

LA SPECIFICITE DU DROIT MARITIME

Yves TASSEL

professeur à l'Université de Nantes
Académie de Marine, le 6 décembre 2000**Indices bibliographiques :**

- Navire *Heidberg*, TC Bordeaux, 23. 9. 1993 : DMF 1993. 731.
- Bokalli (V-E.), L'avarie commune : réflexion critique sur une institution traditionnelle du droit maritime, DMF 1996. 355.
- Boyd (S.), Shipping lawyers : land rats or water rats, (1993) LMCLQ 317.
- Mustill L. J., Ships are different- or are-they ?, (1993) LMCLQ 490.
- Rodière (R.), Traité général de droit maritime, Paris, Dalloz.
- Steel (D.), Ships are different : the case for limitation of liability, (1995) LMCLQ 77.
- Tassel (Y.), Le droit maritime - un anachronisme ?, ADMO 1997. 143.

Evoquer la spécificité du droit maritime, voilà qui nous tient à coeur. Il s'agit, en effet, de parler non seulement du **droit**, sujet en lui-même passionnant, mais du **droit maritime** qui occupe quotidiennement la pensée d'un maritimiste. De plus, le **thème retenu** ajoute à l'intérêt de l'effort car **traiter de la spécificité du droit maritime, c'est**, qu'on le veuille ou non, **être conduit à justifier d'un caractère** d'une branche du droit. Or, justifier, n'est-ce pas, pour un juriste, la tâche la plus haute, le devoir suprême ; **cerner la justesse** d'un droit, n'est-ce pas la nécessité la plus grande tant il est vrai que l'**obéissance à la règle de droit** exige, pour le bien de l'être humain, qu'il s'y soumette avec **consentement**, lequel suppose une **adhésion** qu'il ne peut accorder sans **compréhension**. Bref, **comprendre pour accepter** m'apparaît être le premier pas vers la **vertu d'obéissance**, sauf à considérer que le propre du **vertueux** est de se plier même à la règle qu'il ne comprend pas ou à laquelle il n'adhère pas. Mais cela, n'est-ce pas trop demander à l'homme ? Quoiqu'il en soit, parler de droit maritime, c'est parler d'abord de **droit**. Il me paraît donc nécessaire, pour commencer, **de préciser** ces deux mots.

Qu'est-ce que le droit maritime ? Et d'abord, qu'est-ce que le droit ?

Je partirai d'une **présentation particulière** de la **règle de droit**.

La règle de droit peut être considérée comme une expression qui est constituée d'une **hypothèse** et d'une **conséquence**. L'hypothèse présente une **situation** ; la conséquence expose le **résultat** que le droit y attache. Prenons un **exemple simple**. « **Il est interdit de fumer dans cette salle** », voilà une règle de droit. On peut ainsi la présenter : si vous êtes dans cette salle, alors il est interdit de fumer. La règle de droit, toute règle de droit, se ramène à cette proposition : **si ... alors ...** Autre **exemple** : l'article 1382 du code civil : « Tout fait quelconque de l'homme qui ... » peut se dire : si votre fait fautif cause un dommage à autrui, alors vous êtes obligé de le réparer. Cette **présentation** de la règle de droit possède un **intérêt** réel : elle incite à revenir sur **les caractères de la règle**. On dit généralement que la règle de droit est **générale et abstraite**. Cela n'est vrai **que jusqu'à un certain point car** toute règle s'appliquant à une hypothèse déterminée est, par là même et au moins d'une certaine façon, **concrète**. Elle reste **générale** dans la mesure où elle régit chaque situation concrète qu'exprime l'hypothèse et elle reste **abstraite** en ce qu'elle conduit toujours au même résultat. Néanmoins, cette généralité et cette abstraction n'empêchent pas qu'**une règle ne contient qu'une hypothèse et qu'une conséquence**. Or, dire cela, c'est s'orienter déjà, au-delà d'un droit commun, vers différentes branches du droit, et, en particulier, vers le droit maritime.

Qu'est-ce que le droit maritime ?

J'ai tendance à le définir ainsi : le droit maritime est l'ensemble des règles dont l'**hypothèse** contient le mot **mer ou navire** et/ou leurs dérivés (marin, maritime, bâtiment de mer, bâtiment flottant, etc.). Mettons cette proposition à l'**épreuve**.

Les **cinq lois du droit maritime interne français** ont les **titres** suivants : lois relatives : au navire et autres bâtiments de mer ; relative aux contrats d'affrètements et de transports maritimes ; à l'armement et aux ventes maritimes ; aux événements de mer ; aux assurances maritimes (l'une est de **1966**, une autre de **1969** et les trois autres de **1967**). Auparavant, le droit maritime était contenu dans le livre deux du code de commerce (**1807**), intitulé « le commerce de mer ». Et encore plus antérieurement, on le trouvait dans la très célèbre ordonnance de **1681** sur la marine ou le commerce de mer.

L'épreuve est-elle concluante ? Il me semble que **oui car** l'on retrouve dans les cinq titres des lois actuelles le mot mer ou navire ou les qualificatifs qui dérivent, marin ou maritime. Au demeurant, **mer et navire, c'est la même chose car la mer n'existe pas sans le navire**. J'ai donc aussi tendance à dire que le navire est ce qui permet à la mer d'exister. On peut trouver la formule trop générale. Je la crois, cependant, **justifiée et féconde**. Donc, **le droit maritime est défini par la mer**. Disons qu'il est le droit des **choses**, des **activités** et des **événements** qui ont un **rapport à la mer**. Le droit maritime étant défini, je peux m'avancer vers la **question posée : celle de sa spécificité**.

Il ne fait aucun doute que le droit maritime contient des règles **particulières**, c'est-à-dire **différentes de celles du droit commun**. C'est l'occasion de souligner, *obiter dictum*, que **le droit maritime n'est pas autonome**. **Rodière**, l'auteur des avant-projets des lois précitées, l'a parfaitement dit : « Le droit maritime emprunte au droit commun des concepts essentiels. Il ne peut vivre sans les apports du droit civil ». **Spécificité** n'est donc pas **autonomie**. Une **conséquence importante** s'en suit : chaque fois qu'une situation ayant un rapport à la mer ne donne pas lieu à l'existence d'une règle particulière, la solution doit être recherchée dans le droit civil. **Mais à l'inverse**, chaque fois qu'une règle particulière existe, la règle du droit commun doit être écartée. C'est l'aveu même de l'existence de **règles dérogatoires** à celles du droit commun. **Quelles sont-elles ?**

Loin de notre idée de les présenter toutes. Cela serait long et lassant. Je vais donc me contenter d'en présenter **certaines**. **Lesquelles ?** J'ai retenu **les plus voyantes, les plus marquantes**, celles qui, probablement, font le plus difficulté. Remarquons, toutefois, qu'il existe un **CDPMM** (1926) et un **droit des gens de mer** (droit du travail maritime et protection sociale maritime). Mon choix s'est porté sur **cinq règles** : l'**avarie commune**, la **règle no cure no pay**, la **limitation de responsabilité**, la **canalisation de responsabilité** et la **faute nautique**.

Tour à tour, pour chaque règle, je vais m'intéresser à **sa présentation, sa signification et sa justification**. Pour terminer, je me permettrais une conclusion générale.

1. L'AVARIE COMMUNE

11. Présentation

Selon la théorie de l'avarie commune, la charge de certains dommages (sacrifices ou dépenses) (par ex., rémunération d'assistance, jet de marchandises à la mer, forçage des machines) **est répartie sur la communauté des intérêts au lieu de peser sur la seule victime**. Pour ce faire, il faut et suffit que les dommages aient été **décidés intentionnellement et raisonnablement pour le salut de l'expédition**. Ces dommages, qualifiés d'extraordinaires, sont **bonifiés** en avaries **communes** au lieu de rester des avaries **particulières**. **Ce concept** remonte aux **âges les plus anciens** : il vient des navigateurs de l'île de Rhodes. Il a été repris par Colbert dans l'ordonnance de 1681. Le législateur de 1967 n'a pas cru devoir le répudier. La **communauté internationale d'aujourd'hui** le reçoit depuis plus d'un siècle à travers des règles contractuelles dites

règles d'York et d'Anvers, rédigées et revues périodiquement par le Comité maritime international. Quel en est le fondement ?

12. Fondement

L'avarie commune rétablit un équilibre que la force des choses a détruit. Si, pour alléger le navire qui est en danger de se perdre, le capitaine doit jeter des marchandises à la mer, il sacrifie celles qui sont les plus faciles à atteindre. **L'équité** veut que la charge de ce **sacrifice** qui profite à tous soit supporté par tous. La solution est identique parce que le forçage des machines pour déséchouer le navire profite à tous. Il en est de même de l'assistance et de tous les autres événements donnant lieu à avarie commune. Cette institution est-elle aujourd'hui inutile ?

13. Justification

L'avarie commune s'applique bien à certains **trafics**, très exactement au transport de cargaisons homogènes, c'est-à-dire à l'affrètement au voyage. Survienne un incident entraînant un sacrifice ou une dépense extraordinaire, il ne sera pas difficile de constituer une **masse active** (valeur des pertes) et une **masse passive** (valeur des choses bénéficiaires) pour opérer le règlement de l'avarie commune. **L'évolution du transport maritime rend-il ce règlement impossible ?** On l'a dit. Certains imaginent mal un tel règlement dans l'hypothèse d'un événement atteignant un porte conteneur, disons de 6000 Evp, tant les intérêts cargaisons sont éparpillés. Pour dire le vrai, je ne perçois pas bien l'argument car, **par la technique de la cession de droit**, les intérêts cargaison éparpillés entre une multitude d'assureurs seront rassemblés sur la tête de l'un d'eux, de sorte que l'on en reviendra à l'hypothèse de départ. **Quant à savoir si l'assurance maritime rend inutile un tel système**, force est de dire que la **dichotomie traditionnelle** de l'assurance **sur corps** et de l'assurance **sur facultés** perdure sans le moindre signal de sa disparition prochaine. **En outre**, il n'est **pas démontré que** toutes les marchandises courant le risque de l'aventure maritime sont assurées. **Au demeurant**, si l'on devait jeter le concept d'avarie commune à la mer, la décision devrait, en toute logique, être celle des **assureurs** qui sont **chronologiquement** les derniers concernés mais **économiquement** les premiers intéressés. Libres à eux de plaider pour la disparition de l'avarie commune, mais on attend encore cette plaidoirie. Libres à eux, surtout, de ne pas la mettre en oeuvre dans telle hypothèse donnée. **Personnellement, sur le principe même**, je ne suis pas foncièrement inquiet car il faudra des attaques extrêmement fondées pour faire disparaître une institution qui remonte à plus de 2500 ans et qui repose sur l'équité. Au passage, **la pensée** selon laquelle « la navigation maritime est devenue aussi sûre que les autres transports » (Bokalli) **ne me paraît pas soutenable** : le navire est toujours en mer **une chose en état d'équilibre permanent, contrairement à toutes les choses qui se trouvent sur terre.** Il est « **un mobile dans un environnement hostile** » Certes, dans sa pratique, l'avarie commune soulève certaines **difficultés techniques et conceptuelles** que l'on s'attache à résoudre. J'en veux pour preuve la dernière réforme, celle de 1994 de Sydney, qui a introduit la nouvelle **règle paramount** pour rappeler que **la décision prise** qui est à l'origine de l'avarie commune **doit être raisonnable.** Une institution qui s'améliore n'est pas la marque d'une institution moribonde. Qu'en est-il de la règle *no cure no pay*.

2. LA REGLE NO CURE NO PAY

21. Présentation

L'assistance, i.e. l'aide apportée à un navire en danger (la chose et non pas les personnes se trouvant à bord), vit depuis plus d'un siècle sous la lumière de la règle selon laquelle celui qui aide **ne recevra rien si** l'effort accompli échoue (***no cure no pay***). En

contrepartie, l'assistant **recevra beaucoup si** l'aide réussit (ce beaucoup, c'est un pourcentage de la valeur de l'ensemble des choses sauvées). La rémunération d'assistance est donc **aléatoire** pour l'assistant et **particulièrement onéreuse** pour l'assisté. Mais elle constitue une **dépense extraordinaire** qui fait partie du champ de l'**avarie commune**. Cette dépense est donc à la charge de l'ensemble de ceux qui sont intéressés à l'aventure maritime. Quel est le fondement de la règle ?

22. Fondement

Le navire est en danger. **Le commandant doit-il faire appel** à un remorqueur pour conclure un contrat d'assistance ? On considère que **la règle *no cure no pay* est une bonne solution** car elle est **de nature à pousser le commandant à ne pas tergiverser** dans la mesure où il sait qu'il ne payera rien si l'aide échoue. Et si l'aide réussit, tout en sachant qu'il payera une rémunération élevée, il sait que, en tout état de cause, il ne payera pas au-delà de la valeur des choses sauvées. Cette règle est-elle toujours justifiée ?

23. Justification

On a relevé des situations dans lesquelles ce système n'a pas bien "fonctionné." L'affaire de l'*Amoco Cadiz* en est l'exemple topique. On peut en effet se demander si le coût si élevé de l'assistance n'est pas la cause des tergiversations que l'on observe parfois. Or, la **nature des choses aujourd'hui transportées** (hydrocarbures et produits chimiques notamment, ces *hazardous and noxious substances* - substances nocives et potentiellement dangereuses) **rend cette hésitation catastrophique**. Dès lors, **ne conviendrait-il pas de supprimer la règle *no cure no pay* et de déterminer des tarifs d'assistance selon des barèmes fixes et connus à l'avance ?** **La question mérite d'être posée.** Cependant, force est de constater que **ce n'est pas dans cette voie que la communauté internationale s'est engagée en 1989** lorsqu'elle a remis sur le métier la convention internationale sur l'assistance maritime. **Pour favoriser la protection de l'environnement** dans le cadre d'une opération d'assistance, on a retenu la création d'une **indemnité spéciale** qui sera payée si la **rémunération** d'assistance telle qu'elle est aujourd'hui calculée ne permet pas de rembourser le coût des opérations d'assistance. L'hypothèse flagrante est celle d'un résultat nul. Alors l'indemnité spéciale permettra de ne pas laisser à la charge de l'assistant les débours qu'il a encourus. Mais **cette indemnité payera ces seuls débours à l'exclusion de tout profit** (*The Nagasaki Spirit, H.L. 1997*). Avec ce mot profit apparaît l'**essentiel** du régime actuel de l'assistance.

La rémunération (qui est un pourcentage de la valeur des choses sauvées et du fret) **est déterminée en tenant compte des six facteurs** suivants : (1) le **succès** obtenu, (2) les **efforts** et le mérite de ceux qui ont prêté secours, (3) le **danger** couru par le navire assisté et le navire assistant, (4) le **temps** employé, (5) les **frais et dommages** subis et les **risques** de responsabilité et autres encourus par les sauveteurs et (6) la valeur du **matériel** exposé par eux. **Qu'y a-t-il derrière ce mode de rémunération ? Deux idées fondamentales** : (1) il faut **encourager l'assistance**, (2) laquelle est, **chaque fois**, une **opération unique**. Le vrai débat consiste donc à **pendre parti entre deux propositions** : celle d'une **rémunération forfaitaire**, de même nature que la rémunération du remorquage, et celle d'une **rémunération ouverte et déterminée à la mesure de l'événement**. Je ne vois pas en quoi la rémunération forfaitaire serait préférable : **elle serait, en tout état de cause, très élevée** (encouragement de l'assistance oblige) **et paraîtrait dans bien des cas sans commune mesure avec le déroulement des opérations, donc injuste.** En d'autres termes, le système de la **rémunération ouverte** laissée à l'**appréciation d'experts** (les arbitres professionnels) correspond autrement mieux à la situation véritable. Ce n'est pas pour rien que le contrat le plus communément conclu en matière internationale s'appelle ***Lloyd Open Form 1995***. Il a fait ses preuves et rien ne permet de considérer que le système est désuet. Au contraire. Qu'en est-il de la limitation de responsabilité .

3. LA LIMITATION DE RESPONSABILITE

31. Présentation

Le **propriétaire du navire** (et les personnes qui lui sont assimilées, c'est-à-dire l'assistant, l'affréteur, l'armateur et l'armateur-gérant) a le **privilège de pouvoir limiter la responsabilité qu'engendre à son encontre une catastrophe maritime**. A cet effet, il constitue un **fonds de limitation** dont le montant tient compte de deux éléments : la nature des créances (corporelles, ou matérielles, ou corporelles et matérielles) et la jauge nette du navire. Cependant, certaines créances échappent à la limitation, les créances d'assistance notamment. En revanche, toutes les créances auxquelles la limitation est opposable ne peuvent être payées que sur le montant du fonds constitué. Pourquoi existe-t-elle ?

32. Fondement

L'aventure maritime n'existerait pas sans l'existence de l'assurance : le propriétaire du navire ne risquerait pas l'aventure si la perte du navire n'était pas assurée. Il en est de même pour sa responsabilité laquelle peut être énormément élevée. Or, **l'assurance ne peut exister sans limitation de responsabilité**, ne serait-ce que parce que la **prime** à payer par l'assuré est déterminée en fonction du **risque** couru par l'assureur. Les **périls de la mer** justifient pareillement que les **marchandises** transportées soient **généralement** assurées. On peut pareillement assurer la perte de **fret**. Au total, **l'assurance rend tout supportable** : la perte due à la force majeure et la contribution aux avaries communes. **Mais l'assurance a un coût et une condition** : la prime et la limitation de l'indemnité à payer. Cependant, indépendamment de l'assurance, la limitation de responsabilité peut-elle être défendue ?

33. Justification

Constitue-t-elle un **privilège exorbitant et injustifié** ? L'idée de privilège a été très expressément avancée dans l'affaire du navire **Heidberg** (*TC Bordeaux, 25 sept. 1993 : DMF 1993, 731*). Je ne suis pas opposé à cette idée, loin de là mais **la vraie question me semble être celle de savoir si le privilège doit être abandonné ou s'il doit être aménagé et comment**. La question est posée par l'observation selon laquelle **ce privilège serait**, en quelque sorte, **criminogène**. L'affaire du **Heidberg** révèle que l'équipage (six marins Kiribati) était réduit à l'extrême afin de permettre les profits les plus grands. En effet, dès lors que la responsabilité est limitée, courir le risque d'une catastrophe n'est pas courir le risque d'une perte catastrophique puisque la fortune de terre est à l'abri des conséquences de l'infortune maritime. Derrière cette présentation, ce sont les **pavillons de complaisance** qui se profilent, ou, plus exactement, les **navires sous normes**. L'idée a été développée que **le privilège se mérite** et que, dans le cas contraire, son bénéfice doit être retiré. De fait, son bénéfice est exclu en cas de **faute personnelle et inexcusable** de celui auquel il est accordé. Or si les deux qualificatifs font difficulté, des remèdes ont été élaborés.

La preuve du **caractère personnel** de la faute sera facilitée par le nouveau **code I.S.M.** (*international safety management*). En nommant un **"monsieur sécurité"** chargé dans chaque entreprise de suivre cette question et d'en faire rapport aux dirigeants, ceux-ci ne pourront plus se retrancher derrière le fait que la faute commise par un membre de l'entreprise ne peut leur être imputée car, par hypothèse, ils auront été informés par le préposé chargé de la sécurité et, dans le cas contraire, il leur sera dit qu'ils ont commis personnellement la faute de ne pas surveiller correctement ce préposé.

La faute **inexcusable** est la faute qui révèle la prévisibilité du dommage et son acceptation téméraire sans raison valable. La preuve du **caractère inexcusable** de la faute sera également facilitée par le même code parce que, informé de la question sécuritaire, le dirigeant aura dû prévoir l'existence du dommage.

6

Ce **code I.S.M.** introduit d'ailleurs **un autre élément primordial dans la gestion de la sécurité** : celui de la prise en compte de l'élément humain car il oblige à sensibiliser le personnel aux risques de la mer, à l'entraîner pour les combattre et à mettre en place des plans permettant de mieux appréhender les situations d'urgence.

On constate donc que les **catastrophes** continuent, comme par le passé, de faire progresser la réglementation et que **le caractère hypothétiquement criminogène du principe de limitation de responsabilité est contrecarré par les instances maritimes.**

Faut-il aller plus avant et supprimer le principe même de la limitation de responsabilité ? Personne ne peut le penser et **personne ne le dit.** Mais **relever les plafonds** de réparation serait justifié. **L'affréteur de l'Erika** l'a compris qui a proposé de relever le seuil de la responsabilité du propriétaire de navire en matière de pollution par les hydrocarbures de 80 millions de francs actuels à 1 milliard de francs. La solution est admissible. Encore faut-il se demander si la solution la meilleure ne se situe pas **dans la prévention** des dommages **plutôt que dans la compensation** de ceux-ci. Je ne suis pas du tout convaincu que **l'indemnisation totale des dommages** serait une mesure salubre : la prévention consiste à faire en sorte que des navires **fragiles** ne naviguent plus. **Les mécanismes permettant d'arriver à cette fin ne sont pas ceux de la responsabilité civile.** Cependant, l'affaire de l'*Erika* a mis sur la sellette la canalisation de responsabilité.

4. LA CANALISATION DE RESPONSABILITE

41. Présentation

Dans certaines situations données auxquelles **plusieurs personnes apparaissent être liées, l'action en justice ne peut être exercée que contre l'une d'entre elles.** L'exemple le plus connu aujourd'hui est celui de la pollution par les hydrocarbures : le système juridique aménagé par la communauté internationale est ainsi : **la réparation des dommages ne peut être poursuivie que contre le propriétaire du navire, de sorte que l'assistant et surtout l'affréteur du navire sont à l'abri de toute poursuite (cf. l'Erika).** Quelle en est la raison ?

42. Fondement

La canalisation de la responsabilité permet de ne pas porter atteinte à un régime juridique spécifique dont le contenu constitue un équilibre de l'ensemble des circonstances de la cause. Le régime d'indemnisation de la pollution due aux hydrocarbures repose sur **un principe et une technique.** Le **principe** est celui de la responsabilité **objective** du propriétaire du navire. Comme cette responsabilité est limitée, la **technique** est celle d'**un complément de réparation** pris en charge par **l'industrie pétrolière (Fipol).** Ce système **valide** la limitation de responsabilité tout en **situant le plafond** de réparation à un niveau admissible. La canalisation de responsabilité permet de ne pas contourner le système mis en place. Cela est-il injuste ?

43. Justification

L'affaire de l'*Erika* a sensibilisé l'opinion publique sur ce point : il a paru à beaucoup de personnes **impensable** que l'affréteur du navire soit à l'abri de toute poursuite. Sans compter qu'il a été dit à l'envi qu'**il n'aurait rien à payer.** Cela est vrai et faux à la fois.

C'est faux dans la mesure où l'affréteur de l'*Erika* s'est engagé à prendre en charge certaines des dépenses entraînées par la catastrophe. Cette décision est **d'ordre politique,** et non pas juridique.

C'est également faux dans la mesure où **il paie ses contributions** au Fipol et que les pertes qu'il a lui-même subies sont prises en charge par **l'assurance qu'il paye**.

Mais il est vrai que, sauf preuve de sa faute personnelle et inexcusable, il est à l'abri des poursuites. Cette règle **date de 1992**, époque à laquelle l'industrie pétrolière a accepté de relever à 1 milliard 200 millions de francs le **plafond du Fipol**. Il faut ajouter que **deux autres contreparties** ont été accordées : la possibilité pour des navires agés de naviguer a été laissée ; d'autre part, la faute qui rendrait la limitation inopposable aux victimes est devenue la faute inexcusable alors qu'elle était auparavant la faute simple. **Cette canalisation de responsabilité est-elle insupportable ?**

Il faut commencer par **redire** qu'elle cesse en cas de **faute inexcusable**, c'est-à-dire de faute révélant la prévisibilité du dommage et son acceptation téméraire sans raison valable. L'affréteur du navire **connaissait-il** l'état déplorable du navire, alors lui sera imputée une faute de cette nature.

Cela étant, **interdire de le poursuivre dès lors que le Fipol est engagé dans l'indemnisation revient purement et simplement à faire en sorte que l'affréteur du navire ne paie pas deux fois pour le même dommage**. Je ne vois pas en quoi cette solution est critiquable. De même que l'on n'est pas jugé deux fois pour les mêmes faits, de même on ne doit pas être condamné deux fois pour la réparation du même dommage. C'est pourtant ce qui se produirait si, outre sa participation au Fipol, l'affréteur du navire devait se voir demander d'autres paiements. Alors, dernière règle particulière, que dire de la faute nautique ?

5. LA FAUTE NAUTIQUE

51. Présentation

Le régime juridique du transport maritime de marchandises contient la règle selon laquelle **le transporteur est exonéré de responsabilité s'il rapporte la preuve que le dommage est dû à la faute nautique du commandant du navire**. Le concept de faute nautique est discuté. Le concept **large** englobe la faute dans l'organisation et la conduite du navire. Le concept **étroit** la restreint à la faute dans la conduite du navire. Pourquoi en est-il ainsi ?

52. Fondement

La faute nautique exonère de toute responsabilité le transporteur maritime **parce que le commandant du navire est le seul juge de la situation**. Or, **cette situation est unique** dans la mesure où le commandant doit prendre une décision dans l'urgence ou prendre une décision dont il ne maîtrise pas toutes les données ni toutes les conséquences. Les suites qui résulteront de cette décision diront si elle était bonne ou mauvaise, mais sur le moment, personne ne peut le savoir. C'est **l'impossibilité de savoir** qui justifie le traitement particulier de la faute nautique. Cela est-il injuste ?

53. Justification

Est-il **injuste** que le transporteur ne réponde pas juridiquement de la faute nautique du commandant du navire ? On le pense parce que **la responsabilité du commettant du fait du préposé est une règle du droit commun**. Cette responsabilité est elle-même justifiée par le fait que le commettant tire **profit** de l'action du salarié et par le fait qu'il a le **pouvoir** de lui donner des ordres. Il n'est pas douteux que **la première justification s'applique à la situation maritime** : l'armateur tire profit de la conduite du navire qui est aux mains du commandant. En revanche, **la seconde justification fait défaut** car l'autorité du commandant en matière de conduite du navire est, par principe, absolue et **doit le rester** : lui seul est apte à juger de la conduite à tenir à la mer et **l'on serait bien avisé de promouvoir cette opinion plutôt que de la combattre**. C'est donc bien

l'indépendance du commandant qui justifie le privilège reconnu au transporteur maritime par le droit. **Ce privilège est-il obsolète ?**

On le dit parce qu'on ne le retrouve pas dans les autres types de transport, y compris le transport aérien. Nous ne doutons pas qu'il serait légitime de le retrouver en cette matière car, de la même façon, nul ne peut se mettre à la place du commandant d'aéronef qui doit, dans l'urgence, prendre une décision. A la limite, on pourrait en dire de même d'autres types de transport. Mais alors, la question serait autant celle de l'**extension** du privilège à ces autres types de transport que celle de la **disparition** du privilège en matière maritime, sauf à justifier un traitement différent en matière maritime. Cette **différence de traitement**, je pense qu'**elle trouve sa source dans le caractère unique de la situation du commandant de navire**. Je suis persuadé que celui-ci, dans certaines situations de danger, n'est pas à même de prendre une décision dont il maîtrise totalement les conséquences. Il doit pourtant choisir et le fait, **conscient des incertitudes** qui entachent la conduite retenue. Le bien fondé ou l'erreur de conduite ne se manifesteront qu'ensuite. Est-il aberrant de dégager l'armateur des conséquences de cette incertitude ? On l'aura compris : **l'exonération pour faute nautique constitue une répartition spécifique des risques particuliers qui sont ceux l'aventure maritime**. Cette répartition, traditionnelle, est rendue possible du fait de l'existence de **l'assurance sur facultés** qui répercute les conséquences du risque sur une tierce personne. Ce système est propre au droit maritime et c'est pour cette raison qu'il a perduré jusqu'à aujourd'hui. Certes, ce privilège **a disparu en 1978 avec les règles de Hambourg**. Il n'a pas été démontré que cette décision n'a pas été prise à tort, en considération d'un état du droit maritime mal compris de ceux qui l'ont attaqué. **Le peu d'empressement à ratifier les règles de Hambourg**, y compris par ceux-la même qui les avaient promues, va plutôt dans le sens que nous sollicitons qu'en sens contraire. Il est, au demeurant, exact que les nations traditionnellement maritimes **n'ont pas fait une crise** de la disparition de l'exonération pour faute nautique car elles ont compris qu'il s'agissait avant tout d'une décision **d'ordre politique**. Mais l'ancienne répartition des risques avait sa raison d'être : l'impossibilité de savoir si la décision prise par celui qui ne peut être que le seul juge était ou non la meilleure. Le nouveau droit tente d'ignorer cette perspective et ramène le commandant de navire au rang d'un banal préposé. Il n'est pas dit que cela ne constitue pas une erreur. Alors que conclure ?

4 - QUE CONCLURE ?

Les solutions juridiques spécifiques étudiées **montrent une chose**.

Le droit maritime s'est construit au long des siècles sous la lumière des **périls de la mer**. Les risques particuliers qu'engendre l'aventure maritime ont conduit à une répartition particulière des risques contractuels. **L'avarie commune s'appuie sur l'équité** pour répartir certains dommages extraordinaires entre tous ceux qui sont économiquement intéressés à l'expédition. **La règle *no cure no pay* tend à favoriser une prise de décision** aléatoire parce qu'on ne connaît pas à l'avance le résultat de l'aide fournie et à promouvoir une rémunération originale de nature à maintenir à un très haut degré technique une institution indispensable. **La limitation de responsabilité fait supporter à d'autres** que le propriétaire du navire le fardeau de dommages qui, en fin de compte, sont économiquement pris en charge par les assureurs maritimes. **La canalisation de responsabilité protège les régimes juridiques particuliers** d'une atteinte qui leur serait portée si l'on pouvait faire condamner un autre que celui sur lequel on a focalisé le poids du dommage. **La faute nautique, enfin, tient compte du caractère unique de la situation** du commandant de navire dont l'indépendance, s'agissant de la conduite nautique du navire, doit être entretenue. **D'où vient alors le sentiment d'insatisfaction** que l'on éprouve parfois en regardant ces règles ?

Setait-ce que le concepteurs fondateurs doivent être reniés ?

Dans l'abstrait, on admettra aisément que la réponse soit négative. Nul ne conteste la qualité des motivations avancées. Tout au plus observe-t-on que les mêmes motivations peuvent se retrouver dans d'autres situations qui, cependant, ne donnent pas lieu au même traitement. On peut imaginer qu'un **commandant d'aéronef** ait à prendre une décision qui, ensuite, se révélera catastrophique ; pourtant, le transporteur aérien n'est pas exonéré par la faute nautique du commandant de bord. Quant aux autres règles, on en voit mal l'application hors du domaine marin, sauf à observer que **le nucléaire** donne lieu à un traitement également particulier. **Mais nous n'insisterons pas davantage sur les motivations avancées car il est légitime de penser qu'on ne doit pas juger la valeur d'une règle de droit sur sa motivation abstraite mais qu'il convient de l'apprécier sur les conséquences qu'elle engendre : le droit est avant tout utile.**

Alors d'où vient le sentiment d'insatisfaction face à ces règles ?

Je pense qu'il résulte, en partie, d'une méconnaissance des questions maritimes. Les privilèges sont fondés et rien ne les remet en cause, ni l'évolution du transport maritime, ni les progrès techniques réalisés.

Ce sentiment d'insatisfaction vient aussi des excès que l'application de ces règles ont pu entraîner. Une définition trop large des concepts qui déterminent leur champ d'application pervertit l'institution pourtant justifiée. Il en a été ainsi en matière d'avarie commune ou de faute nautique. Le meilleur remède n'est pas la **disparition** du concept mais sa **révision**. La nouvelle règle paramount de l'avarie commune et la nouvelle définition de la faute nautique participent de cet effort.

Ce sentiment d'insatisfaction s'attache enfin à l'idée que la répartition des risques ainsi définies porte atteinte aux droits des tiers, c'est-à-dire de ceux qui n'ont pas d'intérêt dans l'aventure maritime. De fait, les **catastrophes écologiques** actuelles, tout autant que **leur concentration** dans certains lieux, exaspèrent ceux qui se voient opposer les limitations de responsabilité et la canalisation de la responsabilité. La difficulté est réelle. Comment la résoudre ?

Je pense qu'elle ne peut être résolue, en tout premier lieu, que par une **remise en ordre des conditions de navigation**, c'est-à-dire par une **politique de prévention** plutôt que par une politique de compensation totale des dommages survenus. On ne peut cependant ignorer que la politique de prévention est difficile à mettre en oeuvre **car elle suppose une attitude commune dans une société dont les intérêts demeurent éparpillés.**

Un autre remède consiste à **relever les plafonds d'indemnisation**. La chose est possible et la réaction américaine à la pollution par les hydrocarbures a montré que l'on peut mettre en place des plafonds très élevés (**7 milliards de francs**). Il n'en restera pas moins que la réponse de ceux qui sont intéressés dans le transport de marchandises nocives et potentiellement dangereuses ne pourra jamais être absolue.

Cela conduit à poser une question à laquelle on ne peut échapper : la compensation totale des dommages, si l'on doit l'admettre, n'exige-t-elle pas que l'on en vienne à considérer que, **au-delà des industries** qui tirent profit du transport maritime (l'industrie de l'armement maritime et les industries qui produisent les marchandises transportées), un **quatrième intérêt s'est fait jour : celui des sociétés qui utilisent ces marchandises**. On ne peut aujourd'hui ignorer que nos sociétés **produisent** des choses qui sont nocives et potentiellement dangereuses. La question qui se pose est de savoir **qui doit en supporter le fardeau. De deux choses l'une**. Ou bien l'on admet que le droit maritime doit demeurer fondé sur une **répartition particulière des risques exceptionnels qu'il fait encore courir** et l'on doit s'orienter vers l'idée que la société elle-même doit prendre en charge une partie de ces risques ; sous cette perspective, les règles traditionnelles du droit maritime, interprétées de façon à ne pas en faire des privilèges insupportables, perdureront. Ou bien l'on considère que l'expédition maritime

doit être considérée comme **une entreprise comme les autres** et l'on revient sur ces règles spécifiques et traditionnelles. Mais, avant d'en arriver là, **mesurons bien les conséquences économiques de ce nouvel ordre juridique** dont le premier effet sera la disparition des entreprises qui ne pourront supporter une telle réorientation. **Tant que les entreprises d'assurances perdureront, le mal sera limité. Mais qu'elles viennent à être mises en péril, le remède aura été pire que le mal.**

Une conclusion s'impose : une nouvelle répartition juridique du risque maritime ne peut se faire sans peser le poids économique du projet esquissé.