant désormais un véritable lien entre systématique des contentieux communautaire¹² et voies de droits nationales, est devenu peu à peu un élément clé de cette systématique. Le juge communautaire, par le prisme de la responsabilité, renforce l'efficacité de la systématique des contentieux communautaire, participant ainsi à une meilleure protection juridictionnelle des particuliers (B).

A – Les non dits du traité et l'apport du juge communautaire quant au principe de la responsabilité

Alors que le traité CECA excluait du droit communautaire la responsabilité sans faute, les traités de Rome sont muets sur la question: la Cour ne peut donc exclure l'engagement de la responsabilité sans faute des autorités publiques (1). Les traités demeurent également silencieux sur la question de la responsabilité des autorités publiques nationales en cas de non respect de leurs obligations communautaires. Ce silence peut se justifier par la volonté des rédacteurs des traités de respecter l'autonomie des Etats membres, compétents pour tirer les conséquences des principes communautaires de coopération loyale et de primauté. Néanmoins, en l'absence de prise de position des Etats membres, la Cour de justice, notamment sollicitée par le juge national, s'est explicitement prononcée en faveur de l'engagement de la responsabilité des Etats en cas de violation du droit communautaire (2).

¹² L'expression est de Denys Simon, in « Le système juridique communautaire », PUF, 2001, p.492.

1 – La prudence du juge communautaire face aux non dits relatifs à l’engagement de la responsabilité sans faute des autorités publiques

Dans le silence des traités de Rome, la Cour de justice admet qu’il est possible d’engager la responsabilité sans faute de la Communauté¹³.

Le Tribunal de première instance (TPI) s’est prononcé sur la question en matière maritime, plus précisément dans le cadre de la politique commune de la pêche (PCP), à l’occasion de l’affaire AREA Cova du 6 décembre 2001¹⁴. Se trouve ici concernée la pêche au flétan: suite à des négociations menées au niveau international, dans le cadre de l’organisation des pêches de l’Atlantique du Nord-Ouest (OPANO), la Communauté a vu ses possibilités de pêche se réduire fortement entre 1994 et 1995 : d’un quota de 27000 tonnes en 1994, elle passe à un quota de 3400 tonnes en 1995. La réduction des possibilités de pêche risque d’avoir des conséquences très graves pour l’entreprise AREA Cova. Elle demande au TPI de reconnaître la responsabilité sans faute de la Communauté, résultant de son activité normative¹⁵.

Le TPI rappelle que « dans l’hypothèse où le principe d’une responsabilité sans faute devrait être reconnu en droit communautaire, celle-ci supposerait, en tout état de cause, que trois conditions soient cumulativement remplies, à savoir la réalité du préjudice prétendument subi, le lien de causalité entre celui-ci et l’acte reproché aux institutions de la Communauté ainsi que le caractère anormal et spécial de ce préjudice ».

On note ici la prudence du Tribunal : « dans l’hypothèse où la responsabilité sans faute devrait être reconnue... ».

Puis le juge précise la notion de risque anormal : risque « dépassant les limites des risques économiques inhérents aux activités dans le secteur concerné ». En l’espèce, le TPI note que des fluctuations importantes de quotas dans la zone concernée ne sont pas rares, donc pas imprévisibles. En outre, Area Cova aurait pu reporter son activité sur une autre pêche sur une autre zone; enfin, elle ne dispose pas d’un droit acquis à la pêche au flétan dans la zone considérée. Le préjudice qu’elle a subi n’est pas anormal.

¹³ « Dans l’hypothèse où le principe de la responsabilité de la Communauté du fait d’un acte licite devrait être reconnu en droit communautaire, l’engagement d’une telle responsabilité supposerait, en tout état de cause, l’existence d’un préjudice «anormal» et «spécial» » : CJCE 15 juin 2000, Dorsch Consult, aff. C-237/98, Rec. I-4549.

¹⁴ TPI 6 décembre 2001, Area Cova e.a., aff. T-196/99, Rec. II-3597.

¹⁵ Area Cova tente aussi d’engager la responsabilité pour faute de la Communauté. Sa requête sera rejetée sur les deux plans. Area Cova avait déposé auparavant un recours en annulation contre le règlement fixant le quota de flétan: recours rejeté.

Le TPI rappelle alors que, les conditions d'engagement de la responsabilité sans faute étant cumulatives, l'absence de l'une d'elle empêche de pouvoir engager cette responsabilité. Area Cova voit son recours en indemnité débouté sur le plan de la responsabilité sans faute.

Un peu plus tard, le TPI précisera la notion de préjudice « spécial » : préjudice qui affecte une catégorie particulière d'opérateurs économiques, d'une façon disproportionnée par rapport aux autres opérateurs¹⁶.

Plus récemment, la position du juge communautaire semble se préciser en faveur de la reconnaissance de la responsabilité sans faute des autorités publiques en droit communautaire. En effet, le TPI, dans une décision du 16 novembre 2006 ne se contente plus d'évoquer « l'hypothèse où la responsabilité sans faute serait reconnue ». Il affirme: « L'article 288, deuxième alinéa, CE, sur l'obligation pour la Communauté de réparer les dommages causés par ses institutions, ne restreint pas le régime de la responsabilité non contractuelle de la Communauté à sa seule responsabilité pour faute. Ainsi, lorsqu'un acte ou un comportement, même licite, d'une institution de la Communauté cause un préjudice anormal et spécial, la Communauté est tenue de réparer »¹⁷.

Néanmoins, pour l'instant, le juge communautaire n'a encore jamais accepté d'engager la responsabilité sans faute de la Communauté. On retrouve là des réticences assez proches de celles que l'on connaît en droit interne relatives à la responsabilité du fait de la loi. Notamment, l'exigence d'un préjudice anormal et spécial emprunte largement à la logique que l'on retrouve dans les Etats membres qui tout en reconnaissant le principe d'engagement de la responsabilité sans faute des autorités publiques, l'encadrent strictement¹⁸.

Qu'en est-il maintenant de l'engagement de la responsabilité des autorités publiques nationales :

2 – L'affirmation par le juge communautaire du principe de la responsabilité de l'Etat

¹⁶ TPI Afrikanische, 10 février 2004, aff. T-64 et T-65/01, Rec. II-521.

¹⁷ TPI 16 novembre 2006, Masdar (UK) Ltd contre Commission des Communautés européennes, aff. T-333/03, Rec. II-04377, point 93.

¹⁸ Voir V. Constantinesco, précité, p.47.

Le traité CE, s'il établit le principe de la responsabilité extra contractuelle de la Communauté, n'évoque pas explicitement l'engagement de la responsabilité des Etats membres pour non respect de leurs obligations communautaires. Dès lors en vertu du principe selon lequel la Communauté ne dispose que de compétences d'attributions définies dans le traité, certains ont pu penser que l'obligation générale de réparation à la charge de l'Etat pour violation du droit communautaire ne pourrait résulter que d'une modification des traités¹⁹.

Tel n'a pas été le raisonnement de la Cour de justice qui, face au silence du traité, a très progressivement reconnu le possible engagement de la responsabilité des autorités publiques nationales pour violation de leurs obligations communautaires²⁰. C'est tout d'abord par le biais des précisions données quant aux conséquences des arrêts de manquement qu'elle a pu s'engager sur cette voie. Dès 1960, elle affirme que, dès lors qu'un arrêt de manquement a constaté la violation du droit communautaire par une disposition nationale, l'Etat est obligé « de réparer les effets illicites qu'il a pu produire »²¹.

La Cour fait ensuite application des principes de coopération loyale et de l'effet utile du droit communautaire pour affirmer, en 1973, que l'arrêt de manquement doit « aboutir à l'élimination effective des manquements et de leurs conséquences passées ou futures²².

Mais le terme de « responsabilité » ne sera explicitement évoqué par la Cour qu'en 1991, avec l'arrêt *Francovich et Bonifaci*²³. La Cour se prononce à l'occasion d'un renvoi préjudiciel par lequel le juge italien lui demandait si un particulier peut demander à un Etat réparation des dommages subis du fait de la non transposition de la directive dans l'ordre juridique interne.

La réponse de la Cour est très claire : « le principe de la responsabilité d'un Etat pour des dommages causés aux particuliers par des violations du droit communautaire qui lui sont imputables est inhérent au système du traité » (point 35). Dès lors, « le droit communautaire impose le principe selon lequel les Etats membres sont obligés de réparer les dommages causés aux particuliers par les violations du droit communautaire qui leur sont imputables » (point 37). Pour justifier cette affirmation, la Cour fait référence avant tout au principe de primauté et au principe de coopération loyale (article 10 CE).

¹⁹ Voir les observations présentées par le gouvernement allemand dans l'affaire *Brasserie du pêcheur et Factortame* : CJCE, 5 mars 1996, *Brasserie du pêcheur SA C./ Bundesrepublik Deutschland et The Queen C./Secretary of Transport*, ex parte : *Factortame Ltd et autres*, aff jtes C-46/93 et C-48/93, Rec. I-1029.

²⁰ Pour plus de précisions, voir : V. Constantinesco, *L'encadrement communautaire de la responsabilité en droit communautaire*, in « Vers de nouvelles normes en droit de la responsabilité publique », Coll. Les colloques du Sénat – Les actes, 2001, 398 pages, p. 35-56, not. p.40 svtes.

²¹ CJCE, 16 décembre 1960, *Humblet*, aff. 6/60, Rec. 1128.

²² CJCE 12 juillet 1973, *Commission C./Allemagne*, aff. 70/72, Rec. 138

²³ CJCE 19 novembre 1991, *Francovich et Bonifaci*, aff. C-6/90 et 9/90, Rec. 6-5403.

Le principe de la responsabilité de l'Etat a été confirmé à de nombreuses reprises par le juge communautaire, le plus souvent pour non transposition ou mauvaise transposition des directives communautaires. La Cour a aussi souligné l'autonomie de l'engagement de la responsabilité face au recours en manquement, indispensable pour garantir la protection juridictionnelle effective du particulier (voir plus loin).

Par la suite, la Cour justifiera davantage sa position, tout d'abord en soulignant sa compétence en matière d'interprétation, que lui reconnaît le traité CE²⁴ : c'est cette compétence qui lui a permis de dégager le principe de responsabilité des autorités publiques nationales, même si ce principe n'est pas inscrit explicitement dans le traité. A l'appui de son interprétation, la Cour puise alors parmi les principes généraux communs aux systèmes juridiques des Etats membres.

Cette méthode apparaît particulièrement bienvenue en matière de responsabilité car le traité CE (article 288) fait lui-même référence aux principes généraux communs aux droits des Etats membres, sur lesquels doit être fondé l'engagement de la responsabilité extra contractuelle de la Communauté²⁵. Comme le rappelle la Cour, le principe de la responsabilité extra contractuelle de la Communauté établi à l'article 288 CE n'est « qu'une expression du principe général connu dans les ordres juridiques des Etats membres selon lequel une action ou une omission illégale entraîne l'obligation de réparer le préjudice causé »²⁶.

Et le caractère commun aux différents Etats membres d'un tel principe implique que ce principe est valable quelque soit l'organe de l'Etat membre concerné²⁷. En effet, l'Etat doit être considéré dans son unité : sa responsabilité sera engagée même si l'organe à l'origine de la violation est constitutionnellement indépendant. L'arrêt « Brasserie du pêcheur et Factortame » rappelle que « eu égard à l'exigence fondamentale de l'ordre juridique communautaire que constitue l'uniformité d'application du droit communautaire, l'obligation de réparer les dommages causés aux particuliers par les violations du droit communautaire ne sauraient dépendre de règles internes de répartition des compétences entre les pouvoirs constitutionnels » (point 33).

²⁴ CJCE, 5 mars 1996, Brasserie du pêcheur et Factortame, aff. C- 46/93 et C-48/93, Rec. I-1929.

²⁵ On a pu souligner la liberté que s'octroie la Cour de justice, lorsqu'elle se réfère aux « principes généraux communs aux droits des Etats membres » pour fonder sa décision : sur ce point voir, J.M. Favret : *Les influences réciproques du droit communautaire et du droit national de la responsabilité extracontractuelle*, Pedone, 2000, 427 pages, p.30 et svtes.

²⁶ CJCE, 5 mars 1996, Brasserie du pêcheur et Factortame, précité, point 29

²⁷ « Un Etat membre ne saurait invoquer la répartition des compétences et des responsabilités entre les collectivités qui existent dans son ordre juridique interne pour s'exonérer de sa responsabilité à ce titre: CJCE 1^{er} juin 1999, Konle, aff. C-302/97, Rec. I-3099, points 62-63.

L'arrêt Factortame constitue aujourd'hui l'une des pierres angulaires du régime de la responsabilité en droit communautaire car la Cour y confirme sa « vision unitaire de l'obligation de réparer à la charge de l'Etat »²⁸. Une telle vision implique dès lors que l'autorité à l'origine de la violation peut être le législateur : la responsabilité des autorités publiques du fait de la loi ne fait plus de doute²⁹. En l'espèce le Merchant shipping Act, loi britannique sur la Marine marchande, dès lors qu'il contrevient au principe communautaire de libre circulation des personnes³⁰ a pu entraîner des dommages que le Royaume-Uni doit réparer.

On parle alors aujourd'hui de véritable « mutation du statut de la loi en droit interne », due non seulement à l'encadrement communautaire de la responsabilité des autorités publiques du fait de la loi, mais également à l'évolution du contrôle de constitutionnalité et du contrôle de conventionnalité. Cette évolution fait que la loi « n'est plus l'acte incontestable du souverain » et que l'action du juge communautaire participerait en réalité au phénomène général de « l'internationalisation des droits nationaux »³¹.

La Cour de justice a ainsi dégagé au fil des années un véritable principe de la responsabilité des autorités publiques, nationales comme communautaires. L'intérêt de cette jurisprudence est tout particulièrement mesurable dans le cadre de la systématique des contentieux en droit communautaire (B) :

B – Le principe de responsabilité : un élément clé de la systématique des contentieux communautaire

L'ensemble des voies de recours instituées par le traité CE constitue une véritable systématique visant à garantir la protection juridictionnelle effective des particuliers³². Au fil des années la contribution du principe de responsabilité à cette systématique s'est renforcée. Elle est perceptible tant pour ce qui concerne la responsabilité des institutions communautaires (1) que celle des autorités publiques nationales (2).

²⁸ V. Constantinesco, précité, p.47.

²⁹ En 2003, la Cour reconnaîtra le possible engagement de la responsabilité d'un Etat du fait de son activité juridictionnelle : CJCE 30 septembre 2003, Köbler, aff. C-224/01, Rec. I-10239.

³⁰ Le 4 octobre 1991, la Cour avait condamné le Royaume-Uni en manquement, pour avoir maintenu dans le Merchant Shipping Act des conditions d'immatriculation des navires contraires au droit communautaire: CJCE 4 octobre 1991, Commission/Royaume-Uni aff. C-246/89, Rec. p. I-4585.

³¹ V. Constantinesco : *L'encadrement de la responsabilité en droit communautaire* », précité, p.55.

³² Voir D. Ritleng, *Pour une systématique des contentieux au profit d'une protection juridictionnelle effective*, In « 50 ans de droit communautaire », Mélanges offerts à Guy Isaac, Presses de l'université des sciences sociales de toulouse, tome 2, p.735-772.

1 - L'apport du principe de responsabilité de la Communauté à la systématique des contentieux

Dans le souci d'établir une Communauté de droit, les traités communautaires ont prévu la possibilité de déposer un recours en annulation contre un acte communautaire soupçonné de ne pas respecter la légalité communautaire (article 230 CE). Un tel recours peut être déposé non seulement par les requérants institutionnels (institutions communautaires, Etats membres) mais également par les personnes physiques ou morales directement et individuellement concernées par l'acte qu'elles souhaitent mettre en cause.

Bien souvent, le système juridictionnel communautaire a été cité comme modèle, du fait de la possibilité reconnue aux particuliers de saisir directement la CJCE afin de faire respecter la légalité communautaire. L'analyse de la jurisprudence doit tempérer ce constat car en réalité, le juge communautaire, depuis l'arrêt Plaumann³³, donne une interprétation tellement stricte de la notion de lien direct et individuel entre le requérant et l'acte attaqué, qu'il est bien difficile pour un particulier de voir sa requête contre un acte de portée générale, déclarée recevable. Le TPI, au nom de la protection juridictionnelle effective des particuliers a bien essayé de faire évoluer la jurisprudence de la Cour – qui remonte à 1963. En 2002, il a déclaré recevable la requête en annulation d'un règlement adopté dans le cadre la politique commune la pêche, déposée par un armateur lorientais, Jégo-Quéré³⁴. Mais ce raisonnement n'a pas été suivi par la Cour³⁵, qui, s'en tenant à la stricte jurisprudence Plaumann a annulé l'arrêt du TPI³⁶.

Certes, si un particulier s'estime lésé par un acte normatif communautaire qu'il considère comme illégal, il peut, lorsque cet acte comprend des mesures nationales d'exécution, contester³⁷ la validité de l'acte devant une juridiction nationale dans le cadre d'un litige l'opposant à l'autorité interne. Cette juridiction peut, ou même doit, dans les conditions de l'article 234 CE, saisir la Cour d'une question préjudicielle portant sur la validité de l'acte

³³ CJCE 25 juillet 1963, Plaumann, aff. 25/62, Rec. 199. En vertu de cette jurisprudence, les sujets autres que les destinataires d'une décision ne sauraient prétendre être concernés individuellement que « si cette décision les atteint en raison de certaines qualités qui leur sont particulières ou d'une situation de fait qui les caractérisent par rapport à toute autre personne et de ce fait les individualise d'une manière analogue à celle du destinataire ».

³⁴ TPI 3 mai 2002, Jégo-Quéré C./Commission, aff. T-177/01, Rec. II- 2365.

³⁵ CJCE 25 juillet 2002, Union de Pequenos Agricultores C./Conseil, Rec. I- 6677.

³⁶ CJCE 1^{er} avril 2004, Commission C./Jégo-Quéré, aff. C-263/02, Rec. I- 3425.

On peut ici souligner l'avancée proposée par le traité de Lisbonne qui élargit les possibilités pour les particuliers de déposer un recours en annulation. L'article 263 du traité sur le fonctionnement de l'UE prévoit: « Toute personne physique ou morale peut former...un recours contre les actes dont elle est le destinataire ou qui la concernent directement et individuellement ainsi que contre les actes réglementaires qui la concernent directement et qui ne comportent pas de mesure d'exécution ».

³⁷ Voir sur ce point : CJCE 5 décembre 1979, Amylum C./Conseil et Commission, aff. 116 et 124/77, Rec. 3497.

communautaire en cause. Mais ce schéma n'est valable que s'il existe des mesures nationales d'exécution. Lorsque ces mesures n'existent pas le particulier ne dispose d'aucun recours devant le juge national.

Dès lors, il est clair que le recours en responsabilité extra-contractuelle de la Communauté, autonome en ce sens que sa mise en oeuvre ne dépend pas d'un autre recours juridictionnel³⁸, contribue à renforcer la protection juridictionnelle effective du particulier qui ne peut espérer obtenir satisfaction par le biais du recours en annulation. Le recours en responsabilité peut s'avérer surtout utile lorsque le particulier subit un préjudice du fait d'un acte réglementaire qui, ayant par définition une portée générale, ne concerne pas individuellement et directement le particulier et ne peut donc faire l'objet d'un recours en annulation de sa part.

Il est vrai – comme l'avait noté le TPI dans l'arrêt Jégo-Quéré – que le recours en indemnité n'a pas le même objet ni les mêmes effets que le recours en annulation. En particulier, « le contrôle exercé par le juge communautaire ne s'étend pas à tous les éléments susceptibles d'affecter la légalité de cette mesure, mais se borne à sanctionner les violations suffisamment caractérisées de règles de droit ayant pour objet de conférer des droits aux particuliers »³⁹. En tout état de cause, le recours en responsabilité ne peut aboutir à écarter de l'ordre juridique communautaire un acte pourtant considéré comme illégal. Mais il permet tout de même d'obtenir réparation pour les dommages causés par l'acte communautaire en cause : « le fait pour un justiciable de ne pas être admis à introduire un recours en annulation à l'encontre des mesures qu'il conteste n'implique pas qu'il soit privé d'un accès au juge, puisque le recours en responsabilité non contractuelle prévu à l'article 235 CE et à l'article 288, deuxième alinéa, CE reste ouvert si ces mesures sont de nature à engager la responsabilité de la Communauté »⁴⁰.

L'intérêt du recours en responsabilité extra contractuelle doit toutefois être ici aussi tempéré du fait de la difficulté, on le verra plus loin, à réunir les conditions d'engagement de la responsabilité.

2 - L'apport du principe de responsabilité des Etats membres à la systématique des contentieux

On sait que le système des voies de recours prévu dans les traités n'autorise pas les particuliers à saisir la Cour de justice afin de lui faire constater le non respect par un Etat membre de ses obligations communautaires. Seuls la Commission ou les Etats membres peuvent déposer un recours en manquement devant le juge communautaire.

³⁸ Voir CJCE 2 décembre 1971, Zuckerfabrik, aff. 5/, Rec. 975 : « L'action en indemnité...du traité CE a été instituée comme une voie autonome, ayant sa fonction particulière dans le cadre du système des voies de recours ».

³⁹ TPI 3 mai 2002, Jégo-Quéré, précité.

⁴⁰ Ordonnance du TPI 12 janvier 2007, aff. T-447/05, Rec. II-1. Le juge souligne aussi l'intérêt du recours en responsabilité pour obtenir réparation du dommage subi du fait d'un acte dépourvu d'effet juridique et ne pouvant dès lors faire l'objet d'un recours en annulation. Voir notamment CJCE 12 septembre 2006, Reynolds Tobacco, aff. C-131/03, Rec. I-7795.

Dès lors, les particuliers ne pouvant saisir le juge communautaire, il est essentiel pour eux d'avoir la possibilité de se tourner vers le juge national afin de lui demander de constater la violation, par l'autorité publique nationale, de ses obligations communautaires. Seul le recours au juge national, juge de droit commun du droit communautaire peut permettre au particulier d'obtenir réparation du préjudice subi. Ceci d'autant plus que le recours en responsabilité est indépendant du recours en manquement : il n'est pas nécessaire que l'Etat ait été condamné en manquement pour que sa responsabilité soit engagée au plan interne⁴¹.

Toutefois, ici aussi, il faut tempérer l'intérêt du recours en responsabilité devant le juge national du fait des conditions d'engagement définies de manière très stricte par le juge communautaire.

On le voit, se met progressivement en place une véritable systématique des contentieux longtemps limitée au système communautaire mais dont le juge national n'est aujourd'hui plus absent. La Cour dégage peu à peu un véritable droit commun de la responsabilité. Sa démarche apparaît également tout à fait perceptible lorsque, après avoir dégagé le principe de la responsabilité, elle précise les conditions d'engagement de cette responsabilité. Son action doit alors tenir compte de l'autonomie institutionnelle et procédurale dont disposent les Etats membres pour mettre en œuvre le droit communautaire :

II – La mise en œuvre du principe de responsabilité des autorités publiques : l'autonomie des Etats membres à l'épreuve de l'effet utile du droit communautaire

Au fil des années, la Cour de justice, se fondant notamment sur les systèmes de responsabilité nationaux, a dégagé les conditions de mise en œuvre de la responsabilité de la Communauté pour violation du droit communautaire.

⁴¹ Néanmoins cette indépendance doit être nuancée: en effet, on verra plus loin que dès lors que l'Etat a été condamné en manquement, il se situe dans le cadre d'une compétence liée afin d'appliquer les prescriptions de l'arrêt de manquement. S'il ne se conforme pas à l'arrêt de manquement, le particulier qui a subi un dommage du fait de ce non respect pourra tenter un recours en responsabilité devant le juge national: le seul fait de ne pas avoir pris les mesures nécessaires afin d'appliquer l'arrêt de manquement constitue une « violation suffisamment caractérisée du droit communautaire ». La responsabilité de l'Etat se trouvera engagée de ce seul fait.

Dès 1974, elle affirme que « la responsabilité de la Communauté suppose la réunion d'un ensemble de conditions en ce qui concerne l'illégalité du comportement reproché aux institutions, la réalité du dommage et l'existence d'un lien de causalité entre le comportement et la préjudice invoqué »⁴².

Cette affirmation sera par la suite largement précisée. En premier lieu, toute illégalité n'entraîne pas l'engagement de la responsabilité de la Communauté, comme le souligne la Cour dans l'arrêt HNL⁴³ : « La responsabilité de la Communauté du fait d'un acte normatif qui implique des choix de politique économique ne saurait être engagée qu'en présence d'une violation suffisamment caractérisée d'une règle supérieure de droit protégeant les particuliers » (point 4).

Par la suite, le principe de la responsabilité des Etats membres étant reconnu, la Cour uniformise les conditions d'engagement de la responsabilité pour violation du droit communautaire (A), ne laissant en réalité qu'une marge de manoeuvre limitée aux Etats membres quant à la détermination des conditions de réparation des dommages (B) :

A – L'uniformisation jurisprudentielle des conditions d'engagement de la responsabilité

Afin de justifier l'uniformisation des conditions d'engagement de la responsabilité, la Cour se place du point de vue de la protection des droits que les particuliers tirent du droit communautaire, droits qui « ne sauraient varier en fonction de la nature nationale ou communautaire de l'autorité à l'origine du dommage ». Dès lors, « les conditions de mise en œuvre de la responsabilité de l'Etat pour des dommages causés aux particuliers en raison de la violation du droit communautaire ne doivent pas, en l'absence de justification particulière, différer de celles régissant la responsabilité de la Communauté dans des circonstances comparables »⁴⁴.

La Cour situe son raisonnement dans l'exigence d'une Communauté de droit fondée sur la garantie que les particuliers puissent bénéficier de l'ensemble des droits tirés du système juridique communautaire. Mais il est alors clair que le respect de cette exigence implique un encadrement de l'autonomie des Etats membres quant à la détermination des conditions d'engagement de la responsabilité. C'est à cet exercice que se livre le juge communautaire dans l'arrêt Factortame, lorsqu'il précise ces conditions, au nombre de trois :

Point 51 : « Un droit à réparation est reconnu par le droit communautaire dès lors que trois conditions sont réunies, à savoir que la règle de droit violée ait pour objet de

⁴² CJCE 2 juillet 1974, Holtz, aff. 153/73, Rec. 675.

⁴³ CJCE 25 mai 1978, HNL, aff. 83 et 94/76, 4, 15 et 40/77, Rec. 1209.

⁴⁴ CJCE, 5 mars 1996, Brasserie du pêcheur et Factortame, précité, point 42.

conférer des droits aux particuliers, que la violation soit suffisamment caractérisée, enfin, qu'il existe un lien de causalité direct entre la violation de l'obligation qui incombe à l'Etat et le dommage subi par les personnes lésés ».

Ces trois conditions vont être par la suite précisées :

1 – L'interprétation extensive de la notion de la règle de droit violée

Alors qu'initialement la Cour exigeait, comme condition d'engagement de la responsabilité, la violation « d'une règle supérieure de droit », désormais, depuis l'arrêt *Factortame*, est requise la « violation d'une règle de droit ayant pour objet de conférer des droits aux particuliers ». Plus précisément, jusqu'au début des années 2000, le juge, tout spécifiquement le TPI, exigeait encore, dans certaines affaires relatives à la responsabilité de la Communauté, la violation d'une règle « supérieure » de droit, notamment lorsque l'autorité publique disposait d'une importante marge d'appréciation. Il semble que depuis lors, l'exigence de la violation d'une règle supérieure de droit ait été peu à peu abandonnée⁴⁵.

La règle violée devant conférer des droits aux particuliers, on a pu voir ici l'exigence que cette règle soit d'effet direct. Les auteurs sont divisés sur point⁴⁶. En réalité, il ne semble pas que l'exigence de la violation d'une règle d'effet direct s'impose, ne serait-ce que dans un souci d'uniformisation des conditions d'engagement de la responsabilité des autorités nationales et communautaires : « il suffit que la disposition en cause ait pour but de garantir un droit à un cercle déterminé de personnes »⁴⁷.

En réalité, c'est avant tout la gravité de la violation de la règle de droit que la Cour s'attache à préciser. Elle estime que seule une violation « suffisamment caractérisée » de la règle de droit peut ouvrir droit à réparation et encadre à ce titre la marge de manœuvre des autorités nationales:

⁴⁵ Voir par exemple : TPI, 26 juin 2008, *Alferink e.a.*, aff. T-94/98, non encore publié.

⁴⁶ Ami Barav se prononce pour l'exigence d'effet direct (Voir: A. Barav, *Responsabilité et irresponsabilité de l'Etat en cas de méconnaissance du droit communautaire*, in « Gouverner, administrer, juger », *Liber amicorum Jean Waline*, Dalloz, 2002, 797 pages, p.431-470, p.447 et svtes). Vlad Constantinesco estime qu'il ne faut pas interpréter ainsi la jurisprudence Francovich (voir : V. Constantinesco, *L'encadrement communautaire de la responsabilité en droit communautaire*, in « Vers de nouvelles normes en droit de la responsabilité publique », Coll. Les colloques du Sénat – Les actes, 2001, 398 pages, p. 45).

⁴⁷ V. Constantinesco, *L'encadrement communautaire de la responsabilité en droit communautaire*, précité, p.45.

2 - La marge de manoeuvre limitée des autorités publiques quant à la détermination de la notion de « violation suffisamment caractérisée »

Avant de cerner les critères instaurés par la Cour pour déterminer ce qu'il faut entendre par « violation suffisamment caractérisée » (b), il importe de souligner l'absence de référence à la notion de faute (a).

a – De la faute à la « violation suffisamment caractérisée ».

Lorsque la Cour évoque l'engagement de la responsabilité des Etats membres, elle n'utilise guère la notion de faute, qui est pourtant le premier fondement de l'engagement de la responsabilité au plan interne. En réalité, la Cour refuse de se laisser enfermer par cette notion qui « n'a pas le même contenu dans les différents systèmes juridiques »⁴⁸.

Les Etats membres peuvent toutefois subordonner la réparation du dommage à l'existence d'une faute. Mais dans cette hypothèse, la faute, s'analysant comme « une violation suffisamment caractérisée du droit communautaire », ne doit pas aboutir pas à exclure l'engagement de la responsabilité de l'Etat.

Dès lors la Cour refuse de subordonner la réparation du dommage à l'existence d'une faute, s'il s'agit d'une faute intentionnelle ou de négligence, allant au-delà de la « violation suffisamment caractérisée du droit communautaire »⁴⁹.

Elle estime également que le droit communautaire s'oppose à une législation nationale qui limite l'engagement de la responsabilité aux seuls cas du dol ou de la faute grave du juge, si une telle limitation conduit à exclure l'engagement de la responsabilité de l'Etat membre concerné dans d'autres cas où une méconnaissance manifeste du droit applicable a été commise⁵⁰.

Le juge communautaire aligne là les conditions d'engagement de la responsabilité d'une autorité nationale sur celles des institutions communautaires : en effet, le juge communautaire n'hésite pas à invoquer la faute des institutions communautaires comme fait générateur du dommage

⁴⁸ CJCE 5 mars 1996, Factortame, précité, point 76

⁴⁹ CJCE 5 mars 1996, Factortame, précité, point 80

⁵⁰ CJCE 13 juin 2006, Traghetti del Mediterraneo, aff. C-173/03, Rec. I-517.

devant être réparé⁵¹. La faute étant alors entendue, bien sûr, comme une « violation suffisamment caractérisée du droit communautaire ».



La jurisprudence communautaire fournit d'importantes indications sur la manière dont les Etats membres doivent entendre la « faute » susceptible d'engager la responsabilité pour violation du droit communautaire. Il est patent que, plus grandes sont les précisions données par la Cour, plus limitée est la marge de manoeuvre des Etats, quant à la définition de la « faute », entendue comme une « violation suffisamment caractérisée ».

Le juge fait tout spécialement le lien entre la gravité de la violation et le pouvoir d'appréciation de l'autorité publique :

b – La gravité de la violation modulée par le pouvoir d'appréciation de l'autorité publique

La Cour estime aujourd'hui qu'il faut entendre la notion de « violation suffisamment caractérisée » comme: « une méconnaissance manifeste et grave, par un Etat membre comme par une institution communautaire, des limites qui s'imposent à son pouvoir d'appréciation »⁵².

Plus précisément, parmi les éléments devant être pris en considération pour déterminer la violation manifestement caractérisée, la Cour évoque: le degré de clarté et de précision de la règle violée, le caractère excusable ou inexcusable d'une éventuelle erreur de droit, le caractère intentionnel ou involontaire du manquement commis ou du préjudice causé, la circonstance que les attitudes prises par une institution communautaire ont pu contribuer à l'omission, à l'adoption ou au maintien de mesures ou de pratiques nationales contraires au droit communautaire et enfin « l'étendue de la marge d'appréciation que la règle enfreinte laisse aux autorités nationales ou communautaires »⁵³. Plus la marge d'appréciation sera importante, plus devra être grave et manifeste le non respect par l'autorité publique, nationale ou communautaire, de ses obligations⁵⁴.

⁵¹ Le juge affirme régulièrement qu' « Un lien de causalité est admis lorsqu'il existe un lien direct de cause à effet entre la faute commise par l'institution concernée et le préjudice invoqué ». Voir par exemple : TPI 24 octobre 2000, *Fresh Marine C./Commission*, aff. T-178/98, Rec. II-3331.

⁵² Il est intéressant de souligner que la Cour estime désormais que « la nature générale ou individuelle d'un acte d'une institution n'est pas, à cet égard, un critère déterminant pour identifier les limites du pouvoir d'appréciation dont dispose l'institution en cause » : CJCE 5 mars 1996, *Factortame*, précité, point 55.

⁵³ CJCE 5 mars 1996, *Factortame*, précité, point 56

⁵⁴ CJCE 4 juillet 2000, *Bergaderm et Goupil*, précité.

En revanche, « lorsque l'État membre ou l'institution en cause ne disposent que d'une marge d'appréciation considérablement réduite, voire inexistante, la simple infraction au droit communautaire peut suffire à établir l'existence d'une violation suffisamment caractérisée »⁵⁵.

En tout état de cause, une violation du droit communautaire est manifestement caractérisée lorsqu'elle a perduré malgré « le prononcé d'un arrêt constatant le manquement reproché, d'un arrêt préjudiciel ou d'une jurisprudence bien établie de la Cour en la matière, desquels résulte le caractère infractionnel du comportement en cause »⁵⁶.

L'une des obligations la plus souvent violée par l'autorité nationale étant l'obligation de transposition des directives, la Cour a apporté, en 2007, d'importantes précisions relatives aux conditions d'engagement de la responsabilité des Etats membres du fait de la non transposition - ou mauvaise transposition - d'une directive: dès lors qu'une directive confère une large marge d'appréciation aux Etats membres quant à sa mise en œuvre, la responsabilité d'un État membre du fait d'une transposition incorrecte de ce texte est subordonnée à la constatation d'une méconnaissance manifeste et grave, par cet État, des limites qui s'imposaient à son pouvoir d'appréciation⁵⁷.

La Cour répond ainsi à la question qui s'était posée de savoir si les Etats membres disposaient réellement d'une marge d'appréciation dans la mise en œuvre des directives. Certains auteurs, se sont en effet demandés si la transposition de la directive n'exprimait pas plutôt une compétence liée, du fait de la faible marge de manoeuvre dont dispose, selon eux, l'Etat en la matière⁵⁸. Cette thèse est battue en brèche par l'arrêt de la Cour du 27 janvier 2007: en cas de transposition incorrecte ou de non transposition, le juge national devra examiner si les critères de la « méconnaissance grave et manifeste » sont remplis avant d'engager la responsabilité de l'Etat membre. Il ne pourra engager la responsabilité de l'Etat du fait de la simple absence ou mauvaise transposition de la directive.

Il ressort de l'analyse que l'interprétation stricte donnée par le juge communautaire de la notion de « violation suffisamment caractérisée » restreint la possibilité d'engager la responsabilité des autorités publiques en droit communautaire. Ceci notamment lorsque ces autorités agissent dans le domaine économique, où elles disposent d'un véritable pouvoir discrétionnaire. Dans ce cadre, le juge examine régulièrement si le préjudice subi dépasse les limites des risques économiques inhérents aux activités dans le secteur considéré⁵⁹. La Cour s'avère très protectrice de l'ordre économique communautaire « et, partant, de la liberté d'action des institutions de la Communauté, au détriment le plus souvent des droits de la victime »⁶⁰.

3 – La marge de manoeuvre des Etats membres quant à la détermination du lien de causalité : conséquence des similitudes des régimes national et communautaire

⁵⁵ CJCE 4 juillet 2000, Bergaderm et Goupil C./Commission, aff. C-352/98, Rec. I-5291, points 41-44-46.

⁵⁶ CJCE 12 décembre 2006, Test Claimants in the FII Group Litigation, aff.C-446/04, Rec. I-11753, points 204,231,217.

⁵⁷ CJCE 25 janvier 2007, Robins e.a, aff. C-278/05, Rec. I-1053, points 69-70,70-72,82.

⁵⁸ V. Constantinesco, précité, p.54 svtes.

⁵⁹ Le préjudice exigé peut alors être assimilé à un préjudice anormal et spécial. Voir par exemple: TPI 6 mars 2003, Banan-Kompaniet AB, aff. T-57/00, Rec. II-607.

⁶⁰ J.M. Favret, précité, p.82.

Qu'il s'agisse d'un dommage résultant de l'activité d'une autorité publique nationale ou d'une institution communautaire, dans tous les cas, le dommage doit être imputable à l'autorité à l'origine de ce dommage. Et le juge national étant le juge de droit commun du droit communautaire, il appartient avant tout à ce dernier de vérifier s'il existe un lien de causalité direct entre la violation de l'obligation qui incombe à l'autorité publique et le dommage subi par les personnes lésées.

Dans ce cadre, les juridictions nationales doivent tenir compte des précisions données par la Cour: selon la Cour, « le lien de causalité est admis lorsqu'il existe un lien de cause à effet entre la faute commise par l'institution concernée et le préjudice invoqué, lien dont il appartient aux requérants d'apporter la preuve »⁶¹. Le lien de causalité est constitué dès lors que le préjudice est la conséquence directe de l'acte fautif en cause⁶², le requérant étant tenu de prouver « que le préjudice invoqué découle de façon suffisamment directe du comportement reproché à l'institution concernée »⁶³.

Le juge communautaire ne donne pas davantage de précision sur la notion de lien de causalité. Il donne de ce lien une définition proche de celle retenue par les systèmes juridiques nationaux : le souci de l'effet utile du droit communautaire n'exige donc pas d'encadrer plus strictement l'autonomie des Etats membres sur ce point.

L'encadrement des autorités nationales ayant été mis en exergue, il importe d'examiner la liberté d'action des autorités publiques en vue de déterminer les modalités concrètes de la réparation du préjudice :

B – L'appréciation nationale des conditions de réparation du préjudice

Du fait de l'autonomie procédurale des Etats membres, c'est dans le cadre du droit national de la responsabilité qu'il incombe à l'Etat de réparer les conséquences du préjudice causé : « il appartient aux seuls Etats membres, dans le cadre de l'autonomie procédurale dont ils disposent, de déterminer, dans le respect des principes d'équivalence et d'effectivité de la protection juridictionnelle, la juridiction compétente, la nature du contentieux »⁶⁴.

En effet, « sous la réserve que les Etats membres doivent assurer, dans chaque cas, une protection effective aux droits individuels dérivés de l'ordre juridique communautaire, il n'appartient pas à la Cour d'intervenir dans la solution des problèmes de compétence que peut

⁶¹ TPI 22 octobre 1997, SCK et FNK C./Commission, aff. T-213/95 et T-18/96, Rec. II-1739.

⁶² CJCE 28 juin 2007, Internationaler Hilfsfonds C./Commission, aff. C-331/05, Rec. I-5475.

⁶³ TPI, 13 février 2003, Meyer C./Commission, aff. T-333/01, Rec. II-117

⁶⁴ CJCE 24 avril 2008, Arcor, aff. C-55/06, point 170.

soulever, au plan de l'organisation judiciaire nationale, la qualification de certaines situations juridiques fondées sur le droit communautaire »⁶⁵.

Néanmoins, ici aussi, l'autonomie des Etats membres se trouve encadrée, car il est clair que les conditions fixées « par les législations nationales en matière de réparation des dommages ne sauraient être moins favorables que celles qui concernent des réclamations semblables de nature interne et ne sauraient être aménagées de manière à rendre en pratique impossible ou excessivement difficile l'obtention de la réparation »⁶⁶.

Tout spécifiquement, les Etats membres ne doivent pas se retrancher derrière les difficultés à engager, en droit interne la responsabilité de l'autorité publique du fait de la loi contraire au droit communautaire, pour fixer des conditions qui empêchent l'obtention de la réparation.

La Cour a aussi affirmé que l'exclusion totale, au titre du dommage réparable, du manque à gagner subi par des particuliers ne peut être admise en cas de violation du droit communautaire⁶⁷.

Toutefois, le droit communautaire ne s'oppose pas à une disposition nationale qui prévoit que, dans le cadre d'un recours de nature juridictionnelle ayant pour objet de mettre en cause la responsabilité de l'État en vue d'obtenir la réparation d'un dommage causé par une violation du droit communautaire, la preuve par témoins n'est possible que dans des cas exceptionnels, dès lors que cette disposition s'applique également à des recours similaires de nature interne et à condition qu'elle n'empêche pas le justiciable de faire valoir les droits qu'il tire de l'effet direct du droit communautaire⁶⁸.

Tous ces exemples tirés de la jurisprudence communautaire démontent bien que, dans le souci de garantir le plein effet du droit communautaire, le juge de Luxembourg, n'hésite pas à encadrer l'action des autorités publiques, même pour ce qui concerne la détermination des modalités réparation du dommage.

Conclusion :

Le principe de la responsabilité des autorités publiques, nationales ou communautaires, pour non respect du droit communautaire est aujourd'hui clairement établi, faisant l'objet d'une véritable théorie jurisprudentielle, certes d'origine communautaire mais qui fait largement appel

⁶⁵ CJCE 30 septembre 2003, Köbler, aff. C-224/01, Rec. I-10239.

⁶⁶ CJCE 5 mars 1996, Factortame précité, point 67.

⁶⁷ CJCE 17 avril 2007, AGM-COS.MET, aff. C-470/03, Rec. I-2749.

⁶⁸ CJCE 3 février 2000, Dounias, aff. C-228/98, Rec. I-577.

au juge national : il apparaît avec évidence que le régime de la responsabilité des autorités publiques ne s'avèrera véritablement efficace qu'à travers l'étroite coopération entre le juge communautaire et le juge national.

Mais, au-delà du cadre communautaire, l'Union européenne se trouve aujourd'hui confrontée à un nouveau défi: celui de la responsabilité de l'Union dans le cadre des piliers non communautaires. Cette responsabilité n'est aujourd'hui pas prévue dans les traités. Le juge communautaire a déjà eu à traiter la question et a dû rejeter un recours en indemnité déposé par un particulier dans le cadre du 3^{ème} pilier⁶⁹.

La construction d'une Union européenne de droit exigera très certainement à l'avenir de se pencher sur la question: on ne peut envisager une telle Union sans que le principe de réparation pour dommages subis ne soit pas ici aussi mis en œuvre. On peut espérer sur ce point que le traité de Lisbonne par le biais de la suppression des trois piliers et de l'extension de la compétence de la Cour de justice à certains domaines jusqu'ici hors du pilier communautaire, permettra de combler cette lacune.

Dès lors, si l'on pense, avec Hans Jonas⁷⁰ que « moins on fait de choses, moins on porte la responsabilité », il est clair que compte tenu du développement potentiel dans le traité de Lisbonne, de la responsabilité des autorités publiques, ce concept a encore de beaux jours devant lui, dans l'ordre juridique de l'Union européenne.

Ce colloque, destiné à évoquer l'aspect maritime, de cette responsabilité le démontrera très certainement.

⁶⁹ CJCE 27 février 2007, Segi e.a. C./Conseil, aff. C-355/04, Rec. I-1657.

⁷⁰ H. Jonas, *Le principe responsabilité*, Coll. Champs, Flammarion, 1998, 470 pages, p.181.

La responsabilité particulière des autorités publiques en droit interne

Maryse Deguergue
Professeur de droit public
Université de Paris 1
Panthéon-Sorbonne

Non communiqué

Vendredi 17 octobre



SESSION II - L'objet de la responsabilité

⇒ La responsabilité d'établir un cadre de préservation du milieu marin :

La conditionnalité environnementale, Danielle Charles Le Bihan, Professeur de droit public, Chaire européenne Jean Monnet, CEntre de Recherches Européennes (CEDRE), Département de l'Institut de l'Ouest : Droit et Europe (IODE) - Université de Rennes 1

Le concept de pêche responsable : de nouvelles responsabilités pour les professionnels de la pêche, Olivier Curtil, Maître de conférences de droit public, UMR AMURE, Université de Brest

La responsabilité environnementale : la réparation des dommages à l'environnement marin, Tullio Scovazzi, Professeur, Université de Milano Bicocca, Italie

⇒ La responsabilité de préserver les activités liées à la mer :

La responsabilité de sécuriser le transport maritime, Christophe Marquès, Conseil régional de Bretagne et Yann Rabuteau, Réseau Allegans

La responsabilité portuaire, Gaëlle Guéguen-Hallouët, Maître de conférences de droit public, UMR AMURE, Université de Brest

L'évaluation du préjudice environnemental en droit international, Betty Queffelec, Docteur en droit, UMR-AMURE, Université de Brest et Julien Hay, Maître de conférences en économie, UMR-AMURE, Université de Brest

SESSION III - Mer et responsabilité des hommes

⇒ La responsabilité voulue :

De l'existence d'une responsabilité maritime contractuelle , Cécile De Cet-Bertin, Maître de conférences de droit privé, UMR AMURE, Université de Brest

Mer et Responsabilité dans le contrat de transport, Christophe Paulin, Professeur de droit privé, directeur du Master de droit des transports de l'université de Toulouse I, co-directeur scientifique de la revue de droit des transports

Mer et Responsabilité dans le contrat d'affrètement maritime, Gurvan Branellec, Docteur en droit, UMR AMURE, Université de Brest, Enseignant à l'Ecole supérieur de commerce de Brest

⇒ La responsabilité subie :

Assurances maritimes : responsabilité et risque maritime - Yves Tassel, Professeur émérite, Université de Nantes

Mer et responsabilité pénale - Claudia Ghica-Lemarchand, Maître de conférences de droit privé, Université de Paris XII

La responsabilité du fait de la mer (étude de la causalité) - Arnaud Montas, Maître de conférences de droit privé, UMR AMURE , Université de Brest

SESSION II - L'objet de la responsabilité



⇒ La responsabilité d'établir un cadre de préservation du milieu marin

La conditionnalité environnementale

Danielle Charles Le Bihan
Professeur de droit public
Chaire européenne Jean Monnet
Centre de Recherches Européennes (CEDRE)
Département de l'Institut de l'Ouest : Droit et Europe (IODE)
Université de Rennes 1

Plan

La mise en œuvre d'une politique maritime intégrée de l'Union européenne se donne comme objectif global, la préservation des espaces côtiers dans une perspective de développement durable.

Un régime de responsabilité environnementale, doit être défini au regard de la fragilité particulière des écosystèmes ; il s'agit de mettre en cohérence, de conforter, d'accélérer la mise en œuvre de régimes de responsabilité qui sont encore peu efficaces, et qui pour une grande partie restent encore à construire.

La responsabilité environnementale, se distingue des autres types de responsabilité de par sa nature hybride oscillant entre droit public et droit privé, son objet particulier, le dommage environnemental (ou dommage écologique).

Le principe de cohérence environnementale énoncé à l'article 6 précité du Traité CE, instaure à la charge des autorités publiques de l'Union et de ses Etats membres, une obligation d'intégrer les exigences environnementales, (ou principe d'intégration)

L'article 3 du TUE précise que « l'Union dispose d'un cadre institutionnel qui assure la cohérence et la continuité des actions menées en vue d'atteindre ses objectifs, tout en respectant et en développant l'acquis communautaire. Il précise notamment que « le Conseil et la Commission **ont la responsabilité d'assurer cette cohérence** » dans le cadre des politiques, en matière de relations extérieures, de sécurité, d'économie et de développement.

Une responsabilité environnementale, à la charge des autorités communautaires et nationales, serait donc la résultante de l'approche intégrée de l'Union en matière de politique maritime et du principe de cohérence, même si la « juridicité de ce principe » reste limitée (I).

Un **cadre communautaire commun de responsabilité environnementale** doit en outre être mis en place, **pour prévenir et réparer les dommages** causés aux animaux, aux plantes, aux habitats naturels et aux ressources en eau, ainsi que les dommages affectant les sols, **il doit se fonder sur le principe du « pollueur- payeur » (article 174 TCE). Une responsabilité environnementale, « civile et pénale », doit contribuer à la mise en œuvre effective de ce principe**, en vue de garantir une l'utilisation du milieu marin, véritablement durable, dans le cadre d'une politique maritime, de l'Union européenne (II).

I La mise en oeuvre du principe d'intégration des exigences environnementales : une responsabilité des autorités communautaires et nationales

- **A Le principe d'intégration des objectifs de l'environnement dans la politique maritime de l'UE porteur d'une responsabilité publique limitée ?**
 - 1) Des personnes publiques directement responsables et des autorités publiques subsidiairement responsables,
 - 2) Une « invocabilité » limitée du principe d'intégration ou l'absence de consécration d'un droit à l'environnement

- **B Le principe de « responsabilité partagée » : un concept à promouvoir au sein de l'approche intégrée d'une politique maritime en ce qui concerne les mers partagées avec d'autres Etats..**
 - 1) Les obligations découlant de la CNUDM s'imposent donc à l'Etat du pavillon et non aux propriétaires, armateurs, exploitant ou capitaines des navires
 - 2) Les obligations découlant de la Convention sur la diversité biologique
 - 3) Les obligations découlant 'autres accords internationaux

II La mise en œuvre effective du principe du pollueur payeur : vers un cadre communautaire de responsabilité civile et pénale

- A la responsabilité civile : une responsabilité de prévention, de réparation, de remise en l'Etat

- 1) Un compromis environnemental, résultat d'un long processus
- 2) Une transposition tardive « a minima » ? : l'exemple de la France

- B la responsabilité pénale pour dommage à l'environnement : vers une pénalisation du droit communautaire de l'environnement

- 1) Une perspective de sanction des « crimes écologiques » se profile
- 2) La nécessité de « plus d'ambition » dans la lutte contre la pollution causée par les navires
- 3) Des sanctions pénales renforcées contre la pêche illicite

Le concept de pêche responsable : de nouvelles responsabilités pour les professionnels de la pêche ?

Olivier Curtil
Maître de conférences de droit public
UMR AMURE, Université de Brest

La responsabilité mise en avant dans le concept de pêche responsable a finalement assez peu de choses à voir avec celle de responsabilité juridique entendue au sens de la responsabilité civile qui oblige toute personne à réparer le préjudice qu'elle fait subir à un tiers.

D'abord parce qu'il est question de la responsabilité d'une activité et non d'un individu (il s'agit donc d'un « agir » responsable, comme le notait V. Labrot, ERM, 2001). Ensuite parce qu'il ne s'agit pas ici de se référer aux éléments constitutifs de la responsabilité civile (un dommage certain, une faute et un lien de causalité) mais bien plus à une dimension morale de la responsabilité ; c'est-à-dire au fond au comportement d'un homme responsable qui remplit son devoir et qui est capable d'éviter, par anticipation, que précisément ne survienne un dommage. Ainsi l'évocation de ce concept, laisse davantage de place à l'interrogation sur le caractère « responsable » de l'action telle qu'elle est menée plutôt qu'à ses conséquences dommageables. Cette responsabilité a donc essentiellement un caractère anticipatif.

C'est donc cette notion de la responsabilité qui semble aujourd'hui la plus féconde lorsqu'il s'agit d'aborder les questions relatives à la conservation des ressources halieutiques à la lumière des textes récents. Depuis quelques années, le domaine de la responsabilité attachée à l'activité de pêche s'est considérablement élargi dans la mesure où celle-ci s'entend désormais de la préservation d'une ressource particulière comme élément indissociable de la conservation de l'environnement global et impose, de ce fait, au pêcheur des contraintes toujours plus nombreuses.

Pour autant, il ne s'agit pas d'occulter les conditions d'une éventuelle mise en jeu de la responsabilité de l'auteur du dommage lorsque celui-ci survient malgré tout. A cet égard, si en matière environnementale, la responsabilité pénale du pêcheur pourrait bientôt s'accroître en vertu d'une nouvelle directive communautaire, la mise en jeu de sa responsabilité extra-contractuelle sera en partie conditionnée par les modalités de mise en œuvre de la loi du 1^{er} août 2008 relative à la responsabilité environnementale.

La responsabilité environnementale : la réparation des dommages à l'environnement marin



Tullio Scovazzi, Professeur
Université de Milano Bicocca
Italie

Résumé

En 2008 le système international de responsabilité civile et d'indemnisation pour les dommages à l'environnement marin dus à la pollution par les hydrocarbures⁷¹ a été mis en discussion par deux importantes décisions: le jugement du 16 janvier 2008 du Tribunal de Grande Instance de Paris dans l'affaire de l'*Erika* et l'ordonnance du 2 janvier 2008 de la Cour Districtuelle pour le District Sud de New York dans l'affaire *Reino de España v. The American Bureau of Shipping*, concernant l'accident du *Prestige*⁷². Les principales questions qui se posent sont les suivantes:

- Est-ce que le système international prévoit, malgré les mises-à-jour, des plafonds d'indemnisation suffisants? Comme dans l'affaire de l'*Amoco Cadiz*, où la France avait présenté sa demande d'indemnisation devant les tribunaux américains (car les Etats-Unis ne sont pas partie du système international), l'Etat affecté par une pollution grave (l'Espagne) s'est adressé à une juridiction étrangère, afin de ne pas être préjugé par les plafonds en question. Est-ce que l'établissement même de plafonds de responsabilité civile, qui remonte à la tradition du droit maritime, est aujourd'hui encore acceptable?

- Est-ce que l'art. III de la Convention sur la responsabilité civile doit être interprétée dans le sens que la responsabilité civile est canalisée sur le propriétaire du navire, à l'exclusion de tout autre sujet? Ou bien l'exclusion ne concerne-t-elle que les sujets explicitement indiqués par le par. 4 de la même disposition (ce qui, par exemple, n'est pas le cas de la société de classification ou du propriétaire d'une cargaison d'hydrocarbures)? Les décisions *Erika* et

⁷¹ Convention internationale de 1992 sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures (Londres, 1992) et Convention internationale de 1992 portant création d'un Fonds international d'indemnisation pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures (Londres, 1992).

⁷² En effet, une autre décision fort intéressante a été rendue le 25 juin 2008 par la Cour Suprême des Etats-Unis dans l'affaire *Exxon Shipping Co. V. Baker*, concernant l'accident de l'*Exxon Valdez*. Mais elle ne concerne qu'un aspect particulier du droit américain, c'est-à-dire l'application des dommages punitifs (*punitive damages*) aux cas de pollution de la mer.

Prestige sont bien différentes à cet égard. Ne serait-il pas opportun que les Etats parties donnent une interprétation authentique au texte de l'art. III afin d'éclaircir le doute?



39

- Est-ce que la définition de dommage par pollution donnée par l'art. 6, a, de la Convention susmentionnée sur la responsabilité civile, qui exclut le dommage écologique (perte de qualité de l'environnement, transitoire ou définitive), est suffisante afin de faire face aux dommages dus aux catastrophes maritimes majeures? Et, par contre, est-ce que les titres d'indemnisation des dommages décidés par le juge français dans l'affaire *Erika* (où la dite Convention n'a pas été appliquée) ne présentent quelques aspects excessifs?

L'analyse des questions théoriques posées par les deux affaires judiciaires peut être associée à quelques remarques à propos d'un texte normatif récent (bien que non contraignant), où les mêmes questions ont été abordées: les Lignes Directrices relatives à la responsabilité et à la réparation des dommages résultant de la pollution du milieu marin dans la zone de la mer Méditerranée, adoptées en janvier 2008 par les parties à la Convention sur la protection du milieu marin et du littoral de la Méditerranée (Barcelone, 1976; amendée en 1995).

⇒ La responsabilité de préserver les activités liées à la mer



La responsabilité de sécuriser le transport maritime

Christophe Marquès
Conseil régional de Bretagne
et
Yann Rabuteau
Réseau Allegans

Idée générale

« Sécuriser le transport maritime », c'est permettre à cette activité économique de fonctionner dans des conditions sûres. Ces dernières se rapportent à deux champs principaux :

- Par rapport au transport lui-même : C'est la responsabilité des autorités publiques de sécuriser le transport maritime ;
- Par rapport aux tiers : C'est la responsabilité de l'opérateur de transport lui-même de ne pas créer de danger pour les tiers.

1. L'intervention de l'autorité publique

La responsabilité de l'autorité publique se traduit, en toute première approche, par son obligation d'assurer l'ordre public. L'autorité publique se doit d'assurer l'ordre public en mer afin que les activités économiques qui s'y déroulent puissent s'exercer dans de bonnes conditions.

Dans son sens traditionnel, la notion d'ordre public renvoie, en premier lieu, à la garantie, par la puissance publique, de la sécurité. Aujourd'hui, cette exigence de sécurité trouve

une actualité toute particulière du fait de la recrudescence des actes de pirateries. L'abordage, le 13 septembre dernier, d'un thonier Concarnois au large des côtes somaliennes n'est que l'un des derniers épisodes des attaques dont sont victimes les navires. Celles-ci sont en nette recrudescence, l'OMI ayant recensé pour la seule année 2007 plus de 260 attaques. La piraterie, concentrée essentiellement autour de quelques régions du monde (Caraïbe, golfe de Guinée, golfe d'Aden, côte somaliennes, Détroit de Malacca...), pose deux questions essentielles. Une question de fond tout d'abord, qui est celle de savoir par quels moyens la puissance publique, au sens large, peut garantir la sécurité des transports qui empruntent les voies maritimes dangereuses (au sens où le risque d'attaque est avéré) ; une question de procédure ensuite dans la mesure où l'arrestation et le jugement des pirates ne sont pas sans soulever des difficultés du point de vue de la procédure pénale.

Un autre aspect traditionnel de la responsabilité de l'autorité publique vis-à-vis du transport maritime est sa mission de régulation de la navigation et de prévention des accidents : règles de navigation, régulation du trafic, dispositifs de séparation du trafic, feux et signaux etc. Un ensemble d'instruments internationaux bien connus, dont les deux conventions majeures que sont COLREG et SOLAS, encadre la matière, dans le respect des dispositions plus larges de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer.

Néanmoins, malgré cet édifice, des accidents surviennent et soulignent les limites de l'activité de sécurisation du transport maritime. Ainsi, de 1997 à 2005, on recense 83 abordages entre navires de pêche et navires de commerce au large de la Bretagne. Si beaucoup de ces cas ont des conséquences matérielles mineures, certains sont dramatiques, comme celui du caseyeur « Sokalique », en août 2007, ou encore celui du « Kleine Familie », chalutier de Cherbourg, percuté par un cargo le 5 janvier 2006. A nouveau, deux questions majeures sont posées. D'abord celle des causes de ces accidents et, en conséquence, de la responsabilité directe ou indirecte de la puissance publique. Ensuite, ici encore, la délicate articulation entre procédure pénale et droit de la mer est mise en lumière. Le cas de « l'Ocean Jasper » est, à ce titre, exemplaire.

2. La responsabilité de l'opérateur de sécuriser son activité

Là encore on constate la nécessité d'agir pour sécuriser une activité économique mais cette fois à l'initiative de l'opérateur de transport lui-même : la responsabilité d'assurer un transport sans danger ou dommage pour les autres usagers, les tiers à l'opération de transport, mais également vis-à-vis de l'environnement.

L'enjeu est évident : si l'opérateur n'assume pas cette responsabilité, son activité est en péril par l'existence de sanctions ou de mécanismes de responsabilité(s) civile(s).

On peut illustrer cet enjeu à travers la nécessité de sécuriser le transport de *conteneurs* ou encore à travers la pratique des *rejets opérationnels* à partir des navires.



Sans chiffrage précis, mais avec des estimations de l'ordre du millier de boîtes chaque année, la perte de conteneurs est désormais identifiée comme un problème majeur pour le transport maritime, ce aux moins à deux niveaux. Il s'agit d'un problème commercial car, en résumé, le conteneur contient une, ou bien souvent de nombreuses, marchandises qui ont été confiées par le chargeur au transporteur pour qu'elles soient livrées à temps dans un port déterminé. La perte de conteneurs est donc coûteuse pour le transporteur et pour son assureur (l'American Institute of Marine Insurers a évalué la valeur moyenne d'un conteneur à 45.000 US dollars). En ce sens, sécuriser le transport de conteneurs est une condition pour la pérennité de l'activité économique du transporteur. Mais le désarrimage des conteneurs est aussi un problème pour les autres usagers du plan d'eau et oblige le transporteur à considérer également sa responsabilité de sécuriser son activité vis-à-vis des autres opérateurs. En effet, perdu en mer, le conteneur occasionne un risque pour la navigation maritime – en particulier pour les navires de pêche. La recherche de la responsabilité consécutive aux dommages causés par un conteneur perdu nous ramène, même dans ce second cas, au risque pour le transporteur de voir son activité propre menacée par les conséquences d'une action judiciaire.

La deuxième illustration s'attache à la pratique des rejets opérationnels à partir des navires, pratique dont l'actualité ne cesse de nous rappeler la réalité, puisqu'il y a tout juste une quinzaine de jours un cargo égyptien était repéré au large d'Ouessant, avec dans son sillage une traînée d'hydrocarbures de 11km.

Cette pratique est pourtant aujourd'hui risquée et fort coûteuse pour le propriétaire du navire ou son exploitant. En effet, en cas d'observation aérienne satisfaisante un constat est dressé par un agent verbalisateur qui conduit le plus souvent à un déroutement ordonné par le Procureur de la République et mis en œuvre sous l'autorité du Préfet maritime. Ce déroutement représente un coût non négligeable en fonction de la position du navire. De même, l'immobilisation induite au port pour mener les investigations judiciaires, ou administratives dans le cadre du contrôle par l'Etat du port, prennent également un temps précieux qui ampute d'autant les délais prévus pour la livraison de la marchandise transportée. Enfin, on souligne aussi l'impact du cautionnement demandé par le Parquet dont le montant s'établit régulièrement à 500.000 €.

Mais cela n'est rien en comparaison avec le montant des amendes prévues dans le dispositif pénal du Code de l'environnement.

Avant la refonte des dispositions pertinentes par la récente loi sur la responsabilité environnementale⁷³, le contrevenant risquait jusqu'à 1 million d'Euros d'amende, voire jusqu'à 4

⁷³ Loi n° 2008-757 du 1^{er} août 2008 relative à la responsabilité environnementale et à diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de l'environnement (JORF du 2 août 2008).

fois la valeur de la cargaison ou du fret. Aujourd'hui, l'amende maximum est portée à 15 millions d'Euros pour un navire-citerne de plus de 150 tjb, ou tout autre navire d'une jauge brute supérieure ou égale à 400 tonneaux, en infraction avec les dispositions des règles 15 et 34 de l'Annexe I relatives au contrôle des rejets d'hydrocarbures de la Convention MARPOL⁷⁴.

On précisera que cette peine d'amende peut être appliquée au capitaine du navire en cause ou au responsable à bord, mais également selon les cas soit au propriétaire du navire, soit son exploitant ou à leur représentant légal⁷⁵.

A titre d'exemple, et avant l'entrée en vigueur des présentes dispositions, le Tribunal correctionnel de Brest avait été jusqu'à 800.000 Euros d'amende, dont 95 % à la charge du propriétaire du navire dans l'affaire du « Maersk Barcelona », en 2006.

Il est souhaitable que les montants des peines d'amende désormais applicables, ainsi que la possibilité de condamner le propriétaire ou l'exploitant du navire à en supporter la majorité du paiement, conduisent celui-ci à sécuriser son activité du point de vue économique, au bénéfice de la préservation de l'environnement marin.

⁷⁴ Articles L 218-11 et L 218-13 du Code de l'environnement.

⁷⁵ L 218-18 du Code de l'environnement.

La responsabilité portuaire

Gaëlle Guéguen-Hallouët
Maître de conférences de droit public
UMR AMURE, Université de Brest

L'évaluation du préjudice environnemental en droit international

Betty Queffelec
Docteur en droit
UMR-AMURE, Université de Brest
et
Julien Hay
Maître de conférences en économie
UMR-AMURE, Université de Brest

SESSION III - Mer et responsabilité des hommes

⇒ La responsabilité voulue

De l'existence d'une responsabilité maritime contractuelle

Cécile De Cet-Bertin
Maître de conférences de droit privé
UMR AMURE, Université de Brest

Mer et Responsabilité dans le contrat de transport



Christophe Paulin
Professeur de droit privé
directeur du Master de droit des transports de l'université de
Toulouse I
co-directeur scientifique de la revue de droit des transports

Mer et responsabilité. Le sujet est particulièrement bien choisi en cette période troublée où les événements maritimes se multiplient : procès de l'Erika, piraterie, échouages... Et il est vrai que les activités maritimes sont par essence des activités risquées, puisqu'elles affrontent ce monde mouvant, changeant, imprévisible qu'est la mer.

Le droit maritime connaît, pour cette raison, toute une série d'institutions particulières : abordage, assistance, contributions d'avaries communes, limitation des créances maritimes...

L'étude du contrat de transport trouve alors toute sa place dans ce thème, puisque avec le contrat d'affrètement, il est l'instrument d'une activité maritime essentielle, le transport, précisément.

Le contrat de transport maritime est simplement défini comme celui par lequel un armateur s'engage à déplacer, par mer, des passagers ou des marchandises. Et puisqu'il porte sur un transport maritime, le contrat se trouve exposé aux périls de la mer.

Les périls de la mer. La notion est omniprésente dans le contrat de transport maritime. Déjà, l'existence même du contrat de transport maritime suppose l'emploi d'un véhicule spécifique, le navire, justement défini comme un engin apte à affronter les périls de la mer. La question se pose, par exemple, pour les transports entre des îles, effectués par barge. S'agit-il de navires et le contrat est-il un contrat de transport maritime ?

Le régime de responsabilité, en effet, dépend de la qualification de contrat de transport maritime. Car celui-ci prend justement en compte les périls de la mer. Son régime, largement dérogatoire au droit commun, est justement inspiré par l'existence des dangers particuliers

d'une traversée maritime. Il est établi par des textes spécifiques : loi n° 66-420 du 18 juin 1966 sur les contrats d'affrètement et de transport maritime, convention de Bruxelles du 25 août 1924 pour l'unification de certaines règles en matière de connaissance, convention de Hambourg du 31 mars 1978 sur le transport de marchandises par mer, convention d'Athènes du 13 décembre 1974 relative au transport par mer de passagers et de leurs bagages. Si ces derniers textes n'ont pas été adoptés par la France, ils n'en constituent pas moins du droit positif, étant en vigueur dans de nombreux autres Etats. En principe, ces textes ne régissent que la phase maritime proprement dite du transport : de l'embarquement au débarquement des passagers ou des marchandises, la loi de 1966 faisant toutefois exception puisqu'elle couvre également, en matière de marchandises, les phases terrestres du transport maritime.

La spécificité du contrat de transport maritime est alors de prendre en compte, sur le plan de la responsabilité du transporteur, les risques inhérents à une traversée maritime. Et il y procède tant en régissant la prévention des périls de la mer (I) que la survenance de ceux-ci (II).

I La prévention des périls de la mer

Un des grands principes du transport maritime est celui de la solidarité, transporteurs, passagers, chargeurs étant unis à bord pour faire face aux périls de la mer. Et c'est pourquoi, dans l'exécution du contrat de transport maritime, la prévention de ceux-ci incombe non seulement au transporteur, mais aussi à ses contractants.

A Le transporteur

Le transporteur assume une obligation fondamentale, mettre et conserver le navire en état de navigabilité, c'est à dire justement apte à affronter les périls de la mer. Cette exigence se retrouve tant dans le transport de passagers, où elle est notamment posée par la loi de 66, que dans le transport de marchandises, où elle est exprimée tant par la loi que par la convention de Bruxelles. On peut d'ailleurs s'étonner, tant cette obligation paraît essentielle, qu'elle ne soit pas expressément reprise par la convention de Hambourg.

Dans le transport de passagers, la sanction de cette obligation sera la responsabilité pénale, qu'il s'agisse du délit de mise en danger délibéré de la personne d'autrui ou, pour le cas où le dommage se serait réalisé, de l'homicide ou des blessures involontaires, le manquement délibéré à une obligation de sécurité accroissant du reste le quantum de la peine. Ainsi, alors que plusieurs passagers s'étaient noyés ou blessés en tentant d'échapper à un incendie à bord du navire, les juges ont condamnés le transporteur qui avait laissé une cuve défectueuse à bord

du navire, dont la pompe à incendie était de plus désamorcée (Cass. crim., 19 juin 1984 : Bull. crim. n° 232).

En revanche, le transporteur qui aura accompli les diligences requises pour mettre le navire en état se verra, malgré le dommage, traité plus favorablement. Les défauts du navire échappant à un examen vigilant constituent ainsi une cause d'exonération du transporteur, tant dans les transports de passagers, où ils établissent l'absence de faute de sa part que dans le transport de marchandises. La loi dispose ainsi qu'il n'est pas responsable des pertes ou dommages subis par la marchandise s'il prouve qu'ils proviennent de vices cachés du navire échappant à un examen vigilant. Il en est de même de la convention de Bruxelles, qui vise les vices cachés échappant à une diligence raisonnable. En revanche, ce cas excepté n'est pas repris par la convention de Hambourg qui, en dépit de son mutisme sur l'obligation du transporteur, se montre finalement la plus sévère, lui interdisant de s'exonérer pour les défauts de son navire.

Plus généralement, le transporteur est tenu d'effectuer toutes diligences pour assurer la sécurité des passagers ou des marchandises qui lui sont confiées.

En ce qui concerne les premiers, le principe est posé par la loi de 1966 : « le transporteur est tenu (...) de faire toutes diligences pour assurer la sécurité des passagers ». Si cette précision n'est pas reprise dans la convention d'Athènes, le manquement à la sécurité constitue certainement une faute justifiant la responsabilité du transporteur. Les juges, sur le fondement du droit français, n'hésitent pas à retenir la faute inexcusable du transporteur lorsque celui-ci a manqué aux prescriptions de sécurité. C'est le cas notamment lorsqu'il a chargé les passagers en surnombre (Cass. crim., 11 févr. 1998 : Bull. crim., n° 57 ; Cass. com., 16 avr. 1991 : Bull. civ. IV, n° 146).

De la même manière, le transporteur se doit de donner aux marchandises les soins appropriés nécessités par la traversée. C'est pour cette raison, par exemple, qu'il lui est en principe interdit de transporter les marchandises en pontée, où elles sont particulièrement exposées, sauf si cela a été convenu expressément avec le chargeur. Dans ce cas, d'ailleurs, il lui est loisible de stipuler des clauses exonératoires de responsabilité, l'exposition aux périls de la mer ayant été acceptée par le chargeur.

Le transporteur n'est pas seul à devoir prévenir les périls de la mer. De façon plus originale, le passager, le chargeur, supportent également leur lot d'obligations.

B Les contractants

A bord du navire, le passager n'est pas un voyageur passif. Il lui appartient de veiller activement à sa propre sécurité. Et il est notable ici que, à moins qu'il n'ait commis une faute, le

transporteur n'est pas responsable de l'accident individuel subi par le passager. Tel est le cas, par exemple, de celui qui, n'ayant pas le pied marin, chuterait à bord du navire.

Mais le premier devoir du passager, essentiel à la sécurité maritime, est naturellement de respecter la discipline du bord. Ainsi, le capitaine a autorité sur toutes les personnes embarquées pour maintenir l'ordre, la sécurité des personnes ou de la cargaison, et assurer la bonne exécution de l'expédition. Il peut employer à cette fin tout moyen de coercition, allant jusqu'à la privation de liberté (D. n° 60-1193, 7 nov. 1960, art. 2). Les passagers qui se soulèvent contre l'autorité du capitaine commettent le crime de mutinerie, punissable d'une peine de réclusion de cinq à six ans (CDPMM, art. 60). Egalement, est punie de deux ans d'emprisonnement toute personne embarquée qui, volontairement, détourne détériore ou vend un objet utile à la navigation, la manœuvre ou la sécurité du navire. Comme on le constate, la discipline est une affaire sérieuse à bord d'un navire : au moins n'est-il pas interdit aux passagers, contrairement aux marins, de se trouver en état d'ivresse à bord.

Dans le transport de marchandises, il incombe également au chargeur d'assumer sa part de la sécurité maritime. Et la moindre des choses est d'informer le transporteur du caractère dangereux des marchandises qu'il lui confierait éventuellement. Tous les textes lui imposent cette obligation, sanctionnée par la possibilité pour le transporteur de débarquer, voire détruire les marchandises.

A plus forte raison, le chargeur est responsable du dommage causé au navire ou aux autres marchandises par sa faute. On retrouve ici la même unanimité des textes. La faute pourra par exemple consister dans l'empotage, dans un même conteneur, de marchandises dont la réunion provoquerait un incendie ou une explosion.

La responsabilité dans le contrat de transport maritime prend ainsi un visage original par l'importance donnée à la prévention du dommage. Mais les périls de la mer ne peuvent pas toujours être prévenus. Et leur survenance révèle des aspects plus originaux encore de la responsabilité.

II La survenance des périls de la mer

La survenance d'un dommage aux personnes ou aux biens place naturellement la responsabilité du transporteur au premier plan. Et l'on ne s'étonnera pas qu'il soit de plein droit responsable, quoiqu'en vertu de mécanismes distincts, des préjudices occasionnés aux passagers ou des avaries subies par les marchandises.

Mais la prise en compte des périls de la mer se manifeste dans le régime de responsabilité du contrat de transport maritime. Et elle conduit à atténuer la responsabilité du transporteur : peut-être parce que son activité est plus risquée, est-il justifié de lui accorder une responsabilité moins lourde que celle d'autres prestataires. Les périls de la mer sont ainsi à l'origine d'une limitation voire d'une exonération de responsabilité.

A La limitation de responsabilité

La responsabilité du transporteur maritime est une responsabilité limitée. C'est le cas, d'abord, dans le transport de marchandises, où les textes la plafonnent à la somme de 666, 67 DTS par colis ou 2 DTS par kilo de marchandises perdues, dans la limite la plus élevée. D'où au demeurant, des discussions sur le point de savoir si un conteneur comprenant plusieurs cartons constitue ou non un seul colis, question que la jurisprudence a résolue en se fondant sur les mentions du connaissance.

Cette limitation de responsabilité n'est pas originale dans le contrat de transport de marchandises. On la trouve dans les autres modes que le transport maritime, où les montants sont toutefois plus élevés.

En revanche, il est beaucoup plus remarquable de trouver également cette limitation d'indemnisation dans le transport de passagers. En droit français, elle est de 175 000 DTS par passagers, soit approximativement la même somme en euros. La somme paraît d'autant plus faible si on la compare avec le transport aérien, où, selon le régime adopté par la convention de Montréal du 28 mai 1999, la réparation est intégrale et le transporteur ne peut s'exonérer en deçà de 100 000 euros, qu'en cas de faute de la victime. Certes, le régime adopté dans la convention de Varsovie du 12 octobre 1929 est beaucoup moins favorable au passager, mais il s'agit d'un texte ancien, que les compagnies aériennes européennes n'appliquent plus. Il est également frappant de constater que ce n'est que récemment que le plafond d'indemnisation du transporteur maritime a été porté à 175 000 DTS, par un protocole de 1996, publié par le décret du 22 septembre 2007. Auparavant, le montant était de moins de 50 000 euros, le passager n'étant pas même assuré de toucher cette somme.

Car une autre originalité du contrat de transport maritime réside dans l'existence d'un double plafond. La convention de Londres du 19 novembre 1976 permet en effet à l'exploitant d'un navire de constituer un fonds de limitation, par navire et par événement, et de n'indemniser les victimes qu'à hauteur de ce fonds. Si le fonds est constitué de telle sorte qu'il garantit aux passagers de toucher l'intégralité de la somme à laquelle elles ont droit dans la limite du plafond de réparation, tel n'a pas toujours été le cas. Et jusqu'en 2007, la convention de Londres venait limiter davantage encore le droit à réparation des victimes d'accident maritime.

Tant dans le transport de marchandises que de passagers, le transporteur n'est pas en droit de limiter sa responsabilité s'il a commis une faute intentionnelle ou une faute inexcusable. Une faute inexcusable et non une faute lourde. Et l'on peut voir ici encore la prise en compte des périls de la mer dans la responsabilité du transporteur. La faute inexcusable est d'ailleurs définie comme l'action ou l'omission, commises témérement et avec conscience qu'un dommage en résulterait probablement : elle est le fait de s'exposer, témérement et sans raison valable, aux périls maritimes. La jurisprudence rend d'ailleurs parfois d'étranges décisions, qui accentuent le particularisme de la responsabilité du transporteur maritime. Tel cet arrêt de la Chambre commerciale de la Cour de cassation du 14 mai 2002 (Bull. civ. IV, n° 88), qui considère que ne constitue pas une faute inexcusable le fait de charger une caisse en pontée, au départ d'une navigation longue à la rencontre de possibles tempêtes, sans obtenir l'autorisation du chargeur, ni même aviser ce dernier et tandis que la caisse portait très visiblement les marques distinctives d'un matériel sensible à l'eau, de tels motifs n'établissant pas que le transporteur avait agi témérement et avec conscience qu'un dommage en résulterait probablement...

Mais les périls de la mer font plus que fonder une limitation de responsabilité souvent anachronique du transporteur maritime. Paradoxalement, ils peuvent l'en exonérer.

B L'exonération de responsabilité

On pourrait penser que, parce que le navire est armé pour cela, le transporteur doit affronter les périls de la mer et, s'il n'est pas victorieux, indemniser son contractant. C'est oublier que l'aventure maritime est une aventure risquée, non seulement pour le transporteur, qui risque son navire mais aussi pour le chargeur ou les passagers qui risquent leurs biens, voire leur vie. On aboutit alors à cette situation où les dangers maritimes, loin de rendre le transporteur responsable, l'exonèrent, à l'inverse.

On le constate tout d'abord dans le transport de passager. Le transporteur, qui n'est pas responsable en cas d'accident individuel, l'est de plein droit en cas de sinistre majeur, naufrage, explosion, échouement, incendie. Pour autant, la mer et ses dangers ne sont pas ici la cause de la responsabilité du transporteur. Car il est responsable pour faute présumée et peut s'exonérer de sa responsabilité en prouvant qu'il n'a pas commis de faute. On attend donc du transporteur qu'il affronte les périls de la mer. Mais on n'exige pas de lui qu'il les subisse. Non seulement les événements imprévisibles, irrésistibles, inévitables l'exonèrent, mais également tous ceux auxquels il a su raisonnablement faire face.

La même situation se retrouve dans le transport maritime de marchandises, où à la responsabilité de plein droit du transporteur en cas d'avarie répondent autant de cas exceptés,

de causes d'exonération liées au péril maritime. Ainsi, le transporteur n'est pas responsable en cas d'incendie, qui, sans paradoxe, constitue un des plus grands dangers auquel le navire est exposé. Il en est de même des dommages provoqués par un acte ou une tentative de sauvetage, des actes de piraterie, de quarantaine. Jusqu'à la convention de Bruxelles qui dispose que le transporteur ne sera pas responsable « des périls, dangers ou accidents de la mer ».

Que dire alors de la faute nautique, cette faute du transporteur dans la conduite ou la navigation, qui l'exonère également.

On ne s'étonnera pas que, devant un tel renversement de la charge du risque, la jurisprudence interprète les cas exceptés de manière restrictive. Ainsi, cet arrêt qui exclut la faute nautique en cas de chargement de nature à compromettre la sécurité du navire, alors que la caractéristique de la faute nautique est à l'inverse, de mettre le navire en danger (Cass. com., 26 février 1991 : Bull. civ. IV, n° 89). On ne sera pas non plus surpris par cet arrêt qui, alors que le navire a été pillé, exclut le fait d'ennemis publics au motif discutable que le pillage a eu lieu dans les eaux territoriales d'un Etat souverain.

Les juges s'efforcent ainsi de faire peser le risque de la mer sur celui qui semble logiquement devoir l'assumer, le transporteur. C'est également la philosophie qui inspire la convention de Hambourg, qui ne reprend, comme seuls cas exceptés, que l'incendie et le sauvetage.

Pour conclure, l'auteur doit remonter au sujet, qu'il espère n'avoir pas trop perdu de vue. Mer et responsabilité dans le contrat de transport. Si le contrat est par nature un instrument d'anticipation, la mer, à l'inverse, défie toute prévision. Ainsi, le risque maritime ne pèse-t-il pas tant sur celui qui paraît le plus apte à l'assumer. Qu'il s'agisse de transport de passagers ou de marchandises, le transporteur est essentiellement tenu de ne pas commettre de faute. Les aléas maritimes les plus graves pèsent en définitive sur les passagers, les chargeurs, qui sont les véritables aventuriers de la mer.

Mer et Responsabilité dans le contrat d'affrètement maritime

Gurvan Branellec
Docteur en droit
UMR AMURE, Université de Brest
Enseignant à l'Ecole supérieur de commerce de Brest

Résumé :

Le contrat d'affrètement maritime est le contrat par lequel le frèteur s'engage, moyennant rémunération, à mettre un navire à la disposition d'un affréteur (art. 1^{er} de la loi du 18 juin 1966). L'objet matériel de ce contrat, fondamental dans le commerce international, est en général de permettre l'acheminement de marchandises d'un port à l'autre.

Ce contrat ne fait pas l'objet d'une réglementation internationale spécifique. Le contrat d'affrètement laisse ainsi place à la liberté contractuelle, les opérateurs étant libres de définir sa structure ou ses modalités. Ils aménagent ainsi fréquemment leur responsabilité en utilisant des clauses ou contrats-types. Leur responsabilité dépendra à chaque fois de l'étendue de leurs obligations, mais encore de l'éventuelle stipulation de contrats ou de clauses-types.

Le rôle des opérateurs est ainsi primordial, il n'est pas exclusif car les Etats peuvent également jouer un rôle en matière d'affrètement. Ainsi, en cas de silence des parties sur le droit applicable, la loi interne va retrouver vocation à s'appliquer. Celle-ci fait également prévaloir la liberté contractuelle ; les opérateurs pourront ainsi adopter une des trois formes classiques d'affrètement (au voyage, à temps, coque-nue) ou des formes nouvelles. Ensuite, l'autonomie de la volonté n'est pas absolue car ces stipulations doivent respecter le droit commun des contrats et peuvent être invalidées par les tribunaux.

A quelques mois de la condamnation de la société Total dans l'affaire Erika par le Tribunal correctionnel de Paris (16/01/2008), et ce alors même que Total a interjeté appel de cette condamnation, la responsabilité en matière d'affrètement est au cœur des débats. En l'espèce Total (l'affréteur) a été condamné pour faute caractérisée du fait de l'acceptation de l'Erika à l'affrètement (au voyage) par son service « vetting ».

Ici, ce ne seront pas la responsabilité pénale ni la responsabilité civile délictuelle qui seront le sujet de cette étude mais bien la responsabilité contractuelle : la responsabilité qui est voulue au sein du contrat d'affrètement.

L'affrètement est une des formes contractuelles qui permet d'exploiter un navire, c'est un contrat par lequel une personne ou une entreprise (le « fréteur ») met à la disposition d'une autre, l'« affréteur », un navire, un avion, ou un véhicule terrestre à moteur en vue de son exploitation. Le contrat d'affrètement maritime est conclu entre le fréteur et l'affréteur. Il porte uniquement sur la remise du navire, c'est-à-dire sur l'usage et la jouissance du navire. L'affrètement n'est pas soumis aux mêmes règles que le louage terrestre⁷⁶. La spécificité de cette activité (le navire est loué à fin maritime, en vue de sa navigation), soumise aux risques de la navigation par mer, implique que le partage des risques n'obéisse pas aux mêmes règles.

L'affrètement est souvent rapproché du transport sous connaissance⁷⁷. La différence entre ces deux contrats réside dans le fait que l'affrètement est un contrat par lequel le fréteur met à la disposition de l'affréteur, à une date donnée, soit une capacité de transport en vue d'accomplir un voyage, soit l'utilisation d'un navire pendant un certain temps. Le contrat de transport sous connaissance constitue quant à lui la reconnaissance par l'armateur de la prise en charge de la marchandise et l'engagement de la livrer telle qu'il l'a reçue. Il y a ici engagement par l'armateur

⁷⁶ Monsieur du Pontavice et Madame Cordier précisent toutefois que des locations de navires seront soumises au régime de la location du droit civil, c'est le cas lorsque « le navire n'est ni exploité ni loué en tant que navire, engin navigable, mais, en tant que chose, bien soumis au droit commun », ils citent comme exemple le cas de la location du navire en tant qu'hôtel flottant ou pour un bal. Emmanuel du Pontavice et Patricia Cordier, *Transport et affrètement maritimes*, 2^{ème} édition, Delmas 1990, p. 267 et 281.

⁷⁷ Le doyen Ripert ne distinguait pas les deux contrats dans son traité relatif aux transports maritimes. Georges Ripert, *Droit maritime*, Dalloz Paris, 4^{ème} éd. N° 1380, 1955. La Convention de Bruxelles de 1924 n'a pas non plus clairement fait la distinction entre le contrat d'affrètement et le contrat de transport ; elle définit par exemple les obligations du transporteur en des termes tels qu'on peut aussi bien les appliquer au contrat de transport qu'à l'affrètement. Il a fallu attendre en France la loi interne du 18 juin 1966 pour que soit clairement posée la différence entre le contrat de transport et le contrat d'affrètement (et pour que soient distinguées trois variétés d'affrètement). Il est possible de trouver au plan international des législations faisant de l'affrètement une variété de contrat de transport. C'est le cas du Code maritime turc ou du Code italien, ce dernier ne distinguant pas l'affrètement au voyage du transport maritime. Cette confusion de l'affrètement et du transport est due à la doctrine allemande du dix-neuvième siècle qui parle de l'affrètement et du transport sous le vocable de transport. Il peut être, en effet, difficile de distinguer la mise à disposition d'un navire par un cocontractant pour un certain voyage (contrat d'affrètement au voyage) et l'engagement par un armateur de transporter la marchandise à bon port et ce d'autant plus que les documents rédigés pour l'un ou l'autre des contrats portent parfois à confusion. Un affréteur peut parfois demander à un fréteur de lui établir un connaissance. Dans ce cas la loi interne de 1966 règle les difficultés car son article 17 prescrit que les dispositions du titre du transport de marchandises s'appliquent « 1 entre tous les intéressés au transport en l'absence de charte-partie ; 2 dans tous les rapports du transporteur et des tiers porteurs, aux connaissances émis en exécution d'une charte-partie ». Au niveau international, la Convention de Bruxelles (article 1 b) et les Règles de Hambourg contiennent une disposition similaire (article 2-3).

à un résultat donné. C'est pour cela que pèse sur lui une présomption de responsabilité impérative concernant les pertes et avaries souffertes par les marchandises.

L'affrètement maritime a une importance fondamentale : il s'agit d'une véritable industrie. Ce mode d'exploitation commerciale du navire permet de nombreuses utilisations, que ce soit le transport de marchandises (les navires affrétés transportent en général des produits non-transformés en grande masse et chargés en vrac tels que du pétrole, charbon, gaz, minerai, céréales ou certains liquides alimentaires) ou de passagers, la réalisation d'activités de pêche, de navigation, de plaisance, de recherche scientifique ou d'autres activités diverses (dragage, ravitaillement de plates-formes pétrolières, pose de câbles sous-marins)⁷⁸.

Le contrat d'affrètement se forme par le seul échange des consentements. Ce contrat consensuel va déterminer les droits et obligations respectifs des parties. La convention d'affrètement peut toutefois être constatée par un contrat appelé « charte-partie »⁷⁹. En matière de charte-partie⁸⁰, c'est également l'autonomie de la volonté qui trouve à s'appliquer, celle-ci étant justifiée par le fait que la charte-partie est librement discutée entre deux cocontractants d'égale importance, assistés de leurs courtiers respectifs.

Le contrat d'affrètement peut soulever des difficultés en cas de non-respect par une des parties de ses obligations. Une étude des obligations de chaque partie au contrat s'impose afin d'identifier leur responsabilité en cas d'inexécution du contrat, celle-ci obligera le débiteur à réparer. C'est en ce sens qu'on peut parler d'une responsabilité voulue (le débiteur s'étant engagé).

L'étendue des obligations étant en général déterminée par des règles légales, il est nécessaire d'identifier au préalable la loi applicable au contrat d'affrètement. La réglementation internationale privilégie l'autonomie de la volonté qui trouve à s'exprimer par l'utilisation quasi-

⁷⁸ *L'affrètement maritime*, ouvrage collectif de l'Institut d'Economie du Transport Maritime, Celse Paris 1998, p. 13.

⁷⁹ Le caractère consensuel du contrat d'affrètement implique que celui-ci est valable même s'il n'a pas été conclu par écrit (l'écrit étant uniquement nécessaire pour faire la preuve de la convention (article 2 du décret du 31 décembre 1966, cet écrit pouvant être une charte-partie mais aussi un télex ou un échange de correspondance). Il existe une exception : lorsqu'un navire battant pavillon français fait l'objet d'un affrètement coque-nue ou à temps supérieur à un an, la convention doit être conclue par écrit à peine de nullité (article 10 de la loi du 18 juin 1966).

⁸⁰ Terme dérivé de l'italien *carta partita* et qui trouve son origine, comme le rappellent Messieurs Rodière et du Pontavice, dans l'ancienne pratique qui consistait à rédiger le contrat sur un acte unique et le couper en deux afin que chacune des parties en ait un morceau, le rapprochement des deux rétablissant le texte original.

systématique des chartes-parties types⁸¹, et en particulier de clauses aménageant la responsabilité des opérateurs (I). Les Etats ont toutefois un rôle à jouer en matière de responsabilité dans le contrat d'affrètement, que ce soit par l'application de la loi interne⁸² ou par le contrôle judiciaire des chartes-parties (II).

I La responsabilité en matière d'affrètement maritime : un rôle primordial accordé aux opérateurs

L'affrètement maritime, du fait de la spécificité du milieu géographique dans lequel il se déroule (la mer), présente fréquemment un caractère international. En effet, ce mode d'exploitation du navire, est la plupart du temps, de part sa nature même, une activité qui induira un élément d'extranéité (déplacement entre plusieurs Etats, nationalité des parties...). Il est de ce fait nécessaire d'étudier au préalable le cadre juridique international qui consacre la liberté contractuelle (A). Le rôle de la pratique contractuelle, se manifestant par l'utilisation de chartes-parties types, est donc fondamental en matière d'affrètement maritime (B).

A Une liberté contractuelle voulue par les Etats

Il existe des lois internes applicables au contrat d'affrètement (pour la France il s'agit de la loi du 18 juin 1966⁸³) mais il n'existe pas de convention internationale s'appliquant de manière spécifique au contrat international d'affrètement. Les principales justifications de cette absence sont d'une part que l'affrètement serait un contrat de gré à gré entre des entreprises de fréteurs et d'affréteurs qui ont des puissances économiques analogues et sont, de ce fait, en mesure de défendre leurs intérêts dans l'établissement du contrat. D'autre part, l'absence de convention internationale dans le domaine de l'affrètement se justifie par le fait que la pratique anglo-saxonne a largement unifié les règles habituellement suivies.

⁸¹ D'après Messieurs Bonassies et Scapel : « la quasi-totalité des contrats d'affrètement sont en effet conclus à partir d'une charte type ». Pierre Bonassies et Christian Scapel, *Traité de droit maritime*, LGDJ Paris, 2006, n° 759, p. 492.

⁸² La loi interne aura vocation à s'appliquer en matière d'affrètement quand celle-ci aura été choisie par les opérateurs (les chartes-parties types contiennent fréquemment un choix de la loi applicable. Ainsi, la charte « Gencon » renvoie au droit anglais alors que la charte « Synacomex » renvoie au droit français. Pierre Bonassies et Christian Scapel, *Traité de droit maritime*, LGDJ Paris, 2006, n° 754, p. 487). Elle trouvera également vocation à s'appliquer à défaut de choix exprès par les parties de loi applicable à leur contrat.

⁸³ Loi n° 66-420 du 18 juin 1966 sur les contrats d'affrètement et de transport maritimes.

Plusieurs conventions internationales s'appliquent au transport international de marchandises par mer. Elles n'ont pas vocation à s'appliquer au contrat d'affrètement (hormis l'hypothèse où il y a un connaissement émis en vertu d'une charte-partie⁸⁴ et ce à partir du moment où ce titre régit les rapports du transporteur et du porteur du connaissement).

La loi du 18 juin 1966⁸⁵ comme le décret du 31 décembre 1966⁸⁶ précisent que les conditions et effets de l'affrètement sont définis par les parties au contrat, et à défaut, par les dispositions qu'elles édictent⁸⁷. En ce domaine, les règles légales n'ont qu'un caractère supplétif.

La loi française prévoit une règle de conflit de lois permettant d'identifier la loi applicable à un contrat d'affrètement international. Il s'agit de la loi du pavillon⁸⁸. Le Professeur Tassel considère que cette règle de conflit de lois « doit être considérée comme caduque eu égard aux dispositions de la Convention de Rome de 1980 visant à établir des règles uniformes concernant la loi applicable aux obligations contractuelles »⁸⁹

Cette Convention prévoyant des règles de conflits de lois uniformes en matières d'obligations contractuelles vient d'être transformée en un Règlement communautaire (CE n° 593/2008⁹⁰) dénommé Rome I. Ce Règlement s'appliquera aux contrats conclus après le 17 décembre 2009⁹¹. Il s'appliquera à l'affrètement puisque le Règlement considère que « les contrats d'affrètement pour un seul voyage et les autres contrats dont l'objectif principal est le transport de marchandises devraient être considérés comme des contrats concernant le transport de marchandises »⁹². Les contrats d'affrètement qui ne sont pas visés spécifiquement par cet article se verront appliquer les dispositions générales du Règlement Rome I (en particulier les contrats d'affrètement à temps) qui privilégient la loi choisie par les parties⁹³ ou à défaut en matière de contrats de transport de marchandises, la loi du pays dans lequel le transporteur a sa résidence

⁸⁴ Le connaissement est l'écrit à valeur probatoire, signé par le capitaine, établissant la réception par celui-ci des marchandises à bord du navire. Pierre Bonassies et Christian Scapel, *Droit maritime*, LGDJ Paris, 2006, n° 741, p. 475.

⁸⁵ Cf. note infra-paginale n° 8.

⁸⁶ Décret n° 66-1078 du 31 décembre 1966 sur les contrats d'affrètement et de transport maritimes.

⁸⁷ Article 1er de la loi du 18 juin 1866 et du décret du 31 décembre 1966.

⁸⁸ « En matière internationale, le contrat d'affrètement est régi par la loi du pavillon du navire, sauf convention contraire », article 3 de la loi du 18 juin 1966.

⁸⁹ Yves Tassel, *Droit commun des affrètements*, in *Droits maritimes*, sous la direction de Jean-Pierre Beurrier, Dalloz action 2006/2007, Dalloz 2006, n° 341.24, p. 296.

⁹⁰ JOCE du 04/07/2008, L. 177/6.

⁹¹ Article 28 du Règlement CE 593/2008.

⁹² Article 22 du considérant du Règlement CE 593/2008.

⁹³ Article 3 du Règlement CE 593/2008.

habituelle⁹⁴. Il s'agit bien d'une remise en cause de la règle de conflit de loi française et d'une consécration de l'importance de la loi d'autonomie, cette dernière se manifeste également par une application quasi-généralisée des chartes-parties types.



B Une application généralisée des chartes-parties types voulue par les opérateurs

Dans le but d'harmoniser les contrats d'affrètements, des organisations ont réalisé des chartes-parties types. Ces chartes se présentent comme des contrats préétablis contenant toutes les stipulations relatives à l'exécution du contrat. L'utilisation de ces chartes types n'est pas obligatoire car la volonté de leurs concepteurs n'est que de faciliter les relations frèteur-affrèteur.

Ces chartes-parties types sont nombreuses et propres à chaque trafic : certaines ayant une spécialisation spatiale⁹⁵, d'autres une spécialisation matérielle⁹⁶, d'autres enfin, ayant vocation à avoir une portée beaucoup plus générale⁹⁷.

Les deux parties sont naturellement en droit d'apporter aux clauses de ces chartes-parties types toutes modifications qu'elles jugent nécessaires.

⁹⁴ L'article 5 Règlement CE 593/2008 précise que « A défaut de choix exercé conformément à l'article 3, la loi applicable au contrat de transport de marchandises est la loi du pays dans lequel le transporteur a sa résidence habituelle, pourvu que le lieu de chargement ou le lieu de livraison ou encore la résidence habituelle de l'expéditeur se situe aussi dans ce pays. Si ces conditions ne sont pas satisfaites, la loi du pays dans lequel se situe le lieu de livraison convenu par les parties s'applique ».

⁹⁵ Comme la charte-partie « *Baltcon* » utilisée dans les pays scandinaves.

⁹⁶ Comme la « *Sugar 77* », avec cette charte-partie adoptée en 1969 et révisée en 1977, aucune autre marchandise que le sucre ne peut être admise à bord du navire affrété.

⁹⁷ Une grande variété de chartes types ont ainsi été élaborées, allant des chartes générales telles la « *Lutetia 1972* » pour toutes les cargaisons, la « *Balttime 1939* » et la « *Linertime* » ou la « *New York Produce* » pour l'affrètement à temps (d'après le Professeur Tassel, la « *Balttime* » est inspirée par le point de vue de l'armateur, la « *Linertime* » par celui du chargeur. Yves Tassel, *Droit commun des affrètements*, in *Droits maritimes*, sous la direction de Jean-Pierre Beurrier, Dalloz action 2006/2007, Dalloz 2006, n° 343.09, p. 303). La « *Barecon A et B* » s'agissant de l'affrètement coque-nue (la « *Barecon B* » est utilisée pour des navires neufs financés en ayant recours à l'hypothèque du navire. www.bimco.org), ou enfin la « *Gencon* », la « *Nuvoy 1984* » et la « *Multiform 1986* » pour les affrètements au voyage de marchandises diverses. Des chartes types spécialisées dans des marchandises spécifiques ont également été réalisées. Il est possible de citer, en ce qui concerne les vrac, la charte au voyage « *Orevoy* » pour le transport de minerai, la charte « *Synacomex* » utilisée très fréquemment pour le transport de céréales (la « *Synacomex* » a été adoptée à Paris en 1957 par le Syndicat national du commerce extérieur des céréales et amendée en 1960, 1974 et 1990) ou encore la charte à temps « *Gastime* » pour le transport de gaz liquéfiés en vrac.

Les contrat-types d'affrètement contiennent quasiment tous des clauses aménageant la responsabilité du fréteur et de l'affréteur. Ces clauses sont diverses : clauses de non-responsabilité⁹⁸, clauses limitatives de responsabilité⁹⁹, clauses d'indemnisation (prévoyant l'indemnité à payer en cas d'inexécution du contrat)¹⁰⁰, clauses de cessation de responsabilité¹⁰¹... Elles peuvent porter sur le navire ou juste sur la cargaison, ne concerner qu'une ou plusieurs opérations (chargement, arrimage, déchargement...). Ces clauses ont une importance fondamentale puisqu'elles peuvent alléger, alourdir, voire supprimer la responsabilité d'une des parties.

Ces chartes-parties types permettent aux opérateurs de bénéficier d'une prévisibilité du droit applicable et d'adapter la responsabilité de chacun en fonction des spécificités du type d'affrètement, de marchandises et de la zone de navigation.

Il est cependant possible d'apporter quelques nuances à ces appréciations positives sur le rôle de ces chartes-parties types. En effet, certains de ces documents sont de conception ancienne et comportent des clauses obsolètes, obscures ou inéquitable. A titre d'illustration de clauses prêtant à contestation, il est possible de citer pour les affrètements au voyage la clause 2 de la charte « *Gencon* » qui exonère le fréteur de toute responsabilité pour avaries ou manquants à la marchandise, sauf en cas de faute personnelle¹⁰². S'agissant des affrètements à temps, la charte « *Baltimex* » établit la même responsabilité contractuelle encadrée. Celle-ci¹⁰³ énonce que le fréteur n'est responsable qu'en cas de manque à son obligation de mettre le navire en état de navigabilité ou en tout autre cas de faute personnelle. Le fréteur n'est responsable d'aucun autre cas.

Malgré ces critiques, l'affrètement, à la différence du transport international de marchandises sous connaissement, n'a pas fait l'objet d'un régime juridique à caractère impératif.

⁹⁸ Pour un exemple d'un tel type de clause, cf. article 2 de la charte « *Gencon (96)* ». Cette clause dispose que le fréteur ne sera responsable d'aucune perte, dommage ou délai résultant de quelque cause que ce soit, y incluse la faute ou l'omission du capitaine ou d'un autre membre de l'équipage, ou de toute autre personne employée par le fréteur à bord ou à terre pour un acte dont le fréteur serait responsable en l'absence de la présente clause, ou résultant de l'innavigabilité du navire durant le chargement ou le commencement du voyage, ou en tout autre moment quel qu'il soit.

⁹⁹ Pour un exemple d'un tel type de clause, cf. clause 12 de la charte-partie « *Gencon (76)* » ou la charte « *Synacomex* » qui renvoie à la Convention de Bruxelles pour définir le régime de responsabilité du fréteur et lui fait ainsi bénéficier de la limitation de responsabilité prévue par la Convention.

¹⁰⁰ Pour un exemple d'un tel type de clause, cf. clause 12 partie II de la charte-partie « *Gencon (76)* » pour un affrètement au voyage ou clause 9 de la charte-partie « *Baltimex 1939* » pour un affrètement à temps.

¹⁰¹ Pour un exemple d'un tel type de clause, cf. clause 35 de la charte-partie « *Norgrain* ».

¹⁰² Il y a faute personnelle lorsqu'il y a eu négligence dans la mise en état de navigabilité du navire ou lorsqu'il y aura eu des manquants ou avaries causés par la négligence du capitaine.

¹⁰³ Charte party « *Baltimex 1939* » clause n°12.

Toutefois, les Etats interviennent en matière d'affrètement maritime, que ce soit au travers de l'application du droit national ou par le biais du traitement judiciaire des conflits.



II La responsabilité en matière d'affrètement maritime : un rôle accessoire laissé aux Etats

La liberté contractuelle dont bénéficient les opérateurs en matière de d'affrètement n'est pas absolue. En effet, les opérateurs choisissent souvent volontairement de soumettre leur contrat d'affrètement à des conventions internationales ou à un droit national. En outre, la volonté des contractants n'est pas sans limite puisque le juge pourra être amené à contrôler que les énonciations du contrat respectent les règles générales.

A Une intervention des Etats par l'application du droit interne

Lorsque les opérateurs n'ont pas fait le choix d'une loi applicable à leur contrat ou dans l'hypothèse où ils auront désigné expressément la loi française comme étant la loi applicable à leur rapport contractuel, un retour pourra être effectué à la loi du 18 juin 1966 et à son décret d'application. La loi de 1966 distingue trois types d'affrètements : au voyage, à temps et coque-nue.

L'affrètement à temps (time charter) est le contrat par lequel le fréteur met à la disposition de l'affréteur un navire armé et les services de son équipage, pendant une certaine durée, allant de quelques mois à plusieurs années (on s'approche ici d'un contrat de location). En contre-partie, l'affréteur doit payer un loyer.

L'affrètement coque-nue (bare boat charter) est le contrat par lequel le fréteur met à disposition de l'affréteur, pour un temps défini, un navire sans armement ni équipage. Il se dessaisit des gestions techniques, nautiques et commerciales.

L'affrètement au voyage (spot charter) désigne le contrat par lequel le fréteur met tout ou partie de la capacité de transport de son navire à la disposition de l'affréteur en s'engageant à accomplir un voyage déterminé à partir d'une date fixée, dans un port nommément désigné et pour une quantité précise d'une marchandise particulière.

Au sein des trois types d'affrètement déterminés par la loi française, il est possible de distinguer entre ce qui relève de la gestion commerciale (gérer les recettes et les dépenses d'exploitation du navire¹⁰⁴) et ce qui relève de la gestion nautique (mettre et garder le navire en bon état de navigabilité¹⁰⁵, l'armer¹⁰⁶ et l'avitailler¹⁰⁷).

Comme le résume parfaitement le Doyen Rodière « on peut dire que l'affrètement au voyage laisse toute la gestion du navire au fréteur ; que l'affrètement à temps ne lui laisse que la gestion nautique et lui enlève la gestion commerciale qui passe à l'affréteur et que toute la gestion passe à l'affréteur dans la location coque-nue »¹⁰⁸.

La responsabilité du fréteur et de l'affréteur dans ces trois types d'affrètements va donc dépendre de l'étendu de leurs pouvoirs mais aussi de leurs obligations.

La loi de 1966 aménage ainsi les droits et obligations de chaque partie. Il s'agit d'une première illustration d'un retour à l'intervention des Etats en matière d'affrètement maritime. Une seconde illustration peut être trouvée lorsque l'application de la charte-partie soulève un conflit, celui-ci pouvant être réglé en ayant recours à la justice étatique.

B Une intervention des Etats par le contrôle judiciaire des chartes-parties

La très grande majorité des contrats d'affrètement ne pose pas de difficulté au niveau de leur exécution. En cas de conflit, les opérateurs auront le choix entre recourir à un règlement privé de leur litige (l'arbitrage) ou un règlement public de celui-ci (juridictions nationales).

Le recours à l'arbitrage est très fréquent en matière d'affrètement, la plupart des chartes-parties contenant des clauses d'arbitrage. Cette fréquence du recours à l'arbitrage s'expliquerait par l'équilibre des rapports de force dans le contrat d'affrètement qui rend plus aisé le recours à l'arbitrage. Elle s'explique également par le souci des opérateurs du commerce international d'éviter des conflits internationaux de juridictions ou de lois. Il ne faut pourtant pas croire que le règlement des litiges concernant les contrats d'affrètements se fait en dehors de toute intervention des Etats.

¹⁰⁴ Dépenses d'escales et de ports, approvisionnement de la machine...

¹⁰⁵ Dans sa coque, ses installations et équipements affectés au transport.

¹⁰⁶ Recruter, payer et nourrir l'équipage.

¹⁰⁷ Mettre à bord les vivres, l'eau douce et le combustible.

¹⁰⁸ René Rodière et Emmanuel du Pontavice, *Droit maritime*, Précis Dalloz, Dalloz Paris, 12^{ème} éd. 1997, n° 286, p. 267.

D'une part, ceux-ci peuvent avoir à contrôler la sentence arbitrale dans le cadre d'un appel ou d'un recours en annulation¹⁰⁹. D'autre part, les tribunaux nationaux peuvent avoir à régler un litige concernant l'exécution d'un contrat d'affrètement.

Ces litiges concernent souvent les clauses qui aménagent la responsabilité de chaque partie. Il en est par exemple ainsi des clauses limitatives de responsabilité qui permettent de limiter la réparation due par le fréteur en plafonnant cette réparation au montant du fret payé¹¹⁰. C'est aussi le cas des clauses exonératoires de responsabilité qui peuvent être insérées dans les contrats d'affrètement au voyage pour permettre au fréteur de se libérer de sa responsabilité en cas de faute du capitaine ou de ses préposés¹¹¹.

Les tribunaux français sont réticents à admettre la validité des clauses exonératoires¹¹² ou limitatives de responsabilité. Ils les écartent lorsque celles-ci permettent à une des parties de se dispenser d'une obligation essentielle. Les juges se servent, pour invalider ces clauses, du droit commun des contrats car le droit maritime n'est pas un droit autonome : lorsqu'il n'existe pas de règle spécifique, on en revient au droit commun.

Il est admis, en matière de responsabilité contractuelle, que les parties ne sauraient alléger leurs obligations au point qu'on ne serait plus en présence d'un contrat d'affrètement. Dans ce cas le contrat n'ayant pas de cause, la clause est nulle sur le fondement de l'article 1131 du Code civil¹¹³. Messieurs Rodière et du Pontavice donnent ainsi l'exemple du fréteur qui se dispenserait de mettre un navire à la disposition de l'affréteur, « il y aurait à la fois atteinte à l'essence du

¹⁰⁹ Le droit français considère que les parties peuvent renoncer à l'avance à l'appel (art. 1482 du Code de procédure civile). D'après Valérie de Senneville, dans 90 % des cas de recours à l'arbitrage, les opérateurs renoncent à l'appel, *L'arbitrage ou le charme discret d'une justice à l'abri des regards*, Les Echos du 25/09/2008. En revanche, un recours en annulation sera toujours possible dans des cas limitativement énumérés par le Code de procédure civile (art. 1484 du Code de procédure civile).

¹¹⁰ Ces clauses ne se retrouvent que dans l'affrètement au voyage puisque dans les autres types d'affrètement, le montant du fret est rarement fixé à l'avance. Dans l'ouvrage collectif de l'Institut d'Economie du Transport Maritime (IETM) sur *L'affrètement maritime (op. cit., p. 83)*, il est possible de lire que dans les autres types d'affrètement, le montant du fret n'est jamais fixé à l'avance. Pourtant, dans l'affrètement à temps le montant du loyer, librement fixé pour une durée de 30 jours, se fait généralement à l'avance. Yves Tassel, *Droit commun des affrètements*, in *Droits maritimes*, sous la direction de Jean-Pierre Beurrier, Dalloz action 2006/2007, Dalloz 2006, n° 343.34, p. 305.

¹¹¹ Article 2 de la charte « Gencon (94) ».

¹¹² L'application de la charte « Gencon (96) » par les tribunaux français est assez éclairante sur leur sévérité à l'égard des clauses exonératoires de responsabilité. Alors que celle-ci prévoit que le fréteur n'est pas responsable du dommage résultant de la seule innavigabilité, les tribunaux condamnent presque automatiquement le fréteur lorsque le dommage résulte de l'innavigabilité. CA Paris, 21 avril 1976, DMF, 1977, 75. Les juges français appliquent d'ailleurs la même solution pour l'affrètement à temps. Tribunal de commerce de Paris, 11 janvier 1978, DMF 1979, 24. Pierre Bonassies et Christian Scapel, *Droit maritime*, LGDJ Paris, 2006, n° 779 et 837, p. 507 et 541.

¹¹³ Cass. Com., 13/02/2007, Bull. Civ. IV, n° 43, JCP 2007, II, 10063, note Y. M. Serinet. Pour plus de développements, cf. Malaurie P., Aynès L., et Stoffel-Munck L., *Les obligations*, Defrénois, 3ème éd. 2007, n° 982 et 986, p. 535, 538 et 539.

contrat et violation de la règle qui prohibe les engagements purement potestatifs (article 1174 du Code civil) »¹¹⁴. La clause est également nulle lorsque le débiteur a commis un dol ou une faute lourde¹¹⁵, la faute lourde permettant d'écarter le droit à limitation de responsabilité¹¹⁶. Il en est ainsi lorsque le débiteur se soustrait volontairement à l'obligation ou qu'il commet un écart de conduite particulièrement grave.

Ces stipulations contractuelles, aspect fondamental s'agissant de la responsabilité en matière d'affrètement, ne peuvent toutefois être examinées en détail car la pratique contractuelle n'est pas uniforme.

Conclusion

En conclusion sur cette étude de la responsabilité en matière de contrat d'affrètement, il faut préciser que celle-ci serait incomplète si l'on se limitait aux seules formes d'affrètement évoquées (affrètements au voyage, à temps ou coque-nue). En effet la loi française de 1966 ne prétend pas à l'exhaustivité puisqu'elle dispose que « les conditions et les effets de l'affrètement sont définis par les parties au contrat »¹¹⁷. Il en résulte que la pratique peut créer de nouvelles formes d'affrètement¹¹⁸ ou de nouvelles formes contractuelles qui dépassent la distinction classique entre contrat de transport et contrat d'affrètement (il en est ainsi du contrat de tonnage¹¹⁹, de l'affrètement d'espace¹²⁰ ou du contrat de service¹²¹).

¹¹⁴ René Rodière et Emmanuel du Pontavice, *Droit maritime*, Précis Dalloz, Dalloz Paris, 12^{ème} éd. 1997, n° 292, p. 275.

¹¹⁵ Il en est ainsi lorsque des marchandises ont été chargées sur le pont du navire alors qu'un fret de cale avait été perçu. Req. 05/06/1920, S. 1921 I, p. 293. Pour plus de développements, cf. Malaurie P., Aynès L., et Stoffel-Munck L., *Les obligations*, op. cit., n° 986, p. 538 et 539.

¹¹⁶ Pierre Bonassies et Christian Scapel, *Droit maritime*, LGDJ Paris, 2006, n° 780, p. 508.

¹¹⁷ Article 1er alinéa 2 de la loi du 18 juin 1966.

¹¹⁸ Messieurs Bonassies et Scapel donnent ainsi l'exemple de l'acheminement d'une cargaison de blé d'un port à un autre qui pourra être réalisé par la conclusion d'un contrat d'affrètement à temps pour un voyage déterminé (contrat parfois qualifié par la pratique de « *Trip charter* »). Pierre Bonassies et Christian Scapel, *Droit maritime*, LGDJ Paris, 2006, n° 752, p. 486.

¹¹⁹ Ce contrat, parfois dénommé affrètement « au tonnage », permet de transporter de grandes quantités en plusieurs voyages. S'agissant de sa nature juridique, le Professeur Tassel souligne qu'« une alternative se présente : le rattacher au domaine de l'affrètement ou à celui du transport. Relèvent de la première catégorie les contrats rédigés par le biais d'une charte-partie pour le déplacement d'un tonnage précis de marchandises en vrac à effectuer en un certain nombre d'expéditions. Dès qu'un navire identifié est nommé pour effectuer le déplacement, le tonnage enlevé est déduit du tonnage total et la charte-partie d'application ou l'avenant gère l'expédition et ses aléas. S'inscrivent dans la seconde catégorie les contrats de tonnage, souvent accessoires à des services de ligne régulière, qui ne mentionnent que de façon approximative le tonnage ou le nombre de voyage ». Yves Tassel, *Le contrat de tonnage*, Gazette de la Chambre arbitrale maritime de Paris, n° 7, avril 2005, p. 3.

Les opérateurs, par le biais des stipulations contractuelles, jouent ainsi un rôle fondamental en matière de contrat d'affrètement et en particulier s'agissant du problème de la responsabilité.



¹²⁰ L'affrètement d'espace est considéré comme étant un nouveau type d'affrètement. Il s'agit du contrat par lequel une compagnie maritime exploitant une ligne régulière cède une partie de la capacité de transport dont elle a le contrôle contre le paiement d'un prix. Le contrat ne porte pas sur la prise en charge d'une marchandise, c'est bien un contrat d'affrètement. Il ne s'agit pas d'un affrètement coque-nue car il n'y a pas la mise à disposition entière du navire. Il ne s'agit pas non plus d'un affrètement à temps car le montant du loyer ou fret ne dépend pas du temps de mise à disposition mais en fonction de la quantité d'espace réservé. Il se rapproche beaucoup de l'affrètement au voyage car il s'agit d'une mise à disposition d'une partie d'un navire. Il y a cependant quelques divergences. D'abord il y a des clauses qu'on trouve dans les contrats d'affrètements au voyage qu'on peut ne pas trouver dans ceux d'affrètements d'espace (staries, surestaries, précision des ports, individualisation du navire..). Ensuite, l'affrètement d'espace est conclu pour le transport de conteneur, ce qui semble le distinguer du contrat d'affrètement au voyage. Yves Tassel, DMF 2003, p. 130.

¹²¹ Le contrat de service (services contracts) est apparu aux Etats-Unis. Il s'agit d'un contrat conclu par écrit pour une durée généralement déterminée entre un transporteur de ligne et un chargeur. Ce contrat va fixer des taux de fret pour une période considérée (en général six mois) et sans révision possible (sauf la stipulation d'une clause de force majeure). Le chargeur s'oblige à livrer une quantité minimale de marchandises selon différentes cadences. En contre partie, le transporteur s'engage à accomplir toute une série de services en ligne ou à réserver un espace suffisant sur des navires. Il n'y a pas encore d'usages s'agissant de ce contrat de service. Ce contrat peut être de facture différente. Il peut s'agir d'un contrat cadre suivi de contrats d'application (dans ce cas le premier contrat contient plutôt des accords commerciaux sur les prix, les contrats d'application étant eux les contrats de transport) ou d'un contrat prévoyant une opération unique. Dans ce dernier cas, il sera distingué du contrat de transport classique parce qu'il contient outre le déplacement de la marchandise, « la régularité, ponctualité et la prévisibilité financière du déplacement et des prestations annexes ». Ce contrat de service ou ces contrats d'application qui en découlent peuvent être qualifiés soit de contrat de transport « si l'une des parties s'est engagée à prendre en charge des marchandises, à les déplacer d'un point à un autre et à les livrer à destination, au besoin sur une période déterminée » soit de contrat d'affrètement (au voyage) « si l'une des parties s'est engagée à mettre tout ou partie d'un navire à la disposition de l'autre, en vue d'une ou de plusieurs expéditions ».

L'identification de la nature de ces contrats est fondamentale car le régime qui leur sera applicable en dépend : le contrat de transport étant soumis impérativement à des Conventions internationales et à des lois internes ; les contrats d'affrètement étant régis par la liberté contractuelle (les dispositions de la loi du 18 juin 1966 et du décret du 31 décembre 1966 ont un caractère supplétif).

Le contrat de service, relativement méconnu de la doctrine, est fréquent et couvre de nombreuses opérations. Philippe Delebecque, *Contrats de service : quelle qualification ?*, Gazette de la Chambre arbitrale maritime de Paris, n° 4, printemps 2004, p. 2-4.

⇒ La responsabilité subie

Assurances maritimes : responsabilité et risque maritime

Yves Tassel
Professeur émérite
Université de Nantes

L'antinomie des notions de risque et de responsabilité.

La tradition des assurances maritimes.

Le double rapprochement des deux notions de risque et de responsabilité.

Le marché spécifique des assurances maritimes.

I – L'ASSURANCE DE CHOSES DU MARCHE TRADITIONNEL

- A) LES RISQUES MAJEURS ASSURES EN FAP SAUF
- B) LES EXCLUSIONS DE GARANTIE DES POLICES FRANCAISES TOUS RISQUES

II – L'ASSURANCE DE RESPONSABILITE ET L'ASSURANCE DES DOMMAGES NON PRIS EN CHARGE PAR LE MARCHE TRADITIONNEL

- A) LE SYSTEME FRANÇAIS DE L'ASSURANCE CORPS
- B) LA GARANTIE DES CLUBS P AND I

CONCLUSION

Mer et responsabilité pénale



Claudia Ghica-Lemarchand
Maître de conférences de droit privé
Université de Paris XII

INTRODUCTION

L'EMPRISE DU DROIT PENAL SUR LA MER

LES MECANISMES SUBSTANTIELS

Les incriminations

Les personnes responsables

LES REGLES DE PROCEDURE

Les juridictions spécialisées

Les procédures dérogatoires

L'EMPRISE DE LA MER SUR LE DROIT PENAL

L'ELARGISSEMENT DE LA REPRESSION

L'élargissement de la faute non-intentionnelle

Une interprétation particulière de la mise en danger

LES REGLES FORMELLES

La remise en cause de la création de la norme pénale

La remise en cause de la liberté probatoire

CONCLUSION. VERS L'EMERGENCE D'UN DROIT PENAL DE LA MER ?

La responsabilité du fait de la mer (étude de la causalité)

67

Arnaud Montas
Maître de conférences de droit privé
UMR AMURE , Université de Brest

Le lien de causalité n'est pas une énigme propre au droit maritime, mais le particularisme de la matière en accentue les incertitudes. D'un point de vue général, la question du lien de causalité ne semble pas résolue, si bien que la jurisprudence fait cohabiter plusieurs théories qui, à l'examen, s'avèrent peu applicables à la spécificité des rapports de droit maritime.

A. LE FAIT DE LA MER ET LA CAUSALITE

1- L'équivalence des conditions

En vertu de la théorie de l'équivalence des conditions, tout fait en l'absence duquel le dommage ne serait pas survenu peut en être la cause et donc revêtir la même valeur causale. Elle fut longtemps la position dominante chez le juge civil et un outil plus ponctuel pour le juge pénal, étant suffisante pour résoudre le problème de la causalité lorsque la faute était le fondement quasi-exclusif de la responsabilité.

La théorie part de la constatation que de multiples conditions sont nécessaires pour qu'un dommage se produise : si aucune de ces conditions n'est suffisante et ne mérite seule la qualification causale, toutes sont nécessaires et par suite en relation causale avec le dommage. Comme il est impossible de distinguer entre elles, on les considère comme équivalentes dans la production du dommage : il suffit que le fait générateur apparaisse comme condition *sine qua non* du dommage, parmi d'autres.

La théorie de l'équivalence des conditions est une théorie extensive de la causalité. Elle ne permet d'éliminer comme irrelevantes que les conditions indifférentes à la production du dommage. La théorie ne permet aucune distinction selon l'efficacité ou la proximité des conditions retenues. Elle a en ce sens été critiquée parce qu'elle rattache à la faute les conséquences les plus lointaines qui peuvent en résulter.

La théorie se révèle peu applicable au droit maritime. En mer, cette théorie n'est pas soutenable puisque tous les événements marins sont susceptibles d'engendrer une situation délicate, elle-même de nature à causer un préjudice. Dès lors, il sera quasiment impossible d'isoler la part de chaque événement, notamment maritime, dans la production du dommage souffert.

2- La causalité adéquate

La théorie de la causalité adéquate retient comme cause directe du dommage l'événement qui pouvait rendre le dommage probable, suivant le cours "naturel", "habituel" des choses. La cause adéquate est celle qui, normalement, entraîne toujours un dommage, par

opposition aux antécédents qui n'en sont qu'une occasion et non une cause. La théorie introduit dans la cause un critère de "raisonnabilité" ; elle a le même point de départ que l'équivalence des conditions : pour être retenu comme cause du dommage, un fait doit en être la condition *sine qua non*. Mais cela ne suffit pas, toutes les conditions nécessaires ne pourront pas être retenues comme causes : seules seront retenues celles qui sont unies au résultat par un rapport adéquat de causalité. On estimera alors qu'un événement est la cause adéquate d'un autre lorsqu'on peut prévoir, en se fondant sur le déroulement habituel des faits tel que l'expérience le révèle, qu'il le suit.

On comprend immédiatement quelles difficultés aura à affronter le juge adepte de cette théorie, tant l'appréhension objective du cours naturel des événements en mer semble impossible, la mer ne sachant se comporter de manière autre que naturelle.

Le critère de la prévisibilité s'avère impraticable en droit maritime; il ne l'est pas davantage si l'on se place sur le terrain du lien de causalité, puisque cette théorie implique une estimation de la valeur de chaque événement causal. Dès lors, la théorie ne saurait jouer que dans des hypothèses pour lesquelles la mer n'aurait qu'un rôle mineur, ce qui n'est pas très opératoire dans le cadre de la théorie des événements de mer.

B. LE FAIT DE LA MER, ELEMENT DE RUPTURE DU LIEN DE CAUSALITE

La réalité du monde physique atteste qu'un événement accidentel est le produit de plusieurs causes qui ont pu concourir, à des degrés divers, à la survenance d'un dommage. Particulièrement, il est difficile d'identifier un responsable lors d'un événement de mer du fait que le danger a été créé notamment par les forces de la nature. En effet, le dommage est ici rattachable à au moins deux antécédents : le fait générateur de responsabilité et le "fait de la mer". Il apparaît alors délicat d'appréhender les conséquences du fait de la nature, présentant ou non les caractéristiques de la force majeure.

Si, en effet, on considère le "fait de la mer" comme revêtant en toutes hypothèses les caractéristiques de la force majeure, il y a absorption totale de la causalité du dommage ; dès lors, aucune responsabilité n'est susceptible d'être reconnue. Le problème est délicat et l'on a même vu ces dernières années, dans quelques décisions civiles dont certaines ont fait grand bruit, l'indemnisation d'un préjudice être admise alors même que le lien de causalité était simplement probable, voire inexistant¹²². Dans toutes ces hypothèses, le relâchement du lien de causalité pouvait se comprendre dans une perspective de politique juridique puisqu'il s'agissait de permettre l'indemnisation de victimes de dommages graves, qu'une application rigoureuse des règles relatives à l'exigence de causalité aurait privées de toute réparation.

En intervenant naturellement dans une situation périlleuse, le "fait de la mer" en modifie le cours, s'interposant entre le fait générateur et le préjudice, et l'on peut dès lors s'interroger, avec un zeste de provocation, sur le point de savoir s'il existe dès lors une relation causale suffisante entre eux : la question de savoir si "fait de la mer" laisse subsister un lien de causalité direct entre le fait générateur et le dommage est posée.

¹²² V° not. G. DURRY, obs. sous CA Bordeaux, 10 juin 1975, *RTDciv.* 1977, p.126.

NOTES

NOTES

