

Le transport maritime : entre mondialisation et développement durable

Par Isabelle Corbier

Docteur en droit

Avocat au Barreau de Paris

« De tous les grands spectacles que le génie de l'homme a donnés au monde, il n'en peut être aucun de plus admirable que la navigation. Un être faible et mortel, rampant sur la terre, a osé créer des édifices mobiles et flottants, qu'il a suspendus sur des abymes, asservir un élément inconnu et terrible, donner des lois aux vents, et voler aux extrémités de l'univers, sous un ciel qui n'était point fait pour lui.

C'est un grand problème de savoir si la navigation a été plus utile que funeste aux hommes. On peut dire, d'un côté, qu'elle a servi à réunir les différentes parties de l'univers. Ce globe partagé en cent mondes différents n'a plus formé qu'un seul monde. Mais aussi que de maux sont nés de ces biens mêmes... Le commerce, en multipliant les richesses, a multiplié les besoins, a fait naître le luxe et corrompu les mœurs... ; la mer est devenue une des plus grandes causes de dépopulation ... Tant d'hommes engloutis par les naufrages depuis le commencement des siècles...

La navigation est devenue pour les peuples policés un fléau nécessaire, aussi utile aux Etats que funeste au genre humain. Mais on ne peut douter que dans l'ordre politique, la navigation ne soit un bien. Nous voyons par l'histoire que toutes les nations qui ont cultivé la marine ont joué un très grand rôle ... ».

Faut-il blâmer ou faire l'éloge de la navigation s'interroge Monsieur Thomas, homme du XVIIIe siècle, dans son hommage à du Guay-Trouin. La question n'est pas nouvelle : Horace condamnait déjà la navigation qu'il considérait comme un véritable défi à la divinité, et plus encore le *mercator*, courant les mers, poussé par une avidité insatiable. Il est vrai qu'au siècle des Lumières, la question peut encore se poser : aux Grandes Découvertes et à l'essor des riches et puissantes Compagnies maritimes effectuant le commerce entre l'Orient et l'Occident s'opposent en effet les scènes de naufrage et les prises des corsaires célèbres attaquant les navires de commerce battant pavillon « ennemi ». Le navire lui-même – sans lequel il n'y aurait pas de navigation – est un marais flottant. Et l'insalubrité des navires est telle qu'en 1784,

les conclusions de la commission de la Société Royale de Médecine conduisent à brûler des « bâtiments infects » alors même qu'ils sont en état de naviguer¹. Alors pourquoi l'homme accepte-t-il de prendre la mer, d'affronter ce monde hostile et inhospitalier ? Parce qu'« une loi domine l'histoire. Une loi qui jamais, nulle part, n'a subi ni souffert aucune exception et qui, sous toutes les latitudes, dans toutes les époques, a ordonné de manière tyrannique, décisive et définitive, la joie ou la peine, la vie ou la mort des nations. Une loi qui se résume en ces deux termes balancés : tout peuple maître de la mer a connu la fortune et joui de la prospérité ; tout peuple perdant la maîtrise de la mer a perdu en même temps la richesse et la liberté »².

Voici résumés vingt siècles d'histoire maritime. Sans doute ne parle-t-on plus aujourd'hui de navigation au sens où l'entendait notre homme du XVIIIe siècle ; la mer ne domine plus la terre ; et faute de « champ de bataille », l'expression « maître de la mer » a disparu. Mais pour historiques soient-elles, ces réflexions rendent compte des enjeux que représente le transport maritime.

Si le transport maritime associe toujours les mêmes acteurs, la mondialisation a toutefois bouleversé l'ordre juridique traditionnel (I). De nouveaux concepts d'ordre éthique et « citoyen » ont vu le jour parmi lesquels le concept de développement durable formalisé pour la première fois dans le rapport de la Commission mondiale sur l'environnement et le développement de l'ONU, dit rapport Brundtland, en 1987 (II). Mais le droit a peine à rendre compte de cette évolution. De nouvelles règles doivent être mises en place, mais lesquelles ? (III) Telles sont les trois parties que je voudrais vous exposer maintenant.

I. L'ordre juridique traditionnel bouleversé par les acteurs de la mondialisation

Schématiquement, le transport maritime associe deux acteurs – l'Etat et l'armateur – aux motivations différentes. Mais disons le clairement : seuls les Etats sont en principe les sujets du droit international. Les armateurs sont les sujets de droit de l'ordre interne des mêmes Etats. Autrement dit, alors qu'il n'existe aucune autorité supérieure aux Etats, les armateurs sont en principe soumis à l'autorité de l'Etat dont ils possèdent la nationalité. Or, l'émergence de ces entreprises privées

¹ A. Corbin, *Le miasme et la jonquille*, Champs Flammarion, 1986, p. 56-57.

² G. G. Toudouze, *Histoire de la marine*, L'illustration, Paris, 1939, p. 1.

comme acteurs de la mondialisation met à mal les principes fondamentaux du droit international. Voyons ce qu'il en est.

A. L'Etat tout d'abord.

Etre juridique³ dont la marque caractéristique est la notion de souveraineté⁴, l'Etat se définit comme l'autorité suprême pour ses membres et sur son territoire. « Terme de référence permettant d'estimer l'étendue des compétences de l'Etat » selon Hans Kelsen⁵, le territoire est la partie de l'Etat qui lui est réservée, celle sur laquelle le pouvoir de celui-ci est exclusif. La « souveraineté territoriale »⁶ désigne la puissance de l'Etat spatialement compétent⁷. Souverain sur son territoire, l'Etat exerce ses compétences de manière exclusive et peut disposer de son territoire comme il l'entend. Territoire et souveraineté sont consubstantiels⁸. Aucun Etat n'est disposé à renoncer à la moindre parcelle de ce qu'il considère comme son territoire. Bien au contraire, les Etats ont été animés d'une « obsession territoriale » (G. Scelle), c'est-à-dire d'un désir perpétuel d'élargir les zones sur lesquelles ils pouvaient exercer leur pouvoir⁹.

Ainsi est née l'autre facette de la notion de souveraineté, celle créée par les « fondateurs du droit international moderne », soucieux de définir la notion de souveraineté externe¹⁰. Ici, la souveraineté symbolise l'indépendance de l'Etat par rapport à une autre société indépendante. Au fil du temps, la notion a évolué : la souveraineté est devenue synonyme de non-subordination à une autre souveraineté et de non-ingérence¹¹. « La souveraineté dans les relations entre Etats signifie l'indépendance ; l'indépendance relativement à une partie du globe est le droit d'y

³ S. Rials, « La puissance étatique et le droit dans l'ordre international. Eléments d'une critique de la notion usuelle de "souveraineté externe" », *Archives de philosophie du droit*, 1987, p. 190.

⁴ O. Beaud, « La notion d'Etat », *Archives de philosophie du droit*, 1990, p. 122.

⁵ H. Kelsen, « Théorie générale du droit international public. Problèmes choisis », *RCADI*, t. 42 (1932-IV), p. 211.

⁶ Max Huber, Sentence arbitrale de l'Ile des Palmes, 4 avril 1928, *RSA* vol. II, p. 839.

⁷ J. Combacau, « Pas une puissance, une liberté : la souveraineté internationale de l'Etat », *Pouvoirs*, La souveraineté, n° 67, 1993, p. 50.

⁸ P. Weil, « Le droit international en quête de son identité », *RCADI*, t. 237 (1992-IV), p. 35.

⁹ P.-M. Dupuy, *Droit international public*, Dalloz, 2004, 7^e éd., n°39.

¹⁰ A. Truyol-Serra, art. cit., p. 317.

¹¹ K. Mbaye, « Commentaire de l'article 2 § 1 », in J.-P. Cotet A. Pellet, *La Charte des Nations Unies*, Economica, 1991, 2^e éd., p. 87.

exercer, à l'exclusion de tout autre Etat, les juridictions étatiques. Le développement de l'organisation nationale des Etats durant les derniers siècles et, comme corollaire, le développement du droit international ont établi le principe de la compétence exclusive de l'Etat en ce qui concerne son propre territoire... »¹².

Acteur de la vie internationale, l'Etat est par essence le sujet du droit international. Le droit international est marqué par les traits de la société internationale – société horizontale – dans laquelle cohabitent des entités indépendantes, où aucune autorité législative distincte des sujets de droit n'y est constituée. La société internationale reste une société de juxtaposition fondée sur « l'égalité souveraine des Etats » (art. 2 § 1 de la Charte des Nations Unies)¹³. Chaque Etat apprécie par lui-même sa position juridique vis-à-vis des autres Etats, mais il se heurte à la prétention identique des autres Etats souverains. Si chaque Etat est libre d'apprécier la portée des obligations qu'il a contractées, il se trouve sur un pied d'égalité avec les autres Etats qui apprécient eux-mêmes librement la portée de leurs engagements. La souveraineté trouve la source première de ses limites dans l'existence des autres souverainetés et dans la réciprocité des droits établis entre les uns et les autres¹⁴.

On le sait, l'octroi du pavillon constitue un acte de souveraineté. Traditionnellement, en attribuant sa nationalité, l'Etat plaçait le navire sous sa dépendance et sous sa protection. Nous le savons tous, le pavillon est devenu un instrument économique qui voit s'affronter les anciennes puissances maritimes traditionnelles et les pays de libre immatriculation. Ces derniers acceptent en effet d'enregistrer un navire, non pas pour le soumettre à leur réglementation, mais au contraire pour permettre à son propriétaire d'échapper à des charges ou obligations qu'il juge excessives dans l'Etat dont il est ressortissant.

Un constat s'impose : tout Etat demeure indépendant et souverain pour définir les critères d'attribution du pavillon. Certes, l'article 91 de la Convention de Montego Bay sur le droit de la mer impose qu'il existe un lien substantiel. Mais ce lien

¹² Max Huber, Sentence arbitrale de l'Ile des Palmes, 4 avril 1928, *RSJ* vol. II, p. 878.

¹³ « Tous les Etats jouissent de l'égalité souveraine. Ils ont des droits et des devoirs égaux et sont des membres égaux de la communauté internationale, nonobstant les différences d'ordre économique, social, politique ou d'une autre nature » (résolution 2625 (XXV), 4 novembre 1970, relative aux principes de droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats).

¹⁴ Ch. Chaumont, « Recherches du contenu irréductible du concept de souveraineté internationale de l'Etat », *Hommage d'une génération de juristes au Président Basdevant*, Pedone, 1961, p. 121.

substantiel n'étant pas défini, il suffit qu'il existe. La difficulté ne tient pas à l'absence d'une norme internationale, mais à la détermination du contenu de celle-ci. Toute notion, aussi difficile soit-elle à cerner, peut être définie juridiquement. L'expression « lien substantiel » ne devrait pas échapper à cette règle.

Mais dans l'ordre international, les Etats créateurs et destinataires des normes en apprécient eux-mêmes la signification et la portée. Le droit international reste encore largement tributaire du volontarisme étatique : « les règles de droit liant les Etats procèdent de la volonté de ceux-ci ... Les limitations de l'indépendance des Etats ne se présument pas » (Affaire du *Lotus*). C'est donc à des Etats également souverains qu'il appartient de définir le « lien substantiel », notion de droit international, de préciser les éléments qui vont avoir une incidence sur les conditions d'attribution de la nationalité et qui vont, par là même, porter atteinte à leur souveraineté exclusive. Autrement dit, définir cette notion reviendrait à préférer certains critères de rattachement du navire à l'Etat, à préférer les critères établis par certains Etats au détriment des autres. Or, disons-le clairement, les Etats se déterminent essentiellement en fonction de facteurs et de considérations de politique nationale¹⁵.

B. L'armateur ensuite

Selon Jacques Brel, il y aurait deux sortes de gens : ceux qui vont en mer et les vivants. Selon Alessandro Baricco, il y aurait plutôt trois sortes d'hommes : ceux qui vivent devant la mer, ceux qui vont sur la mer et ceux qui réussissent à en revenir vivants après être descendu au fond du ventre de la mer (*Océan Mer*). Plus prosaïque, le juriste parle des gens de mer – qu'ils soient marins ou capitaines – recrutés par le même homme : l'armateur.

Propriétaire exploitant son navire dans l'Antiquité, propriétaire (de parts) de navires et / ou de parts de cargaison ensuite, l'armateur fut longtemps un négociant qui voyageait avec la marchandise au Moyen Age, puis s'est sédentarisé progressivement au cours des siècles suivants. Au milieu du XIXe siècle, l'apparition de la coque métallique et la découverte de la machine à vapeur et de l'hélice ont

¹⁵ M. Virally, « Panorama du droit international contemporain », *RCADI*, t. 183 (1983-V), p. 35.

transformé définitivement la profession. L'armateur est devenu l'homme d'une profession autonome et l'armement une industrie : à partir de 1850, les compagnies maritimes apparaissent¹⁶.

Traditionnellement, l'armateur est le propriétaire du navire ; il est aussi celui qui arme le navire, c'est-à-dire celui qui le met en état de naviguer et le dote d'un équipage (art. 2 du Code du travail maritime). L'armateur est enfin celui qui exploite le navire : telle est la définition de l'article premier de la loi française du 3 janvier 1969.

Aujourd'hui, l'armateur personne physique s'est effacé derrière l'armateur personne morale. Disposant d'une personnalité morale, la société est un sujet de droit, titulaire des mêmes droits et obligations qu'une personne physique, tout en étant un être nouveau, entièrement distinct des personnes physiques qui l'ont composée. Elle dispose d'un patrimoine propre, différent de celui des associés. Le droit offre la possibilité de séparer propriété et exploitation des navires, de cloisonner les risques et les responsabilités qui découlent de l'une et de l'autre. Le monde maritime a vu en outre se développer une pratique particulière : celle des *single ship companies*. En créant autant de sociétés qu'il possède ou exploite de navires, l'armateur, personne physique, cloisonne ses activités et par là même ses risques : propriétaires d'un seul navire, ces sociétés apparaissent comme des sociétés distinctes aux patrimoines autonomes. L'écran formé par la personne morale de chaque société permet à l'armateur, personne physique, de limiter les risques afférents à la propriété et à l'exploitation de chaque navire au seul navire concerné. La pratique des *single ship companies* crée un écran entre le véritable armateur et les navires qu'il possède ou exploite.

Qu'il soit propriétaire ou non, l'armateur tire aujourd'hui profit du navire en l'exploitant selon les deux modes traditionnels que sont la navigation en *tramping* et la navigation de ligne régulière. A ces deux formes d'exploitation des navires correspondent des pratiques différentes du métier d'armateur. L'armateur en *tramping* exploite le navire au coup par coup : il est un spéculateur qui tire son profit de l'affrètement des navires, des cours des frets et du type de cargaison transportée. L'armateur apparaît ici comme celui qui mise gros mais qui est toujours suffisamment

¹⁶ I. Corbier, *La notion juridique d'armateur*, PUF, 1999, p. 10 et s.

habile et astucieux pour faire payer la note à l'économie. Utilisant la pratique des *single ship companies*, cet armateur choisit volontairement et en toute connaissance de faire battre pavillon d'un Etat de libre immatriculation à ses navires : il sait que cet Etat n'a pas ratifié les Conventions internationales ou n'a pas les moyens d'exercer les contrôles qui en découlent. C'est donc en toute légalité qu'il peut affronter les risques liés à la navigation sans assumer la responsabilité des risques liés à l'exploitation du navire.

Prestataire de service, l'armateur de ligne régulière exploite lui-même les navires : le transport des marchandises reste son activité essentielle. Principaux opérateurs du transport maritime aujourd'hui, les compagnies maritimes organisées sous la forme de groupes de sociétés implantées dans plusieurs pays choisissent souvent elles aussi de faire battre pavillon d'un Etat de libre immatriculation à leurs navires afin de réduire leur imposition fiscale. Pour ces entreprises soumises à une concurrence acharnée sur un marché mondial unique, fondé sur une libéralisation croissante, le transport maritime doit être source de profit. Or, le poids et l'influence économique et politique sur la scène internationale de ces « multinationales » donnent à ces entreprises transnationales un rôle et une importance bien supérieurs à celui de certains Etats. La commercialisation de la souveraineté des Etats de libre immatriculation n'a-t-elle pas d'abord été encouragée par les multinationales pour contourner les règles fiscales, le droit des sociétés et le droit social des pays dont elles sont issues ?¹⁷

Force est de le constater : ces entreprises privées sont devenues aujourd'hui des interlocuteurs indispensables pour les Etats. Capables non seulement de s'affranchir de la tutelle des Etats, mais encore de les concurrencer, ces nouveaux acteurs fragilisent également la coopération internationale entre Etats. La mer n'est plus ici qu'un espace de lutte économique. La mondialisation ne fonctionne plus comme une promesse, mais comme une fatalité¹⁸. Face à l'affaiblissement de la souveraineté des Etats et à la montée en puissance des entreprises transnationales, il existe aujourd'hui une demande de la société civile mondiale pour un intérêt général que le processus inter-étatique se révèle incapable de gérer et même de définir, une sorte de « mondialisation éthique » portée par de nouveaux concepts.

¹⁷ T. Godefroy et P. Lascoumes, *L'illusoire régulation des places offshore*, La découverte, 2004, p. 210.

¹⁸ P.-M. Dupuy, *Droit international public*, Dalloz, 7^e éd., n°26.

II. Le développement durable à la rescousse

La Conférence de Rio sur l'environnement et le développement (1992) a fait entrer le développement durable dans le vocabulaire courant. Mais que signifie exactement cette expression ? Selon le rapport Brundland, « le développement durable, c'est s'efforcer de répondre aux besoins du présent sans compromettre la capacité des générations futures de satisfaire les leurs. Deux concepts sont inhérents à cette notion : le concept de « besoins » et plus particulièrement, des besoins essentiels des plus démunis à qui il convient d'accorder la plus grande priorité ; l'idée des limitations que l'état de nos techniques et de notre organisation sociale font peser sur la capacité de l'environnement à répondre aux besoins actuels et à venir ».

Cette définition met en évidence les trois piliers du développement durable : économique, social, environnemental. Le développement durable est censé guider les conduites individuelles et les stratégies collectives. Autrement dit, le concept porte sur une représentation du monde liant indissolublement la satisfaction des besoins économiques et sociaux à la protection de l'environnement¹⁹. Cette définition retenue, il ne devrait pas exister de tension entre l'économie et l'environnement : croissance économique et protection de l'environnement devraient aller de pair.

Pour la juriste que je suis, la référence au développement durable en matière de transport maritime n'est pas une évidence. D'une part, il ne s'agit pas d'une notion juridique. D'autre part, en mer, le risque est inhérent à l'activité maritime. En mer, le risque est présent à tout moment. Qu'on se souvienne de cette devise des anciens navigateurs « naviguer est indispensable, vivre n'est pas indispensable » ou de ce proverbe portugais du XVe siècle : « si tu veux apprendre à prier, prends la mer ». Ou de relire Braudel. Sous le nom de fortune de mer « s'inscrivent un nombre incalculable de catastrophes : il y a la guerre, la course, les représailles, les réquisitions, les séquestrations ; il y a les inconstances du vent qui tantôt immobilise les navires dans les ports et les réduit au chômage, tantôt les fait dériver au loin ; il y a les continuelles avaries ; il y a les naufrages sur la côte ou en pleine mer avec ou

¹⁹ M.-C. Smouts, Introduction, *Le développement durable. les termes du débat*, A. Colin, 2005, p. 3.

sans marchandises récupérables et les tempêtes qui obligent à délester le navire en jetant par-dessus bord une partie de la cargaison ; il y a enfin l'incendie et le navire qui se transforme en torche »²⁰. La sécurité maritime n'est donc pas une obligation nouvelle. « Toutes les fois qu'un navire prend la mer, il est prévu qu'il peut rencontrer la tempête ou l'accident de navigation »²¹. Le besoin de sécurité a toujours existé ; l'assurance maritime en témoigne. Il ne faut donc pas envisager l'application du développement durable au transport maritime comme un traitement générique des difficultés persistantes. En revanche, si l'on entend le développement durable comme une façon nouvelle d'envisager la question du développement et de la croissance dans un monde globalisé et plus vulnérable aux risques, le recours à cette notion prend une tout autre portée. L'évolution de la sécurité maritime me paraît une illustration intéressante de cette proposition.

La sécurité maritime vise d'abord la sauvegarde du navire, de l'équipage et de la cargaison. Longtemps le risque majeur est venu de la mer qui faisait de l'activité maritime une entreprise hasardeuse. La fortune de mer restait le risque maritime principal : elle illustre les dangers propres à l'exploitation d'un navire. Symbole du caractère particulier de l'expédition maritime, la notion de fortune de mer a justifié longtemps le principe de la limitation de responsabilité de l'armateur. La sécurité maritime vise ensuite la sûreté de la navigation. La mer reste un milieu hostile : les progrès techniques et scientifiques n'ont pas supprimé tout risque de naufrage. Mais de nos jours, les risques majeurs proviennent surtout de la nature de la marchandise transportée et des conditions d'exploitation.

La sécurité maritime a pris ces dernières années une dimension nouvelle : elle est devenue l'enjeu majeur de notre époque. Qu'il s'agisse de protéger le navire contre la mer ou la mer contre le navire, la réaction de l'opinion publique des pays industrialisés est la même : l'accident, la « fortune de mer », n'a plus sa place, aux yeux du public, dans le transport maritime. Tous les risques, qu'ils visent les passagers, la marchandise ou le navire, doivent avoir été prévus et prévenus.

Du côté des entreprises privées, cela se traduit par la nécessaire prise en compte du risque par l'armateur. Le Code ISM rend compte de cette évolution : il a pour but de garantir la sécurité en mer et la prévention des lésions corporelles ou

²⁰ F. Braudel, *Civilisation matérielle, Economie et capitalisme XVe-XVIIIe siècle*, p. 324.

²¹ Cl. Legendre, « Le péril de mer en droit français », *DMF* 1955. 326.

des pertes en vies humaines, empêcher les atteintes à l'environnement, marin notamment. Pour ce faire, le Code impose des objectifs précis à la « compagnie », nouvelle entité créée : elle doit offrir des pratiques d'exploitation et un environnement de travail sans danger, établir des mesures de sécurité contre tous les risques identifiés, améliorer constamment les compétences du personnel à terre et à bord des navires.

La prise d'un risque par l'armateur est devenue inadmissible. Aujourd'hui, il ne suffit plus que l'armateur ait satisfait aux obligations fondamentales de son métier en mettant son navire en état de navigabilité et en le dotant d'un équipage suffisant et compétent. La jurisprudence maritime française refuse à l'armateur le droit de limiter le montant de sa responsabilité s'il n'a pas apporté au navire les soins assurant la sécurité du navire et s'il n'a pas choisi un capitaine compétent²², voire s'il ne s'est pas assuré de la confiance et de la cohésion qui pourrait exister entre le capitaine et l'équipage²³. L'armateur peut encore être sanctionné pour son comportement devant les magistrats, par exemple s'il refuse de communiquer les documents relatifs à la composition de l'équipage et au respect des consignes de sécurité, demandés par les magistrats²⁴. Il n'est pas certain que l'armateur ait commis une faute ; mais pour les juges du fond, si la conduite de l'armateur n'était pas irréprochable, c'est qu'elle portait atteinte à la sécurité du navire. La conjonction chez l'armateur de la connaissance des facteurs de risque – appréciée objectivement par rapport à ce que savoir un armateur conscient de ses devoirs et obligations – et de l'absence de mesures pour l'empêcher pourrait devenir prochainement la définition de la faute inexcusable personnelle de l'armateur en droit français²⁵.

Comment ne pas souscrire à cette volonté jurisprudentielle d'inciter les armateurs à la prévention ? Eviter les risques – évaluer ceux qui ne peuvent pas être évités -, les combattre à la source – adapter le travail des hommes, le choix des équipements, des méthodes de travail, tenir compte de l'évolution de la technique – évaluer les risques pour développer des activités de prévention destinées à garantir un meilleur niveau de protection de la sécurité sont des principes généraux de

²² CA Montpellier, 4 novembre 2004, *DMF* 2005. 715.

²³ CA Bordeaux, statuant sur renvoi, 31 mai 2005, *DMF* 2005. 839.

²⁴ CA Caen, statuant sur renvoi, 2 octobre 2001, *DMF* 2001. 981.

²⁵ V. I. Corbier, « La métamorphose de la limitation de responsabilité », *JPA*, 2005, p. 292 et s.

prévention que tout armateur devrait être soucieux de mettre en œuvre. La prévention pourrait ainsi apparaître comme un signal avertisseur nécessaire aux individus pour leur permettre d'adapter leur conduite. A condition cependant qu'elle n'apparaisse pas comme l'expression d'un besoin excessif de sécurité et d'un désir de l'individu d'escamoter tous les conflits de l'existence en n'assumant pas ses responsabilités²⁶.

Du côté de la puissance publique, cela signifie que l'Etat doit faire respecter les règles et normes internationales et prendre les lois et les règlements nationaux nécessaires pour les faire appliquer. La carence fautive de l'Etat entraîne la mise en œuvre de la responsabilité de celui-ci.

Or tel n'est-il pas justement l'un des buts du développement durable ? Permettre un recentrage de l'Etat sur ses fonctions régaliennes – la sécurité, la gestion des risques, la prise en compte du long terme...- tout en ouvrant la perspective d'un dépassement de la crise de « l'Etat providence » par un appel à la responsabilité individuelle et une mobilisation de la société civile. Le développement durable n'a-t-il pas obligé les multinationales à modifier leur comportement social ? L'idée s'est répandue que les entreprises ont des comptes à rendre sur la façon dont elles se conduisent. Elles ont dû prendre en compte le fait qu'elles étaient soumises à des contraintes, explicites ou non, nées de la pression des populations qui demandent des résultats dans ce domaine. Quelle qu'en soit la justification – nécessité du marché ou diminution des risques –, les grandes entreprises multinationales ont pris conscience de l'importance du développement durable. La responsabilité sociale des entreprises (RSE) apparaît aujourd'hui comme la traduction micro-économique la plus visible de celui-ci. Elle rend compte en effet du rapport de l'entreprise avec la société.

Le transport maritime saurait d'autant moins échapper à cette évolution qu'il pose l'une des questions majeures actuellement : les entreprises doivent-elles prendre à leur charge les coûts externes liés aux risques qu'elles font supporter à la société, par exemple en matière de pollution ? On le sait, pour les économistes, la réponse à la question de savoir qui doit supporter le risque est simple : soit celui qui le cause, soit celui qui le subit. Autrement dit, la question est la suivante :

²⁶ A. Gérard Slama, « Responsabilité et prévention », *Risques*, 1997, p. 61.

responsabilité de l'auteur du dommage ou indemnisation de la victime ?

On le sait : responsabilité et assurance se nourrissent l'une de l'autre. Le besoin toujours croissant de réparation serait d'un poids insupportable sans la soupape de l'assurance. Le responsable ne joue plus le rôle de débiteur de la réparation, mais celui de fournisseur de l'assurance²⁷. L'assurance a fait passer au second plan l'idée de la sanction du comportement fautif et de la dissuasion des conduites anti-sociales. L'indemnisation des préjudices a également été assurée par la création de fonds de garantie. Au cours des vingt dernières années, les droits des victimes ont connu un essor remarquable. La victime est devenue un acteur majeur du procès et de ses suites : un procureur à côté du procureur. Faute de définition dans les textes, on considère comme victime toute personne qui a subi un préjudice par atteinte à son intégrité physique ou morale, par souffrance, pertes matérielles ou atteinte grave à ses droits fondamentaux. On ne peut qu'approuver la place et le traitement réservés désormais aux victimes. C'est là une œuvre de justice²⁸.

Mais apparaît ici un nouveau risque : celui de « victimisation » de la société. Désormais, la parole de la victime, largement relayée par les médias, est d'emblée crue sans que soit vérifiée l'information. Lorsque dans une société, la victimisation devient trop importante, la victime se voit reconnaître un statut proche de la sacralisation. Or, ce risque de victimisation qui existe aujourd'hui dans le transport maritime mérite d'être dénoncé. Appliquer le concept de développement durable au transport maritime ne saurait faire prévaloir le pilier environnement - une protection excessive de l'environnement - au détriment des piliers économique et social. Ne l'oublions pas : la mer reste un milieu hostile où le risque demeure présent à tout moment. Le « risque zéro » n'existe pas : il y a chaque jour des hommes qui perdent leur vie en mer et il y aura encore des catastrophes majeures. Mais ce ne doit plus être une fatalité. La principale cause de naufrage demeure l'erreur humaine – simple erreur d'appréciation le plus souvent, faute parfois. La prévention des risques n'est pas encore ancrée dans la mentalité de tous les acteurs du monde maritime, mais elle doit devenir la norme. Le développement durable n'a pas de contenu

²⁷ G. Viney, « De la responsabilité personnelle à la répartition des risques », *Arch. de philosophie du droit*, 1977, p. 11.

²⁸ M. Pelletier, *Le nouvel économiste*, n°1318, du 6 au 12 octobre 2005, p. 29.

spécifique²⁹ ; il reste donc à construire³⁰. Quelle est au fond la finalité du développement durable ? N'est-ce pas répondre à la question : dans quelle monde voulons-nous vivre ?

III. Quelles normes pour demain ?

Alors que la mondialisation secrète une dynamique propre qui bouleverse les ordres juridiques établis, les principes et valeurs à vocation universelle – tel celui de développement durable, de responsabilité sociale de l'entreprise – n'ont pas encore acquis de reconnaissance faute d'avoir été consacrés par la jurisprudence internationale au rang de règle de droit international et coutumier.

On assiste ainsi aujourd'hui à une situation nouvelle : le cadre réglementaire traditionnel au sein duquel s'élaborent les règles du jeu auxquelles sont astreintes les entreprises se vide progressivement de sa substance, réduisant les Etats à une relative impuissance, tandis que celui, nouveau international qui devrait permettre l'élaboration de nouvelles règles leur paraît souvent inadapté³¹. On le sait, la mondialisation a libéré les entreprises de leurs liens économiques et sociaux avec les territoires puisqu'une entreprise peut délocaliser son activité en s'exonérant des charges financières résultant de sa « citoyenneté » d'un pays dont les structures sociales obèrent la profitabilité attendue de ses investissements. L'octroi du pavillon par les pays de libre immatriculation en fournit une excellente illustration.

Force est de constater que le transport maritime fournit un exemple particulièrement significatif des conséquences de ce déficit de gouvernance mondiale, c'est-à-dire de « principes, pratiques et institutions communes qui concourent à la formation de normes collectives s'imposant aux Etats, à la définition des orientations de l'action collective ou à la fixation de règles directement applicables aux acteurs privés » (rapport de synthèse, *Gouvernance mondiale*).

²⁹ C'est plutôt un contenant qui permet de lier ensemble « la société du risque », « l'intérêt pour l'environnement », « le principe de précaution », les nouvelles formes de gouvernances, « la responsabilité éthique »...

³⁰ P. Lascoumes, « Le développement durable : une « illusion motrice » », in *Le développement durable, les termes du débat*, A. Colin, 2005, p. 95.

³¹ Ss. La direction de J.-Y. Tronchon et F. Vincke, *L'entreprise face à la mondialisation : opportunités et risques. Stratégies juridiques* », p. 59.

Dans ce contexte, il convient de définir de nouvelles normes. La souplesse du droit des affaires régissant chaque pays est aussi un facteur permanent qui participe de l'attractivité d'une nation. Parce qu'il constitue le cadre dans lequel s'inscrivent les échanges économiques, le droit doit allier un certain nombre de caractéristiques essentielles pour attirer les entreprises de la mondialisation, caractérisées par leur « a-patriotisme » et leur recherche permanente de conditions optimales pour tenir les promesses quotidiennes faites aux marchés financiers³². Faut-il rappeler en effet que le profit est traditionnellement la raison d'être principale sinon unique de l'entreprise.

Les enjeux de pouvoir d'une nouvelle règle internationale de droit sont immenses. Etre à l'origine des règles du jeu de la mondialisation permet notamment de les dominer plus vite que les autres et accessoirement de ralentir ses concurrents³³. Dans ces jeux d'influence qui consistent à formater l'environnement des affaires, il s'agit de promouvoir non seulement la règle elle-même, mais aussi et d'abord le type de droit dont elle dépend : droit civil ou romano-germanique d'une part, Common Law d'autre part. On le sait, les approches de ces deux types de droit sont radicalement différentes et répondent à des mécanismes intellectuels bien distincts.

Les droits anglo-saxons partagent une même approche pragmatique et accordent une large part à l'interprétation, à l'arbitrage, à la négociation. La finalité n'est pas l'établissement ou le respect d'une vérité, mais le bon fonctionnement de la société du contrat, quitte à en faire évoluer les règles avec le temps. Les systèmes de Common Law disposent de qualités intrinsèques : flexibilité, sécurité, pragmatisme. Ils sont en outre relayés par des professions juridiques beaucoup plus puissantes dans le monde anglo-saxon.

Pour autant, on ne saurait négliger les atouts de la tradition civiliste et notamment de la tradition juridique française. Cette dernière est en effet organisée autour de l'idée que le droit constitue la fondation de l'ordre social et qu'il n'est pas un simple environnement réglementaire au service du développement de l'économie. Dans ce cas, le droit assure un modèle d'organisation politique ainsi que la protection de l'individu et le respect des droits fondamentaux. Les atouts structurels de la

³² *Ib.* p. 80.

³³ E. Dénécé et Cl. Revel, *L'autre guerre des Etats-Unis*, Robert Laffont, 2005, p. 124.

tradition civiliste sont également importants : elle est fondée sur la codification, laquelle est le meilleur moyen de disposer d'un droit clair, lisible, accessible, intelligible et par conséquent exportable³⁴.

Quel droit voulons-nous ? Disons-le clairement : il n'existe pas de système juridique idéal. La diversité des traditions juridiques doit être préservée. A nous de développer des idées nouvelles et de les faire valoir dans les enceintes internationales. Il n'y a de vraie mondialisation qu'à travers la diversité. « Car, sans la diversité, non seulement le monde risquerait de ne plus connaître qu'un seul et même modèle de culture, mais en outre, et par voie de conséquence, il serait exposé à la pire des issues : mourir d'ennui ! »³⁵

³⁴ B. Fauvarque-Cosson, *Convergence et développement*, Ateliers d'échanges entre la banque mondiale et le barreau de Paris.

³⁵ Cl. Hagège, *Combat pour le Français, au nom de la diversité des langues et des cultures*, Odile Jacob, 2006, p. 119.