

UNIVERSITE PAUL CEZANNE - AIX-MARSEILLE
ECOLE DOCTORALE SCIENCES JURIDIQUES ET POLITIQUES - N° 67
FACULTE DE DROIT ET DE SCIENCE POLITIQUE (FDSP)

LA CONTRIBUTION DES PARTIES PRENANTES A L'INTEGRATION DE NORMES ENVIRONNEMENTALES EN DROIT MARITIME

THESE

pour l'obtention du grade **de Docteur en droit**

Spécialité **Droit public**

Présentée et soutenue publiquement le 16 janvier 2012 par

Antidia CITORES

Composition du jury de thèse

Madame **Agnès MICHELOT** (rapporteur)
Maître de conférences en droit public à l'Université de la Rochelle (HDR)

Monsieur **Bernard DROBENKO** (rapporteur)
Professeur à l'Université du Littoral Côte d'Opale (ULCO)

Madame **Sandrine MALJEAN-DUBOIS**
Directrice de recherches au CNRS à l'Université Paul Cézanne - Aix Marseille III (HDR)

Monsieur **Charles-Henri DE BARSAC** (membre invité)
Représentant Permanent adjoint de la France auprès de l'OMI

Madame **Marie-Laure LAMBERT-HABIB** (directrice de recherche)
Maître de conférences en droit public à l'Université Paul Cézanne - Aix Marseille III (HDR)

UNIVERSITE PAUL CEZANNE - AIX-MARSEILLE
ECOLE DOCTORALE SCIENCES JURIDIQUES ET POLITIQUES - N° 67
FACULTE DE DROIT ET DE SCIENCE POLITIQUE (FDSP)

LA CONTRIBUTION DES PARTIES PRENANTES A L'INTEGRATION DE NORMES ENVIRONNEMENTALES EN DROIT MARITIME

THESE

pour l'obtention du grade **de Docteur en droit**

Spécialité **Droit public**

Présentée et soutenue publiquement le 16 janvier 2012 par

Antidia CITORES

Composition du jury de thèse

Madame **Agnès MICHELOT** (rapporteur)
Maître de conférences en droit public à l'Université de la Rochelle (HDR)

Monsieur **Bernard DROBENKO** (rapporteur)
Professeur à l'Université du Littoral Côte d'Opale (ULCO)

Madame **Sandrine MALJEAN-DUBOIS**
Directrice de recherches au CNRS à l'Université Paul Cézanne - Aix Marseille III (HDR)

Monsieur **Charles-Henri DE BARSAC** (membre invité)
Représentant Permanent adjoint de la France auprès de l'OMI

Madame **Marie-Laure LAMBERT-HABIB** (directrice de recherche)
Maître de conférences en droit public à l'Université Paul Cézanne - Aix Marseille III (HDR)

L'Université d'Aix-Marseille III – Paul Cézanne n'entend donner ni approbation, ni improbation, aux opinions émises dans cette thèse. Ces opinions doivent être considérées comme propres à leur auteur.

« Lorsque l'homme aura coupé le dernier arbre, pollué la dernière goutte d'eau, tué le dernier animal...et pêché le dernier poisson, alors il se rendra compte que l'argent n'est pas comestible. »

Proverbes Indiens Crees

GRATITUDES

Je remercie profondément Madame Marie-Laure LAMBERT-HABIB pour son accompagnement et sa disponibilité durant cette recherche doctorale. Je la remercie plus particulièrement pour les interrogations et remises en questions qu'elle m'a soumises, opérant par maïeutique sur ces travaux de thèse de doctorat. En créant cette émulation, elle m'a permis d'approfondir et d'enrichir ma culture du droit maritime et sa prise en compte de l'environnement.

Je remercie également la direction et le conseil d'administration de l'association *Surfrider Foundation Europe* pour avoir osé s'engager dans un projet mi-universitaire, mi-professionnalisant relativement inédit pour une ONG. Je remercie toute l'équipe salariée et des bénévoles de *Surfrider* d'avoir su intégrer les contraintes organisationnelles de ce type d'exercice scientifique et d'avoir permis de créer les conditions de sa réalisation. Ainsi, ces travaux de recherches enthousiasmants ont pu se construire par strates successives, mêlés d'aspects théoriques et pratiques de par leur ancrage dans les négociations du droit maritime national et international.

Je remercie l'équipe des doctorants du Centre d'Etudes Juridiques et d'Urbanisme de l'Université d'Aix - Marseille III – Paul Cézanne (CEJU) pour les échanges d'expériences et le soutien mutuel tout au long de cette recherche.

Je remercie chaleureusement les relecteurs assidus pour leurs regards critiques et leurs conseils, ainsi que leurs quêtes insatiables de la justesse orthographique et grammaticale.

Je remercie tous ceux qui ont cru en ce projet, et m'ont soutenue tout au long de cette expérience juridique, scientifique et humaine.

LISTE DES ABRÉVIATIONS, SIGLES ET ACRONYMES

(dir.) : Sous la direction de

AALCC: Asian African Legal Consultative Committee

ACCIS : Assiette Commune Consolidée pour l'Impôt des Sociétés

Accord SPS de l'OMC : mesures protectrices en matière sanitaires et phytosanitaires

ACOPS: Advisory committee on protection of the sea

ACS : Aires de Conservation Spéciales

ADEME : Agence de l'Environnement et de la Maîtrise de l'Énergie

ADF : Assemblée des Départements de France

ADMer : Annuaire du droit de la mer

ADMO Annuaire de droit maritime et océanique

ADN : Acide désoxyribonucléique, acide nucléique

AESM : Agence Européenne de Sécurité Maritime, but d'assurer un niveau élevé, uniforme et efficace de sécurité maritime et de prévention de la pollution causée par les navires de la communauté. (European Maritime Safety Agency –EMSA en anglais)

AFCAN : Association Française des capitaines de navire

AFCO : la commission des affaires constitutionnelles du Parlement européen

AFDI : Annuaire Français de Droit international

aff. : Affaire

AFJ : Alliance For Justice

AFRI : Annuaire français de relations internationales

AFS : Système antisalissure (Anti-fouling system)

AIEA : Agence Internationale pour l'Énergie Atomique

AIS : Système d'identification automatique (Automatic Identification System)

AJDA : L'actualité juridique Droit administratif

al. : alinéa

ALDE : Alliance des Libéraux et Démocrates pour l'Europe

AMB : Autorité Maritime de Bahamas

ANEL : Association Nationale des Elus du Littoral

ANER : Association Nationale des Elus Régionaux

ANPER-TOS : Association Nationale de Protection des Eaux et Rivières - Truite , Ombre Saumon

ANY: Accord de New York

APRA : Alianza Popular Revolucionaria Americana

ARCOPOL: Atlantic Regions' Coastal Pollution Response

ARF: Association des Régions de France

art. : article

ASPAS : Association de Sauvegarde et de Protection Animaux Sauvage

Ass.Plén. : Assemblée plénière de la Cour de cassation

ATCA : Alien Tort Claim Act

BDEI : Bulletin du Droit de l'Environnement Industriel

BEE : Bureau Européen de l'Environnement

BIMCO: Baltic and International Maritime Council

Bretagne Vivante SEPNB : Société pour la protection et l'étude de la nature en Bretagne

Bull.crim : Bulletin criminel

C .f : référence

c/ : contre (jurisprudence)
CA : Cour d'Appel
CARDS : programme Communautaire d'assistance à la Reconstruction au Développement et à la Stabilisation des Balkans occidentaux.
Cass.ch .mixte : Chambre mixte de la Cour de cassation
Cass.Civ. : Chambre civile de la Cour de cassation
Cass.civ.1ère : Première Chambre civile de la Cour de cassation
Cass.civ.2^{ème} : Deuxième Chambre civile de la Cour de cassation
Cass.civ.3^{ème} : Troisième Chambre civile de la Cour de cassation
Cass.Com. : Chambre commerciale de la Cour de cassation
Cass.Crim. : Chambre criminelle de la Cour de cassation
Cass.Soc. : Chambre sociale de la Cour de cassation
CATF: Clean Air Task Force
CBI : Commission Baleinière Internationale
CC : Conseil Constitutionnel
CCIP : Chambre de Commerce et d'Industrie de Paris
CCRE : Conseil des Communes et Régions d'Europe
CDB : Convention pour la Diversité Biologique
CdR : Comité des Régions
CE : Communauté Européenne
CE : Conseil d'Etat
CECA : Communauté Européenne du Charbon et de l'Acier
CECPI : Commission Consultative pour les Pêches et les Eaux Intérieures
CEDAG : Comité Européen des Associations d'Intérêt Général
CEDH : Cour Européenne des Droits de l'Homme ou Convention Européenne des Droits de l'Homme
CEDRE : Centre de documentation, de recherche et d'expérimentations sur les pollutions accidentelles des eaux
CEE : Communauté Economique Européenne
CEEA : Communauté Européenne de l'Energie Atomique.
CEEP : Centre Européen des Entreprises Publiques
Certificat IAPP : Certificat International de Prévention de la Pollution de l'Atmosphère
Certificat IOPP : Certificat international de prévention de la pollution par les hydrocarbures
Certificat ISM : Code International de gestion pour la sécurité de l'exploitation des navires et la prévention de la pollution
CES : Conseil Economique et Social
CESE : Comité Economique et Sociale Européen
CESE : Conseil Economique, Sociale et Environnemental
chap : chapitre
Chr. : Chronique
CIDM (ou UNCLOS en anglais) : Convention Internationale du droit de la Mer
CIJ : Cour internationale de justice
CISE : (Common Information Sharing Environment en anglais) soit un environnement commun de partage d'information
CITES : Convention Internationales sur les espèces de la faune et de la flore qui sont menacées d'extinction de 1973 ou Convention de Washington
CJCE : Cour de justice de la communauté européenne
CJUE : Cour de justice de l'Union européenne
CLNI : Convention de Strasbourg sur la limitation de la responsabilité en navigation intérieure conclue à Strasbourg le 4 novembre 1988

CMA CGM : Groupe industriel de transport maritime de conteneur
CMB : Convention des Nations Unies sur le droit de la mer signée à Montego Bay
CMI : Comité maritime international
CMR : Cancérigènes, Mutagènes et Reprotoxique.
CNL : Conseil National du Litoral
CNML : Conseil National de la Mer et du Littoral
CNMSE : Coordination nationale médicale santé-environnement
CNUCED : Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement – United Nation Conference on Trade and Development / UNCTAD (en anglais)
COFGC : Centre opérationnel de la Fonction Garde-côtes
Coll. : Collection
COM : Type de dossier issu de la Commission européenne
Comm. : Commentaire
COMOP : Comité opérationnel
Concl. : Conclusions
Contra : En sens contraire
Convention AFS : Convention of harmful anti-fouling systems on ships adoptée le 5 oct 2001.
Convention Bunker: Convention Internationale sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures de soute adoptée le 23 mars 2001 à Londres sous l'égide de l'OMI.
Convention BWB : Convention internationale pour le contrôle des eaux de ballaste et sédiments de 2004
Convention CCNUCC : Convention Cadre des Nations Unies sur les Changements Climatiques signée au Sommet de Rio de Janeiro en juin 1992
Convention CLC : convention pour la responsabilité civile en cas de dommage lié à la pollution par hydrocarbure signée le 29 nov 1969 entrée en vigueur en juin 1975
Convention de Londres : convention sur la prévention de la pollution des mers résultants de l'immersion des déchets de 1972 complétée par différents protocoles additionnels dont celui de 1993 sur les matières nucléaires et celui 1996 qui en effectue la refonte.
Convention de Montego Bay ou **CNUDM** ou **UNCLOS** : convention des Nations Unies de 1982 sur le droit de la mer.
Convention EDH : convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, usuellement appelée Convention Européenne des Droits de l'Homme signée le 4 novembre 1950 et entrée en vigueur le 3 septembre 1953
Convention FAL, de l'OMI : entrée en vigueur le 5 mars 1967 et visant à faciliter le transport maritime international souhaite simplifier, et uniformiser l'utilisation des formulaires pour les navires faisant escale
Convention HNS : Hazardous and Nocious substancies ou SNPD en français convention relative à la protection du milieu marin vis à vis des Substances Nocives et Potentiellement Dangereuses adopté le 3 mai 1996
Convention LLMC : (Limitation of Liability for Maritime Claims en anglais) sur la Limitation de Responsabilité en matière de créances maritimes de 1976
Convention OPRC HNS : Protocole sur la préparation, la lutte et la coopération en matière d'incidents de pollution par des substances nocives et potentiellement dangereuses de 2000
Convention SNPD : convention sur la responsabilité et l'indemnisation pour les dommages liés au transport par mer de substances nocives et potentiellement dangereuses adoptée en mai 1996
Convention SOLAS : convention pour la sauvegarde de la vie humaine de 1974

COPE: (Compensation for Oil, Pollution in European Waters fund) soit le fonds d'indemnisation pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures dans les eaux européennes

COREPER: COmité des REprésentants PERmanents

COSS : Comité de Sécurité maritime et de prévention de la pollution par les navires.

CPJI : Cour Permanente de Justice Internationale

CPO : Convention Pluriannuelle d'Objectif

CROSS : Centre Régionaux Opérationnels de surveillance et de sauvetage

CRPM : Conférence des Régions Périphériques Maritimes

CSC : Clean Shipping Coalition

D. : Dalloz

DAEI : Direction des Affaires Européennes et Internationale

DAM : Direction des Affaires Maritimes

DCE : Directive Cadre Eau

Déc. : Décision

DG « ENVI » : The Directorate-General for the Environment

DG « Move »: The Directorate-General for Mobility and Transport

DG : Direction Générale

DG « Mare »: The Directorate-General for Maritime Affairs and Fisheries

DGITM : Direction Générale des Infrastructures, des Transports et de la Mer

DIS : Registre International Danois

DMF : Droit maritime français

Doct. : Doctrine

DOM : Départements Outre Mer

DP : Dalloz Périodique

Dr. Env : droit environnement

DTS : Droit de Tirage Spéciaux créé par le FMI en 1969 pour soutenir le système de parités fixes de Bretton Woods

EASEA: European Association for the statute of European Association

ECAS : European Citizen Action Service

Eco ENAC : Ecological European Nautical Activities Coalition

ECOSOC : Conseil économique et social des Nations Unies

ECSA : European Community of Shipowner's Association

éd. : Editions

EDF : Environmental Defense Force

EFD : Europe of Freedom and Democracy (group in the European Parliament)

EFS : Evaluation formelle de sécurité

EPP : European People 's Party

EPP-ED: Group of the European People's Party (Christian Democrats) and European Democrats in the European Parliament

EQUASIS : banque de donnée, soit les informations recueillies lors des inspections, dans les ports, ou lors des vérifications, par les sociétés de classification, qu'il s'agisse de pétroliers, ou de navires transportant des matières dangereuses en Europe.

EROCIPS : Emergency Response to coastal Oil Chemical et Inert Pollution from Shipping ou Réaction d'urgence à la pollution pétrolière, chimique et inerte des côtes causée par la navigation

ERT: European Round table of industrialists

et ai. : et alii (et autres)

EUPC : European Plastics Converters

EURATOM : traité signé le 25 mars 1967 qui institue la communauté Européenne de l'Energie ATOMique

EURL : Entreprise Unipersonnelle à Responsabilité Limitée

EVP : Equivalent Vingt Pieds

FAO : Organisation de l'alimentation et de l'agriculture (Food and Agriculture Organization)

FEADER : Fonds Européen Agricole de Développement Rural

FED : Fonds Européen de Développement

FEDER : Fonds Européen de Développement Régional

FELPA : Fédération Européenne du Lobbying et Public Affairs

FEP : Fonds Européen pour la Pêche

FFOM : « F-ortes F-aibles O-pportunités M-enaces ».

FIPOL complémentaire : convention tendant à augmenter le plafond de l'indemnisation en cas de pollution par les hydrocarbures

FIPOL : Fonds International d'indemnisation pour les dommages dus à des POLLution par les hydrocarbures. Fonds établi le 18 déc 1971 entrée en vigueur 16 octobre 1978, le Fonds de 1992.

FMI : Fonds Monétaire International

FNE : France Nature Environnement

FOEI : Friends Of the Earth International

FPSO : Floating Production, Storage and Offloading

FRAPNA : Fédération Régionale des Associations de Protection de la Nature de la Région Rhône Alpes

FSE : Fonds social européen

GAFI : Groupe d'Action Financière

Gaz.Pal. : Gazette du Palais

GDR : Groupe Gauche Démocrate et Républicaine

GEIE : Groupement Européen d'Intérêt Economique

GES : Gaz à effet de serre

GHD : Groupe Horizontal Drogue

GIE : Groupement d'Intérêt Economique

GIS : Registre International Allemand

Greens/EFA : The Greens – European Free Alliance

GUE : Groupe confédéral de la Gauche Unitaire Européenne

HCB : Hexanochlorobenzène

HELCOM : Commission d'Helsinki

HS : Hors série

IACS : Association internationale des sociétés de classification

Ibid : renvoie à la référence précitée juste avant.

ICE : Initiative Citoyenne Européenne

ICES (CIEM en français) : International Council for the Exploitation of the Sea

IDDRI : Institut du Développement Durable et des Relations Internationales

Idem : la même chose

IFREMER : Institut Français de recherche pour l'exploitation de la Mer

ILA : International Law Association

In situ : sur place

In : dans

Infra : au-dessous

INTERTANKO : International Association of independent Tanker Owners

ISC : International Chamber of Shipping

ISEMAR : Institut supérieure d'économie maritime Nantes Saint-Nazaire

ISF: International Shipping Federation
ISO : Organisation internationale de normalisation : les normes de la famille ISO 9000 correspondent à un ensemble de référentiel de bonne pratique.
ISPA : Instrument Structurel et Pré-Adhésion
ITF : Fédération internationale des transports (International Transport federation en anglais)
ITOPF: International Tanker Owners Pollution Federation
IUCN : Union mondiale pour la conservation de la nature
IULA: International Union of Local Authorities
JAI : Justice et Affaires Intérieures.
JCP A : Juris-Classeur périodique, édition affaires
JCP : Juris-Classeur périodique, édition générale
JDI : Journal de droit international
JO : Journal Officiel
JOCE : Journal officiel des communautés européennes
JOCE, C : Journal Officiel des Communautés Européennes Communications et informations
JOCE, L : Journal Officiel des Communautés Européennes Législation
JORF : Journal Officiel de la république française
JOUE : Journal Officiel de l'Union Européenne
Jur. : Jurisprudence
LGDJ : Librairie Générale de droit et de jurisprudence
LID2MS : Laboratoire Interdisciplinaire de Droit des Médias et des Mutations Sociales
LIFE : L'Instrument Financier pour l'Environnement
Ligue ROC : Ligue pour la préservation de la faune sauvage et la défense des non-chasseurs. L'acronyme « ROC » renvoie à son ancienne appellation de « Rassemblement des Opposants à la Chasse ».
LLLTV : Low light level television
LPA : Les Petites Affiches
LPO : Ligue pour la Protection des Oiseaux
LRIT : Suivi des navires à longue distance (Long Range Identification and Tracking)
MARPOL 73/78 (de 1973 modifiée en 1978) : MARine POLLution convention internationale pour la prévention de la pollution des navires.
MEDSPA : Mediterranean Special Programme of Action
MEEDDM : Ministère de l'Ecologie, de l'Énergie, du Développement Durable et de la Mer
MEPC : Comité de la protection du milieu marin au sein de l'Organisation Maritime Internationale
MEPLF : Maison Européenne des Pouvoirs Locaux Français
MOC : Méthode Ouverte de Coordination
MOFF : Menace Opportunité Force et Faiblesse
MOU : Mémorandum of understanding de Paris du 26 janvier 1982 qui met en place un contrôle des navires uniformisés entre plusieurs Etats européens afin d'éviter des distorsions dans l'exercice du contrôle d'un port à un autre. Mémorandum d'entente en français.
n° : numéro
n° : numéros
NCPC : Nouveau Code de Procédure Civile
Nimby: not in my back yard
Nimey : not in my election year
NIS : Registre International Norvégien
NORPSA : North Sea Programm of Action
NOx : Nitrogen Oxides
NTIC : Nouvelles Technologies de l'Information et de la Communication

Obs. : Observations
OCDE : Organisation de coopération et de développement européen
OEil : l'observatoire législatif du parlement européen
OGP : l'International Association of Oil & Gas Producers
OIG(ou OI) : Organisation Inter-Gouvernementale
OILPOL : Convention internationale pour la prévention des pollutions marines
OING : Organisation Internationales Non Gouvernementales
OIT : Organisation internationale du travail
OMAO : Organisation Maritime de l'Afrique de l'Ouest et du Centre
OMC : Organisation Mondiale du Commerce
OMCI : Organisation maritime consultative intergouvernementale
OMI : Organisation maritime internationale - International Maritime Organisation (en anglais)
ONCFS : Office National de la Chasse et de la Faune Sauvage
ONEMA : Office National de l'Eau et des Milieux Aquatiques
ONG : Organisation Non Gouvernementale
ONU : Organisation des Nations Unies
Op.cit : Opus Citatum
OPA : Offres Publiques d'Achat
OPA : Oil Pollution Act
ORD : Organisation de Règlement des Différents de l'OMC
OSPAR : Commission Oskar pour la protection du milieu marin de l'Atlantique du Nord-Est
OTAN : Organisation du Traité de l'Atlantique Nord
OVM (ou LMOs en anglais) : Organisme Vivant Modifié
P&I : Protections and Indemnity clubs
p. : page
PAC : Politique Agricole Commune
PBDE : PolyBromo Diphényle Ether
PBT : Persistante Bioaccumulable et Toxique
PCB : polychlorobiphényles
PCP : Politique Commune de la Pêche
PE : Parlement Européen
PECO : Pays d'Europe Centrale et Orientale
PES : Party of European Socialists
PFC : Composés perfluorés
PIB : Produit Intérieur Brut
PME : Petite et Moyenne Entreprise
PMI : *Politique Maritime Intégrée ?*
PNUD : Programme des Nations Unies pour le développement
PNUE : Programme des Nations Unies pour l'Environnement
POLMAR : plan d'intervention français déclenché en cas de pollution marine accidentelle
POPS : Persistent Organic Pollutants
pp. : pages
PPE : groupe du Parti Populaire Européen
ppm : Une partie par million
PTNC : Pays et Territoires Non Coopératifs
PTOM : Pays et Territoires d'Outre Mer
PUAM : Presses universitaires d'Aix-Marseille
PUF : Presses Universitaires de France
PVD : Pays en Voie de Développement

RCADI : Recueil des Cours de l'Académie de Droit international
RD Transport : Revue Droit des Transports
RDP : Revue de Droit Public
RDSP : Revue de Droit Public et de la Science Politique
REACH : enRegistrement, Evaluation, Autorisation des produits Chimiques
Rec. : Recueil
RECIEL : Review of Community and International Environmental Law
REDE : Revue Européenne de Droit de l'Environnement
Réf. : Références
REMPEC : Centre régional méditerranéen pour l'intervention d'Urgence contre la pollution marine accidentelle
RES : Réseau environnement santé
RESS : Revue Européenne des Sciences Sociales
RFA : République Fédérale Allemande
RFB (BFRs en anglais) : Retardateur de Flamme Bromé
RFSP : Revue Française de Science Politique
RGDI : Revue Générale de droit International
RGDIP : Revue Générale de droit International Public
RIDC : Revue Internationale de Droit Comparé
RIF : Registre International Français
RJDA : Revue Juridique de Droit des Affaires
RJE : Revue Juridique de l'Environnement
Rmrq. : Remarques
RP : Représentations Permanentes
RTDE : Revue Trimestrielle de Droit Européen
SA : Société Anonyme
SAR : Convention internationale de la recherche et le sauvetage maritimes
SAS : Société par Actions Simplifiée
SBA : Small Business Act
SDN : Société des Nations
SEAP : Society of European Affairs Professionals
SEPANSO : Société pour l'étude la protection et l'aménagement de la nature dans le Sud Ouest.
SetD : group of the Progressive Alliance of Socialists & Democrats in the European Parliament
SFDE : Société Française pour le Droit de l'Environnement
SFDI : Société française de droit international
SFE : Surfrider Foundation Europe
SFR : Société Française de Radiotéléphonie
SG Mer : Secrétariat Général à la MER
SGAE : Secrétariat Général des Affaires Européennes
SIC : Site d'Intérêt Communautaire
SLAR : Side Looking Airborne Radar
SMS : Short Message Service
SOLAS : convention sur la sécurité de la marine marchande, avec une première version adoptée en 1914 et la dernière en 1960, amendée en 1974.
SOx : Sulfur Oxides
spéc. : spécialement
ss. : suivantes
STCW : convention internationale des standards de certificat et surveillance des navigants

STOPIA 2006: Accord Small Tanker Oil Pollution Indemnification Agreement

Supra : au-dessus

SWOT: *S-trengths* (forces), *W-eaknesses* (faiblesses), *O-pportunities* (opportunités), *T-hreats* (menaces).

T&E : Transport et Environnement

t. : Tome

T.corr : Tribunal correctionnel

TA : Tribunal Administratif

TAAF : Terres Australes et Antarctiques Françaises

TAC : Taux Admissibles de Capture

TBT : Tributylétain

TCE : Traité instituant la Communauté Européenne

TECE : Traité Européen portant Constitution pour l'Europe

TFUE : Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne

TGAP : Taxe sur Générale sur les Activités Polluantes

TGI : Tribunal de Grande Instance

Th. : Thèse

TIDM : Tribunal international du droit de la mer

TJB : Tonneau de jauge brut

TOPIA 2006: Accord Tanker Oil Pollution Indemnification Agreement

TOVALOP : Tanker Owners Voluntary Agreement concerning Liability for Oil Pollution
signé le 7 janvier 1969 entré en vigueur le 6 octobre 1969

TPICE : ici le Tribunal de Premier Instance de la Communauté Européenne

TUE : Traité sur l'Union européenne

UE : Union Européenne

UEM : Union Economique Monétaire

UICN : Union Internationale pour la Conservation de la Nature

UNEP (PNUE en français) : United Nations Programs on Environnement

UNICE : Union de la confédération de l'industrie et des employeurs d'Europe

URSS : Union des Républiques Socialistes Soviétiques

USD: United States Dollar

v. : *versus* (contre)

VDR : Enregistreur de données de voyages pour navires (boite noire)

VIGIPOL : Syndicat Mixte de Protection du Littoral Breton

VMS : Système de surveillance des navires par Satellite

Vol. : Volume

VTM : (Vessel Traffic Management en anglais) soit la gestion du trafic des navires

WWF: World Wide Fund for nature

ZEE : Zone Economique Exclusive, zone de souveraineté économique sur les ressources des eaux sur jacentes allant de la côte à la limite des 200 milles marins. Cette souveraineté est assortit d'un pouvoir de police.

ZMPS : Zone Maritime Particulièrement Sensible

ZMPV : Zone Maritime Particulièrement Vulnérable

SOMMAIRE

Partie 1 - Etats et procédures internationales : Quelle conciliation des intérêts économiques et écologiques liées au transport maritime ?

Titre I – En droit International, les Etats du pavillon maîtres de la décision : quand l'intérêt économique prime sur la préservation de l'environnement marin

Chapitre 1 - OMI et pavillons de complaisance : les Etats sous influence économique

Chapitre 2 - Quelles perspectives d'évolution du droit international maritime sous l'influence des Etats côtiers ?

Titre 2 – Union Européenne : La prévalence des intérêts financiers latents, obstacle au développement de normes environnementales

Chapitre 1 - Les initiatives de la Commission européenne restreintes par les Etats membres

Chapitre 2 - Les conséquences du processus décisionnel sur le contenu du droit européen : des lacunes persistant sur le fond

Partie 2 – Ouvrir la participation aux parties prenantes, nouveaux acteurs du droit

Titre 1 – L’ambiguïté du statut juridique des collectivités locales : victimes, acteurs, entraves

Chapitre 1 - Dommage écologique : la difficile reconnaissance du statut de victime des collectivités locales

Chapitre 2 : Les collectivités locales, acteurs : une intégration progressive dans le processus décisionnel

Titre 2 – Les ONG, potentiels inspireurs, co-créateurs et observateurs vigilants de la norme environnementale du transport maritime

Chapitre 1 : Les cadres juridique et financier perfectibles du lobbying des ONG

Chapitre 2 – La participation associative au processus normatif : de l’activisme à l’expertise européenne

Chapitre 3 – La contribution des ONG à l’effectivité du droit : l’action contentieuse et ses limites

INTRODUCTION

1. Selon les polynésiens, toute île, archipel, constituait le centre, le nombril (*pito*) d'une coupole de ciel caractérisée par une étoile zénitale. L'intersection de cette étoile et de l'océan formait le cercle de l'horizon. Une étroite symbiose s'instaurait entre le navigateur et la totalité de l'océan faisant partie lui-même de l'univers au même titre qu'une étoile, qu'une vague, un oiseau, un coquillage. Son voyage n'était pas un défi ou une provocation, mais plutôt une rencontre, seul le respect de l'environnement marin leur permettait d'arriver à destination¹. Qu'en est-il à l'heure actuelle de la relation de l'homme, du navigateur avec l'océan ?

2. Le transport maritime a connu une forte croissance ces trois dernières décennies. La croissance de cette activité n'est pas sans conséquence sur le milieu marin, particulièrement vulnérable aux différentes pollutions. En droit international maritime, le principe est celui de la liberté de navigation. Les réglementations propres aux espaces maritimes sont marquées par le principe de liberté de la navigation. Ce principe juridique favorisant l'essor du transport maritime, il était impératif de réglementer les impacts environnementaux accidentels et opérationnels qu'il engendre. Jusqu'à présent, les réglementations internationales maritimes ont souvent été adoptées après une catastrophe écologique. Dans l'édiction de ce droit réactionnel, sont conciliés les intérêts économiques des armateurs et l'urgence des enjeux environnementaux, avec une équité toute relative. Le poids économique que représente le secteur d'activité du transport maritime influe sur les schémas décisionnels. L'Etat, par sa triple fonction maritime d'Etat côtier, d'Etat du port et d'Etat du pavillon, est amené à représenter des intérêts antagonistes. Ainsi, l'Etat, en se plaçant dans sa fonction d'Etat côtier ou d'Etat du port, est amené à défendre un point de vue en faveur de la protection du littoral et la garantie du contrôle de la navigation et de la sécurité maritime. Cependant, il peut également dans le même temps formuler des préconisations en faveur de régimes dérogatoires plus tolérants en matières fiscale, économique, sociale, sécuritaire et environnementale, en tant qu'Etat du pavillon. Cette ambivalence entrave l'adoption de règles peu contraignantes et effectives, et fait le jeu des armateurs qui ont la liberté du choix d'immatriculation de leurs navires, ainsi que des pavillons de complaisance² rendus attractifs par ce dumping juridique.

3. Cet état des lieux critique interroge au-delà du contenu des règles adoptées, sur les modes de gouvernance qui président à l'édiction et à l'application des normes. Quelles

¹ Propos librement inspirés à partir des travaux de GUIOT Hélène, *Les pirogues reflets de la polynésie*, Société des océanistes, Paris, 2010.

² « En 1954, l'expression « pavillon de complaisance » figure pour la première fois dans un rapport de l'OCDE. Elle vise les Etats qui acceptent d'enregistrer un navire pour permettre au propriétaire de celui-ci d'échapper à des charges ou obligations qu'il juge excessives dans l'Etat dont il possède la nationalité. Les « pavillons de complaisance » se caractérisent par la nature du lien très souple, voire inexistant, entre l'Etat et le navire ». CORBIER Isabelle, *Le « lien substantiel » : expression en quête de reconnaissance*, Annuaire du droit maritime, 2008, n° 000534, p. 273.

sont les options progressistes d'amélioration pour les différents gouvernements concernés, afin que des obligations environnementales soient intégrées au droit du transport maritime? Le postulat de cette étude repose sur l'ouverture du processus normatif et du suivi de sa mise en œuvre à l'ensemble des parties prenantes, comme gage d'une meilleure intégration de la norme environnementale dans le droit du transport maritime.

Section 1 - Le droit maritime en prise avec la conciliation des enjeux économiques et environnementaux

4. Il est notable que les conventions de l'Organisation Maritime Internationale s'inscrivent avant tout dans un droit réactionnel et non pas anticipatif des risques environnementaux. Les intérêts économiques en jeu par rapport à ce secteur d'activité contribuent à cette attitude attentiste. Le droit international³ est le fruit de conflits d'intérêts qu'il tend à traduire et réguler dans des normes, afin de les surmonter ou de les dépasser⁴. Cette thèse de doctorat est inspirée par les enjeux environnementaux découlant des pollutions liées au transport maritime, contraintes aux enjeux économiques propres au marché globalisé et concurrentiel de ce secteur d'activité. Il existe de réelles divergences d'intérêt entre le commerce et la préservation du milieu marin⁵. Ainsi, les intérêts économiques et environnementaux s'affrontent dans le domaine du droit maritime. Il est important, pour mieux considérer les tenants et aboutissants de la conciliation exercée par le droit maritime, d'identifier ces intérêts antagonistes (§1), puis d'appréhender comment le droit international se saisit de la question des pollutions marines liées au transport maritime (§2).

1§ Les enjeux antagonistes du droit maritime

5. Ces trente dernières années et jusqu'à la crise économique de 2008, le secteur du transport maritime, mode de transport largement majoritaire pour les marchandises, a su maintenir une croissance constante. C'est un secteur d'activité qui représente un poids économique non négligeable dans le commerce international (A). Par suite, le développement de cette activité et l'amélioration des connaissances scientifiques ont permis d'identifier les nombreux types de pollutions marines dues au transport maritime (B).

A/ Le transport maritime, un secteur d'activité économique en croissance

6. Globalement, le transport maritime est un secteur d'activité en forte croissance et qui a su maintenir cette évolution jusqu'en 2008, avant de connaître un rebond en 2010 après une légère contraction du marché (1). Parmi les différents type de transport, le transport maritime est le plus important secteur d'activité, il constitue dès lors un important enjeu économique (2).

³ « Le droit international est l'ensemble des règles qui régissent les rapports entre les États ». DUPUY René-Jean, *Le droit international*, P.U.F., Que sais-je ?, 2001, 12^{ème} édition, p. 3. ; « Le droit international public est traditionnellement défini comme le droit des relations internationales, conçues comme se confondant avec les relations inter-étatiques, ou de la société internationale, considérée elle-même comme ne se distinguant pas de la société des Etats ». VIRALLY Michel, *Droits de l'homme et théorie générale du droit international*, in Mélanges CASSIN, vol. 4, Méthodologie des droits de l'Homme, Paris, Pedone, 1972, p. 323.

⁴ MENDES-FRANCE Mireille et RUIZ-DIAZ-BALBUENA Hugo, *La dégradation généralisée du respect au droit international*, Revue internationale et stratégique, 2005/4, n° 60, p. 43 ; DOI, 10.3917/ris.060.0043.

⁵ Mireille DELMAS-MARTY constate « la marginalisation de l'environnement et sa subordination de fait au droit du commerce (...) les conflits entre des ensembles normatifs de même niveau hiérarchiques ». DELMAS-MARTY Mireille, *Les forces imaginantes du droit, Le relatif et l'universel*, Edition du Seuil, octobre 2004, p. 391.

1) Quelques données sur le trafic maritime

7. Globalement, le trafic maritime⁶ a été en perpétuelle croissance durant les trois dernières décennies, avec un taux de croissance annuel moyen estimé à 3,1 %⁷. En 1970⁸, le tonnage de marchandises transportées par voie maritime était de 2,6 milliards. En 1990, il s'élève à 4 milliards, pour ensuite doubler jusqu'en 2007. Parallèlement, le nombre de navires⁹ a connu une croissance du même ordre avec 52 444 unités en 1970, 78 336 en 1990 et enfin 94 936 en 2007. Ainsi, jusqu'en 2006/2007, le secteur du transport maritime est en essor¹⁰ et ce, quel que soit le type de marchandises transportées.

8. Les seuls reculs de flux sectoriels enregistrés dans le transport maritime sont dus à des évolutions technologiques des cargos¹¹ de fret. Ces reculs d'un secteur sont donc reportés sur de nouvelles catégories de fret. C'est le cas du domaine du vrac réfrigéré¹², dit « reefer », qui est en recul au profit de la conteneurisation¹³. La conteneurisation est un des secteurs du transport maritime en forte croissance¹⁴, d'autant que la massification des capacités du transport de conteneurs (dits « boîtes ») permet une rentabilisation maximale du navire et des structures. 75% des marchandises sont conteneurisées en Europe. Cette conteneurisation est aussi fonction des organisations logistiques des filières amont¹⁵, qui font appel au service du transport maritime conteneurisé.

⁶ Trafic maritime : il est exprimé en tonnes de marchandises chargées pour les exportations d'un pays ou d'une région, et inversement, il est évalué en tonne de marchandises déchargées pour les importations.

⁷ Etude sur les transports maritimes, Rapport du secrétariat de la CNUCED, 2008, UNCTAD/RMT/2008, Publication des Nations Unies, p. xiii.

⁸ Ces chiffres sont extraits de GALLAIS-BOUCHET Anne, *Transport maritime et développement durable : une conciliation pas toujours aisée*, Note de synthèse ISEMAR, n° 133, mars 2011.

⁹ Navires : bâtiment de tout type exploité en milieu marin aussi dit bâtiment de mer. Sont inclus sous ce vocable l'hydroptère, l'aéroglossier, les engins submersibles, les engins flottants, les unités flottantes de stockage et les unités flottantes d'exploitation de production, de stockage et de déchargement.

L'article 1-1 de la Convention internationale sur la responsabilité civile pour des dommages dus à la pollution par les hydrocarbures de 1969 (dite Convention CLC) définit le navire comme « tout bâtiment de mer ou engin marin qui transporte effectivement des hydrocarbures en tant que cargaison ». Elle fait donc référence à la notion de bâtiment de mer, qui implique une acception large de la notion de navire et parfois une certaine ambiguïté quant aux régimes juridiques applicables et la nature des navires en question.

¹⁰ Ainsi, en 2007, le trafic maritime international augmente de 4,8% et la flotte mondiale de 7,2%. Etude sur les transports maritimes 2008, rapport du secrétariat de la CNUCED, UNCTAD/RMT/2008, publication des Nations Unies, p. xiii.

¹¹ Cargo : navire ayant pour fonction de transporter des marchandises solides tels que les porte-conteneurs, les navires polyvalents (marchandises et conteneurs), le vraquier, le ro-ro (transport de véhicules et de marchandises sur roues).

¹² Vraquier : navire transportant des produits en vrac (Petit Larousse, p. 1071) ; Annexe n° 3 - Typologie des navires

¹³ TOURRET Paul, *Le transport maritime des produits frais*, note de synthèse, n° 90, décembre 2006 : « La demande de transport reefer est passée de 72,2 Mt en 1994 à 110 Mt en 2006. En l'espace d'une décennie, les rapports se sont inversés entre le reefer conventionnel et la conteneurisation. En 1995, les navires polythermes représentaient 60% de la capacité de transport des produits frais et les conteneurs frigos 40%. Ce rapport se situe maintenant à un quasi équilibre, et les analystes prédisent l'inversion du rapport précédent d'ici dix ans dans un marché en croissance de 3,7% l'an, soit 156,2 Mt en 2015 selon Drewry. ».

¹⁴ LACOSTE Romuald, *La conteneurisation des marchandises conventionnelles et en vrac*, note de synthèse, n° 88, octobre 2006 : « Ensuite, la capacité de transport de conteneurs ne cesse d'augmenter à un rythme supérieur à la croissance des échanges, de par la volonté délibérée des principaux armements. En 2006, la capacité de transport exprimée en evp va encore augmenter de 16% pour une croissance du commerce mondial estimée à 7% seulement ».

¹⁵ Ibid « La hausse de la conteneurisation est en partie liée au pouvoir grandissant des centrales d'achat des grandes surfaces, qui imposent leur modèle logistique ».

9. Le domaine du gaz naturel est également en essor, dès lors que « [le] *marché du gaz naturel est de plus en plus convoité* »¹⁶. S'agissant du transport des énergies fossiles, l'ensemble des échanges de charbon, de pétrole et de gaz sont en développement. Le gaz appuie sa croissance sur la technologie du gaz naturel liquéfié, transporté dans des navires citernes¹⁷. S'agissant du pétrole, il s'appuie sur le développement du pétrole de schiste au Canada, aux échanges qui se développent au sein de l'Accord de libre échange nord américain, ou sur l'exploitation offshore des côtes ouest africaines qui approvisionnent principalement les pays asiatiques. Pour le charbon, la tendance est la même¹⁸. Le transport maritime en général, et pétrolier en particulier, s'avère compétitif, malgré une légère récession du volume de fret constatée en 2009¹⁹. La crise économique de 2008/2009 n'a affecté que très légèrement le transport maritime de marchandises²⁰. Les courbes des flux de marchandises affichent dès fin 2010 un rebond, qui en 2011, ramènerait le transport maritime à son niveau record de 2008²¹.

2) Les enjeux économiques

10. Les acteurs économiques du secteur maritime, armateurs²² et affréteurs des navires, tiennent à tirer profit du marché qui est resté en essor malgré la crise. Ce secteur d'activité est fonction des échanges mondiaux et de la recherche d'un transport à bas prix. Un ralentissement de l'activité est perçu en 2009, avec une contraction de 4,5 % du commerce maritime international revenant à des seuils inférieurs à 2007, faisant suite à une année 2008 record. La crise économique a ainsi eu un impact sur les flux de marchandises importés et exportés. Depuis fin 2010 et en 2011, ce secteur connaît un rebond confirmant une courbe de croissance globale. Certains types de fret ont maintenu leur croissance de façon permanente comme le minerai de fer, les céréales, le charbon, la bauxite, l'alumine et le phosphate, qui représentent environ un quart du commerce maritime mondial, et ont augmenté de 1,4% par rapport à 2009. Le transport maritime a dû organiser une nouvelle flexibilité pour s'adapter à des demandes d'affréteurs²³ à flux tendu.

11. C'est un secteur qui a une forte capacité d'adaptation. Ainsi, les pertes liées à l'inaction des navires restés à quai ont été compensées par une augmentation du démantèlement des navires, en particulier dans le domaine du ro-ro²⁴. L'objectif de cette

¹⁶ LACOSTE Romuald, *Les acteurs de l'industrie maritime mondiale en 2004-2005*, note de synthèse n° 81, janvier 2006.

¹⁷ Navire citerne : navire destiné à transporter des marchandises liquides (pétroliers, méthanier chimiquier...).

¹⁸ « *La croissance du transport maritime de charbon en 2010 sera forte pour le charbon sidérurgique +15% (260 Mt), après un recul de 6% en 2009. Le charbon thermique poursuit sa croissance (744 Mt, 4,7%)* ». TOURRET Paul, *Quelle reprise pour le transport maritime international?*, note de synthèse, n° 130, décembre 2010.

¹⁹ Annexe n° 4, Courbes de la progression annuelle mondiale du fret maritime, Review of maritime transport UNCTAD/RMT 2010, United Nations Conference On Trade And Development, New-York et Genève 2010, p. 9

²⁰ TOURRET Paul, *Quelle reprise pour le transport maritime international?*, note de synthèse, n° 130, décembre 2010 : « *Le courtier Clarkson pronostique pour 2010 un volume d'activité maritime mondial de 8,3 Mds tonnes avec une croissance de +6% et dépassant même de 100 Mt l'activité 2008* ».

²¹ Annexe n° 5, Graphique flux d'exportation et importation de marchandises de l'OMC de 1990 à 2010.

²² Armateur : personne physique ou morale fournissant un service de ligne ou de transport à la demande dans le domaine du transport maritime de passagers ou de marchandises, au moyen d'un ou de plusieurs navires dont elle est propriétaire ou qu'elle a affrétés en coque nue, à temps ou au voyage.

²³ Affrètement : usage et jouissance du navire de l'affréteur, qui diffère du contrat de transport, lequel porte sur la marchandise que le chargeur confie au transporteur contre le paiement du fret.

²⁴ Source revue en ligne « A la casse », éditée régulièrement par l'Association *Robin des bois*, et qui établit un compte-rendu exhaustif des navires envoyés à la casse par les armateurs. Le bilan 2009 atteste de cette tendance accrue à la démolition pour pallier les impacts de l'inactivité liée à la crise : « *Depuis quatre ans*, Robin des Bois

élimination massive est de limiter l'immobilisation à quai des navires à vide, et par la même de réduire le manque à gagner lié à cette inactivité. En 2009, la livraison de nouveaux navires a augmenté de 7%. En effet, cette activité, malgré la crise, a connu un rebond en 2010. Cette année là, la croissance des exportations mondiales a été la plus rapide jamais enregistrée d'après les séries de statistiques remontant à 1950. Ce rebond a été assez fort pour que les exportations mondiales reviennent à leur niveau record de 2008²⁵. En 2010, la valeur des marchandises transportées atteint 15 237 milliards de dollars au niveau mondial, soit une augmentation de 22%, entre les seuils de 2009 et 2010. Entre 2009 et 2010, la valeur de tous les types de transport confondus est de 782,6 milliards de dollars, soit une augmentation de 14%. Or, selon Armateurs de France²⁶ et les chiffres de la conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement (CNUCED), 90% du transport de marchandise se fait par voie maritime ; par conséquent, il est possible d'estimer le montant de la valeur de l'activité de transport maritime à un peu plus de 700 milliards de dollars. L'activité de transport maritime est donc une manne et constitue un enjeu économique important, que les acteurs économiques qui en bénéficient souhaitent protéger.

12. Par voie de conséquence, le maintien voire l'augmentation de l'activité du secteur du transport maritime n'est pas sans impact sur l'environnement. A l'heure actuelle, les enjeux environnementaux sont multiples et les avancées de la science permettent de découvrir de nouveaux risques.

B/ Les impacts environnementaux de l'activité du transport maritime

Il est important d'inscrire la typologie concrète des pollutions marines liées au transport maritime (2) dans le cadre des pollutions marines en général (1) pour mieux saisir leurs spécificités.

1) Les pollutions marines

13. Michel PRIEUR reprend dans son ouvrage²⁷ la définition de l'environnement, comme l'« ensemble des éléments naturels ou artificiels qui conditionnent la vie de l'homme ». Cette première intégration en 1972 du vocable, dans le grand Larousse de la langue française, qui désigne l'ensemble des éléments qui accompagnent la vie de l'homme, marque cet intérêt tardif de l'être humain pour la préservation de ce qui l'entoure. La mer²⁸ et le milieu marin font assurément partie de ces éléments naturels indispensables à l'homme qui constituent l'environnement. Ils sont également affectés par des impacts environnementaux. Les pollutions sont définies de façon générale comme étant « l'introduction par l'homme

étudie le marché de la démolition des navires grâce à la mobilisation et l'analyse d'une trentaine de sources bibliographiques. Robin des Bois a comptabilisé 293 navires vendus pour la démolition en 2006, 288 en 2007 et 456 en 2008. En 2009, 1006 navires sont sortis de flotte, soit plus de deux fois le volume de 2008 et trois fois celui de 2006. Le poids total de métaux recyclés atteint plus de 8,2 millions de tonnes, cinq fois le tonnage de 2006. Durant cette année des records, le rythme des navires quittant les océans s'est à peine ralenti pendant les mois d'été. La crise financière mondiale a lourdement pesé sur les échanges commerciaux ; les grands armements ont massivement envoyé à la casse les navires les plus anciens pour s'adapter à la chute des taux de fret et rentabiliser leurs navires récents. En fin d'année, les porte-conteneurs inactifs et en attente d'ordres étaient encore près de 700. Les associations d'armateurs estiment souhaitable d'éliminer 25% de la flotte mondiale. En dépit de l'explosion du nombre de navires proposés à la démolition, les tarifs des chantiers asiatiques ont sensiblement progressé, passant de 200 \$ la tonne en début d'année à près de 300 \$ en décembre [2009] », http://www.robinderbois.org/communiqués/démolition/2010/bilan_2009.html [ref 11 mars 2011]

²⁵ Annexe n° 5, Graphique flux d'exportation et importation de marchandises de l'OMC de 1990 à 2010.

²⁶ « Armateurs de France est l'organisation professionnelle des entreprises françaises de transport et de service maritime » http://www.armateursdefrance.org/06_qui/01_organisation.php

²⁷ PRIEUR Michel, Droit de l'environnement, Dalloz, 4^{ème} édition, 2001, p. 2.

²⁸ La mer est ici un terme générique, qui désigne toutes les étendues d'eau salée, y compris les océans.

*directement ou indirectement, de substances ou d'énergies dans l'environnement, de nature à mettre en danger la santé humaine, à nuire aux ressources biologiques et aux systèmes écologiques, à porter atteinte aux agréments ou à gêner les autres utilisations légitimes de l'environnement »*²⁹. Les énergies susceptibles de constituer une pollution sont les énergies thermiques, les champs électromagnétiques, la lumière et les radiations. Par ailleurs, les pollutions qui portent atteinte à l'environnement sont relativement nombreuses.

14. La mer est un écosystème³⁰ particulièrement vulnérable, qui reste assez mal connu. Les signes de la dégradation environnementale apparaissent peu à peu à la surface des océans. L'acidification due à l'augmentation des émissions de gaz carbonique est l'un de ces impacts environnementaux. Des chercheurs du Laboratoire d'océanographie de Villefranche du Conseil national de la recherche scientifique (CNRS) ont démontré en 2009 que des organismes marins essentiels à l'équilibre de certains écosystèmes tels que les coraux profonds et les ptéropodes (escargots planctoniques) seront affectés par ce phénomène dans les années à venir. Un autre phénomène découvert récemment sont les énormes amas de déchets rassemblés à l'endroit où se forment des vortex³¹ (Pacifique, golfe de Gascogne). A ceci s'ajoute la bioaccumulation chez certaines espèces de produits chimiques présents dans le milieu. Le fichier central d'authentification service comptabilise plus de dix-huit millions de substances chimiques. Parmi elles, il existe deux cent soixante-dix-neuf fiches répertoriant des substances susceptibles d'être présentes dans l'eau. L'introduction de produits phytosanitaires ou autres intrants chimiques agricoles, qui sont à l'origine de la production d'algues vertes et de l'eutrophisation ; des produits présents dans les biens de consommation comme les additifs pour plastiques, de molécules de synthèse telles que les phtalates ou bisphénol A ayant des impacts avérés sur les animaux³² ; les substances chimiques qui sont des sous-produits industriels, comme les dioxines, susceptibles d'influer sur le système endocrinien de l'homme et de l'animal ; le rejet de substances pharmaceutiques ou hormonales suite à l'utilisation de produits médicamenteux³³, l'introduction de PCB (ou polychlorobiphényles, des dérivés chimiques chlorés)³⁴ qui serait des composants cancérigènes reprotoxiques et mutagènes ; les retardateurs de flammes bromés... les hydrocarbures aromatiques polycycliques (HAP) et enfin les molécules présentent désormais sous la forme de nanoparticules. L'ensemble de ces substances sont utilisées ou produits dans

²⁹ Recommandation du Conseil de l'OCDE concernant des Principes relatifs à la pollution transfrontière du 14 novembre 1974, C (74) 224.

³⁰ « *L'ensemble interactif d'une communauté d'organismes vivant et de l'environnement physique et chimique dans lequel ils évoluent* », in LEVEQUE Christian, Environnement et diversité du vivant, Coll. « Explora », Pocket, 1994.

³¹ Surnommé *Garbage patch*, ces amas situés entre deux eaux sont constitués d'une « soupe » de déchets en matière plastique pour la majorité en décomposition. Ces amas sont ingérés par la faune, qui peut l'assimiler à du plancton, ou par d'autres espèces telles que les méduses. De plus, ces déchets ne sont pas inertes et sont susceptibles de relâcher des substances chimiques nuisibles à l'environnement marin.

³² Dossier de presse de l'Agence nationale de sécurité sanitaire de l'alimentation, de l'environnement et du travail, *Effets sanitaires et usages du bisphénol A*, 27 septembre 2011 <http://www.anses.fr/index.htm> [ref 2 octobre 2011]

³³ Communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen, *Stratégie communautaire concernant les perturbateurs endocriniens - Une série de substances suspectées d'influer sur le système hormonal des hommes et des animaux*, COM/99/0706 final : « *hormones de synthèse, y compris celles qui sont identiques aux hormones naturelles, telles que contraceptifs oraux, traitements hormonaux de substitution et certains additifs alimentaires pour animaux, spécialement conçues pour agir sur le système endocrinien et le moduler,* »

³⁴ Association Greenpeace, *Presence of perfluorated chemicals in eels from 11 European countries- Investigating the contamination of the European eel with PFCs, substances used to produce non-stick and water-repellant coatings for a multitude of products*, septembre 2006 www.greenpeace.fr ; Association Greenpeace, *Swimming in Chemicals Widespread presence of brominated flame retardant and PCBs in eels (Anguilla anguilla) from rivers and lakes in 10 European countries*, novembre 2005 www.greenpeace.fr

l'industrie. Ces substances se retrouvent notamment bio-accumulées dans les graisses des poissons et contaminent ainsi la chaîne alimentaire³⁵. Autant de substances susceptibles de constituer un danger sanitaire, non seulement pour les espèces marines, mais également pour l'homme, puisqu'elles sont considérées comme des perturbateurs endocriniens avérés ou potentiels³⁶. L'enjeu environnemental est de taille, et l'urgence est de mise dès aujourd'hui.

2) Typologie des pollutions marines dues au transport maritime

15. Il existe des pollutions spécifiquement liées à l'activité de transport maritime, elles portent atteinte à l'équilibre écologique des océans. Sept types de pollutions liées au transport maritime sont identifiables : les marées noires, certains déballastages appelés improprement « dégazages », les rejets des eaux noires et eaux grises, de déchets, les pollutions atmosphériques et les composés organostanniques des peintures antifouling. A l'exception des marées noires qui sont des sources accidentelles de pollutions, les autres atteintes sont des sources opérationnelles ou volontaires de pollution, car elles correspondent au fonctionnement maîtrisé du navire.

16. Les marées noires

17. Les statistiques du CEDRE³⁷, qui opère un classement précis des marées noires les plus importantes, concluent que le nombre et le volume des marées noires diminuent ou progressivement. Ces déversements sont essentiellement dus à des accidents de mer, dans lesquels sont le plus souvent impliqués des navires pétroliers (dits « *tankers* »)³⁸. Les pétroliers, en s'échouant ou en faisant naufrage, laissent s'échapper les hydrocarbures qu'ils transportent. D'autres navires peuvent être impliqués dans ces accidents, auquel cas ce sont les hydrocarbures de propulsion qui sont déversés. Dans la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, l'accident de mer est défini en son article 221 comme étant « *un abordage, échouement ou autre incident de navigation ou événement survenu à bord ou à l'extérieur d'un navire entraînant des dommages matériels ou une menace imminente de dommages matériels pour un navire ou sa cargaison* ».

18. Après la catastrophe de l'Amoco Cadiz en 1978³⁹, la France a connu quatre déversements massifs d'hydrocarbures au large de son littoral en vingt ans⁴⁰. Puis, en

³⁵ Association WWF, *Chaîne de contamination : le « maillon aliments »*, septembre 2006.

³⁶ La Communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen, *Stratégie communautaire concernant les perturbateurs endocriniens - Une série de substances suspectées d'influer sur le système hormonal des hommes et des animaux* (COM/99/0706 final) définit un perturbateur endocrinien potentiel comme « *une substance ou un mélange exogène possédant des propriétés susceptibles d'induire une perturbation endocrinienne dans un organisme intact, chez ses descendants ou (sous-)populations.* » tandis qu'« *Un perturbateur endocrinien est une substance ou un mélange exogène altérant les fonctions du système endocrinien et induisant donc des effets nocifs sur la santé d'un organisme intact, de ses descendants ou (sous-)populations* ».

³⁷ Centre de documentation, de recherche et d'expérimentations sur les pollutions accidentelles des eaux (CEDRE) : « *Le CEDRE est une association à but non lucratif créée le 25 janvier 1979 dans le cadre des mesures prises suite au naufrage du navire pétrolier « Amoco Cadiz » pour améliorer la préparation à la lutte contre les pollutions accidentelles des eaux et renforcer le dispositif d'intervention français. Il est responsable, au niveau national, de la documentation, de la recherche et des expérimentations concernant les produits polluants, leurs effets, et les méthodes et moyens spécialisés utilisés pour les combattre. Sa mission est de fournir conseil et expertise aux autorités en charge de la réponse à apporter aux pollutions accidentelles. Cette mission porte tant sur les eaux marines que sur les eaux intérieures de surface* ». <http://www.cedre.fr/fr/rejet/rejet-illicite/rejet.php>

³⁸ Annexe n° 3, Typologie des navires.

³⁹ « *Le 16 mars 1978, à la suite d'une avarie de barre et de négociations trop longues avec un remorqueur allemand, après deux tentatives infructueuses de remorquage, le pétrolier libérien Amoco Cadiz s'échoue sur*

décembre 1999, le naufrage de l'*Erika* aboutit à une pollution de 20 000 tonnes de fioul lourd n°2⁴¹ déversé dans le golfe de Gascogne. Ce type de fioul a pu être retrouvé lors d'autres naufrages antérieurs mais aussi postérieurs à l'*Erika*⁴², et se présente sous la forme de larges plaques, galettes et boulettes. Le morcellement du fioul est dû à la dérive de la nappe en mer, qui provoque cette fragmentation et augmente son volume. Les conséquences écologiques immédiatement observées résultent principalement d'un engluement massif des oiseaux et autres mammifères marins. La viscosité du fioul, peu raffiné, rend également le nettoyage d'autant plus difficile et nécessite l'usage d'équipement et de produits spécifiques. Il faut aussi constater la détérioration de la vie marine dans les couches de surface et sur le rivage. A plus long terme, un suivi est indispensable pour ne pas négliger de potentielles atteintes plus profondes à la vie marine, qui se manifesteraient plus tardivement.

19. L'impact sur la faune est notable lors d'une marée noire. Depuis le naufrage de l'*Exxon Valdez*, il est avéré que « dix ans après la catastrophe, les taux de mortalité de certaines espèces ou d'œufs restent anormalement élevés, sans qu'un rapport avec le naufrage puisse être clairement affirmé par les experts. Le retour à l'équilibre des populations touchées risque d'être retardé par la persistance de poches de pétrole frais enfouies dans les sédiments »⁴³. En outre, lors du naufrage de l'*Erika*, il a été constaté une diminution de 43% des populations de poissons dans certaines zones de pêche. De plus, « la présence de fractions toxiques associées au fioul se traduit par divers effets, le plus souvent réversibles, au niveau moléculaire : chez la moule, d'une part une augmentation de protéines caractéristiques, les métallothionéines, impliquées normalement dans la régulation de la concentration intracellulaire des métaux, d'autre part l'apparition de perturbations au niveau du génome, notamment d'adduits qui reflètent le potentiel génotoxique de certains composés du fioul de l'*Erika*, et enfin des perturbateurs de métabolismes lipides. Chez l'huître, des perturbations des mécanismes de défenses immunitaires ont été décelées, et la mise en œuvre de test a permis de démontrer le potentiel génotoxique du fioul sur les larves pouvant avoir, très localement, un effet sur le développement larvaire »⁴⁴. Ces marées noires ont donc des conséquences écologiques majeures sur les milieux naturels marins et littoraux qu'elles impactent.

20. Au niveau mondial, les déversements accidentels majeurs d'hydrocarbures par des navires sont de l'ordre de cinq par an entre 2006 et 2007, et de l'ordre de trois par an entre 2008 et 2010. Il est à déplorer que des catastrophes aussi spectaculaires que l'*Erika* ou le

les rochers de Portsall, dans le nord Finistère, chargé de 227 000 tonnes de brut. L'ensemble de la cargaison s'échappe au fur et à mesure que le navire se disloque sur les brisants, polluant 360 km de littoral entre Brest et Saint-Brieuc ». http://www.cedre.fr/fr/accident/amoco_cadiz/amoco.php

⁴⁰ Les pétroliers Gino (1979 - 40 000 tonnes de pétrole de type carbon black déversées sur le fond au large d'Ouessant), Tanio (1980 - cassé en deux au nord de l'île de Batz avec 26 000 tonnes de fioul à bord, dont 6 000 partent à la mer), Amazzone (1988 - un peu plus de 2 000 tonnes de fioul déversées au large du Finistère) et Lyria (1991 - autour de 2 200 tonnes de pétrole déversé au large de la Provence).

<http://www.cedre.fr/fr/accident/pollution-accidentelle.php>

⁴¹ Un fioul peu raffiné et particulièrement visqueux.

⁴² Le Baltic Carrier en mars 2001 au Danemark (2 700 tonnes) ; le Nakhodka en 1997 au Japon (6 200 m³), le Nestucca en 1988 dans l'Etat de Washington aux États-Unis (11 000 m³) ; le Mobiloil en 1984 dans la rivière Columbia aux États-Unis (640 m³) ; l'Argo Merchant en 1976 devant les côtes de Nantucket aux États-Unis (5 700 m³) ; le Tamano en 1972 dans le Maine aux États-Unis (400 m³) ; l'Arrow en 1970 en Nouvelle Écosse au Canada (12 000 m³) ; l'Hamilton Trader en 1969 dans la baie de Liverpool en Grande-Bretagne (640 m³). Pour plus de détails : <http://www.cedre.fr/fr/accident/classement-alphabetique.php>

⁴³ <http://www.cedre.fr/fr/accident/exxon/exxon.php> [Ref 19 juin 2010]

⁴⁴ LAUBIER Lucien, *La marée noire quelle conséquence écologiques ?*, Institut océanographique, Paris Monaco, 2007, p. 70.

Prestige surviennent sur les littoraux, comme ce fut le cas de l'*Hebei Spirit* en Corée⁴⁵. Il est également à noter que l'origine de ces accidents tient souvent à des collisions, une autre source de déversement accidentel survenant régulièrement lors de l'avitaillement des navires dans le cadre des opérations de transfert de carburant⁴⁶. Ainsi, en 2011, il a été constaté des marées noires en août en Inde, au mois de septembre en Suède et au mois d'octobre en Nouvelle-Zélande⁴⁷. Ce phénomène reste présent, voire semble s'accroître ces derniers mois, et constitue peut-être un symptôme de la crise économique.

21. *Rejets volontaires d'hydrocarbures*

22. Ce qui est communément appelé dégazage apparaît être une appellation erronée. En fait, le terme de dégazage est un abus de langage. Dégazer consiste à débarrasser une cuve de carburant ou de pétrole brut, des gaz et traces de produit qui subsistent lors du nettoyage complet des citernes à pétrole. Il ne s'agit pas d'un liquide polluant contenant des hydrocarbures. Dans les cas d'infractions qui sont relevés par les douanes, les navires rejettent volontairement en mer des résidus d'eaux usées et souillées d'hydrocarbures. Ces eaux huileuses ou contenant des hydrocarbures proviennent, la plupart du temps, des salles de machines. Il faut distinguer trois types de substances. D'une part, les eaux huileuses ou eaux de cales sont désignées par le mot anglais « *bilge* » dans les registres de bord rédigés en anglais par les équipages. Ces substances sont normalement reliées au séparateur d'hydrocarbures, qui est un système de filtre (filtre céramique pour les plus perfectionnés), lequel permet de laisser s'écouler en mer des eaux souillées jusqu'à 15ppm d'hydrocarbures. D'autre part, interviennent les boues d'hydrocarbures dénommées « *sludge* » et les huiles usées dénommées « *waste oil tank* »⁴⁸. Les navires utilisent un fioul de propulsion très peu raffiné. Par conséquent, ce carburant doit être purifié par centrifugation. Pour donner un ordre de grandeur, un grand porte-conteneurs consomme environ 200 tonnes de fioul/jour. Les *sludges*, résidus générés par la centrifugation (environ 2 % du volume total de fioul embarqué), sont stockés à bord. De plus, les huiles de graissage utilisées à bord pour les moteurs fuient souvent et sont récupérées dans la « caisse à boue » ou « *waste oil tank* ». La gestion de ces eaux souillées des *bilge*, *sludge* et *waste oil tank* est consignée dans le registre des hydrocarbures par l'équipage. Dès lors, contrairement aux idées reçues, il n'y a pas d'association systématique à faire entre les délits de rejet volontaire d'hydrocarbures et les navires pétroliers. En effet, l'imputabilité de ce type de rejets volontaires en mer n'incombe pas seulement aux transporteurs de pétrole. Ainsi, la plupart des navires qui ont été pris en

⁴⁵ « Vendredi 7 décembre 2007, le pétrolier Hebei Spirit, au mouillage devant le port de Incheon sur la côte ouest de la Corée du Sud, au sud de Séoul, est percuté par la barge Samsung 1 à la dérive, suite à la rupture de sa remorque. Cette collision entraîne 3 perforations de la coque du Hebei Spirit et le déversement d'au moins 10 500 tonnes de pétrole brut en mer Jaune, à seulement 8 kilomètres de la côte. C'est pour la Corée une pollution d'une dimension comparable à celle du pétrolier Sea Prince en 1995, qui était jusqu'à maintenant la plus importante jamais rencontrée pour le pays ». <http://www.cedre.fr/fr/accident/hebei-spirit/index.php>

⁴⁶ Dit bunkering, du nom du carburant usité « bunker ».

⁴⁷ « Tôt le matin du 5 octobre, le porte-conteneurs libérien Rena, d'une capacité de 3 500 EVP, s'échoue au nord de la Nouvelle-Zélande, à une vingtaine de kilomètres du littoral, au large de la ville de Tauranga avec 1370 conteneurs à son bord. Depuis, le Rena repose sur l'Astrolabe, un récif renommé pour sa flore et sa faune (nombreuses colonies de dauphins, baleines, phoques et pingouins). La partie avant du navire est encastrée dans ce récif. La menace de pollution provient à la fois du fioul de propulsion et de la cargaison des conteneurs. Quelques 1 700 tonnes de fioul lourd (fioul de propulsion) présentes à bord du navire risquent de se répandre dans la baie de Plenty, une des principales destinations touristiques du pays. Le porte-conteneurs Rena avait chargé à son bord 1 368 conteneurs dont 11 contenant des substances dangereuses et 121 des denrées périssables ». <http://www.cedre.fr/fr/accident/rena/rena.php> [Ref 27 octobre 2011]

⁴⁸ Annexe n° 6, Schéma d'une salle des machines d'un navire et rejets possibles.

flagrant délit ces quatre dernières années⁴⁹ au large des côtes françaises étaient des vraquiers, réfrigérés ou non.

23. Cette pollution par des eaux résiduelles contenant des hydrocarbures constitue en proportion près de 90% des pollutions hydrocarbures en mer, contre 10% pour les marées noires, plus spectaculaires, mais moins quotidiennes. La vidange en mer des eaux de ballasts et des caisses à boues des navires est la plus grande source de pollution par les hydrocarbures.

24. S'agissant de ces pollutions volontaires en France, le CEDRE, est en charge de collecter les données des rapports d'observation de pollution (appelés "polrep" dans le jargon). Ainsi sur la base des observations aériennes et ou parfois satellitaires il a pour mission d'élaborer des statistiques sur les survenances de pollutions volontaires détectées⁵⁰. Les tableaux présentés permettent d'aboutir à une moyenne de 341 observations de pollutions constatées par an entre les années 2000 et 2009. Les données de ces statistiques attestent que cette pratique n'est pas en régression : en 2000, 281 observations ont été effectuées contre 409 en 2006.

25. Eaux de ballast

26. L'OMI définit le ballast comme « *toute matière solide ou liquide placée à bord d'un navire pour augmenter son tirant d'eau, modifier son assiette, réguler sa stabilité ou maintenir les contraintes dans des limites acceptables. L'eau est utilisée comme ballast depuis les années 1880* »⁵¹. Tout déballastage ne comporte pas des hydrocarbures, ce qui prête encore à confusion. En effet, les ballasts, sont des espaces ou capacités à eau de mer servant à équilibrer le navire, à rétablir sa gîte lors des chargements et des déchargements du navire. Ces capacités sont remplies ou vidées d'eau de mer en fonction des besoins pour l'équilibre du navire. A vide, lors du trajet, ils peuvent être remplis d'eau de mer suite au déchargement pour compenser la perte d'équilibre en fonction de la répartition des poids de la cargaison. Si c'est un pétrolier, ou que les cuves ont pu servir de réservoir de secours et contenait des hydrocarbures, il est possible que ces eaux de mer soient polluées par les résidus de cargaison. Mais cette hypothèse n'est pas systématique et donc les eaux de ballasts ne sont pas toujours chargées en hydrocarbures. En effet, un équipement des navires pétroliers avec des eaux de ballast séparés est obligatoire à partir de 20 000 tpl pour les transporteurs de pétrole brut et à partir de 30 000 tpl pour les transporteurs de produits. Avec ce système de séparation, les eaux de ballast ne sont plus amenées à être en contact avec les résidus de produits de la cargaison. L'infraction est constituée lorsqu'il y a un rejet volontaire de ce type d'eaux hors des installations portuaires prévues à cet effet, lesquelles sont payantes.

27. En revanche, ces eaux de ballast peuvent contenir des (micro-)organismes aquatiques qu'elles vont transporter d'une zone à l'autre du globe, les déplaçant d'un port à un autre⁵². Moins de 3% des espèces rejetées parviennent à s'établir dans ces nouvelles régions⁵³, mais il en suffit parfois d'une seule pour perturber l'équilibre d'un écosystème,

⁴⁹ Annexe n° 7, Tableau récapitulatif des actions judiciaires menées par *Surfrider Foundation Europe* à l'occasion de dégazages en mer.

⁵⁰ Annexe n° 8, Statistique Polrep de 2000 à 2009.

⁵¹ *Passagers clandestins des eaux de ballast : halte aux envahisseurs*, Les reflets de l'OMI, octobre 1998. www.imo.org

⁵² Annexe n° 9, Schéma explicatif du déballastage.

⁵³ GALLAIS Anne, *Aspects fondamentaux des pollutions opérationnelles du transport maritime*, note de synthèse ISEMAR, n° 70, décembre 2004.

notamment pour les espèces considérées comme invasives⁵⁴. Or, « selon les estimations, les transports maritimes internationaux véhiculent de 3 à 4 milliards de tonnes d'eaux de ballast chaque année, une quantité similaire étant véhiculée par les transports maritimes nationaux et régionaux. L'introduction, allant de pair avec cela, de très nombreuses espèces de bactéries, de plantes et d'animaux non indigènes envahissants dans l'environnement marin, constitue une menace très grave pour la biodiversité marine (...)»⁵⁵.

28. Eaux noires, eaux grises

29. Ces deux catégories d'eaux usées se distinguent par leurs caractères polluants. Les eaux grises sont moins chargées en matières polluantes (eaux d'origine domestique, résultant du lavage de la vaisselle, des mains, des bains ou des douches...), tandis que les eaux noires comportent diverses substances plus polluantes ou plus difficiles à éliminer (matières fécales par exemple). Ces eaux sont susceptibles d'être relâchées par les navires à différentes distances du littoral et en dehors des réserves naturelles ou de protection spécifique. Une forte présence d'eaux noires peut constituer un désagrément pour la baignade ou avoir des impacts sanitaires en cas de fort taux de concentrations pour les bactéries telles que les entérocoques et *Escherichia coli*. Ce n'est cependant pas le type de pollution qui emporte le plus de conséquences à long terme, du fait de son caractère rapidement biodégradable.

30. Déchets

31. S'agissant des déchets rejetés en mer par les navires, les données sont peu nombreuses pour fournir un état des lieux exhaustif. Deux raisons expliquent ce manque d'informations. Tout d'abord, les déchets rejetés par les navires se retrouvent au large et impliquent donc que la quantification des déchets soit effectuée en mer, mais aussi sur les fonds marins et sur le littoral. Or, ces études sont assez rares en Europe, faute de moyens. De plus, lorsqu'il y a une évaluation scientifique de l'échouage des déchets sur le littoral, les protocoles de quantification appliqués ne tiennent pas toujours compte, au-delà de la quantification en soi, de l'origine du déchet⁵⁶. Aussi, il n'est pas toujours évident de déterminer avec certitude la provenance d'un déchet, un même objet étant susceptible de provenir de différentes sources qu'il n'est pas toujours aisé d'établir.

32. Ainsi, l'un des rares documents en la matière est l'étude menée par François GALGANI de l'IFREMER (Galgani *et al*, 1995), mettant en évidence « une corrélation entre les accumulations de débris au fond des mers et les lignes régulièrement empruntées par les car-ferries, ce qui prouve que le rejet des déchets en mer est une réalité. Le contrôle en paraît

⁵⁴ Ainsi, il est possible de retrouver le mysidacé indonésien dans le golfe arabe ; la palourde du Pacifique en mer Noire ; le crabe vert européen en Afrique du Sud ; la moule méditerranéenne à Hong-Kong ; l'étoile de mer japonaise en Australie ; la grémille européenne dans les Grands Lacs. *Reflets de l'OMI*. www.imo.org

⁵⁵ Rapport du secrétariat de la CNUCED, *étude sur les transports maritimes 2008*, UNCTAD/RMT/2008, publication des Nations Unies, p. 134.

⁵⁶ Le Protocole de quantification en application de la Convention OSPAR mentionne les origines du déchet, mais n'arrive pas non plus à des résultats scientifiques concluants : « Une étude de l'Agence fédérale de l'Environnement allemand suggère que près de 60% des déchets provenant des navires et échoués sur la plage de la côte allemande en mer du Nord entre 1991 et 2002 étaient du plastique et ou des styrènes. Le bois constitue des quantités de déchets secondaires. Depuis 1998, OSPAR a surveillé les niveaux de déchets sur les plages, d'abord à travers un projet pilote suivi d'un programme de surveillance volontaire, qui ne permet de dégager aucune tendance statistiquement significative des volumes de déchets sur les plages entre 2001 et 2006 (OSPAR, 2009d) en provenance des navires. Il est cependant difficile de confirmer à quel point les déchets sont en fait imputables à l'activité de transport maritime et des efforts devraient être faits pour améliorer nos connaissances ». QUALITY STATUS REPORT 2010, Assessment of the impact of shipping on the marine environment, OSPAR Commission. http://qsr2010.ospar.org/media/assessments/p00440_Shipping_Assessment.pdf [ref 6 juin 2011]

donc indispensable, mais difficilement réalisable »⁵⁷. Il est difficile de tirer des conclusions précises sur l'impact des déchets provenant des navires, si ce n'est affirmer qu'ils contribuent à l'augmentation globale des impacts sur la faune et la flore. Les déchets marins, en tant qu'objets individuels, peuvent avoir un impact négatif et être un facteur de l'érosion mécanique du fond de l'océan. Par cet impact mécanique, ils contribuent à la dégradation des plantes marines impliquées dans la régulation des gaz à effet de serre (GES). De plus, certains chercheurs affirment que les phénomènes de détérioration des déchets plastiques dans le milieu aquatique, du fait de l'action des éléments marins, participent à la libération de substances chimiques toxiques (phtalates, polymères, encres, etc.). Ces produits dispersés dans l'environnement marin sont à l'origine d'impact supplémentaire aux déchets rejetés dans l'océan. Des recherches sont en cours pour établir des liens de causalité entre la libération de substances chimiques et les déchets d'origine. A cet effet, l'article 204 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer⁵⁸ incite les Etats parties à mener des études et des observations pour évaluer les risques de pollutions ou leurs effets. Force est de constater qu'il existe un réel retard par rapport à ce type de pollution, identifié depuis des décennies.

33. Pollution atmosphérique

34. Le transport maritime est à l'origine de pollutions atmosphériques : accroissement du taux de pollution de l'air, pluies acides, apparition de « smog » ou ozone troposphérique et, à l'échelle du globe, changements climatiques et appauvrissement de la couche d'ozone. Les navires émettent diverses sortes de gaz contribuant au changement climatique, notamment le dioxyde de carbone (CO₂), le carbone noir (C.-B.), les oxydes d'azote (NO_x) et l'oxyde nitreux (N₂O) notamment lors des brûlages de combustibles de propulsion. Ces gaz contribuent au changement climatique, soit directement en agissant en tant qu'agents qui piègent la chaleur dans l'atmosphère, soit indirectement en favorisant la création de gaz à effet de serre supplémentaires.

35. Peintures antifouling

36. Les peintures antisalissures sont des revêtements de finition tendant à favoriser l'hydrodynamisme et la manœuvrabilité des navires, en empêchant la fixation de la faune et de la flore sur la coque, c'est-à-dire la carène des navires. Ces peintures contribuent à l'entretien du navire et à la lutte contre la corrosion.

37. L'oxyde de cuivre, initialement utilisé pour leur fabrication, a été remplacé par des composés organoétains, le tributyl-étain (TBT) et le triphényl-étain (TPT), qui sont des biocides. Ces composés chimiques ont été à l'origine de perturbations des mollusques du bassin d'Arcachon à travers le phénomène d'imposex⁵⁹. Les industries nautiques et les

⁵⁷ HENRY Maryvonne, *Pollution du milieu marin par les déchets solides : Etat des connaissances, Perspectives d'implication de l'Ifremer en réponse au défi de la Directive-cadre Stratégie marine et du Grenelle de la mer*, mai 2010, RST.DOP/LER-PAC/10-09.

⁵⁸ Annexe n° 1, Article 204 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer.

⁵⁹ SANTILLO David, JOHNSTON Paul et LANGSTON William, *Late lessons from early warnings: the precautionary principle 1896-2000*, 13. Tributyltin (TBT) antifoulants: a tale of ships, snails and imposex, pp.135-148: « Le tributylétain (TBT) entre dans la liste des substances prioritaires de la Directive cadre sur l'eau. Ce puissant toxique engendre des effets délétères sur l'environnement, car de nombreuses espèces végétales et animales y sont sensibles, à des doses infinitésimales. En effet, des effets biologiques sont observés où les concentrations en TBT dans l'eau de mer sont inférieures au seuil de détection actuel de la chimie analytique (0,4 nanogramme par litre). Parmi les réponses biologiques mesurables, la plus sensible est la masculinisation des femelles de certaines espèces de gastéropodes marins : l'imposex. Ce phénomène est un bioindicateur spécifique, puisque son intensité est proportionnelle à celle de la pollution par le TBT. La principale source d'introduction de la molécule dans l'environnement marin est la diffusion à partir des peintures antisalissures appliquées sur les carènes de navires ». HUET Martial, PAULET Yves-Marie,

armateurs investissent depuis lors dans la recherche, pour tenter de trouver des composés alternatifs. Le cuivre, le téflon et la silicone sont présentés comme des composés de substitutions viables par les industriels, ce qui reste à vérifier.

2§ Les pollutions marines saisies par le droit

38. Le droit de l'environnement est un droit spécifique, en ce qu'il est caractérisé par son interdisciplinarité. Ainsi, le droit de l'environnement est par nature susceptible d'innover l'ensemble des domaines juridiques. Cette caractéristique, qui lui est inhérente, est concrétisée dans le principe d'intégration (A). L'intégration des normes environnementales au droit maritime permet l'élaboration du droit applicable aux pollutions marines, et notamment celles dues au transport maritime (B).

A/ Evolution de l'intégration du droit de l'environnement dans le droit maritime

39. Agathe VAN LANG qualifie le droit de l'environnement de « patchwork »⁶⁰. Ses caractéristiques de pluridisciplinarité⁶¹ et son interdisciplinarité⁶² lui donnent cette apparence. Le droit de l'environnement est pluridisciplinaire, car il concerne et peut relever de différentes branches du droit. Il est en outre interdisciplinaire, car les différentes branches du droit qui le composent interagissent entre elles au sein d'un même ensemble juridique caractérisé par ses différents niveaux de gouvernement. Ainsi, le droit de l'environnement peut aussi bien emprunter au domaine du droit privé au travers notamment des problématiques juridiques de responsabilités ou des droits économiques, au domaine du droit public du fait de son intégration dans l'ordre constitutionnel⁶³, de la mise en œuvre, concrète, dans les territoires, des mesures de protection de l'environnement ou encore des mesures fiscales dans leur ensemble. Il fait également partie du droit international et du droit communautaire. De cette pluridisciplinarité, le droit de l'environnement tire son caractère « horizontal »⁶⁴. Il se ramifie et s'enracine, tout en innervant les différents domaines du droit. C'est pourquoi le droit de l'environnement se prête à une analyse systémique de sa matière. « *Un système se caractérise par un ensemble d'éléments, l'existence de relations entre eux et le caractère globalisant (ou d'unité organisée) de l'ensemble* »⁶⁵. Le droit de l'environnement apparaît être un système intrinsèque, dans le système juridique.

40. Il existe une interaction première entre le droit maritime (s'apparentant au droit de la navigation) et le droit de la mer (s'apparentant au droit exercé sur les espaces maritimes)⁶⁶. Ces deux branches du droit sont intrinsèquement liées et donc indissociables⁶⁷.

AVERTY Bernard, *Suivi annuel de l'imposex le long des côtes françaises*, Rapport final, Réseau National d'Observation, Contrat universitaire n° 2005550881450 (novembre 2005), p. 1.

⁶⁰ VAN LANG Agathe, *Droit de l'environnement*, PUF 2007 p.153.

⁶¹ « *Sa compréhension exige un minimum de connaissance scientifique et toute réflexion critique à son propos impose une approche pluridisciplinaire* ». PRIEUR Michel, *Droit de l'environnement*, Dalloz, 4^{ème} édition, 2001, p. 6.

⁶² DELMAS-MARTY Mireille, *Les forces imaginantes du droit, Le relatif et l'universel*, Edition du Seuil, octobre 2004, p. 387.

⁶³ Loi constitutionnelle n° 2005-205 du 1^{er} mars 2005, relative à la Charte de l'environnement, JORF, 2 mars 2005, n° 51, p. 3697.

⁶⁴ PRIEUR Michel, *Droit de l'environnement*, Dalloz, 4^{ème} édition, 2001, p. 6.

⁶⁵ Ibid p. 10.

⁶⁶ « *Le droit de la mer proprement dit concerne essentiellement le statut des espaces maritimes et ne s'intéresse qu'au régime juridique des activités menées dans ce milieu que pour autant qu'il s'agisse d'assurer la coexistence entre les prétentions et les activités des Etats ou la préservation du milieu marin. Le droit des transports maritimes quant à lui s'articule certes avec le droit de la mer dont il utilise un certains nombres de règles et de principes fondamentaux, mais il constitue néanmoins une branche du droit distincte et différente régie par les droits nationaux et des conventions internationales plus que la coutume internationale* » BASTID-

Il y a par ailleurs des interactions entre le domaine du droit de l'économie et de la concurrence et le droit de l'environnement, comme avec le domaine du droit maritime et du droit de la mer. L'activité du transport maritime, qui est au cœur de cette étude, et les spécificités du droit de l'environnement guident le choix d'une approche pluridisciplinaire et interdisciplinaire. Ainsi, les domaines juridiques précités qu'affecte le droit de l'environnement ou susceptibles d'être affectés par lui, constituent autant d'outils au service de la démonstration d'une possible intégration du droit de l'environnement en droit maritime.

41. Au niveau international, tel que l'énonce le principe 4 de la déclaration de Rio⁶⁸ « *pour parvenir à un développement durable, la protection de l'environnement doit faire partie intégrante du processus de développement et ne peut être considérée isolément* ». Le principe d'intégration est une des principales caractéristiques du droit de l'environnement, qui est sensé pénétrer dans toutes les branches du droit en vue d'assurer l'édiction de normes en conformité avec le concept de développement durable. Ce dernier tend à concilier, dans une même norme applicable à une activité, les exigences économiques, sociales et environnementales. L'environnement devrait donc être pris en compte dans le développement de toute activité économique, telle que le transport maritime. Le développement durable est consacré aux principes 1 et 3 de la déclaration de Rio, qui proclament que « *les êtres humains sont au centre des préoccupations relatives au développement durable. Ils ont droit à une vie saine et productive en harmonie avec la nature* »⁶⁹ et « *le droit au développement doit être réalisé de façon à satisfaire équitablement les besoins relatifs au développement et à l'environnement des générations présentes et futures* »⁷⁰. Ces principes posent la nécessaire conciliation équitable des intérêts environnementaux et économiques. Ainsi, le droit communautaire comme le droit de l'environnement doivent être « intégrés »⁷¹ dans l'ensemble des politiques menées par l'Union européenne. Cependant, en 2003, Sandrine MALJEAN-DUBOIS⁷² semble regretter le manque d'intégration des normes environnementales dans d'autres domaines du droit. Il sera intéressant dans le cadre de cette étude de confronter cette assertion à la réalité du droit maritime.

42. Le droit de l'environnement est le droit relatif à « *la protection des espaces naturels et des paysages, la préservation des espèces animales et végétales, le maintien des équilibres biologiques auxquels ils participent, et la protection des ressources naturelles*

BURDEAU Geneviève, *Migrations clandestines et droit de la mer*, in La mer et son droit, Mélanges offerts à Laurent LUCCHINI et Jean-Pierre QUENEUDEUC, Paris, Pédone 2003, Tome 2, Volume 2, p. 107.

⁶⁷ « *Le droit de la navigation fondé en partie, sur le droit de la mer, s'appuie sur la notion commune de navire qui les lie étroitement* ». LEFEBVRE-CHALAIN Hélène, La stratégie normative de l'Organisation Maritime Internationale, Thèse, Université de Nantes soutenue le 7 octobre 2010, p. 4.

⁶⁸ Principe 4 de la déclaration de Rio sur l'environnement et le développement, Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement, réunie à Rio de Janeiro du 3 au 14 juin 1992.

⁶⁹ Principe 1 de la déclaration de Rio sur l'environnement et le développement, Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement, réunie à Rio de Janeiro du 3 au 14 juin 1992.

⁷⁰ Principe 3 de la déclaration de Rio sur l'environnement et le développement, Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement, réunie à Rio de Janeiro du 3 au 14 juin 1992.

⁷¹ Article 11 du TFUE (ex article 6 du TCE) « *Les exigences de la protection de l'environnement doivent être intégrées dans la définition et la mise en œuvre des politiques et actions de l'Union, en particulier afin de promouvoir le développement durable* ».

⁷² « *Si le développement durable prend un sens, c'est bien pourtant lorsqu'il tente de concilier les différentes politiques sectorielles. Mais la communauté internationale peine encore à relier l'ensemble dans une démarche cohérente. Elle ne semble nullement prête à développer le principe d'intégration des considérations environnementales dans les autres politiques, sur le modèle de la Communauté européenne. Pourtant, dès 1992, la nécessité de l'intégration était affirmée au principe 4 de la Déclaration de Rio ; un chapitre entier d'Action 21 y était consacré* ». MALJEAN-DUBOIS Sandrine, *La mise en œuvre du droit international de l'environnement*, 2003, analyses n°3/2003, Gouvernance mondiale, ex-les notes de l'IDDRI, n° 4, p. 13.

contre toutes les causes de dégradation qui les menacent sont d'intérêt général »⁷³. C'est l'objectif de réduction des dégradations, de diminution des atteintes à l'environnement, qui est à la source de ce droit. En ce sens, il est fait référence, ici, à la définition de Michel DESPAX qui indique que le droit de l'environnement « a pour objet de supprimer ou de limiter l'impact des activités humaines sur les éléments ou le milieu naturels »⁷⁴. Dans ce contexte, il apparaît important de distinguer environnement et écologie. En effet, la notion d'environnement comporte une dimension anthropo-centrée, alors que l'écologie revêt une dimension biocentrée. L'écologie met la nature au cœur de ses préoccupations, c'est « la science qui étudie les relations des êtres vivants avec leur environnement »⁷⁵. C'est avant tout la notion d'environnement qui occupera cette étude, en tant que relation de l'homme à la mer de par ses activités liées au transport maritime. Néanmoins, certains concepts de l'écologie sont entrés dans le champ du droit de l'environnement, comme la notion d'« écosystème »⁷⁶ ou de « bon état écologique » présente dans la directive-cadre stratégie pour le milieu marin. Ces éléments d'écologie, intégrés⁷⁷ dans le droit de l'environnement, feront partie du champ de notre étude. Dans le milieu marin, les impacts et les dégradations de l'environnement sont avant tout dus aux pollutions. Les pollutions constituent « l'émission de substances ou d'énergie dans le milieu, de nature à causer une atteinte à l'environnement. On distingue la pollution microbienne, bactérienne ou virale, la pollution physique ou chimique, la pollution thermique, la pollution radioactive et la pollution radioélectrique »⁷⁸. Dans le cadre de cette étude, ce sont avant tout les pollutions du milieu marin et de la frange littorale qui seront analysées d'un point de vue juridique. Il n'y a pas de définition particulière de la pollution littorale ; en revanche, il existe plusieurs définitions des pollutions marines, qui ont connu un renouveau récent.

B / Sources du droit applicable aux pollutions marines

1) La définition des pollutions marines en droit international

43. Avant l'adoption de la Convention des Nations Unies sur le Droit de la mer de 1982, c'est le droit régional qui posa les premiers principes de protection de l'environnement marin. Deux des trois conventions régionales relatives à la lutte contre les pollutions marines en mer sont antérieures à la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer. Ce sont les Conventions dites de Barcelone, OSPAR et HELCOM.

44. La Convention de Barcelone de 1976 a été adoptée par seize Etats parties du pourtour méditerranéen⁷⁹. Elle a récemment été complétée en janvier 2008 par l'introduction

⁷³ Article 1^{er} de la loi n° 76-629 du 10 juillet 1976 relative à la protection de la nature (JORF, 13 juillet 1976, et rectificatif du 28 novembre 1976) désormais intégré au Code de l'environnement sous l'article L. 110-1.

⁷⁴ DESPAX Michel, Droit de l'environnement, Paris, Litec, 1980, p. 15.

⁷⁵ Petit Larousse, p. 348.

⁷⁶ « Unité fondamentale d'étude de l'écologie, formée par l'association d'une communauté d'espèce vivantes (biocénose) et d'un environnement physique (biotope) en constante interaction ». Petit Larousse, p. 349

⁷⁷ CAUDAL-SIZARET Sylvie, La protection intégrée de l'environnement en droit français, Thèse droit Lyon III, 1993.

⁷⁸ SMETS Henri, le principe pollueur-payeur, un principe en pleine évolution, Revue juridique d'Auvergne, n° spécial, les thématiques de RIOM 2000, actes du colloque organisé à la Cour d'appel de Riom les 14 et 15 septembre 2000, sur Le principe pollueur-payeur, mythe ou réalité ?, Presses Universitaires de la faculté de droit de l'université d'Auvergne, p. 23.

⁷⁹ Sont parties contractantes à la Convention de Barcelone : l'Albanie, l'Algérie, la Bosnie Herzégovine, la Croatie, Chypre, l'Union européenne, l'Egypte, la France, la Grèce, Israël, l'Italie, le Liban, la Lybie, Malte, Monaco, le Montenegro, le Maroc, la Slovaquie, l'Espagne, la Syrie, la Tunisie et la Turquie.

d'un protocole relatif à la gestion intégrée de la zone côtière⁸⁰. Cette Convention définit la pollution comme étant « *l'introduction directe ou indirecte, par l'homme, de substances ou d'énergie dans le milieu marin, y compris les estuaires, lorsqu'elle a ou peut avoir des effets nuisibles, tels que des dommages aux ressources biologiques, à la faune et à la flore marines, des risques pour la santé de l'homme, des entraves aux activités maritimes, y compris la pêche et les autres utilisations légitimes de la mer, une altération de la qualité de l'eau de mer du point de vue de son utilisation et une dégradation des valeurs d'agrément* »⁸¹. Ainsi, la pollution marine y est distinguée comme étant une pollution d'origine anthropique, directe ou indirecte, qui a des conséquences sur l'environnement, la santé et les activités économiques et de loisir liées au milieu marin. Cette même Convention prévoit en son article 6 des mesures de prévention et de réduction des pollutions dues aux rejets des navires⁸². La pollution marine due au transport maritime est donc une réelle préoccupation.

45. Par ailleurs, la Convention pour la protection du milieu marin de l'Atlantique du nord-est (dite Convention OSPAR pour « Oslo-Paris ») définit les modalités de la coopération internationale pour la protection du milieu marin de l'Atlantique du nord-est. Elle est entrée en vigueur le 25 mars 1998, et remplace les Conventions antérieures d'Oslo et de Paris ayant des objets comparables⁸³. Cette Convention donne une définition de la pollution assez similaire à celle précitée de la Convention de Barcelone⁸⁴. En revanche, son champ d'application en termes d'activités des navires en mer est distinct de celui de la Convention de Barcelone. La convention OSPAR intègre l'activité des navires et de leurs pollutions, ainsi que les activités « offshore »⁸⁵ à l'Annexe III de la Convention. L'article 1^{er} de cette Convention assimile le navire à l'installation offshore⁸⁶. Elle ne fait pas cas des rejets prévus dans la Convention MARPOL, excepté pour ce qui est des déchets.

46. Enfin, la dernière Convention régionale du continent européen est la Convention d'Helsinki relative à la protection du milieu de la mer Baltique, dite HELCOM, de 1992, entrée en vigueur en 2000. Les Etats parties⁸⁷ à la Convention HELCOM ont adopté

⁸⁰ Avis concernant l'entrée en vigueur du protocole à la Convention sur la protection du milieu marin et du littoral de la Méditerranée relatif à la gestion intégrée des zones côtières de la Méditerranée, JOUE, 20 septembre 2011, L 242, p. 1.

⁸¹ Article 2 de la Convention sur la protection du milieu marin et du littoral de la Méditerranée.

⁸² Article 6 de la Convention sur la protection du milieu marin et du littoral de la Méditerranée : « *Les Parties contractantes prennent toutes mesures conformes au droit international pour prévenir, réduire, combattre et dans toute la mesure du possible éliminer la pollution dans la zone de la mer Méditerranée causée par les rejets des navires et pour assurer la mise en œuvre effective, dans cette zone, des règles qui sont généralement admises sur le plan international relatives à la lutte contre ce type de pollution* ».

⁸³ Contraction de la Commission de la Convention d'Oslo, dite OSCOM du 15 février 1972, et de la Commission de la Convention de Paris, dite PARCOM du 4 juin 1974. La Commission OSPAR est prévue à l'article 10 de la Convention de Paris du 22 septembre 1992 ; Pour plus de détail, voir *Les conventions régionales relatives à la lutte contre la pollution des mers*, Jurisclasseur Environnement, fasc. 632, 2000, pp. 1-29.

⁸⁴ « *L'introduction par l'homme, directement ou indirectement, de substances ou d'énergie dans la zone maritime, créant ou susceptibles de créer des risques pour la santé de l'homme, des dommages aux ressources biologiques et aux écosystèmes marins, des atteintes aux valeurs d'agrément ou des entraves aux autres utilisations légitimes de la mer* » à l'article 1^{er} de la Convention pour la protection du milieu marin de l'Atlantique du Nord-Est.

⁸⁵ C'est un anglicisme qui désigne « in a direction away from the shore or land », soit au large.

⁸⁶ Article 1^{er} de la Convention pour la protection du milieu marin de l'Atlantique du nord-est : « *Toute structure artificielle, installation ou navire, ou des parties de ceux-ci, flottante ou fixée sur le fond de la mer, et placée dans la zone maritime aux fins d'activités offshore* ».

⁸⁷ Les Etats parties à la Convention sont le Danemark, l'Union européenne, l'Estonie, la Finlande, l'Allemagne, la Lettonie, la Lituanie, la Pologne, la Russie et la Suède.

une définition de la pollution⁸⁸ quasi identique aux deux précédentes conventions régionales évoquées.

47. Au plan extraeuropéen, la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer (CNUDM)⁸⁹, également appelée Convention de Montego Bay, pose de nombreuses définitions, notamment celle de la pollution de façon assez similaire aux conventions régionales précitées⁹⁰. Par ailleurs, elle édicte les obligations incombant aux Etats parties. L'article 192 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer prévoit ainsi que « *les Etats ont l'obligation de protéger et de préserver le milieu marin* »⁹¹. Cette obligation de préservation des mers, de manière générale et quelle que soit l'atteinte, est une des préoccupations des Etats lors de la conclusion de cette convention en 1982. Cette obligation se décline à travers la prévention, la réduction et la maîtrise des pollutions, quelle qu'en soit l'origine, et ce de façon harmonisée entre les Etats⁹². Parmi ces sources de pollution sont explicitement identifiées les pollutions provenant des navires, que ce soit en raison d'un accident ou d'une pollution volontaire ou non⁹³. La prévention des pollutions des navires fait donc partie des principes de base de cette Convention, au bénéfice du milieu marin en général, mais également pour les zones et espèces connexes les plus vulnérables.

48. L'article 211 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer régit spécifiquement les pollutions des navires. Ce dernier fait référence à une organisation internationale⁹⁴ pour adopter les règles afférentes à la prévention, la réduction et la maîtrise des pollutions du milieu marin par les navires.

2) La définition des pollutions marines en droit communautaire

49. Il existe un intérêt récent pour les pollutions marines au sein de l'Union européenne. Le Livre bleu relatif à la politique maritime intégrée⁹⁵ a inclus dans la transversalité des thématiques abordées un pilier environnemental : la directive-cadre stratégie pour le milieu marin⁹⁶. Elle est la déclinaison en mer de la directive-cadre eau⁹⁷ qui

⁸⁸ Article 2 de la Convention d'Helsinki: « "Pollution" means introduction by man, directly or indirectly, of substances or energy into the sea, including estuaries, which are liable to create hazards to human health, to harm living resources and marine ecosystems, to cause hindrance to legitimate uses of the sea including fishing, to impair the quality for use of sea water, and to lead to a reduction of amenities ».

⁸⁹ Il existe de nombreuses appellations pour cette Convention : Convention de Montego Bay (CMB), United Nation Convention about the Law Of the Sea (UNCLOS), Convention internationale du droit de la mer (CIDM), Constitution de la mer.

⁹⁰ Annexe n°1, Article 1 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer.

⁹¹ Annexe n°1, Article 192 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer.

⁹² Annexe n°1, Article 194-1 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer.

⁹³ Annexe n°1, Article 194-3 b) de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer.

⁹⁴ Annexe n°1, Article 1 de l'annexe IX de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer. Cet article dispose qu'une organisation internationale est « une organisation intergouvernementale constituée d'Etats qui lui ont transféré compétence pour des matières dont traite la Convention, y compris la compétence pour conclure des traités sur ces matières » ; « Groupement permanent d'Etats doté d'organes destinés à exprimer, sur des matières d'intérêt commun, une volonté distincte de celle des Etats membres. Dans la terminologie de l'ONU, les organisations internationales sont désignées sous le nom d'Organisation intergouvernementale ». Lexique des termes juridiques, Dalloz, 12^{ème} édition, 1999, p. 374.

⁹⁵ Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, Comité économique et social européen et au Comité des régions, *Une politique maritime intégrée pour l'Union européenne*, COM/2007/0575 final.

⁹⁶ Directive 2008/56/CE du Parlement Européen et du Conseil du 17 juin 2008 établissant un cadre d'action communautaire dans le domaine de la politique pour le milieu marin, JOCE, 25 juin 2008, L 164, pp. 19-40.

l'a précédée. Du fait du cycle de l'eau, ces textes sont très complémentaires et sont construits juridiquement de façon symétrique. Ils s'appliquent tous deux à des bassins (versants et maritimes) d'envergures distinctes, et visent un bon état écologique des eaux douces et littorales des bassins versants pour 2015 et des eaux marines pour 2020.

50. Le 15 juillet 2010 est entrée en vigueur la directive-cadre stratégie pour le milieu marin. Afin d'atteindre l'objectif écologique de 2020, la directive propose une définition des pollutions marines fortement inspirée des définitions posées par les conventions régionales de lutte contre les pollutions marines dont elle fait la synthèse, soit l'« *introduction directe ou indirecte dans le milieu marin, par suite de l'activité humaine, de substances ou d'énergie, y compris de sources sonores sous-marines d'origine anthropique, qui entraîne ou est susceptible d'entraîner des effets nuisibles pour les ressources vivantes et les écosystèmes marins, et notamment un appauvrissement de la biodiversité, des risques pour la santé humaine, des obstacles pour les activités maritimes, et notamment la pêche, le tourisme et les loisirs ainsi que les autres utilisations légitimes de la mer, une altération de la qualité des eaux du point de vue de leur utilisation, et une réduction de la valeur d'agrément du milieu marin, ou, globalement, une altération de l'utilisation durable des biens et des services marins* ». Cette synthèse des différentes définitions de pollutions dans les textes internationaux favorisera l'application de la directive dans les différents bassins maritimes.

51. Cette directive prévoit, notamment, que chaque Etat membre de l'Union européenne procède à une analyse économique et sociale, ainsi qu'à une analyse des pressions et impacts⁹⁸, tels que les contaminations par des substances dangereuses du milieu marin telles que l'« *introduction de substances et de composés non synthétiques (par exemple métaux lourds, hydrocarbures provenant, par exemple, de la pollution des navires et de l'exploration et de l'exploitation pétrolière, gazière et minérale, retombées atmosphériques, apports fluviaux)* »⁹⁹. Elle inclut expressément des précisions quant aux déversements d'hydrocarbures et à l'évaluation de leurs incidences sur les écosystèmes, dans le libellé du descripteur numéro 8 relatif au niveau de concentration des contaminants¹⁰⁰. En revanche, il n'y a pas de définition des hydrocarbures susceptibles d'être évalués en tant que contaminant. La Convention CLC de 1969¹⁰¹ se réfère, elle, à une définition non exhaustive de ce qu'il convient de considérer comme des hydrocarbures, puisqu'elle désigne sous ce vocable « *tous les hydrocarbures persistants, notamment le pétrole brut, le fuel-oil, l'huile de diesel lourde, l'huile de graissage et l'huile de baleine, qu'ils soient transportés à bord du navire en tant que cargaison ou dans les soutes de ce navire* »¹⁰². Il semble que l'huile de baleine ne fasse plus partie des cargaisons des navires, du fait du moratoire de 1982 sur la chasse commerciale de ce mammifère. En revanche, cette Convention exclue toute mise en jeu de la responsabilité pour les hydrocarbures liés à la propulsion du navire.

⁹⁷ Directive 2000/60/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2000 établissant un cadre pour une politique communautaire dans le domaine de l'eau, JOCE, 22 décembre 2000, L 327, pp. 1-73.

⁹⁸ Ibid, Article 8.

⁹⁹ Ibid, Tableau 2.

¹⁰⁰ Décision 2010/477/UE de la Commission du 1^{er} septembre 2010 relative aux critères et aux normes méthodologiques concernant le bon état écologique des eaux marines), JOUE, 2 septembre 2010, L 232, pp. 14-24. Ces précisions concernent notamment en termes d'effets des contaminants « *l'occurrence, origine (dans la mesure du possible), étendue des épisodes significatifs de pollution aiguë (par exemple, déversements d'hydrocarbures et de produits pétroliers) et leur incidence sur le biote physiquement dégradé par cette pollution (8.2.2)* ».

¹⁰¹ Convention sur la responsabilité civile des propriétaires de navire pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures, dite Convention CLC ou Convention de Bruxelles, du 29 novembre 1969.

¹⁰² Article 1-1 de la Convention CLC.

52. La directive-cadre stratégie pour le milieu marin inclut également dans le champ des pressions et impacts les déchets présents dans le milieu aquatique (descripteur 10)¹⁰³, les retombées atmosphériques et les « *espèces non indigènes introduites par le biais des activités humaines* » (descripteur 2).

3) Les Conventions internationales spécifiques aux pollutions dues au transport maritime

53. Les pollutions sont nombreuses. Les réglementations ne le sont pas autant et/ou pas toujours suffisamment contraignantes, pour réduire substantiellement les menaces toxiques qui pèsent sur l'environnement. Il existe un régime juridique applicable pour la plupart de chacune des sept pollutions précédemment identifiées. Ce droit international a été élaboré au sein de l'Organisation Maritime internationale (OMI). Cependant, il est notable que ce droit ait été créé suite à des catastrophes maritimes.

54. L'OMI est une organisation spécialisée des Nations Unies¹⁰⁴ dans le domaine du droit maritime et de la navigation internationale. Cette organisation est l'unique enceinte internationale qui réunit la majorité des parties prenantes du domaine du transport maritime (Etats membres, associations de professionnels, ONG). Elle est le fruit de nombreuses évolutions. Les progrès technologiques engendrant la croissance du trafic furent un des principaux facteurs du développement normatif du droit international maritime. Les prémices du droit de la sécurité maritime apparaissent au XVI^{ème} siècle¹⁰⁵. L'intervention de la machine à vapeur entraîna une démultiplication du trafic maritime et la diversification des marchandises expédiées. Durant cette période, l'édiction de normes dépend essentiellement du bon vouloir des armateurs. Ces derniers mettent en place des règles pour préserver leurs intérêts économiques contre les risques dus à cette activité. La fin des empires coloniaux a changé la nature des relations du transport maritime, transformant les relations au sein d'un même empire en des échanges entre deux Etats. Dans cette période d'internationalisation du transport maritime, et donc du droit maritime, les Etats, puissances maritimes, mais aussi les organisations non gouvernementales telles que le Comité maritime international (CMI), créé en 1896 à Anvers, contribuent « *par tous travaux et moyens appropriés, à l'unification du droit maritime sous tous ses aspects* »¹⁰⁶, et deviennent des auteurs de la norme internationale maritime. Le naufrage du *Titanic* le 14 avril 1912 marque un tournant dans le droit de la sécurité maritime avec la création de la première version, en 1914, de la Convention SOLAS relative à la sauvegarde de la vie humaine en mer¹⁰⁷. Suite à la seconde Guerre mondiale s'affirment la notion d'Etat du pavillon en rapport avec le commerce extérieur et la notion de liberté de navigation auprès des comptoirs coloniaux pour les flottes de commerce¹⁰⁸. Cette notion d'Etat du pavillon immatriculant les navires pour ce commerce laisse déjà transparaître des liens étroits entre l'Etat et les intérêts économiques des armateurs.

55. Cette période d'après guerre, encore marquée par l'hégémonie britannique, connaît des tentatives de codification du droit de la mer. La Commission du droit international

¹⁰³ CITORES Antidia, *Mer et milieu marin, des eaux entre deux grenelles*, Revue juridique de l'environnement, n° spécial 2010, p. 81.

¹⁰⁴ Article 59 de la Convention de Genève du 6 mars 1948 portant création de l'Organisation Maritime Internationale, Annexe n° 2 relative à la convention portant création de l'OMI.

¹⁰⁵ BOISSON Philippe, *Droit et politique de la sécurité maritime*, Paris, Bureau Veritas, 1998, p. 27.

¹⁰⁶ Article 1^{er} du statut de la CMI.

¹⁰⁷ Elle sera modifiée par trois protocoles successifs de 1974, 1978 et 1988.

¹⁰⁸ LUCCHINI Laurent et VOELCKEL Michel, *Droit de la mer*, in *La mer et son droit*, Paris, Editions Pedone, 1990, p. 106.

sur le droit de la mer maintient son activité et génère les Conventions de Genève de 1958 relatives au plateau continental et à la haute mer. Aux tentatives de codification succèdent les tentatives de création d'un organe permanent pour élaborer les normes internationales applicables à la navigation maritime¹⁰⁹. En 1946 furent créées des organisations intermédiaires¹¹⁰, avant que ne soit définitivement adoptée en 1948 la Convention statutaire de l'Organisation Maritime Consultative Intergouvernementale (OMCI)¹¹¹, entrée en vigueur en 1958. L'OMCI définit les bases juridiques mondiales du droit du transport maritime. Entre 1948 et 1975, les caractéristiques du transport maritime ont largement évolué par une spécialisation des différents types de transport de marchandises, et par conséquent des navires¹¹², en raison de changements dans l'économie du transport maritime. Ces évolutions se matérialisent par l'émergence de nouveaux pavillons aux liens parfois très distendus avec l'armateur et le navire (appelés pavillons de complaisance), mais aussi en raison de nouvelles configurations entrepreneuriales des sociétés armatrices (comme les *Single Ships Companies*). En 1975 est amendé le statut de l'OMCI en faveur de la dénomination OMI¹¹³. Cette nouvelle dénomination ne prendra effet qu'en 1982, après l'adoption de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer¹¹⁴. Au sein de l'OMI, les Etats membres élaborent les conventions internationales applicables au transport maritime, sa sécurité, sa sûreté, son fonctionnement opérationnel et la préservation de l'environnement. D'autres normes telles que les résolutions ou recommandations emportent une valeur bien moins contraignante.

56. Ainsi, l'OMI est à l'origine de Conventions relatives aux pollutions liées au transport maritime. Ces conventions font l'objet de transpositions négociées au sein de l'Union européenne, qui les adapte et va même, parfois, au-delà des obligations prévues. Pour les pollutions accidentelles par hydrocarbures, la Convention internationale sur la responsabilité civile pour des dommages dus à la pollution par les hydrocarbures de 1969 (dite Convention CLC) est le premier texte international qui organise la mise en jeu de la responsabilité du propriétaire du navire du fait d'un déversement accidentel d'hydrocarbures. La responsabilité est engagée de façon limitée, c'est-à-dire plafonnée à un certain montant et canalisée essentiellement sur sa personne.

¹⁰⁹ SUDRE Frédéric, L'OMCI : Institution spécialisée des Nations Unies, Thèse de droit, Université de Montpellier, 1973.

¹¹⁰ « Les négociations furent alors menées pour la création d'un organe chargé de la navigation internationale, mais ne conduisirent qu'à la mise en place d'organes temporaires : United Maritime Authority et United Maritime Consultative Council. L'adoption de la charte des Nations Unies le 15 juin 1945 donna un nouvel élan à l'internationalisation du droit de la navigation maritime, puisque la première conférence maritime des Nations Unies fut organisée à Genève dès 1948, alors que l'UMCC avait laissé sa place au Conseil consultatif provisoire de la navigation maritime chargé d'assurer la transition avant la création d'une organisation permanente ». LEFEBVRE-CHALAIN Hélène, La stratégie normative de l'Organisation Maritime Internationale, Thèse, Université de Nantes soutenue le 7 octobre 2010, p. 10.

¹¹¹ « L'Organisation intergouvernementale consultative de la navigation maritime (I.M.CO.) a été établie sur la base d'une convention signée à Genève le 6 mars 1948 qui est entrée en vigueur le 17 mars 1958. La première assemblée de l'Organisation s'est tenue à Londres du 6 au 19 janvier 1959. L'I.M.C.O. est devenue une Institution spécialisée le 13 janvier 1959 conformément à l'art. 57 de la Charte des Nations Unies, par approbation de l'accord liant l'I.M.C.O. à l'O.N.U. » COLLIARD Claude-Albert, L'avis consultatif de la Cour Internationale de Justice sur la Composition du Comité de la sécurité maritime de l'Organisation intergouvernementale consultative de la navigation maritime, Annuaire français de droit international, volume 6, 1960. pp. 338-361. doi : 10.3406/afdi.1960.909

http://www.persee.fr/web/revues/home/prescript/article/afdi_0066-3085_1960_num_6_1_909 [Ref 11 mars 2011]

¹¹² Annexe n°3, Typologie des navires.

¹¹³ Résolution A 358 de l'Assemblée le 14 novembre 1975 intitulée « Amendements à la convention OMCI » <http://www.imo.org> [ref 10 janvier 2011].

¹¹⁴ Convention des Nations Unies sur le droit de la mer CNUDM (Convention dite de Montego Bay) du 10 septembre 1982. <http://www.un.org/french/law/los/unclos/> [ref 29 avril 2008].

57. S'agissant des pollutions par hydrocarbures causées par des rejets volontaires, la Convention MARPOL succède à la Convention Internationale OILPOL pour la prévention de la pollution des eaux de mer par les hydrocarbures, signée à Londres le 12 mai 1954, interdisant les rejets d'hydrocarbures en mer. Toute forme de déballastage d'une quantité supérieure à un seuil fixé par la Convention constituait une pollution et était en conséquence interdite. Puis, la Convention internationale sur la prévention des pollutions provenant des navires, dite MARPOL¹¹⁵ (pour MARine POLLution), constitue la convention relative à la prévention des pollutions marines liées au transport maritime. Elle a été adoptée en réaction à l'accident du *Torrey Canyon* survenu le 13 mars 1967, au cours duquel 120 000 tonnes d'hydrocarbures ont été déversées¹¹⁶ au large des côtes anglaises. Cette Convention résulte de la combinaison de deux Traités, adoptés en 1973¹¹⁷ et 1978¹¹⁸. De ce fait, dans l'usage courant, elle est souvent mentionnée comme Convention MARPOL 73/78. C'est cette désignation qui sera utilisée par la suite. Entrent dans son champ d'application aussi bien les pollutions accidentelles que celles liées au fonctionnement opérationnel du navire.

58. La Convention MARPOL¹¹⁹ tolère des rejets à hauteur de 15ppm à l'exception de la Méditerranée où il n'y a aucune tolérance. Ratifiée par 150 pays, la Convention MARPOL 73/78 ne compte pas moins de cinq annexes relatives aux différentes pollutions accidentelles ou opérationnelles. Ainsi, l'annexe IV de la Convention MARPOL¹²⁰ régit les rejets d'eaux noires et eaux grises. L'annexe V¹²¹ de la Convention MARPOL organise les dispositions applicables aux rejets des déchets par les navires et établit une série de tolérances¹²². Enfin, la Convention MARPOL VI est propre à la limitation des émissions de d'oxyde de soufre et d'oxyde d'azote issues des gaz d'échappement. Elle découle des obligations prévues à l'article 212 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer¹²³, qui impose que les Etats parties préviennent, réduisent et maîtrisent les pollutions atmosphériques, en adoptant des réglementations pour lesquelles les Etats parties assurent l'application¹²⁴ aux navires battant leur pavillon¹²⁵.

59. Les deux autres types de pollutions identifiées, dont les pollutions liées aux eaux de ballast et aux peintures antisalissures, sont régis par des Conventions propres à ces thématiques, distinctes de la Convention MARPOL. L'article 196 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer¹²⁶ prévoit que les Etats parties doivent prévenir, réduire et maîtriser les pollutions dues à l'introduction accidentelles ou volontaires d'espèces étrangères susceptibles d'engendrer des conséquences environnementales considérables. Ces espèces nuisibles peuvent provenir des eaux de ballast des navires. Dès lors a été négociée, au sein de

¹¹⁵ International Convention for the Prevention of Pollution from Ships (MARPOL) <http://www.imo.org/About/Conventions/ListOfConventions/Pages/International-Convention-for-the-Prevention-of-Pollution-from-Ships-%28MARPOL%29.aspx> [Ref 25 janvier 2011]

¹¹⁶ <http://www.cedre.fr/fr/accident/torrey/torrey.php> [Ref 25 janvier 2011]

¹¹⁷ Convention Internationale sur la prévention des pollutions provenant des navires 1973 (MARPOL 1973).

¹¹⁸ Protocole de 1978 relatif à la Convention Internationale sur la prévention des pollutions provenant des navires 1973 amendée (MARPOL 73/78).

¹¹⁹ L'ancienne règle 9 de l'annexe I de la Convention MARPOL interdit tout rejet d'hydrocarbures supérieur à 15 ppm en mer et en zone spéciale.

¹²⁰ Convention internationale pour la prévention de la pollution par les navires 73/78, annexe IV, règles relatives à la prévention de la pollution par les eaux usées des navires (entrée en vigueur le 27 septembre 2003).

¹²¹ Convention internationale pour la prévention de la pollution par les navires 73/78, annexe V, règles relatives à la prévention de la pollution par les ordures des navires (entrée en vigueur le 31 décembre 1988).

¹²² Annexe n° 10, Disposition légales relatives aux rejets des ordures selon MARPOL V.

¹²³ Annexe n° 1, Article 212 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer.

¹²⁴ Annexe n° 1, Article 222 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer.

¹²⁵ Cf infra intro.

¹²⁶ Annexe n° 1, Article 192 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer.

l'Organisation maritime internationale, une Convention internationale pour le contrôle des eaux de ballast¹²⁷ et sédiments¹²⁸ (ci-après nommée Convention BWB), adoptée le 13 février 2004. S'agissant des peintures antisalissures, le TBT et le TPT ont été interdits, car considérés comme des substances dangereuses¹²⁹. Aucun instrument juridique ne traitait des peintures antisalissures de façon générale. Le 5 octobre 2001, l'Organisation maritime internationale a adopté une Convention internationale relative au contrôle des systèmes antisalissure nocifs des navires¹³⁰.

60. Ces menaces de pollutions dues au transport maritime et qui pèsent sur l'environnement questionnent les modalités d'intégration dans le droit maritime des normes environnementales. Un double objectif s'impose en la matière. D'une part, celui d'intégrer des normes environnementales dans le droit maritime de la navigation et d'autre part, celui de garantir une observance optimisée de ces mêmes normes. Face à ce défi normatif, il est important de prendre en compte et d'évaluer le rôle de chaque acteur dans l'élaboration, le suivi et la mise en œuvre de la norme de droit maritime. Tous les acteurs n'ont pas le même poids dans la négociation, ni les mêmes facilités d'accès au processus normatif. Par conséquent, étudier les différents stades d'intégration de ces acteurs et leurs modes opératoires permet de saisir les marges de progression de chaque acteur, les obstacles qu'il rencontre et l'influence qu'il exerce sur le droit maritime.

Section 2 - La question actuelle de la contribution des parties prenantes à la formation du droit de l'environnement maritime

61. Cette étude est le fruit d'une réflexion qui se veut exhaustive quant à l'intégration de nouveaux acteurs dans la prise de décisions et leur contribution à l'effectivité¹³¹ comme à l'efficacité du droit maritime par l'intégration de la norme environnementale. Il est possible d'évaluer l'effectivité de la norme en analysant le comportement de l'Etat par exemple, l'observance de la norme constituant le critère majeur de l'effectivité. L'examen de l'efficacité correspond, quant à elle, à une évaluation coût/bénéfice de la mise en œuvre de la norme adoptée, c'est-à-dire à l'analyse des

¹²⁷ Article 1-2 de la Convention BWB : « Les eaux de ballast désignent les eaux et les matières en suspension prises à bord d'un navire pour contrôler l'assiette, la gîte, le tirant d'eau, la stabilité ou les contraintes ».

¹²⁸ Article 1-11 de la Convention BWB : « Les sédiments désignent les matières provenant de l'eau de ballast qui se sont déposées à l'intérieur d'un navire ».

¹²⁹ Pour le droit communautaire : directive 76/769/CEE du Conseil du 27 juillet 1976, concernant le rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres relatives à la limitation de la mise sur le marché et de l'emploi de certaines substances et préparations dangereuses, JOCE, 27 septembre 1976, L 262, pp. 201-203 ; directive 89/677/CEE du Conseil du 21 décembre 1989, portant huitième modification de la directive 76/769/CEE concernant le rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres relatives à la limitation de la mise sur le marché et de l'emploi de certaines substances et préparations dangereuses, JOCE, 30 décembre 1989, L 398, pp. 19-23 ; directive 2002/62/CE de la Commission du 9 juillet 2002 portant neuvième adaptation au progrès technique de l'annexe I de la directive 76/769/CEE du Conseil concernant le rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres relatives à la limitation de la mise sur le marché et de l'emploi de certaines substances et préparations dangereuses (composés organostanniques), JOUE, 12 juillet 2002, L 183, pp. 58-59. Cette dernière interdit l'utilisation des composés organo-statiques.

¹³⁰ Convention internationale sur le contrôle des systèmes antisalissure nuisibles sur les navires de 2001.

¹³¹ L'effectivité est le « degré de réalisation, dans les pratiques sociales, des règles énoncées par le droit » in LASCOUMES Pierre, « Effectivité », Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit, LGDJ, 1993.

proportions entre les coûts induits incombant aux acteurs lors de la mise en œuvre de la norme et les bénéfices qu'en retire l'environnement par exemple.

62. Les auteurs évoquent également la « *capillarité* »¹³² du droit de l'environnement, du fait de la diversité des moyens d'actions de ce droit, mais également du grand nombre d'acteurs impliqués dans son élaboration et mise en œuvre. L'étude des parties prenantes au droit maritime (§1) et l'analyse des outils à leur disposition, imprégnés de l'interdisciplinarité et de la multi-gouvernance (§2), font partie des éléments essentiels de la recherche. D'autres éléments en seront formellement exclus (§3).

§1 Identification des parties prenantes

63. Il convient, tout d'abord, de définir le concept de parties prenantes, qui est un concept managérial appliqué, ici, au droit maritime. Dans un second temps, il est nécessaire de s'interroger sur l'identité de ces acteurs et leur spécificité (A). Dès lors que les acteurs sont identifiés, il est important d'ouvrir la réflexion sur leur rôle dans l'adoption, le suivi et la mise en œuvre du droit maritime (B).

A/ Les acteurs du droit maritime

64. Les Etats et les gouvernements sont les principaux acteurs du droit maritime, alors que les acteurs de la société sont désignés comme étant les parties prenantes. Ce terme, qui relève du droit des sociétés à l'origine, désigne les acteurs qui interfèrent avec une entreprise. La notion de partie prenante, *stakeholders*, est un néologisme qui serait apparu dans les années 1960¹³³ et proviendrait de la notion de *stockholders* en anglais, désignant ceux qui détiennent des actions dans une entreprise. Par suite, la notion de *stakeholders*, toujours en anglais, élargit la démocratie de l'entreprise en prenant en compte les personnes qui ont des intérêts à l'égard de cette dernière. Traduit littéralement, ce néologisme a donné naissance aux expressions « parties intéressées » ou « parties prenantes ». Il est possible de transposer cette logique managériale au processus décisionnel du droit maritime. « Une partie prenante est un individu ou groupe d'individus, qui peut affecter ou être affecté par la réalisation des objectifs organisationnels »¹³⁴.

65. Le prisme des parties prenantes appliqué à cette recherche, conduit à étudier le processus décisionnel sous un angle proche de la démarche de partenariat. Il est question d'analyser les « *équilibres des intérêts concurrents des participants* »¹³⁵ dans l'élaboration des textes du droit maritime et de leur mise en œuvre. Sont parties prenantes, dites externes ou secondaires (c'est-à-dire non contractuels) : les acteurs économiques, les collectivités locales et les ONG¹³⁶, lesquels seront au cœur de cette étude. Chacun exerce, sur le droit maritime, un degré d'influence sur les décisions d'une intensité variable, en fonction de sa légitimité propre. La légitimité de l'existence de ces parties prenantes se fonde sur des sources

¹³² LEYGUES Jean-Claude, *Livre blanc sur la gouvernance européenne, Chantier n° 1, Accroître la qualité du débat public européen*, Rapport du groupe de travail 4C, *Gouvernance à plusieurs niveaux : articulation et mise en réseau des différents niveaux territoriaux*, mai 2001.

¹³³ ANSOFF Igor, *Stratégie du développement de l'entreprise*, Editions Hommes & Techniques, Paris, 1968.

¹³⁴ FREEMAN R. E., *Strategic Management: A Stakeholder Approach*, Pitman, Boston, 1984, p. 46.

¹³⁵ MERCIER Samuel, *L'apport de la théorie des parties prenantes au management stratégique : une synthèse de la littérature*, Xième Conférence de l'Association Internationale de Management Stratégique, 13-14-15 juin 2001.

¹³⁶ PESQUEUX Yvon, DAMAK-AYADI Salma, *La théorie des parties prenantes en perspective*, Actes de la Journée de Développement Durable et Entreprise, 2003 Angers : Le « *champ d'action* [des ONG] *s'est étendu des questions environnementales (décennie 80) à celle des droits de l'homme, sur la base de fondements éthiques et politiques, le concept de "partie prenante" ayant ainsi permis de les qualifier* ».

différentes, telles que la souveraineté, l'intérêt général, l'existence de risques, la notion de bien commun appliqué à l'environnement, l'équité¹³⁷ ... Les parties prenantes sont également définies comme étant les acteurs qui « *ont un intérêt dans les actions de l'organisation et... ont la capacité de les influencer* »¹³⁸ ou encore « *possèdent au moins un de ces trois attributs : le pouvoir, la légitimité et l'urgence* »¹³⁹. Dès lors, après avoir rappelé les principales fonctions des Etats (§1), il est nécessaire de détailler les caractéristiques des différentes parties prenantes que sont les collectivités locales, les acteurs économiques et les ONG (§2).

1) La triple fonction maritime de l'Etat

66. Les Etats jouent un rôle central en matière de droit maritime. Cependant, les Etats ont la particularité de jouer trois rôles distincts en droit maritime, qui se révèle dans un triptyque : l'Etat du pavillon, l'Etat du port, l'Etat côtier. De ce fait, le qualificatif de personne morale « *ubiquiste* »¹⁴⁰ pourrait donc aisément être appliqué à bon nombre d'Etats.

67. L'article 217 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer¹⁴¹ précise les pouvoirs à la disposition de l'Etat du pavillon. Ce dernier est désigné comme tel, étant donné qu'il immatricule les navires sous son drapeau en leur octroyant sa nationalité. L'immatriculation est libre en vertu de l'article 91 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer¹⁴², c'est-à-dire que le propriétaire du navire peut choisir la nationalité de son navire et surtout le régime juridique qui s'y rattache. L'article 91§1 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982 prévoit que « *chaque Etat fixe les conditions dans lesquelles il soumet l'attribution de sa nationalité au navire, les conditions d'immatriculation des navires sur son territoire et les conditions requises pour qu'ils aient le droit de battre son pavillon (...); il doit exister un lien substantiel entre l'Etat et le navire* ». Le pavillon arboré est donc la preuve de la nationalité du navire. L'immatriculation donne le droit d'arborer ce pavillon et complète la preuve de nationalité. En vertu des articles 58¹⁴³ et 87¹⁴⁴ de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, les Etats parties respectent le principe de liberté de navigation. De cette liberté découle pour les armateurs la possibilité d'immatriculer les navires où ils le souhaitent, y compris dans un autre pays que celui de leur nationalité personnelle ou sociale.

68. Les Etats du pavillon font en sorte que les navires qu'ils immatriculent respectent les conventions internationales de prévention des pollutions qu'ils ont ratifiées. Ils ont pour rôle de contribuer à l'effectivité de ces normes quel que soit le lieu de l'infraction, c'est-à-dire quel que soit l'endroit où se trouve le navire. Ainsi, ces Etats ont pour obligation d'adopter des sanctions applicables et de déterminer les infractions conformément au droit

¹³⁷ « *Le terme développement durable peut également être considérée comme englobant une compréhension internationale intra-générationnelle (ainsi que intergénérationnelle) de l'équité dans ses efforts visant à trouver un juste équilibre entre les objectifs souvent contradictoires de développement économique et protection de l'environnement* » traduction de l'anglais SHELTON Dinah, Equity, in Oxford Hand book, BODANSKY Daniel, BRUNEE Jutta, HEY Ellen, The Oxford hand book on environmental law, Oxford University Press distribution 2007, p. 642.

¹³⁸ SAVAGE G. T., NIX T. M., WHITEHEAD C. J. et BLAIR, J. D., *Strategies for Assessing and Managing Organizational Stakeholders*, Academy of Management Executive 1991, vol. 5, n° 2, p. 61

¹³⁹ MITCHELL Ronald, AGLE Bradley et WOOD Donna, *Toward a Theory of Stakeholder Identification and Salience: Defining the Principle of Who and What Really Counts*, AMR, 1997, vol. 22, n° 4, pp. 853-886.

¹⁴⁰ MARTINET Alain-Charles, *Management stratégique : organisation et politique*, McGraw-Hill, Paris, 1984, p. 87.

¹⁴¹ Annexe n° 1, Article 217 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer.

¹⁴² Annexe n° 1, Article 91 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer.

¹⁴³ Annexe n° 1, Article 58 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer.

¹⁴⁴ Annexe n° 1, Article 87 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer.

international en vigueur. En cas d'infraction, l'Etat du pavillon doit procéder à une enquête, et informer les autres Etats concernés des avancées de la procédure. Il est précisé que les sanctions prévues à l'endroit des contrevenants doivent être suffisamment dissuasives.

69. Les Etats du pavillon s'assurent de plus que les navires qu'ils immatriculent disposent des certificats requis pour la navigation et font effectuer des inspections en vue de le vérifier. Ainsi, l'Etat du pavillon exerce un contrôle permanent sur le navire et détermine unilatéralement le régime juridique qui lui est applicable par le choix des conventions qu'il négocie, adopte et ratifie. Il peut également adopter unilatéralement des normes propres à son pavillon d'un point de vue social, fiscal, économique, environnemental. L'Etat du pavillon est maître à bord du navire.

70. Le second rôle que peut endosser un Etat est celui de l'Etat du port, prévu à l'article 218 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer¹⁴⁵. Dans ce cadre, les pouvoirs de l'Etat s'exercent dès lors qu'un navire fait escale dans un port ou une zone de mouillage¹⁴⁶ sous sa souveraineté. L'Etat du port est en mesure d'effectuer une inspection et/ou d'ouvrir une enquête dans le cas d'une procédure pour un rejet dans les eaux sous sa souveraineté. Cet Etat ne peut intenter une action à l'encontre du navire, que dans les cas où « *ces rejets ont entraîné ou risquent d'entraîner la pollution de ses eaux intérieures, de sa mer territoriale ou de sa zone économique exclusive, ou si l'autre Etat, l'Etat du pavillon ou un Etat qui a subi ou risque de subir des dommages du fait de ces rejets, le demande* »¹⁴⁷. Le dossier d'enquête effectué par l'Etat du port est donc susceptible d'être transmis à l'Etat du pavillon ou à l'Etat côtier qui en fait la demande.

71. La troisième facette de l'Etat acteur du droit maritime apparaît dans son rôle éventuel d'Etat côtier, prévu à l'article 220 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer¹⁴⁸. Le statut et les pouvoirs de l'Etat côtier sont très proches de ceux de l'Etat du port, mais ils en sont néanmoins distincts. En effet, la Convention précise que dans le cas où un navire se trouve dans un port, l'Etat du port peut ouvrir une procédure à son encontre, s'il le suspecte d'avoir commis une infraction dans les eaux sous sa souveraineté. Cependant, lorsqu'un Etat côtier « *a de sérieuses raisons de penser qu'un navire naviguant dans sa mer territoriale a enfreint, lors de son passage, des lois et règlements qu'il a adoptés en conformité de la Convention ou des règles et normes internationales applicables visant à prévenir, réduire et maîtriser la pollution par les navires, il peut procéder, sans préjudice de l'application des dispositions pertinentes de la section 3 de la partie II, à l'inspection matérielle du navire pour établir l'infraction et, lorsque les éléments de preuve le justifient, intenter une action et notamment ordonner l'immobilisation du navire conformément à son droit interne, sous réserve de la section 7* »¹⁴⁹. Par conséquent, il est patent que l'Etat côtier dispose, dans ce domaine, des mêmes prérogatives que l'Etat du port¹⁵⁰. De plus, si

¹⁴⁵ Annexe n° 1, Article 218 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer.

¹⁴⁶ « *Emplacement favorable à l'ancrage d'un bâtiment de navigation* », Petit Larousse, p. 667.

¹⁴⁷ Annexe n° 1, Article 218.1 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer.

¹⁴⁸ Annexe n° 1, Article 220 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer.

¹⁴⁹ Annexe n° 1, Article 219.2 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer.

¹⁵⁰ « *Enfin, l'Etat côtier se trouve soit dans la situation de l'Etat du port et peut alors intenter une action contre tout navire ayant enfreint ses lois et règlements en matière de pollution dans ses eaux placées sous souveraineté ou sous juridiction, soit dans la situation de l'Etat de transit dans les eaux duquel le navire tiers passe et, dans ce cas, si ce navire a commis une infraction aux lois et règlements du côtier, cet Etat peut enquêter, intenter une action, et si la pollution est grave, immobiliser le navire, conformément à son droit interne. On voit que les compétences du côtier ne sont pas exclusives : elles sont partagées avec l'Etat du pavillon, mais, là encore, on constate que l'Etat côtier exerce des compétences du seul fait de sa riveraineté. Les grandes catastrophes*

l'infraction a été commise dans les eaux sous sa souveraineté, l'Etat côtier a la faculté de demander la suspension des poursuites engagées sur le territoire d'un autre Etat (du port). L'ensemble des pièces du dossier lui sont transmises. Il en est de même face à la « *preuve manifeste* » qu'un navire, a, dans les eaux sous souveraineté de l'Etat côtier, causé ou risqué de causer des dommages environnementaux au milieu marin ou au littoral. En cas de poursuite, la main levée, c'est-à-dire l'autorisation de reprendre la mer, n'intervient qu'après le versement à l'Etat côtier d'une caution ou d'une garantie financière. Les personnalités juridiques de l'Etat du port et de l'Etat côtier s'enchevêtrent parfois. Ainsi, à titre d'exemple, il n'est pas rare en France, que dans le cas où un rejet d'hydrocarbures infractionnel constaté dans les eaux sous souveraineté française de l'Etat côtier, le navire soit dérouté vers un des ports français à proximité où se déroulera l'enquête.

72. Une mission relève, cependant, exclusivement de l'Etat côtier. Il s'agit, en vertu de l'article 221 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer¹⁵¹, de l'obligation de procéder à la mise en place de la logistique propre à réduire les impacts environnementaux d'une pollution liés à un accident en mer. L'Etat côtier est donc responsable de la désignation du lieu de refuge de navire et doit déployer les plans d'action à terre et en mer en vue de neutraliser et d'éliminer la pollution.

73. Le triptyque des trois fonctions maritimes allouées à l'Etat fait naître une ambivalence paradoxale dans son appréhension et la défense des intérêts de l'Etat. La multiplicité des fonctions maritimes de l'Etat participent d'une difficile identification des intérêts défendus par cet Etat unique. Si l'Etat côtier et l'Etat du port exécutent leur fonction sur un territoire quasi identique pour des missions qui révèlent, également, une certaine proximité, il n'en va pas de même pour l'Etat du pavillon. Ce dernier exerce ses fonctions quelle que soit le lieu où se trouve le navire auquel il est lié par l'immatriculation. Cette dernière relève aussi bien du rapport administratif qu'économique¹⁵², car l'immatriculation conditionne le régime juridique applicable au navire tant aux points de vue social, commercial, fiscal qu'environnemental. L'immatriculation étant libre, le choix de l'armateur va se porter en priorité sur le pavillon qui lui accordera l'avantage économique le plus favorable à la compétitivité. Certains Etats de libre immatriculation privilégient ainsi un développement de leur attractivité fondée sur les régimes les plus complaisants à l'égard des armateurs. Ce sont les pavillons dits « de complaisance ». Loin de faire partie des mythes du monde maritime, ces pavillons revêtent des formes renouvelées et diverses, notamment une forme privilégiée en Europe au travers des registres bis. Ainsi, il peut exister un certain antagonisme des intérêts représentés par un même Etat. Les intérêts que fait prévaloir l'Etat dans sa fonction d'Etat côtier et d'Etat du port sont des objectifs assez communs de prévention des pollutions, de contrôle et de sécurité des navires. Inversement, dans sa fonction d'Etat du pavillon, l'Etat soucieux de développer sa flotte favorise un relâchement des liens juridiques avec le navire et ses navigants, ce qui contribue à affaiblir les conditions de sécurité à bord. Par conséquent, les contraintes que l'Etat ne souhaite pas s'imposer en tant qu'Etat du pavillon peuvent porter préjudice aux Etats côtiers victimes d'une pollution, et peuvent même lui porter préjudice en tant qu'Etat côtier. Cette « schizophrénie » est la toile de fond de

écologiques marines sont, bien sûr, à l'origine de ces compétences (...) » BEURIER Jean-Pierre, CADENAT Philippe, *Le droit de la mer dix ans après Montego-Bay*, Droit maritime français, octobre 1993, n° 531.

¹⁵¹ Annexe n° 1, Article 221 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer.

¹⁵² Cour internationale de justice, *Composition du Comité de la Sécurité maritime de l'Organisation intergouvernementale consultative de la Navigation maritime*, avis consultatif du 8 juin 1960: Recueil CIJ, 1960, p. 150 et s. Dans cet avis, la Cour qui cherchait à définir les critères pour établir la liste des huit pays propriétaires des flottes de commerce les plus importantes, reconnaît l'existence d'un lien économique entre le pavillon et le navire, du fait de l'exploitation du navire.

l'édiction des normes de droit maritime, et de l'interaction des parties prenantes avec les Etats.

2) Les parties prenantes du droit maritime

74. Les Etats, en tant qu'acteurs du droit maritime, sont entourés de parties prenantes, qui participent activement à la détermination des risques de pollution résultant du transport maritime. Ainsi, les Etats côtiers s'appuient souvent sur les collectivités locales dans le cadre du nettoyage des pollutions liées au transport maritime en mer et sur le littoral. L'article 3 alinéa 1^{er} de la charte européenne de l'autonomie locale ratifiée par la France en 2007 indique que « *par autonomie locale, on entend le droit et la capacité effective pour les collectivités locales de régler et de gérer, dans le cadre de la loi, sous leur propre responsabilité et au profit de leurs populations, une part importante des affaires publiques* ». Les collectivités locales exercent librement les compétences¹⁵³ que leur attribuent la loi ou la constitution, dans les différents niveaux (un à trois niveaux) de subdivisions territoriales délimitées. Pour désigner ces autorités publiques infra-étatiques, il est indifférent d'utiliser l'expression de « collectivités locales » ou « collectivités territoriales », étant donné que « *la distinction n'a plus de réel intérêt* »¹⁵⁴, car les termes sont « interchangeables »¹⁵⁵. La tendance globale est à l'extension des compétences des collectivités locales en Europe¹⁵⁶, y compris dans le domaine de l'environnement. Il est toutefois important de souligner que la loi de réforme des collectivités territoriales¹⁵⁷, « *fait craindre une sectorialisation croissante des compétences territoriales, du fait de la suppression de la clause de compétence générale attribuée aux départements et aux régions, et la définition de compétences exclusives* »^{158, 159} et par voie de conséquence un ralentissement de la politique d'extension des compétences des collectivités locales. Ces dernières tendent, de ce fait, à assumer un rôle plus important dans le processus décisionnel normatif, notamment au niveau européen. Elles contribuent également à l'effectivité des normes de droit maritime lorsqu'une pollution a affecté leur territoire. Le transport maritime constitue parfois une menace à l'encontre de leurs intérêts économiques et de leurs espaces préservés.

¹⁵³ Article 4.2 de la Charte européenne de l'autonomie locale : « *Les collectivités locales ont, dans le cadre de la loi, toute latitude pour exercer leur initiative pour toute question qui n'est pas exclue de leur compétence ou attribuée à une autre autorité* ».

¹⁵⁴ MALO Laurent, *Autonomie locale et Union européenne*, Edition Bruylant, Coll. Droit de l'Union européenne, 2010, p. 5.

¹⁵⁵ « *Les notions de collectivités territoriales et collectivités locales sont désormais interchangeables* » MONTAIN-DOMENACH Jacqueline, *Principe de libre administration et d'intercommunalité : transition et incertitudes*, Les cahiers du Conseil constitutionnel, n° 1, avril 2002.

¹⁵⁶ Pour analyse comparatives de ces compétences en Europe : MARCOU Gérard, *Les collectivités locales et l'Europe*, n° 331, mai 2007.

¹⁵⁷ Loi n° 2010-1563 du 16 décembre 2010 de réforme des collectivités territoriales, JORF, 17 décembre 2010, n° 0292, p. 22146.

¹⁵⁸ Article 73 de la loi, réformant l'article L. 1111-4 du Code général des collectivités territoriales : « *Les compétences attribuées par la loi aux collectivités territoriales le sont à titre exclusif. Toutefois, la loi peut, à titre exceptionnel, prévoir qu'une compétence est partagée entre plusieurs catégories de collectivités territoriales.*

Lorsque la loi a attribué à une catégorie de collectivités territoriales une compétence exclusive, les collectivités territoriales relevant d'une autre catégorie ne peuvent intervenir dans aucun des domaines relevant de cette compétence ».

¹⁵⁹ LAMBERT-HABIB Marie-Laure, *Le Plan Climat Energie Territorial, nouvel outil des politiques urbaines*, in Ville et changement climatique: le plan climat énergie territorial, nouvel outil des politiques urbaines, Colloque, Aix-en-Provence, 4 février 2010, revue Droit et ville, n° 71; Voir aussi ROMI Raphaël, *Quel est l'impact du projet de loi sur les collectivités territoriales en matière d'environnement ?*, Droit de l'environnement, octobre 2010, n° 183, p. 318.

75. L'analyse du marché du fret maritime précédemment effectuée donne à voir un aperçu de ce secteur d'activités et des acteurs du transport maritime. L'acteur prépondérant dans le domaine du transport maritime est l'armateur, c'est-à-dire le propriétaire du navire. Les armateurs se regroupent dans des associations, telles que *BIMCO (Baltic and International Maritime Council)*¹⁶⁰ au niveau international (qui est la plus importante association d'armateurs représentant près de 65% du tonnage de la flotte mondiale provenant de plus de 120 Etats), *ECSA (European Community Shipowners Association)* au niveau européen (qui regroupe sous son nom les associations d'armateurs des Etats membres¹⁶¹), ou Armateurs de France (qui fédèrent cinquante-sept membres affiliés¹⁶²). Les armateurs signent un contrat avec un affréteur qui souhaite transporter une marchandise. Le profit de l'armateur dans l'exercice de ce commerce dépend de l'affrètement, du cours des frets, mais également du type de marchandise qu'il transporte. Les assurances de ce transport sont garanties par une mutuelle spécialisée des armateurs dénommés « protection et indemnité » (P&I), qui couvre la responsabilité civile des armateurs et affréteurs. Ces acteurs économiques s'avèrent très influents dans le processus décisionnel du droit maritime. Ces acteurs sont indissociables des Etats. En effet, ils ont une relation directe avec les Etats du fait qu'ils immatriculent les navires sous leur pavillon. Leur jeu d'influence sera analysé dans cette étude et souvent mis en perspective par rapport au rôle des ONG environnementales en tant que parties prenantes dans le processus normatif.

76. Souvent, les ONG participent avec les collectivités locales au nettoyage des littoraux, pour faire disparaître les traces d'hydrocarbures sur les plages souillées et soigner les animaux affectés par la pollution. Les ONG sont souvent incluses dans la société civile ou assimilées à celle-ci. La Commission européenne désigne parfois les ONG comme faisant partie de la société civile organisée. *« À cet égard, l'absence de définition commune, voire juridique, de la notion de "société civile organisée" peut soulever certaines difficultés. Ce terme peut néanmoins servir à désigner l'ensemble des organisations regroupant les différents acteurs du marché du travail (organisations syndicales et patronales - c'est-à-dire les "partenaires sociaux"), les organisations représentatives des milieux socio-économiques, qui ne sont pas des partenaires sociaux au sens strict (par exemple les associations de consommateurs), les ONG (organisations non gouvernementales) qui réunissent des gens autour de causes communes, notamment les organisations de défense de l'environnement et des droits de l'homme, les organisations caritatives, (...) »*¹⁶³. Le Livre blanc de la Commission du 25 juillet 2001 sur la gouvernance européenne¹⁶⁴ confirme cette définition. Un autre document du Conseil de l'Europe, émanant de la direction des affaires politiques, corrobore l'idée d'inclusion des « éléments de la société civile que représentent les ONG »¹⁶⁵.

77. Il n'existe pas à proprement parler de définition des ONG ; néanmoins, la charte des Nations Unies en fait une ébauche¹⁶⁶. Après l'évocation du terme « Organisation

¹⁶⁰ https://www.bimco.org/en/About/About_BIMCO.aspx

¹⁶¹ <http://www.ecsa.be/>

¹⁶² Parmi ces affiliés, les principaux armateurs français dans tous les domaines de fret, du conteneur au vrac en passant par les pétroliers, sont : la CMA CGM (transport de marchandises en conteneurs), LOUIS DREYFUS Armateur (Transport de vrac sec), MAERSK (transport de marchandises en conteneurs et de vrac liquide).

¹⁶³ Communication de la Commission (document de consultation), *Vers une culture renforcée de consultation et de dialogue, proposition relative aux principes généraux et aux normes minimales applicables aux consultations engagées par la Commission avec les parties intéressées*, COM(2002) 277 final, p. 6.

¹⁶⁴ Livre blanc sur la gouvernance européenne, COM/2001/0428 final, JOUE, 12 octobre 2001, C 287, pp. 1-29.

¹⁶⁵ NGO CivSoc(2004) Inf mars 2004 relatif au soutien du Conseil de l'Europe aux ONG et à la société civile et coopérative <http://www.coe.int>

¹⁶⁶ Organisation non gouvernementale : Selon l'article 71 de la Charte de l'ONU, groupement de personnes privées poursuivant, par-dessus les frontières étatiques, la satisfaction d'intérêt ou d'idéaux communs et

internationale non gouvernementale » dans la résolution de 2003¹⁶⁷, la recommandation du Conseil de l'Europe relative au statut juridique des organisations non gouvernementales approfondit le sujet¹⁶⁸. Le Conseil de l'Europe est une des rares institutions qui se soient intéressées au statut juridique des ONG : « *les ONG sont des entités ou organisations autonomes volontaires créées pour réaliser les objectifs essentiellement non lucratifs de leurs fondateurs ou adhérents. Elles n'incluent pas les partis politiques* ». Cette définition indique sans équivoque l'activité non lucrative de ces organisations, c'est-à-dire n'ayant pas pour objectif de faire des profits économiques, à l'instar des associations assujetties à la loi de 1901¹⁶⁹. De plus, elle mentionne que ces organisations accomplissent les missions qui leurs sont dévolues par les personnes qui les constituent. Une ONG obéit normalement aux lignes directrices déterminées par la politique de son conseil d'administration. Ce dernier garantit la prise en compte des intérêts des adhérents dans le cadre du respect de l'objet statutaire. Cette acception de la notion d'ONG sera intégrée dans cette étude avec le même angle d'interprétation que Peter SPIRO¹⁷⁰ et Jürgen HABERMAS¹⁷¹, c'est-à-dire en considérant que les ONG sont essentiellement des acteurs à but non lucratif inclus dans la société civile. Comme le prévoit une résolution du Conseil économique et social des Nations Unies, elles peuvent obtenir un statut consultatif¹⁷² auprès de cet organisme international.

B/ La complexité de l'ouverture du droit aux parties prenantes

78. « Je crois que nous devons cesser de penser en termes de pouvoirs hiérarchisés, séparés par le principe de subsidiarité, et commencer à imaginer plutôt une mise en réseau dans laquelle les différents niveaux de gouvernances œuvrent conjointement à l'élaboration, à la proposition, à la mise en œuvre et au suivi des politiques (...) Il est temps de réaliser que l'Europe n'est pas administrée que par les institutions européennes, mais aussi par les autorités nationales, régionales et locales, ainsi que par la société civile »¹⁷³.

susceptibles d'être consultés par l'ONU et les Institutions spécialisées (ex : Croix-Rouge...), in Lexique des termes juridiques, Dalloz, 12^{ème} édition, p. 375.

¹⁶⁷ RES (2003)8 du Comité des ministres du Conseil de l'Europe du 19 novembre 2003, relatif au statut participatif des organisations internationales et non gouvernementales auprès du Conseil de l'Europe <https://wcd.coe.int/wcd/ViewDoc.jsp?Ref=RAP-ONG%282003%298&Language=lanFrench&Ver=original&Site=CM&BackColorInternet=DBDCF2&BackColorIntranet=FDC864&BackColorLogged=FDC864>

¹⁶⁸ Statut juridique des organisations non gouvernementales en Europe - Recommandation Rec(2007)14 et exposé des motifs, Conseil de l'Europe, Strasbourg, 12 janvier 2009 (ISBN 978-92-871-6523-7).

¹⁶⁹ Article 1^{er} de la loi du 1^{er} juillet 1901 relative au contrat d'association : « L'association est la convention par laquelle deux ou plusieurs personnes mettent en commun, d'une façon permanente, leurs connaissances ou leur activité dans un but autre que de partager des bénéfices. Elle est régie, quant à sa validité, par les principes généraux du droit applicables aux contrats et obligations ».

¹⁷⁰ SPIRO Peter, *Non Governmental Organizations and civil society*, in BODANSKY Daniel, BRUNEE Jutta, HEY Ellen, *The Oxford hand book on environmental law*, Oxford University, Press distribution, 2007, p. 772 ("First this chapter considers NGOs as being representative of some element of civil society").

¹⁷¹ Cette vision est également corroborée par Jürgen HABERMAS, qui indique que le cœur de la société civile « est désormais formé par ces regroupement et ces associations non étatiques à base bénévole qui rattachent les structures communicationnelles de l'espace public à la composante « société » du monde vécu. La société civile se compose de ces associations, organisations et mouvements qui à la fois accueillent, condensent et répercutent en les amplifiant dans l'espace public politique, la résonnance que les problèmes sociaux trouvent dans les sphères de la vie privée. Le cœur de la société civile est donc constitué par un tissu associatif qui institutionnalise dans le cadre d'espaces publics organisés les discussions qu'ils se proposent de résoudre des problèmes surgis concernant l'intérêt général », in HABERMAS Jürgen, *Droit et démocratie*, Gallimard, 1997, p. 394.

¹⁷² Résolution n° 1296 du Conseil économique et social des Nations Unies du 23 mai 1968. *Surfrider Foundation Europe* a obtenu ce statut en juin 2011. www.ige.apc.org/habitat/ngorev/index.html

¹⁷³ PRODI Romano, Président de la Commission européenne (2000-2005), *Donner forme à la Nouvelle Europe*, Discours devant le Parlement européen, Strasbourg, 15 février 2000.

Cet extrait d'un discours de Romano PRODI du 15 février 2000, intitulé « *Donner forme à la Nouvelle Europe* », est une proposition pour améliorer le processus normatif en Europe. Celle-ci est de nature à interroger les relations entre les autorités institutionnelles ayant des compétences matérielles et territoriales distinctes, mais aussi parfois partagées. Cette réflexion européenne s'avère particulièrement digne d'intérêt au niveau international où l'effectivité du droit reste très largement perfectible. Romano PRODI constate l'intérêt d'une ouverture du processus décisionnel à des acteurs non institutionnels. Cette proposition a un objectif qualitatif dans la construction, la mise en œuvre et l'application des normes communautaires.

79. Cette proposition de gouvernance¹⁷⁴ ouverte où un nombre élargi de parties prenantes peuvent participer de manière effective à l'élaboration de la norme, peut-elle constituer un gage sérieux d'amélioration de la qualité de la norme au stade de son élaboration d'une part, et d'une meilleure réception de la norme au stade de son application d'autre part ? Ce postulat d'acception générale est d'autant plus important dans le domaine du transport maritime où les parties prenantes sont nombreuses, internationales et pour la plupart peu conscientes des enjeux environnementaux. Dans le cadre du management entrepreneurial il est souvent avéré que les entreprises qui satisfont les attentes des parties prenantes sont plus compétitives. La prise en compte des intérêts de ces derniers favorise donc les seuls objectifs de performance.

80. Le postulat de départ repose sur la réflexion suivante : la contribution des différentes parties prenantes aux politiques maritimes ne constituerait-elle pas un apport qualitatif, en ce qu'elle permettrait d'intégrer des normes environnementales ? Ouvrir à l'ensemble des parties prenantes les différentes phases de la création et de la mise en œuvre des politiques maritimes, induit leur implication concrète. Ainsi, elles seraient associées à l'influence exercée dans l'élaboration de la norme, en amont du processus, avant d'avoir l'opportunité d'assurer un suivi de sa mise en œuvre et le cas échéant la faculté de recourir au contrôle de son respect par le juge, en aval du processus. Ainsi, telle serait leur contribution à l'intégration des normes environnementales dans le droit maritime. Ces trois phases identifiées reposent d'ailleurs sur les principes de la Convention d'Aarhus¹⁷⁵ : les droits à l'information¹⁷⁶, à la participation¹⁷⁷ et à la contestation¹⁷⁸ forment le pilier de toute politique environnementale soutenable.

¹⁷⁴ La gouvernance « suppose de s'éloigner d'une vision où l'Etat impose des règles pour tendre vers une recomposition des structures de pouvoir. Elle consiste alors à passer d'une structure hiérarchique du pouvoir à une structure de type réseaux. Cette conception en lien avec la démocratie participative interroge donc sur l'identité et la légitimité des acteurs de la gouvernance ainsi que sur les liens qu'ils entretiennent », in POMMADE Adélie, *La société civile et le droit de l'environnement - Contribution à la réflexion sur les théories des sources du droit et de la validité*, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit privé, Paris, 2010, pp. 11-12 ; « la gouvernance est un construit social qui reflète les valeurs, intérêts et besoins particuliers d'une société », in MERCIER Samuel, *L'apport de la théorie des parties prenantes au management stratégique : une synthèse de la littérature*, X^{ème} Conférence de l'Association Internationale de Management Stratégique, 13-14-15 juin 2001.

¹⁷⁵ Convention sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement, dite Convention d'Aarhus du 25 juin 1998, RJE, 1999, n° spécial, la Convention d'Aarhus ; voir notamment DROBENKO Bernard, *La Convention d'Aarhus et le droit français*, RJE 1999, n° spécial, p. 31.

¹⁷⁶ L'article 2 alinéa 3 de la Convention d'Aarhus définit « l'information sur l'environnement » comme « toute information disponible sous forme écrite, visuelle, orale ou électronique ou sous toute autre forme matérielle, et portant sur : a) L'état d'éléments de l'environnement tels que l'air et l'atmosphère, l'eau, le sol, les terres, le paysage et les sites naturels, la diversité biologique et ses composantes, y compris les organismes génétiquement modifiés, et l'interaction entre ces éléments; b) Des facteurs tels que les substances, l'énergie, le bruit et les rayonnements et des activités ou mesures, y compris des mesures administratives, des accords relatifs à

81. Cette étude se concentrera par conséquent sur les principes de participation et de contestation. Le principe de participation permet au citoyen¹⁷⁹ et à l'opinion publique¹⁸⁰, de façon directe ou par le truchement de groupements ou d'ONG, de contribuer aux « *décisions relatives à des activités particulières* »¹⁸¹, à « *des plans, programmes et politiques relatifs à l'environnement* »¹⁸², mais surtout dans le domaine qui concerne cette étude participer à la « *phase d'élaboration de dispositions réglementaires et/ou d'instruments normatifs juridiquement contraignants d'application générale* »¹⁸³. Contribuer signifie « *participer à un résultat par sa présence, par une action, par un apport d'argent* »¹⁸⁴. Le résultat escompté en l'espèce est l'intégration des normes environnementales dans le droit maritime. Le citoyen, les ONG et différents acteurs de la société adoptent un rôle actif et non plus passif dans la mise en œuvre du principe de participation. Le principe n° 10 de la déclaration de Rio insiste sur l'apport qualitatif des citoyens et des ONG à l'adoption des normes environnementales : « *La meilleure façon de traiter les questions d'environnement est d'assurer la participation de tous les citoyens concernés, au niveau qui convient* ». Cette étude reprend à son compte ce postulat, qu'elle s'efforcera d'explorer dans le domaine de l'intégration de normes environnementales dans le droit maritime.

82. La Convention d'Aarhus affirme le droit à la contestation et la possibilité pour les citoyens d'agir en justice pour assurer le caractère effectif des normes à caractère environnemental. Cette possibilité offerte par la Convention d'Aarhus permet d'assurer par conséquent une meilleure protection de l'environnement. Dès lors, la Convention d'Aarhus devrait ouvrir l'accès à la justice à l'ensemble des parties prenantes, en vue de faire valoir le respect des normes environnementales du domaine maritime quelle que soit la juridiction.

83. Chaque partie prenante met en œuvre des moyens spécifiques pour intervenir dans la création de la norme et son suivi. Cette étude procèdera de manière détaillée à l'analyse exhaustive des outils de participation, à disposition des différentes parties prenantes.

l'environnement, des politiques, lois, plans et programmes qui ont, ou risquent d'avoir, des incidences sur les éléments de l'environnement relevant de l'alinéa a) ci-dessus et l'analyse coût-avantages et les autres analyses et hypothèses économiques utilisées dans le processus décisionnel en matière d'environnement; c) L'état de santé de l'homme, sa sécurité et ses conditions de vie ainsi que l'état des sites culturels et des constructions dans la mesure où ils sont, ou risquent d'être, altérés par l'état des éléments de l'environnement ou, par l'intermédiaire de ces éléments, par les facteurs, activités ou mesures visés à l'alinéa b) ci-dessus ».

¹⁷⁷ Principes 4 et 19 de la déclaration finale de la Conférence des Nations Unies sur l'Environnement du 5 au 16 juin de 1972, dite Déclaration de Stockholm ; Principe 10 de la déclaration de Rio sur l'environnement et le développement, Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement, réunie à Rio de Janeiro du 3 au 14 juin 1992 ; Articles 6, 7 et 8 de la Convention d'Aarhus.

¹⁷⁸ Principe 10 de la déclaration de Rio sur l'environnement et le développement de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement, réunie à Rio de Janeiro du 3 au 14 juin 1992 : « *Un accès effectif à des actions judiciaires et administratives, notamment des réparations et des recours, doit être assuré* » (Article 9 de la Convention d'Aarhus).

¹⁷⁹ « *La personne qui, dans un Etat démocratique, participe à l'exercice de la souveraineté* », in CORNU Gérard (dir), Vocabulaire juridique, Association Henri CAPITANT, PUF, Collection Quadrige, 2005.

¹⁸⁰ « *L'opinion publique s'entend de l'opinion qui se forme en public, c'est-à-dire de l'opinion qui est issue d'un débat public, à l'occasion duquel il a été possible d'échanger suffisamment d'idées et son avis* », in POMMADE Adélie, La société civile et le droit de l'environnement - Contribution à la réflexion sur les théories des sources du droit et de la validité, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit privé, Paris, 2010, p. 7.

¹⁸¹ Article 6 de la Convention d'Aarhus.

¹⁸² Article 7 de la Convention d'Aarhus.

¹⁸³ Article 8 de la Convention d'Aarhus.

¹⁸⁴ Petit Larousse, 2010, p. 246.

§2 Méthodes d'analyse des outils

84. A l'analyse des outils de contribution des parties prenantes qui sera proposée, est appliquée ici une méthode spécifique due à la nature des travaux de recherche (A). De plus, ces travaux intègrent la forme interdisciplinaire du sujet qu'ils étudient, pour mieux démontrer la diversité de l'intégration de la norme environnementale au droit maritime (B). Enfin, cette démonstration vise une approche la plus exhaustive possible des outils à disposition des parties prenantes. L'objectif est d'étudier l'ensemble des outils à disposition des acteurs au sein des différents échelons de gouvernement (C).

A/ Une recherche théorique et appliquée

85. Poser une hypothèse de travail de manière scientifique pour tenter de la vérifier de manière théorique mais également empirique, telle est l'une des difficultés de l'exercice conduit dans la présente étude. Le postulat de départ de cette recherche est que la contribution des parties prenantes à l'élaboration, au suivi et à l'effectivité du droit maritime permettrait une meilleure intégration des normes environnementales. Cette hypothèse scientifique dans le domaine juridique a pu s'enrichir de recherches théoriques, mais également appliquées.

86. La méthode appliquée est distincte, en fonction des acteurs identifiés comme parties prenantes qui ont été étudiées. Cette méthode, du fait même de la nature des travaux de thèse CIFRE dans un cadre professionnalisé, est forcément influencée par un certain tropisme. Cependant, cette étude se nourrit de la participation pendant plus de trois ans à des actions de *lobbying* et à des négociations institutionnelles rassemblant l'ensemble des parties prenantes. Cette expérience a pu ainsi permettre d'enrichir ces analyses au regard de l'hétérogénéité des points de vue discutés. En outre, cette expérience a permis de développer une approche empirique des recherches entreprises, au travers des actions concrètes mobilisées pour le compte de l'association *Surfrider Foundation Europe*¹⁸⁵.

B/ Une étude pluridisciplinaire

87. Afin de faire une analyse la plus complète possible de ce droit de l'environnement intégré au droit maritime, il s'avère indispensable de développer une approche pluridisciplinaire. En outre, cette étude doit prendre en compte les caractéristiques techniques et politiques des différents niveaux d'exercice institutionnel des compétences maritimes et environnementales.

88. Il est nécessaire pour mener à bien cette étude d'initier une étude pluridisciplinaire des outils de contribution des parties prenantes. Un outil est un « *élément d'une activité, utilisé comme moyen, comme instrument* »¹⁸⁶. L'outil juridique est le moyen intermédiaire, utile pour parvenir à un résultat escompté. Il n'est pas une fin en soi, mais bien le vecteur qui tend vers un objectif précis. Le but est d'observer les différents types d'acteurs et de qualifier leurs diverses formes d'association à l'élaboration et l'effectivité des normes du

¹⁸⁵ *Surfrider Foundation Europe* est une association à but non lucratif créée sous l'égide de la loi de 1901, ayant pour objet statuaire « *la défense, la sauvegarde, la mise en valeur et la gestion durable de l'océan, du littoral, des vagues et de la population qui en jouit* ». Le mouvement est né en 1984 à Malibu (Californie), où des surfeurs souhaitaient protéger les vagues contre la pollution locale. *Surfrider Foundation Europe* est né en 1990 en Europe (son siège est à Biarritz) à l'initiative de surfeurs, dont Tom CURREN, triple champion du monde ; elle rassemble aujourd'hui un réseau d'environ 1500 bénévoles, 10000 adhérents, d'une quarantaine d'antennes locales, et de plus de 50000 sympathisants en Europe. *Surfrider Foundation* est un réseau mondial d'associations régionales et de représentations locales présentes sur tous les continents (USA, Europe, Japon, Australie, Amérique Latine, Maroc...). <http://www.surfrider.eu/>

¹⁸⁶ Petit Larousse, 2010, p. 725.

droit maritime. Participer à cette élaboration et effectivité vise un objectif sous-jacent dans cette étude, la préservation de l'environnement, qu'il s'agisse du milieu marin ou côtier, vis-à-vis des pollutions liées au transport maritime.

89. Il est important dans ces travaux, pour disposer d'une vision exhaustive des outils permettant la contribution à l'intégration des normes environnementales, de ne pas se limiter à un seul type d'outil. Les moyens et instruments permettant aux acteurs d'être associés au processus normatif doivent être étudiés dans leur diversité. La pluridisciplinarité et l'interdisciplinarité du droit de l'environnement posent également cette exigence de diversité. Ainsi, les outils à disposition des acteurs normatifs sont pluriels, car ils sont susceptibles d'être de natures distincte, polymorphe et à usages multiples.

90. D'un côté, ces outils se révèlent, essentiellement, être des instruments normatifs. Cependant, il ne faut pas écarter la pratique du *lobbying*, entendu comme l'ensemble des « *activités qui visent à influencer l'élaboration des politiques et des processus décisionnels* »¹⁸⁷. Les manuels de *lobbying*¹⁸⁸ ne recensent pas moins de sept catégories de forme de *lobbying* : le *lobbying* idéologique de long terme et médiatique s'exprimant par la communication d'influence, le *lobbying* d'affaire qui vise le financement du *lobbying*, le *lobbying* relationnel qui met en place les stratégies d'alliances, le *lobbying* structurel qui s'apparente plus aux relations publiques, le *lobbying* décisionnel qui vise à influencer une orientation politique, le *lobbying* normatif qui tend à vouloir modifier la norme adoptée ou en cours d'élaboration. Ainsi, différentes disciplines peuvent-elles interférer avec le droit dans l'élaboration de la norme, que ce soit la communication, l'économie, la diplomatie ou la politique.

91. Afin d'appréhender pleinement cette pluridisciplinarité, ces recherches intégreront parfois des sources de droit comparé, essentiellement en provenance des Etats-Unis, mises à contribution pour apprécier la portée du droit international, communautaire ou français. L'intérêt de se référer au droit applicable aux Etats-Unis provient de la politique de « cavalier seul »¹⁸⁹ en matière de réglementation menée par cet Etat fédéral. En effet, cet Etat n'est que rarement partie aux conventions internationales, et développe ainsi ses propres règles, souvent de manière pionnière. C'est pourquoi il apparaît particulièrement intéressant de les confronter aux régimes internationaux ou même nationaux. Il faut noter que l'unilatéralisme du droit des Etats-Unis est particulièrement marqué en droit maritime par son absence de ratification de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982, mais également de la Convention MARPOL et de ses annexes. De plus, comparer les réglementations des Etats-Unis relatives au *lobbying* avec les règles européennes ou nationales apporte un éclairage intéressant sur ces pratiques.

C/ Une étude des instruments juridiques propres aux différents niveaux de gouvernement

92. Les instruments juridiques interviennent dans les différents niveaux de gouvernement. Il est possible de leur adjoindre des outils d'une nature autre, comme l'économie ou la communication. De plus, l'utilisation des instruments dans différents cercles de décisions, dans différentes instances, organisations internationales, régionales, nationales ou infra-étatiques, induit leur polymorphisme. Force est de constater que ces outils ne sont pas

¹⁸⁷ Livre vert, *Initiative européenne en matière de transparence*, 3 mai 2006, COM (2005) 1300.

¹⁸⁸ GOSSELIN Bruno, *Dictionnaire du lobbying*, Corcombelles, Editions EMS, 2003.

¹⁸⁹ Au XIX^{ème} siècle, le quadrille était une danse où l'on exécutait des figures, dont le « cavalier seul », qui était pratiqué par un homme seul. C'est en référence à cette danse que l'on emploie l'expression « faire cavalier seul », qui signifie « agir isolément ». Petit Larousse, 2010, p. 170.

les mêmes, selon que les acteurs négocient au niveau international, de l'Union européenne, national ou infra-étatique. De plus, ils ne disposent pas dans l'ensemble de la même force contraignante.

93. Au niveau international, deux outils majeurs sont identifiables : les conventions ou les coutumes internationales. Ces deux formes de normes internationales aux modalités de formation distinctes sont essentiellement le fruit de la volonté des réseaux d'Etats exprimant leur souveraineté et les intérêts qu'ils représentent. Ces Etats sont regroupés au sein d'organisations internationales, thématiques ou régionales.

94. Les textes originaux édictés par les organisations internationales comportent un intérêt certain, en ce qu'ils posent le cadre et les outils à la disposition des acteurs pour participer à l'élaboration de la norme et de son effectivité. Ainsi, ils prévoient les modalités de collaboration à la création du droit communautaire dérivé, ou invitent certaines parties prenantes voire l'ensemble des parties prenantes à s'assurer de l'observance de la norme par les Etats. Les acteurs peuvent interagir lors des différentes phases de l'adoption du texte, grâce à différents outils normatifs. Ils ont la possibilité de s'associer à l'édiction de la norme et sont susceptibles de contrôler son effectivité. Cette contribution est fonction de l'intensité de l'investissement de la partie prenante dans le processus.

95. De plus, l'analyse théorique de la matière juridique liée à des actions concrètes a orienté cette étude vers l'illustration de certains développements spécifiques par des exemples de droit français. La France est caractérisée par une configuration du trafic maritime exceptionnelle, puisque ses côtes sont cernées par trois axes de trafic maritime majeurs en Bretagne (rail d'Ouessant), dans le Pas de Calais (dispositif de séparation de trafic à double sens au dessus du cap Gris Nez), et enfin en mer Méditerranée entre le détroit de Gibraltar et le canal de Suez. Le droit français est de ce fait le seul droit national qui sera traité de façon approfondie pour certaines thématiques, du fait de cette forte exposition au trafic du transport maritime et aux risques induits.

§3 Délimitation du champ d'analyse

96. D'un point de vue matériel, il est important de déterminer le champ propre à cette étude. Certaines normes, champ juridique, activités feront l'objet d'une exclusion.

97. Il convient dans un premier temps d'exclure les installations d'activités offshore. Il règne une certaine confusion autour du régime applicable aux installations d'activités offshore, telles que « *la prospection, de l'évaluation ou de l'exploitation des hydrocarbures liquides et gazeux* »¹⁹⁰. La Convention OSPAR, la Convention HELCOM¹⁹¹ ainsi que la doctrine assimilent certaines installations offshore au statut juridique de navire¹⁹². Ainsi, Jean-Pierre BEURRIER¹⁹³ distingue trois types de bâtiments de mer offshore : « *les plateformes fixes métalliques* »¹⁹⁴, « *les plateformes semi submersibles* »¹⁹⁵ et

¹⁹⁰ Article 1 (j) la Convention pour la protection du milieu marin de l'Atlantique du nord-est.

¹⁹¹ Article 2 de la Convention d'Helsinki.

¹⁹² Cf supra.

¹⁹³ HESSE Jean-Philippe, BEURRIER Jean-Pierre, CHAUMETTE Patrick, TASSEL Yves, MESNARD André-Hubert et REZENTHEL Robert, Droits Maritimes, Edition juris service, Coll. Droit environnement et cadre de vie, 1995.

¹⁹⁴ Structures destinées à reposer sur le fond des mers, ces structures ne pouvant être déplacées sans procéder à un démantèlement.

¹⁹⁵ Ce sont des engins susceptibles de se déplacer en cas de péril en mer ; leur régime est plus proche de celui des navires.

les « navires de forage »¹⁹⁶. De même, la Convention de Hong-Kong de 2009¹⁹⁷ relative au démantèlement des navires assimile sous le vocable « bâtiment », aussi bien les navires dans leur acception classique, que les plateformes flottantes ou autres unités flottantes de production propres aux activités offshore.

98. Ces multiples assimilations entre le régime juridique des installations offshore et celui des navires pourraient encourager à intégrer dans le champ de cette étude les plateformes d'exploitations en mer. Cependant, il apparaît nécessaire de circonscrire le champ de cette étude à une typologie de navires spécifiques. Malgré ces assimilations, les régimes applicables aux plateformes sont par trop distincts et incomplets en matière de sécurité maritime, pour pouvoir être comparés aux régimes juridiques applicables aux navires. La problématique de la plateforme en mer n'en est pas moins une question très actuelle, au vu des dernières propositions de la Commission propre aux plateformes pétrolières¹⁹⁸ et du projet de règlement proposé fin octobre 2011¹⁹⁹. Une fois de plus, il faut constater l'attentisme des décideurs publics dans ce domaine, qui œuvrent encore et toujours de manière essentiellement réactionnelle. En effet, cette initiative législative est due à une spectaculaire marée noire intervenue dans le golfe du Mexique suite à l'explosion de la plateforme pétrolière *Deepwater Horizon*²⁰⁰. Cet accident fut à l'origine d'une doctrine abondante²⁰¹.

99. En second lieu, l'analyse ne portera pas sur les navires de guerre²⁰². Ceux-ci bénéficient d'un régime d'immunité spécifique, puisque les dispositions de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer relatives à la protection de milieu marin ne leur sont pas applicables : « *Les dispositions de la Convention relatives à la protection et à la préservation du milieu marin ne s'appliquent ni aux navires de guerre ou navires auxiliaires, ni aux autres navires ou aux aéronefs appartenant à un Etat ou exploités par lui lorsque celui-ci les utilise, au moment considéré, exclusivement à des fins de service public non commerciales* »²⁰³.

¹⁹⁶ D'autant qu'il existe à l'heure actuelle des navires de production, de stockage et de rechargement de pétrole ou de gaz (dits FPSO : Floating Production, Storage and Offloading).

¹⁹⁷ Convention internationale de Hong-Kong pour le recyclage sûr et écologiquement rationnel des navires (Convention de Hong-Kong), 15 mai 2009 (SR/CONF/45).

¹⁹⁸ Communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil, *Le défi de la sécurisation des activités pétrolières et gazières offshore*, COM/2010/0560 final.

¹⁹⁹ Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil du 27 octobre 2011, relatif à la sécurisation des activités de prospection, d'exploration et de production pétrolières et gazières en mer {SEC(2011) 1292 final} {SEC(2011) 1293 final} {SEC(2011) 1294 final}, COM(2011) 688 final.

²⁰⁰ « Le 20 avril 2010, à 80 km au large des côtes de la Louisiane, la plate-forme pétrolière Deepwater Horizon (autrement dénommée Macondo/MC 125), est victime d'une explosion suivie d'un incendie. Cet accident fait 17 blessés et 11 disparus. La plate-forme sombre deux jours plus tard, et les 2 000 à 2 500 m³ d'hydrocarbures présents à bord sont soit partis en fumée, soit répandus en mer. Quelques jours plus tard, une révision des estimations initiales annonce que les fuites seraient cinq fois plus importantes que prévu. Ainsi, selon BP, 800 m³ de pétrole brut s'échapperaient chaque jour en mer. Des experts indépendants affirment cependant que la quantité de pétrole qui s'échappe réellement pourrait être 5 fois supérieure. Fin juin, les estimations sont revues à la hausse puisque la quantité de pétrole brut déversée s'élèverait à 6 000 m³, voire 8 000 m³ par jour ». http://www.cedre.fr/fr/accident/deepwater_horizon/deepwater_horizon.php

²⁰¹ Pour illustrations : FAURE Michael, TIEBLEY Yves-Didier et WANG Hui, *Responsabilité civile et réparation des pollutions marines - Leçon à tirer des déversements provenant des plateformes pétrolières*, Revue Aménagement-Environnement, n° 2/2011 ; REBEYROL Vincent, *La marée noire dans le Golfe du Mexique : le temps du droit*, La Semaine Juridique, Edition Générale, n° 6, 7 février 2011, p. 157 ; REMOND-GOUILLOUD Martine, *Pollution accidentelle et responsabilités*, Droit maritime français, n° 717, septembre 2010, pp. 663-666.

²⁰² Annexe n° 1 : L'article 29 de la Convention des Nations sur le droit de la mer précise que ce sont « tout navire qui fait partie des forces armées d'un Etat et porte les marques extérieures distinctives des navires militaires de sa nationalité, qui est placé sous le commandement d'un officier de marine au service de cet Etat et inscrit sur la liste des officiers ou un document équivalent, et dont l'équipage est soumis aux règles de la discipline militaire ».

²⁰³ Annexe n° 1, Article 236 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer.

Chaque Etat prend ainsi lui-même les mesures appropriées en vue d'imposer la prévention du milieu marin à ses navires de guerre. Mais force est de constater que ces régimes sont essentiellement dérogatoires et ne comportent que peu de mesures visant la protection de l'environnement. Par conséquent, cette étude ne portera pas sur ce régime juridique de protection de l'environnement applicable par les navires de guerre, puisqu'il est *in fine* quasi inexistant.

100. En troisième lieu, les analyses ne porteront pas non plus sur les régimes applicables aux navires à passagers et les navires de pêche. L'étude se concentrera essentiellement sur la flotte de navires de commerce, d'une part en raison de la densité et du développement de son trafic qui en fait un des principaux véhicules des espèces invasives et utilisateurs des peintures antisalissures, et d'autre part en raison des implications quasi systémiques de ce secteur d'activité maritime dans les accidents ou rejets volontaires d'hydrocarbures causant des dommages environnementaux au milieu marin. Enfin, les impacts des navires de pêches sont avant tout dus à leurs activités d'exploitation des ressources halieutiques, et n'emportent pas d'impacts importants sur la qualité des milieux marins au regard du trafic maritime classique.

101. En quatrième lieu, le régime des réglementations relatives aux pollutions atmosphériques, en dehors du régime de la Convention MARPOL VI, sera exclu du champ des analyses, faute de conditions propices à cette étude. En effet, bien que 3% des émissions de dioxyde de carbone puissent être attribuées au transport maritime²⁰⁴, et que ces émissions soient susceptibles d'augmenter entre 150 et 250% d'ici 2050²⁰⁵, ce sujet d'actualité comporte la particularité d'être négocié au sein de deux organisations internationales : l'Organisation maritime internationale et l'Organisation des Nations Unies. Cette problématique environnementale est en effet abordée dans plusieurs cadres, tels que la Convention cadre des Nations Unies sur les changements climatiques (CCNUCC), les négociations des Accords de l'après protocole de Kyoto²⁰⁶ ou l'Organisation Maritime Internationale par le biais d'une Convention spécifique. Longtemps, les attermoissements des négociations dans les deux sphères internationales ont renvoyé chaque organisation à la compétence de l'autre, rendant l'issue d'un éventuel texte relatif à la régulation des rejets trop incertaine pour faire aujourd'hui l'objet d'une analyse.

102. Il y a eu cependant un rebondissement en juillet 2011, lors de la soixante-deuxième session du comité environnement de l'OMI (MEPC). Le transport maritime est la première industrie à avoir travaillé sur un accord global relatif à la réduction des dioxydes de carbone pour les nouveaux navires, par le biais de normes de performance énergétique : « *Energy Efficiency Design Index* » (EEDI). Concrètement, les nouveaux navires immatriculés dans les pays développés devront appliquer cette mesure en juillet 2013, et ceux immatriculés dans les pays en développement pourront attendre janvier 2019. Cette nouvelle mesure est une avancée positive après plus de cinq ans de négociation à l'OMI. Elle comporte cependant des délais de mise en œuvre décalés, qui laissent présager que des navires construits dans des pays développés s'immatriculeront dans des pays en développement, pour bénéficier du délai supplémentaire qui leur est accordé.

²⁰⁴ Sub-Committee on Bulk Liquids and Gases (2007) Review of MARPOL Annex VI and the NOx Technical Code: Report on the outcome of the Informal Cross Government/Industry Scientific Group of Experts established to evaluate the effects of the different fuel options proposed under the revision of MARPOL Annex VI, IMO.

²⁰⁵ Deuxième étude de l'OMI sur les émissions de gaz à effets de serres, 2009, MEPC 59/INF du 9 avril 2009.

²⁰⁶ Protocole de Kyoto à la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques, Nations Unies, 1998, FCCC/INFORMAL/83 GE.05-61647 (F) 070605 090605.

103. Pour avoir un panorama plus complet de cet enjeu, le Livre blanc²⁰⁷ de 2011 sur le transport²⁰⁸ de l'Union européenne indique que les objectifs liés au changement climatique impliquent une réduction des émissions de gaz à effet de serre. Selon la Commission européenne, il « *est impératif de parvenir à réduire les émissions de gaz à effet de serre d'au moins 60 % par rapport à 1990 dans le secteur des transports* »²⁰⁹ ; « *dans l'ensemble, les émissions de CO₂ de l'UE liées aux transports maritimes devront être réduites, d'ici à 2050, de 40 % (et si possible de 50 %) par rapport aux niveaux de 2005* ». Enfin, « *l'UE presse l'Organisation maritime internationale de prendre une décision sur un instrument international applicable au transport maritime, pour lequel les coûts du changement climatique ne sont pas internalisés pour le moment* ». Le défi reste entier pour les négociations de la Conférence des Nations Unies sur le changement climatique de Durban en décembre 2011.

104. En dernier lieu, sont également exclues du champ matériel de l'étude les pollutions par l'introduction d'énergie et de sources sonores dans le milieu marin, non encore réglementées au niveau international pour l'heure. Leur inclusion dans le descripteur n° 11 de la directive-cadre stratégie pour le milieu marin, relatif aux pressions et impacts sur le milieu marin, permettra sans doute de participer à combler cette lacune.

105. De plus, il faut souligner que l'étude est relative aux normes environnementales dans le droit maritime, et non pas aux normes sociales. Ces dernières pourront être traitées de manière indirecte, en ce que leurs lacunes ou insuffisances contribuent à la survenance d'accidents ou sont propices à la commission d'infraction. Mais les normes sociales ne feront pas l'objet d'une étude principale dans le droit applicable au transport maritime, leur évocation étant systématiquement subordonnée à un objectif environnemental dans une approche environnementaliste de développement durable.

106. Enfin, l'analyse portera sur les risques de pollutions liés au transport maritime, à la probabilité de survenance d'un accident ou d'une pollution volontaire ou opérationnelle, dont la dangerosité est établie et avérée²¹⁰. Dès lors, elle relève du champ d'application de la prévention des risques propres à la navigation. En aucun cas, cette étude ne sera relative à l'évaluation au préalable de la probabilité de la dangerosité de l'activité du transport maritime. Par conséquent, le risque potentiel propre au champ d'application du principe de précaution reste exclu de cette recherche.

107. La problématique

108. Le développement de l'activité du transport maritime ces dernières décennies entraîne conséquemment une démultiplication des impacts environnementaux sur le milieu

²⁰⁷ « Les Livres blancs sont des documents qui contiennent des propositions d'action communautaire dans un domaine spécifique. Ils font parfois suite à un Livre vert publié en vue d'engager un processus de consultation au niveau européen. Tandis que les Livres verts exposent un éventail d'idées à des fins de débat public, les Livres blancs contiennent un ensemble officiel de propositions dans des domaines politiques spécifiques et constituent l'instrument de leur mise au point », in Glossaire Europa.

URL : http://europa.eu/legislation_summaries/glossary/white_paper_fr.htm [5 mars 2010]

²⁰⁸ Livre blanc, Feuille de route pour un espace européen unique des transports - Vers un système de transport compétitif et économe en ressources, COM/2011/0144 final/2, pp. 3-4.

²⁰⁹ « D'ici à 2030, l'objectif pour les transports consistera à réduire les émissions de gaz à effet de serre d'environ 20 % par rapport à leur niveau de 2008. Compte-tenu de la hausse notable des émissions dues aux transports ces vingt dernières années, le niveau obtenu serait encore supérieur de 8 % aux chiffres de 1990 ». Op. cit.

²¹⁰ KOURILSKY Philippe et VINEY Geneviève, in Le Principe de précaution, rapport au Premier ministre, Odile Jacob, 2000, p. 18.

marin. Même s'il est possible de constater une réduction des pollutions accidentelles liées au transport maritime, il n'en va pas de même des pollutions opérationnelles : rejets volontaires d'hydrocarbures, de déchets, émissions de gaz à effets de serre, rejets d'eaux usées et usage de peintures antisalissures... L'augmentation de l'exposition du milieu marin aux pollutions issues du transport maritime est contradictoire avec les objectifs européens d'atteinte du bon état écologique des eaux marines en 2020, tels que fixés par la directive-cadre stratégie pour le milieu marin, ainsi qu'avec les objectifs de lutte contre la pollution des conventions maritimes régionales et internationales.

109. En vue d'améliorer la qualité et l'intégration environnementales de la norme maritime, il apparaît nécessaire d'ouvrir une réflexion sur les voies envisageables pour parvenir à ce résultat. Quels seraient les processus normatifs qui permettraient de concilier les objectifs de développement de l'activité maritime et de préservation de l'environnement marin? Quels sont les processus normatifs à même d'assurer la représentation et la prise en compte équilibrée des intérêts économiques et environnementaux? Le processus décisionnel propre au droit maritime est-il ouvert à des acteurs non étatiques? Quels sont les différents acteurs susceptibles d'intégrer le processus décisionnel en vue de représenter les intérêts environnementaux? Quels sont les outils de participation des différents acteurs pour faire valoir leurs intérêts dans les processus normatifs et juridictionnels du droit maritime? En particulier, quels sont les moyens des acteurs pour introduire des normes environnementales dans le droit maritime? Quelle est la contribution des parties prenantes à l'intégration des normes environnementales dans le droit maritime?

110. Afin d'explorer des voies d'amélioration du processus normatif relatif au droit maritime, il apparaît utile de procéder à une analyse approfondie des modèles de décision actuels. Ces modèles de décision, tant au niveau international que communautaire, sont fondés historiquement sur des négociations entre Etats. La recherche entreprise vise à permettre d'établir un diagnostic du processus décisionnel international et communautaire dans le domaine du droit maritime. L'examen des procédures décisionnelles et de la mise en œuvre des normes donnent lieu à l'évaluation de la prise en compte des différents intérêts et permet de procéder à une première appréciation critique. C'est sur le fondement de cette analyse des modèles décisionnels que repose la principale conclusion de cette étude : il apparaît indispensable d'ouvrir le processus normatif interétatique à l'ensemble des parties prenantes, pour une meilleure intégration des normes environnementales dans le droit maritime²¹¹. In fine, l'analyse porte en premier lieu sur l'ouverture aux parties prenantes des politiques maritimes. Ainsi seront étudiées les possibilités offertes aux différents acteurs d'intervenir et de contribuer à la création du droit maritime et à son respect effectif²¹². En second lieu, la recherche entreprise tendra à identifier le rôle de chaque partie prenante dans l'intégration des

²¹¹ « D'une gestion de coopération entre les Etats, le rôle des organisations internationales évolue vers une conciliation de tous les intérêts des acteurs de la société internationale pour réunir les conditions d'une nouvelle gouvernance mondiale censée élargir la prise en compte des différents intérêts et rééquilibrer les procédés de décision. L'action des acteurs repose sur l'enjeu d'influence où la légitimité d'une entité politique est déterminante », in LEFEBVRE-CHALAIN Hélène, La stratégie normative de l'Organisation Maritime Internationale, Thèse, Université de Nantes soutenue le 7 octobre 2010, p. 29.

²¹² « Ces évolutions correspondent à l'hétérogénéité croissante de la société internationale, qui compte désormais, à côté des Etats et des organisations internationales traditionnelles, des organismes publics internationaux et même internes, des organisations non gouvernementales et des personnes privées, notamment les entreprises. Ces « nouveaux acteurs » font progressivement « craquer le moule traditionnel du droit international classique » et participent désormais aussi à la formation du droit international », in MALJEAN-DUBOIS Sandrine, La mise en œuvre du droit international de l'environnement, 2003 analyses n°3/2003 Gouvernance mondiale, ex-les notes de l'IDDRI, n° 4, p. 14. L'auteur fait ici référence à une expression de CARREAU Dominique, 1994. Droit international. Paris, Pedone, p. 31.

normes environnementales dans le droit maritime applicable aux navires, quel que soit le niveau de gouvernement²¹³. Ces deux axes de prospective sont en effet intrinsèquement liés.

111. Les enjeux environnementaux des pollutions marines doivent nécessairement être pris en compte dans le développement de l'activité de transport maritime, en application du principe d'intégration. Le défi consiste à faire pénétrer le droit de l'environnement de la façon la plus efficace dans le droit maritime. Or, dans cette phase d'intégration, les intérêts environnementaux se heurtent aux intérêts économiques défendus par les acteurs économiques comme par les acteurs étatiques. Cet état de fait invite à la réflexion sur les améliorations à porter aux systèmes normatifs de ces organisations internationales, pour pallier le manque de prise en compte des intérêts environnementaux par le droit maritime international et communautaire. Des propositions sont susceptibles d'émerger pour améliorer la prise en compte des enjeux environnementaux dans l'élaboration du droit par les Etats parties (partie I).

112. Afin de favoriser l'intégration des normes environnementales dans le droit du transport maritime, cette recherche propose de s'inspirer du concept de « partie prenante » propre au monde des entreprises pour rénover le processus normatif international et communautaire. Cette rénovation passe par l'application opérationnelle du principe de participation et de contestation par les parties prenantes. Elle correspond à l'ouverture de ces processus, mais aussi à la mise en œuvre effective de ces normes par de nouveaux acteurs que sont les collectivités locales et les ONG (partie II).

Partie 1 - Etats et procédures internationales : Quelle conciliation des intérêts économiques et écologiques liées au transport maritime ?

Partie 2 – Ouvrir la participation aux parties prenantes, nouveaux acteurs du droit

²¹³ « Des stratégies normatives qui englobent les actions à l'échelon local, national et international doivent être développées. La structure « horizontale » des rapports étatiques ne suffit pas. Il y a la nécessité d'un droit multidimensionnel qui permette de prendre compte de la pluralité des acteurs en jeu. Dans ce contexte, il faut lier le local au global et le global au local, pour rendre les intérêts globaux dans l'action quotidienne des populations », in BOISSON DE CHAZOURNES Laurence, *La protection de l'environnement global et les visages de l'action normative internationale*, in Mélanges en l'honneur de Michel PRIEUR, Pour un droit commun de l'environnement, Dalloz, 2007, p. 54.

Partie 1 –

**Etats et procédures internationales : Quelle conciliation des
intérêts économiques et écologiques liés au transport
maritime ?**

113. Au niveau international, l'Organisation Maritime Internationale (OMI) est l'institution spécialisée en charge de la réglementation du transport maritime. Cette institution édicte la plupart des normes applicables aux navires en matière de sécurité et de lutte contre la pollution. La Convention, portant création de cette institution en 1948, semble instaurer un système égalitaire de fonctionnement. En effet, la Convention ne fait pas de distinction selon que l'Etat soit du pavillon, du port, ou côtier comme les identifiera plus tard la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982. En outre, la Convention portant création de l'OMI utilise le terme d'Etat et repose sur un système de vote égalitaire. Néanmoins, cette égalité apparente ne reflète pas la réalité du fonctionnement de l'institution. L'organe majeur au sein de l'OMI est le Conseil. Sa composition et les critères qui y président, favorisent la représentation des Etats du pavillon et des Etats armateuriaux²¹⁴. Ainsi, ce sont les intérêts économiques qui prédominent au sein de l'organe le plus influent de l'OMI. Sous couvert de compétitivité, la vision étatique court-termiste des enjeux économiques mondiaux domine l'adoption et la mise en œuvre des conventions. Les pavillons de complaisance influent ce système décisionnel au détriment de la protection environnementale du milieu marin et côtier. Face à ce constat de déséquilibre des représentations d'intérêt, l'étude s'interroge sur les moyens juridiques à disposition des Etats côtiers mis en minorité pour rééquilibrer la tendance et mettre la protection de l'environnement à l'ordre du jour de la politique internationale. Dans cette perspective, la coutume a été identifiée comme un outil pertinent susceptible d'apporter des solutions à ce déséquilibre mais aussi, d'un point de vue matériel, permettant d'intégrer des normes environnementales dans le droit maritime (titre I).

114. Au sein de l'Union européenne, des symptômes similaires sont identifiés : la prévalence de la souveraineté financière fait obstacle aux normes environnementales intégrées au droit maritime. Le droit communautaire en matière de sécurité maritime, tout comme le droit international, est caractérisé par son aspect réactionnel. C'est-à-dire que les institutions européennes se placent dans une attitude attentiste par rapport à l'adoption de ces normes. Les paquets législatifs proposés par la Commission remportent des succès mitigés. Le contenu, voire l'existence des textes normatifs, sont fortement marqués par les stratégies politiques développées par les trois institutions lors du processus de codécision. Le réflexe de protection des prérogatives économiques joue également un rôle important dans ce niveau de gouvernance. Ce comportement est plus particulièrement développé chez certains Etats présentant un second registre. Ces registres secondaires ou bis, souvent rattachés à des territoires hors champs du droit communautaire, permettent d'organiser au sein de l'Union européenne les conditions juridiques de la complaisance. La défaillance des Etats du pavillon induit le report de cette responsabilité sur les Etats du port et Etats côtiers sous des formes variables. Face à cet enjeu environnemental, sécuritaire, ces travaux de recherches appréhendent les différents moyens juridiques de réduire l'influence néfaste des Etats du pavillon ayant des registres bis dans l'adoption de la norme. L'objectif juridique viserait à rétablir les équilibres des rôles entre les trois fonctions maritimes de l'Etat (Etat du pavillon, Etat côtier, Etat du port). Différents outils sont étudiés mettant à profit l'interdisciplinarité du droit de l'environnement pour faire des propositions plus radicales afin de réduire voire supprimer les pratiques de dumping identifiées au sein des registres bis (titre II).

²¹⁴ Ce sont les Etats qui enregistrent le plus d'entreprises d'armateurs sur leurs territoires.

Titre I – En droit International, les Etats du pavillon maîtres de la décision : quand l'intérêt économique prime sur la préservation de l'environnement marin

Titre 2 – Union Européenne : La prévalence des intérêts financiers latents, obstacle au développement de normes environnementales

Titre I - En droit International, les Etats du pavillon maîtres de la décision : quand l'intérêt économique prime sur la préservation de l'environnement marin

115. Les Etats du pavillon, c'est-à-dire les Etats ayant immatriculé les navires dans leurs registres nationaux, orientent la rédaction de nouvelles normes au sein de l'OMI. Certains Etats du pavillon freinent l'adoption et la mise en œuvre de normes contraignantes et de préservation du milieu marin. Le jeu de la négociation, les intérêts économiques et politiques, ainsi que la structure même de l'OMI, distendent l'espace temporel dans lequel devraient être adoptées ces normes pour qu'elles aient une réelle efficacité dans la prévention des pollutions. De plus, ce système décisionnel limite les contraintes susceptibles de s'appliquer aux navires immatriculés dans certains Etats membres de l'OMI (chapitre 1).

Dans le cas du droit maritime, chaque Etat contribue à fixer les limites de sa subordination au droit international, les limites de sa souveraineté sur un espace et les limites à l'exercice de celle-ci. Le transport maritime, activité qui par essence dépasse les frontières, obéit au droit international de la mer. Ce droit n'échappe pas aux négociations favorisant les intérêts des Etats. Souvent issu de la codification du droit coutumier, le droit maritime en vigueur est le produit des volontés des puissances étatiques revendiquant la protection primordiale de leurs intérêts économiques. Face à ces enjeux, quelle place les normes environnementales peuvent-elles occuper? Comment imposer des normes environnementales aux Etats du pavillon ? Le droit de l'environnement peut-il être à l'origine de la création par un réseau d'Etats côtiers d'une forme de droit issu d'une coutume « instantanée »²¹⁵? (chapitre 2).

Chapitre 1 - OMI et pavillons de complaisance : les Etats sous influence économique

Chapitre 2 - Quelles perspectives d'évolution du droit international maritime sous l'influence des Etats côtiers ?

²¹⁵ « Hormis l'hypothèse des coutumes « instantanées », la fabrication d'une règle coutumière est très longue et incertaine », in MALJEAN-DUBOIS Sandrine, *La mise en œuvre du droit international de l'environnement*, Analyses n°3/2003, Gouvernance mondiale, ex-les notes de l'IDDRI, n° 4, p. 13.

Chapitre 1 - OMI et pavillons de complaisance : les Etats sous influence économique

116. Au sein de l'OMI, ce sont essentiellement les Etats du pavillon qui sont maîtres de la prise de décision. Cette prééminence des Etats du pavillon s'explique à la fois par le système de représentation, par le modèle décisionnel propre à l'OMI, mais également par l'absence de contre pouvoir pouvant rééquilibrer cette répartition (section 1).

117. Dès lors, les distorsions dans la composition institutionnelle de l'OMI sont favorables aux intérêts économiques au détriment de la préservation du milieu marin et de la ressource. Ce déséquilibre dans la composition institutionnelle n'est pas sans conséquences sur l'effectivité et l'efficacité du droit issu de cette institution. En effet, non seulement le contenu des textes concernant notamment les pollutions marines est affaibli, mais le rythme d'adoption des normes est ralenti du fait de consensus *a minima*. Le constat d'atteinte à l'effectivité du droit maritime incite à la réflexion sur les moyens juridiques existants pour pallier les déficiences de l'OMI (section 2).

Section 1 - Les pavillons de complaisance, au cœur du pouvoir à l'OMI

118. Le système de représentation au sein de l'OMI et l'organisation de la procédure de décision favorisent la prédominance des Etats du pavillon qui ont le plus grand nombre de navires immatriculés sous leur drapeau. Le critère est ici quantitatif. En effet, c'est l'importance de la flotte du pays en termes de nombre et de marché qui détermine l'ampleur du rôle de cet Etat dans chaque instance décisionnelle (§1).

119. Ce critère de représentativité quantitatif ralentit l'adoption de normes en conformité avec les objectifs de protection de l'environnement marin affichés pourtant par l'OMI. De plus, les Etats les plus attractifs auprès des armateurs sont ceux qui proposent le cadre juridique, fiscal, social, sécuritaire et environnemental le moins contraignant : il s'agit des pavillons de « complaisance » (§2).

120. Face à ce déséquilibre qu'elle peut-être la reconnaissance des intérêts des Etats côtiers ou en voie de développement, sous-représentés au sein des institutions de l'OMI (§3)?

§1 Le choix de critères purement quantitatifs, facteur de la surreprésentation des Etats du pavillon au sein de l'OMI

121. Afin d'atteindre les objectifs que lui fixe la Convention, l'Organisation Maritime Internationale s'appuie essentiellement sur l'Assemblée générale et le Conseil (A). Les critères de la composition du Conseil, organe majeur de cette organisation, favorisent fortement la représentation des Etats du pavillon. En effet, les critères de candidature à l'élection sont essentiellement fondés sur des aspects quantitatifs. C'est avant tout la représentation numérique (en tonnage) de la flotte d'un Etat qui détermine l'appartenance de celui-ci à l'organe exécutif (B). Dans la composition actuelle et passée du Conseil de l'OMI, le déséquilibre de la représentation penche largement en faveur des Etats du pavillon (C).

A/ la structure spécifique de l'OMI

122. L'Organisation Maritime Internationale, en tant qu'institution spécialisée des Nations Unies, a une organisation structurelle interne qui lui est similaire, avec une Assemblée et un Conseil (1). Cette Organisation a intégré structurellement les préoccupations environnementales vingt ans après l'édiction de sa Convention statutaire (2).

1) Les principaux organes de l'OMI : rôle et composition

123. Selon les règles des Nations Unies, le mode classique de vote au sein des Assemblées Générales doit être fondé sur un système égalitaire tel que prévue à l'article 2 de la Charte des Nations Unies : « *L'organisation est fondée sur le principe de l'égalité souveraine de tous ses Membres* ». Chaque Etat partie dispose d'une voix pour le vote. Par conséquent, ce système devrait favoriser un vote démocratique²¹⁶. Si le vote au sein de l'Assemblée de l'OMI repose sur ce mode de vote égalitaire, en revanche les critères d'élection des membres du Conseil de l'OMI répondent quant à eux à des critères de représentativités spécifiques au monde maritime. Ces critères sont relatifs à l'activité commerciale de transport maritime et sont largement influencés par la flotte immatriculée auprès d'un Etat du pavillon. Ces critères semblent naturels pour une institution spécialisée dans ce domaine.

124. L'Assemblée Générale de l'OMI assure un rôle classique de validation des budgets et adopte des recommandations par exemple²¹⁷. Cette institution située à Londres depuis sa création en 1948 est fortement influencée par le système de négociation à l'anglo-saxonne et les pays et territoires en lien avec le Commonwealth.

125. L'Assemblée, organe de gouvernance suprême de l'OMI, réunit tous les deux ans l'ensemble des Etats membres de l'OMI, afin d'acter le programme de travail, voter le budget et élire le Conseil²¹⁸.

126. Le Conseil est l'organe exécutif de l'organisation. Il supervise le travail et coordonne l'activité des autres organes. Il assure l'ensemble des fonctions dévolues à l'Organisation, dans l'intervalle des réunions de l'Assemblée. Il est donc le principal organe de fonctionnement de l'OMI²¹⁹.

²¹⁶ « *At the international level, many developing countries use the term "democracy" to refer to "one-state-one-vote", as compared to voting rules that give some states more influence than others (...)* »: BODANSKY Daniel, *Legitimacy*, Oxford Hand book, BODANSKY Daniel, BRUNEE Jutta, HEY Ellen, in *The Oxford hand book on environmental law*, Oxford University, Press distribution, 2007, p. 715.

²¹⁷ Tel que le prévoit l'article 15 de la Convention de Genève du 6 mars 1948 portant création de l'Organisation Maritime Internationale, Annexe n° 2.

²¹⁸ « *Assemblée: Il s'agit de la plus haute instance dirigeante de l'Organisation. Elle se compose de tous les États membres et se réunit une fois tous les deux ans en session ordinaire, mais peut également se réunir en session extraordinaire si nécessaire. L'Assemblée est chargée d'approuver le programme de travail, le vote du budget et de déterminer les modalités financières de l'Organisation. L'Assemblée élit également le Conseil* ». www.imo.org [ref 11 janvier 2011].

²¹⁹ « *Conseil: Le Conseil est élu par l'Assemblée pour un mandat de deux ans débutant après chaque session ordinaire de l'Assemblée. Le Conseil est l'organe exécutif de l'OMI et est responsable, sous l'Assemblée, de la supervision du travail de l'Organisation. Entre les sessions de l'Assemblée, le Conseil exerce toutes les fonctions de l'Assemblée, à l'exception de la fonction de faire des recommandations aux gouvernements sur la sécurité maritime et la prévention de la pollution qui est réservé à l'Assemblée par l'article 15 (j) de la Convention. Les autres fonctions du Conseil sont les suivantes: a) coordonner les activités des organes de l'Organisation; b) examiner le projet de programme et les prévisions budgétaires de l'Organisation et les soumettre à l'Assemblée; c) recevoir des rapports et des propositions des Comité et autres organes et les soumettre à l'Assemblée et les Etats membres, avec des commentaires et des recommandations appropriées; d) nommer le Secrétaire général,*

127. L'article 17 initial²²⁰ a connu des augmentations successives du quorum²²¹ et depuis le dernier amendement de 1993²²², le Conseil comporte à l'heure actuelle quarante membres. La composition de cet organe est subdivisée en trois catégories. L'article 17 de la Convention de l'OMI les désigne de la façon suivante :

- a) dix d'entre eux sont des Etats qui sont le plus intéressés à fournir des services internationaux de navigation maritime ;
- b) dix autres sont les plus intéressés dans le commerce international maritime ;
- c) vingt autres sont des Etats qui n'ont pas été élus au titre des alinéas a) ou b) ci-dessus, et qui ont des intérêts particuliers dans le transport maritime ou la navigation, et dont l'élection garantit que toutes les grandes régions géographiques du monde sont représentées au Conseil.

128. La première version de l'article 17 de la Convention de 1948 paraît relativement inéquitable dans la représentation des intérêts des Etats parties, car elle se fonde exclusivement sur des critères économiques pour déterminer la composition du Conseil. Il va de soi qu'une institution dédiée à la réglementation d'une activité économique, comme c'est le cas ici de l'OMI pour le transport maritime, prend en compte ce critère. En revanche, il est critiquable que ce critère soit exclusif de nos jours, avec l'émergence du concept de développement durable qui met en présence d'autres intérêts que les intérêts économiques. L'amendement de 1993 à la Convention de l'OMI élargit le spectre de critères des représentations d'intérêts. Il semble promouvoir une composition égalitaire du Conseil, reposant pour moitié sur les intérêts économique et pour l'autre moitié sur la représentation des intérêts géographiques.

129. Cependant, l'OMI reste une institution dont la représentation au sein du Conseil est perfectible. Au-delà du contenu de la décision prise en elle-même, la légitimité d'une décision dépend en partie du décideur et du processus de décision²²³. Le processus d'adoption du programme de travail dépend de la négociation entre l'Assemblée et le Conseil. Or, la participation à ce dernier organe est fondée sur la représentation, proportionnelle à la flotte de chaque Etat membre. Ainsi, plus l'Etat enregistre de navires immatriculés sous son drapeau ou pavillon²²⁴, plus il peut avoir de poids dans les négociations. Même si le système de vote repose sur un principe égalitaire d'une voix par Etat, le poids économique que lui

sous réserve de l'approbation de l'Assemblée; e) conclure des accords ou des arrangements concernant les relations de l'Organisation avec d'autres organisations, sous réserve de l'approbation par l'Assemblée.

www.imo.org [ref 11 janvier 2011].

²²⁰ Article 17 dans sa première version : « Six sont les gouvernements des pays qui sont les plus intéressés à fournir des services internationaux de navigation maritime ; Six sont les gouvernements d'autres pays qui sont les plus intéressés dans le commerce de navigation maritime ; Deux sont élus par l'Assemblée parmi les gouvernements des pays qui ont un intérêt notable dans le commerce international maritime ; Et, deux élus par l'Assemblée parmi les gouvernements d'autre pays qui ont un intérêt notable dans le commerce international maritime ».

²²¹ Quorum : Nombre de membre qu'une assemblée doit réunir pour pouvoir valablement délibérer.

²²² Rés. A 735 (18) Amendements à la Convention OMI, adoptée par l'Assemblée lors de la dix-huitième session du 4 novembre 1993 et entrée en vigueur en 2002.

²²³ « However, unlike rational persuasion, the justification for action provided by legitimacy has a content-neutral quality. It relates to the qualities of the decision maker or the decision making process – its legal authority, for example, expertise, democratic accountability, or reliance on the right kinds of reasons – rather than the content of the decisions themselves » : BODANSKY Daniel, *Legitimacy*, Oxford Hand book, BODANSKY Daniel, BRUNEE Jutta, HEY Ellen, *The Oxford hand book on environmental law*, Oxford University, Press distribution, 2007, p. 708.

²²⁴ *Flag* en anglais.

confère l'importance de la flotte immatriculée sous son pavillon contribue proportionnellement à décupler son influence politique en raison du mode de décision. En pratique, les votes sont rares au sein de l'Assemblée, la plupart des prises de décision se font par consensus²²⁵ et sans bulletin secret²²⁶, ce qui laisse libre cours aux tractations et jeux d'influences des Etats. Un tel mode de décision permet aux Etats ayant un pavillon compétitif de vérifier l'influence qu'ils exercent sur les autres Etats au cours de la décision, et cela peut même constituer un moyen de pression supplémentaire.

130. De plus, ce sont les Etats ayant le plus de navires immatriculés sous leur drapeau qui financent l'OMI et font partie du Conseil²²⁷. La représentativité quantitative de ces acteurs ne peut manquer d'influencer considérablement les orientations politiques de cette organisation. En effet, de manière différenciée par rapport aux autres organisations onusiennes spécialisées, le montant de la contribution financière de chaque Etat dépend du tonnage de la flotte immatriculée sous son pavillon²²⁸. Ainsi, plus l'Etat a de navires immatriculés sous son pavillon, plus il contribuera au budget, et plus l'organisation disposera de moyens pour fonctionner. En l'espèce, la base d'un critère quantitatif est aisée à mettre en œuvre.

2) L'intégration structurelle des préoccupations environnementales au sein de l'OMI

131. Ce n'est qu'en 1979 que les préoccupations environnementales entrent dans les mandats de l'OMCI²²⁹. Jusque là, la protection de l'environnement ne faisait pas partie de ses objectifs statutaires²³⁰. Ainsi, pour l'adoption des conventions MARPOL 73/78, c'est une résolution de l'Assemblée²³¹ qui est venue justifier les compétences de l'OMCI en la matière.

132. En 1982, l'article 194 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer²³² va conférer aux Etats parties à cette Convention une mission de prévention, réduction et maîtrise des pollutions du milieu marin par les navires. La plupart des Etats parties à la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer sont également parties à la Convention statutaire de l'OMI²³³. Il y a des liens immanents entre ces deux conventions, comme le prévoit l'article 60 de la Convention de Genève du 6 mars 1948 portant création de l'Organisation Maritime Internationale²³⁴.

²²⁵ Cf infra §170 et s.

²²⁶ Cf infra §385.

²²⁷ Annexe n° 11, Contributions des Etats au budget de l'OMI en 2009.

²²⁸ Annexe n° 2, Article 55.b de la Convention de Genève du 6 mars 1948 portant création de l'Organisation Maritime Internationale.

²²⁹ Annexe n° 2, Article 1^{er} de la Convention de Genève du 6 mars 1948 portant création de l'Organisation Maritime Internationale.

²³⁰ « D'instituer un système de collaboration entre les gouvernements dans le domaine de la réglementation et des usages gouvernementaux ayant trait aux questions techniques de toutes sortes qui intéressent la navigation commerciale internationale, et d'encourager l'adoption générale de normes aussi élevées que possible en ce qui concerne la sécurité maritime et l'efficacité de la navigation », in LEFEBVRE-CHALAIN Hélène, La stratégie normative de l'Organisation Maritime Internationale, Thèse, Université de Nantes soutenue le 7 octobre 2010, p. 326.

²³¹ Rés A 176 (VI), Pollution marine, adoptée par l'Assemblée lors de la 6^{ème} session le 21 octobre 1969.

²³² Annexe n° 1, Article 194 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer.

²³³ Annexe n° 2 : Les conditions pour devenir Etat partie à la Convention de L'OMI sont prévues aux articles 4 à 10 de la Convention de Genève du 6 mars 1948 portant création de l'Organisation Maritime Internationale. Ils prévoient des conditions spécifiques selon que l'Etat est membre ou non des Nations Unies.

²³⁴ Le secrétariat de l'OMI publie régulièrement un rapport des actions menées par l'OMI dans le cadre de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer. Voir à titre d'illustrations : LEG/MISC/6 Incidences de la Conventions des Nations Unies sur le Droit de la Mer pour l'Organisation Maritime Internationale, Etude effectuée par le secrétariat de l'OMI, 10 septembre 2008. <http://www.imo.org/ourwork/legal/documents/6.pdf>

133. En effet, l'article 194 alinéa 3b de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer dispose précisément, s'agissant des pollutions des navires, que les Etats parties doivent prendre des mesures pour les limiter : « *la pollution par les navires, en particulier les mesures visant à prévenir les accidents et à faire face aux cas d'urgence, à assurer la sécurité des opérations en mer, à prévenir les rejets, qu'ils soient intentionnels ou non, et à réglementer la conception, la construction, l'armement et l'exploitation des navires* ». Les Etats mettent en œuvre cette mission au travers de l'adoption de conventions internationales dans le cadre de l'OMI, d'amendements, de protocoles additionnels et de résolutions²³⁵. Ces derniers s'appliqueront aux Etats parties dès leur entrée en vigueur et en fonction des conditions qui sont prévues à cet effet. L'objectif affiché par l'OMI sur son site internet et les présentations officielles de l'institution visent à assurer « *une navigation paisible, sûre et efficace, sur des océans propres* »²³⁶.

134. Pour atteindre cet objectif, en vertu de l'article 11 de la Convention de Genève de 1948, entrée en vigueur en 1958²³⁷, l'OMI est composée de deux organes décisionnels principaux (l'Assemblée et le Conseil) et de cinq comités²³⁸. Le comité juridique a été créé suite au naufrage du *Torrey Canyon* en 1967, pour traiter les demandes juridiques en lien avec l'accident. Depuis, il répond à toute requête juridique entrant dans le champ de compétence de l'OMI. Le comité sécurité maritime et le comité de la protection du milieu marin (CPMM)²³⁹ sont les deux autres comités qui concernent notre champ de recherche. Créé en 1973, le CPMM est devenu un organe à part entière en 1985. Ces deux comités orientent les travaux de neuf sous-comités spécialisés : sous-comité sécurité de la navigation (NAV) ; sous-comité radiocommunications, recherche et sauvetage (COMSAR) ; sous-comité formation et veille (STW) ; sous-comité transport des marchandises dangereuses, des cargaisons solides et des conteneurs (CSC)²⁴⁰ ; sous-comité conception et équipement du navire (DE) ; sous-comité prévention de l'incendie (PI)²⁴¹ ; sous-comité stabilité et lignes de charge et sécurité des navires de pêche (SLP)²⁴² ; sous-comité application des instruments par l'Etat du pavillon (MPE)²⁴³ et sous-comité liquides et gaz en vrac (LGV)²⁴⁴.

B/ Analyse du choix des critères de représentation des Etats du pavillon au sein du Conseil

135. Les critères de représentation choisis au sein de l'OMI engendrent deux distorsions du système de gouvernance. Tout d'abord, il est aisé de remarquer que l'usage d'un critère commun lié au tonnage des navires immatriculés, utilisé aussi bien pour classer les contributeurs financiers que pour sélectionner les membres du Conseil, induit la création

²³⁵ Ces résolutions présentent un « *caractère non contraignant, [comme] des mesures d'accompagnement adoptées sous forme de Résolution de l'OMI et considérées pourtant comme essentielles pour l'application efficace desdites obligations* ». Communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil sur la sécurité maritime du transport pétrolier, COM/2000/0142 final, p. 19.

²³⁶ « *Safe, secure, and efficient shipping on clean ocean* » www.imo.org [ref 11 janvier 2011].

²³⁷ Annexe n° 2, Article 11 de la Convention de Genève du 6 mars 1948 portant création de l'Organisation Maritime Internationale.

²³⁸ Le Comité Coopération Technique (CCT), le Comité Juridique (JUR ou LEG en anglais), le Comité Sécurité Maritime (CSM), le Comité simplification des formes (SCF) et le Comité de la protection du milieu marin (CPMM). Annexe n° 12, Organigramme de l'OMI.

²³⁹ Annexe n° 2, Article 38 de la Convention de Genève du 6 mars 1948 portant création de l'Organisation Maritime Internationale. Il soumet des règlements, des résolutions et des rapports au Conseil.

²⁴⁰ *Carriage of Dangerous Goods, Solid Cargoes and Containers* (DSC) en anglais.

²⁴¹ *Fire protection* (FP) en anglais.

²⁴² *Stability and Load Lines and Fishing Vessels Safety* (SLF) en anglais.

²⁴³ *Flag State Implementation* (FSI) en anglais.

²⁴⁴ *Bulk Liquids and Gases* (BLG) en anglais.

d'un lien intrinsèque entre la fonction politique et l'obligation de financement (1). En outre, les trois catégories de membres prédéterminées par l'article 17 de la Convention de l'OMI aboutissent en réalité à un déséquilibre des représentations au profit des Etats du pavillon ou Etats armateurs (2).

1) Des critères quantitatifs

136. En plus d'être à la base de la désignation des contributeurs financiers, le critère quantitatif sert également de base à la composition du Conseil, tout le moins pour les catégories A et B de l'article 17 et partiellement pour la catégorie C. L'étude approfondie de la composition du Conseil permet de constater que l'influence de ce critère quantitatif, proche des intérêts économiques, est plus importante qu'elle n'y paraît au premier abord.

137. En examinant la liste des membres du Conseil pour les années 2006/2007²⁴⁵, 2008/2009²⁴⁶ et 2010/2011²⁴⁷, il pourra être relevé que d'un *biennium* à l'autre, sa composition est identique à un ou deux Etats près²⁴⁸.

138. Les critères imposés pour l'élection des membres du Conseil montrent une certaine distorsion dans la composition de cet organe. En effet, en comparant la liste des dix contributeurs financiers les plus importants de l'OMI avec celle de la composition du Conseil, il en ressort que neuf des plus importants financeurs figurent au sein du Conseil : soit six au nom de la catégorie A, la Chine, la Grèce, le Japon, le Panama, le Royaume-Uni et les Etats-Unis ; et trois au nom de la catégorie C, Bahamas, Malte et Singapour. En termes d'information, il faut relever que les données scientifiques sur l'état des lieux des eaux marines sont encore embryonnaires et dès lors, ne sont pas encore suffisantes pour apprécier à

²⁴⁵ Pour la catégorie A de l'article 17 de la Convention de l'OMI : China, Greece, Italy, Japan, Norway, Panama, Republic of Korea, Russian Federation, United Kingdom, United States

Pour la catégorie B de l'article 17 de la Convention de l'OMI : Argentina, Bangladesh, Brazil, Canada, France, Germany, India, The Netherlands, Spain, Sweden

Pour la catégorie C de l'article 17 de la Convention de l'OMI : Algeria, Australia, Bahamas, Belgium, Chile, Cyprus, Denmark, Egypt, Indonesia, Kenya, Malaysia, Malta, Mexico, Philippines, Portugal, Saudi Arabia, Singapore, South Africa, Thailand, Turkey.

²⁴⁶ The Assembly of the International Maritime Organization has elected the following States to be members of its Council for the 2008-2009 biennium:

Category A 10 States with the largest interest in providing international shipping services: China, Greece, Italy, Japan, Norway, Panama, Republic of Korea, Russian Federation, United Kingdom, United States.

Category B 10 other States with the largest interest in international seaborne trade: Argentina, Bangladesh, Brazil, Canada, France, Germany, India, the Netherlands, Spain, Sweden.

Category C 20 States not elected under (a) or (b) above which have special interests in maritime transport or navigation, and whose election to the Council will ensure the representation of all major geographic areas of the world: Australia, Bahamas, Chile, Cyprus, Denmark, Egypt, Indonesia, Jamaica, Kenya, Malaysia, Malta, Mexico, New Zealand, Nigeria, the Philippines, Saudi Arabia, Singapore, South Africa, Thailand, Turkey.

²⁴⁷ Les membres du Conseil pour la période 2010/2011 sont : Chine, Grèce, Italie, Japon, Norvège, Panama, République de Corée, Fédération Russe, Royaume-Uni, Etats-Unis, pour la catégorie A ; Argentine, Bangladesh, Brésil, Canada, France, Allemagne, Inde, Pays-Bas, Espagne, Suède, pour la catégorie B ; Australie, Bahamas, Belgique, Chili, Chypre, Danemark, Egypte, Indonésie, Jamaïque, Kenya, Malaysia, Malte, Mexique, Nigeria, Philippines, Arabie Saoudite, Singapour, Afrique du Sud, Thaïlande, Turquie pour la catégorie C.

<http://www.imo.org> [ref 10 janvier 2011].

²⁴⁸ La composition du Conseil de 2006/2007 est quasi identique à celle du biennium 2008/2009, puisque seuls trois pays de la catégorie c) diffèrent. L'Algérie, le Portugal, et la Belgique ne figurent plus dans la composition de ce Conseil, au profit de la Jamaïque, de la Nouvelle Zélande et du Nigéria. La Belgique a réintégré la composition du biennium de 2010/2011, ce qui n'est pas le cas des deux autres Etats. Cependant, il n'est pas aisé d'approfondir les données relatives à la composition de ce Conseil au-delà de cette période, faute d'accès à ces données en ligne sur le site de l'institution ou de travaux de doctorat en faisant mention. Il n'y a notamment aucune donnée complémentaire dans la thèse de LEFEBVRE-CHALAIN Hélène, La stratégie normative de l'Organisation Maritime Internationale, Thèse, Université de Nantes soutenue le 7 octobre 2010.

leurs justes niveaux les impacts au milieu naturel marin. Cette situation lacunaire n'est pas sans incidences sur le positionnement des parties prenantes. La directive-cadre stratégie pour le milieu marin, par son application, devrait permettre d'enrichir les bases de données relatives à l'état des lieux des eaux marines et de sa biodiversité.

139. Il va de soi que les critères de classement des contributeurs, ainsi que ceux des catégories A et B de l'article 17 pour les membres du Conseil, renvoyant tous deux à des notions de quantité de flotte, ne peuvent qu'engendrer une composition similaire des deux collèges susmentionnés. Dans le domaine maritime, il n'est pas surprenant que, par essence, les Etats du pavillon occupent une position centrale et stratégique. En revanche, il paraît plus étonnant de voir figurer trois des plus importants Etats du pavillon dans la catégorie relative à la représentation géographique. Mais cela n'est-il pas tout à fait normal et prévisible pour une institution dédiée à la réglementation du transport maritime, au vu des critères exposés ci-dessous? Le critère C n'est que partiellement en rapport avec la représentation géographique.

140. Au terme de la convention de l'OMI, les trois catégories d'Etats qui peuvent être membres du Conseil sont les suivantes :

- « *les plus intéressés à fournir des services internationaux de navigation maritime* »;
- « *les plus intéressés dans le commerce international maritime* »;
- « *ceux qui ont des intérêts particuliers dans le transport maritime ou la navigation, et dont l'élection garantit que toutes les grandes régions géographiques du monde sont représentées au Conseil* »²⁴⁹.

141. Comme nous l'avons vu précédemment, les critères de participation aux deux premières catégories du Conseil sont essentiellement quantitatifs, car fonction de la flotte et du trafic. La définition donnée par l'article 17 des catégories d'Etats A et B composant le Conseil, encourage les membres de l'Assemblée à se référer à une idée de quantité au moment de l'élection de ce dernier. En effet, plus un Etat aura de navires immatriculés dans un registre relevant de sa souveraineté, plus l'Assemblée sera tentée de considérer qu'il a un intérêt « *à fournir des services internationaux de navigation maritime* » ou qu'il a un intérêt « *dans le commerce international maritime* ». Ainsi, l'idée de quantité pourrait expliquer et légitimer le choix de l'Assemblée lors de l'élection des Etats membres du Conseil pour les vingt Etats qui constituent ces catégories.

142. Cette approche quantitative de l'activité maritime, et donc de sa représentation au sein de l'OMI, est-elle en phase avec des objectifs de protection du milieu, tels que promus à l'article 194 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer? Ce n'apparaît pas tout à fait le cas. En étudiant de manière plus approfondie la composition du collège du Conseil, il ressort que, bien qu'il soit représentatif en terme quantitatif de l'activité du transport maritime, il n'est pas représentatif en termes d'exemplarité. Les critères d'organisation de ce collège ne permettent manifestement pas d'être tout à fait en phase avec l'ensemble des objectifs environnementaux de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer et de l'OMI.

2) Présentation des catégories d'Etats membres du Conseil

143. L'OMI se réfère indistinctement aux Etats membres. Cependant, les critères de la composition du Conseil se réfèrent aux Etats qui immatriculent des navires ou qui se livrent

²⁴⁹ Annexe n° 2, Article 17 de la Convention de l'OMI précité.

au commerce maritime. Ces critères s'apparentent à la description des Etats du pavillon et armateuriaux (a). La composition du Conseil, comparée aux listes des principaux Etats du pavillon et armateuriaux, révèle leur prédominance effective dans la composition du Conseil (b).

a) Une référence implicite aux Etats du pavillon et armateuriaux

144. L'OMI utilise le terme « Etats membres » quand elle se réfère aux Etats parties à la Convention. Elle ne fait pas la distinction entre Etat du port, Etat du pavillon ou Etat côtier en fonction de leurs rôles, alors que cette distinction est pourtant effectuée par la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer²⁵⁰. La difficulté réside dans le fait qu'un Etat peut avoir les trois rôles et les exercer simultanément.

145. L'OMI ne fait pas de référence explicite à ces trois facettes de l'Etat membre. Cependant, les critères de sélection actuels des candidatures se réfèrent implicitement en réalité à la notion d'Etat du pavillon, comme à l'importance de la flotte et du trafic maritime. Cette prédominance des Etats du pavillon, en tant que représentants des intérêts de l'économie maritime, est ancrée dans l'histoire de l'institution. En effet, la composition initiale du comité de sécurité maritime, prévu à l'article 28.a de la Convention²⁵¹, faisait référence à une expression très similaire à celle du critère 17.b ci-dessus : « *huit au moins de ces pays doivent être ceux qui possèdent les flottes de commerce les plus importantes* ». Cette expression a été soumise pour avis à la Cour internationale de justice. Le Professeur Claude-Albert COLLIARD²⁵² relève que la Cour s'est référée à l'historique de ces institutions pour statuer, notamment aux travaux préparatoires à la Convention de Genève de 1948. Ces travaux préparatoires comportent trois versions distinctes, qui font référence aux expressions suivantes : « *qui possèdent un nombre considérable de navires de commerce* » ; puis « *qui ont un nombre considérable...* » et enfin « *qui possèdent les marines de commerce les plus puissantes* ». Ces formulations des travaux préparatoires ne laissent pas de doutes sur l'intention des rédacteurs de faire valoir les intérêts économiques dans ce comité. Il est évident que l'intention du rédacteur est la même, s'agissant des critères de sélection ou plutôt d'élection des membres du Conseil, en raison de la proximité terminologique entre le libellé de l'article 28.a et 17.b.

146. La primauté des intérêts économiques était encore plus prégnante à l'origine. L'article 17 de la Convention de l'OMCI (ancêtre de l'OMI), entrée en vigueur en 1958, ne laissait aucune place à la représentation des zones géographiques. Elle favorisait essentiellement les Etats ayant des intérêts dans l'activité de transport maritime²⁵³, c'est-à-dire les Etats du pavillon. La notion d'Etat du port ou d'Etat côtier²⁵⁴ en était complètement écartée, comme l'a, à juste titre, rappelé le secrétaire général du Conseil, M.

²⁵⁰ Cf supra §66 Introduction.

²⁵¹ Annexe n° 2 : Article 28.a de la Convention de Genève du 6 mars 1948 portant création de l'Organisation Maritime Internationale.

²⁵² COLLIARD Claude-Albert, *L'Avis consultatif de la Cour internationale de justice sur la composition du Comité de la sécurité maritime de l'Organisation intergouvernementale consultative de la navigation maritime*, in *Annuaire français de droit international*, 1960, volume 6., pp. 348-349. doi : 10.3406/afdi.1960.909 http://www.persee.fr/web/revues/home/prescript/article/afdi_0066-3085_1960_num_6_1_909 [Ref 11 mars 2011]

²⁵³ Op. cit, Article 17 de la Convention de l'OMCI dans sa version de 1958, Nbp. 15.

²⁵⁴ « *Les grandes catastrophes écologiques marines sont, bien sûr, à l'origine de ces compétences [des Etats côtiers et des Etats du port] (...)* » BEURIER Jean-Pierre, CADENAT Philippe, *Le droit de la mer dix ans après Montego-Bay*, Droit maritime français, octobre 1993, n° 531.

MITROPOULOS, lors de la 98^{ème} session du Conseil du 26 juin 2007²⁵⁵. Il a fallu attendre 1974 pour qu'une résolution de l'Assemblée portant amendement à la Convention de l'OMCI introduise la notion de représentation des zones géographiques²⁵⁶. Dès lors, une troisième catégorie fut introduite de la façon suivante : « *Douze sont des Etats qui n'ont pas été élus au titre de l'alinéa a) ou b) ci-dessus, qui ont des intérêts particuliers dans le transport maritime ou la navigation, et dont l'élection garantit que toutes les grandes régions géographiques du monde sont représentées au Conseil* ». Cette disposition est entrée en vigueur le 1^{er} avril 1978. D'un point de vue historique, il est remarquable que cet amendement coïncide avec l'accession à l'indépendance de nombreux Etats en voie de développement. Il n'est pas à exclure, non plus, que la survenance du naufrage du *Torrey Canyon* en 1967 ait influé sur l'adoption d'une catégorie d'Etat représentant les régions géographiques, mais aussi les intérêts des Etats côtiers. Cette catastrophe écologique, ainsi que celle de l'*Amoco Cadiz* en 1978 et du *Tanio* en 1979, ont pu également contribuer à la création de l'appellation d'Etat côtier dans la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer. Ce qui distingue l'Etat côtier de l'Etat du port, c'est son obligation en vertu de l'article 221 de cette Convention de mettre en œuvre une logistique de dépollution lors d'un accident en mer. En raison de cette compétence, l'Etat côtier semble être le dépositaire de l'intérêt de préservation environnementale des espaces côtiers maritimes et littoraux.

147. Or, ce sont les Etats du pavillon²⁵⁷ et/ou les Etats armateuriaux (c'est-à-dire les pays qui ont le plus d'entreprises armatrices établies sur leurs territoires)²⁵⁸ qui prédominent dans la composition du Conseil de l'OMI. L'hégémonie des Etats du pavillon est évidente pour la première catégorie d'Etats pouvant être nommés membres. En effet, la liste des Etats membres correspondant à la catégorie A²⁵⁹ coïncide avec la liste des Etats du pavillon qui ont le plus d'immatriculations²⁶⁰. Peuvent notamment être cités le Panama et la Chine²⁶¹. Les

²⁵⁵ Le compte-rendu analytique de la quatrième séance du Conseil lors de sa 98^{ème} session (C98/SR.4 du 26 juin 2007) rapporte ainsi les propos du secrétaire général M. E.E. MITROPOULOS : « *L'annexe 2 vise d'abord à définir plus clairement les quatre principes énoncés aux alinéas a), b) et c) de l'article 17 en rappelant les faits qui ont amené l'Assemblée à interpréter ou à ne pas interpréter ces termes et expressions, notamment à sa deuxième session extraordinaire tenue en 1964, qui avait été organisée entre autres pour élargir la composition du Conseil et s'assurer que son processus d'élection était démocratique et représentatif des divers intérêts de l'OMCI, comme l'Organisation s'appelait alors. Les comptes rendus analytiques de cette session de l'Assemblée indiquaient que les États le plus intéressés à fournir des services internationaux de navigation maritime (alinéa a) de l'article 17) étaient compris comme étant les États qui "posséd[ai]ent les flottes marchandes ayant le tonnage brut le plus élevé", que les États le plus intéressés dans le commerce international maritime (alinéa b) de l'article 17) étaient compris comme étant ceux "qui posséd[ai]ent les flottes marchandes ayant le tonnage brut le plus élevé" et qu'il n'y avait pas d'interprétations précises des expressions "intérêts particuliers dans le transport maritime ou la navigation" et "représentation de toutes les grandes régions géographiques du monde" (alinéa c) de l'actuel article 17)* ».

²⁵⁶ Résolution A 315 (ESV) - Amendements à la Convention de l'OMCI, adoptés lors de sa 5^{ème} session extraordinaire du 17 octobre 1974.

²⁵⁷ Annexe n° 13, Carte ISEMAR n° 43 des principaux pays d'immatriculation des navires en 1971 et en 2007, CNUCED et ISL. Conception & réalisation : LACOSTE Romuald, ISEMAR 2008. Droits réservés.

²⁵⁸ Annexe n° 14, Liste des 35 pays et territoires, qui contrôlent les plus importantes flottes dans le monde en janvier 2010, Table 2.6. The 35 countries and territories with the largest controlled fleets (dwt), as at 1 January 2010, Review of maritime transport UNCTAD/RMT 2010, United Nations Conference On Trade And Development, New-York et Genève 2010, p. 41. Greece, Japan, China, Germany, Republic of Korea, United States, Norway, China, Hong Kong, Denmark, Singapore, China, Taiwan Province of, United Kingdom, Italy, Russian Federation, Canada, Bermuda, India, Turkey, Iran (Islamic Republic of), Saudi Arabia, Belgium, Malaysia, United Arab Emirates, Indonesia, Cyprus, Netherlands, Brazil, France, Sweden, Viet Nam, Kuwait, Spain, Isle of Man, Switzerland, Thailand

²⁵⁹ Les membres du Conseil pour la période 2010/2011 : Chine, Grèce, Italie, Japon, Norvège, Panama, République de Corée, Fédération de Russie, Royaume-Uni, Etats-Unis, pour la catégorie A

²⁶⁰ Annexe n° 15, Liste des 35 pavillons, auprès desquels sont immatriculés les plus importants tonnages dans le monde en janvier 2010, Table 2.7. The 35 flags of registration with the largest registered deadweight tonnage, as

Etats du pavillon ne sont pas exclusivement représentatifs des intérêts économiques énoncés par les catégories A et B de l'article 17. En effet, cette liste mérite d'être confrontée à l'analyse de la liste des Etats dit « armateurs ». Cette liste d'Etats héberge la part la plus importante des propriétaires de navires dans le monde. Il est intéressant de distinguer à ce niveau les Etats qui immatriculent les navires, et les Etats où résident les sociétés d'armateurs.

b) Une prédominance réelle des Etats du pavillon et armateuriaux

148. Plus de 60% des navires étant immatriculés à l'étranger²⁶², la nationalité de l'armateur ne correspond pas toujours à l'Etat d'immatriculation des navires²⁶³. La globalisation des marchés favorise ce phénomène d'externalisation²⁶⁴. En effet, l'ensemble de ces deux listes de trente-cinq Etats du pavillon et armateurs déterminés par la conférence des Nations Unies sur le commerce constituent un groupe de soixante-dix Etats au total, éligibles aux critères A et B de l'article 17. Il est apparu pertinent dans le cadre de cette étude de comparer ces deux listes avec l'ensemble des membres du Conseil, y compris ceux qui sont élus au titre de la catégorie C de l'article 17. De cette liste de soixante-dix Etats du pavillon et armateurs, il faut extraire les doublons et les Etats ou territoires non parties à la Convention. Ces retranchements effectués, il reste un spectre d'analyse comparative d'une quarantaine d'Etats. En fait, une comparaison de ces deux listes de trente-cinq Etats (pavillon et armateuriaux) permet d'identifier vingt-quatre Etats qui sont aussi bien Etat du pavillon qu'Etat armateurs²⁶⁵. A ces vingt-quatre s'ajoutent neuf Etats qui sont uniquement

at 1 January 2010, Review of maritime transport UNCTAD/RMT 2010, United Nations Conference On Trade And Development New-York et Genève 2010, p. 43. Panama, Liberia, Marshall Islands, China, Hong Kong, Greece, Bahamas, Singapore, Malta, China, Cyprus, Republic of Korea, Norway (NIS), United Kingdom, Japan, Germany, Italy, Isle of Man, India, Denmark (DIS), Antigua and Barbuda, United States, Indonesia, Malaysia, Bermuda, France (FIS), Turkey, Saint-Vincent and the Grenadine, Russian Federation, Netherlands, Philippines, Belgium, Viet Nam, Cayman Islands, China, Taiwan Province of Kuwait.

²⁶¹ « The largest flag of registration continues to be Panama, with 289 million dwt (22.6 per cent of the world fleet), followed by Liberia (142 million dwt; 11.1 per cent), the Marshall Islands (6.1 per cent), Hong Kong, China (5.8 per cent), Greece (5.3 per cent) and the Bahamas (5.02 per cent). Together, these top 5 registries accounted for 51 per cent of the world's deadweight tonnage, and the top 10 registries accounted for 71.3 per cent – both figures showing increases over the previous year.(...) As regards the number of ships, the largest fleets are flagged in Panama (8,100 vessels of 100 GT and above), the United States (6,546), Japan (6,221), Indonesia (5,205), China (4,064) and the Russian Federation (3,465) ». Review of maritime transport UNCTAD/RMT 2010, United Nations Conference On Trade And Development, New-York et Genève 2010, p. 59.

²⁶² *Idem*.

²⁶³ Contribution de la Norvège, COUNCIL 98th session Agenda, item 9 C 98/SR.4 du 26 juin 2007 : Monsieur NYGAARD M. indique que « La Norvège n'approuve pas l'interprétation de l'alinéa a) de l'article 17 préconisée aux paragraphes 10 à 12 de l'annexe 2, selon laquelle l'expression "les États qui sont le plus intéressés à fournir des services internationaux de navigation maritime" s'applique au tonnage brut des pays correspondants. Il faut établir une nette distinction entre ces deux principes et la Norvège entend suivre la Convention à la lettre à cet égard. En 1960, année au cours de laquelle la Convention a été rédigée, l'Etat d'immatriculation était généralement le même que celui dont ressortissaient le propriétaire et l'armateur-gérant du navire; or, aujourd'hui, deux tiers environ des navires de la flotte mondiale sont immatriculés sur des registres de libre immatriculation dont l'intérêt à fournir des services internationaux de navigation maritime réside essentiellement dans les recettes tirées des taxes d'immatriculation, alors que le pays qui est véritablement le plus intéressé reste celui dans lequel le propriétaire mène ses activités commerciales ».

²⁶⁴ On entend par externalité « les conséquences négatives ou positives de l'interdépendance des agents économiques qui échappent au système d'appréciation du marché ... », in Lexique d'économie, Dalloz, 7^{ème} édition, 2002, pp. 274 et suivantes.

²⁶⁵ Greece, Japan, China, Germany, Republic of Korea, United States, Norway, China, Hong Kong, Denmark, Singapore, China, Taiwan Province of, United Kingdom, Italy, Russian Federation, Bermuda, India, Turkey, Malaysia, Indonesia, Cyprus, Netherlands, France, Viet Nam, Kuwait, Isle of Man.

armateuriaux²⁶⁶, et onze Etats ou territoires qui constituent uniquement des pavillons²⁶⁷ (soit quarante-quatre Etats et territoires en tout).

149. A cette liste de quarante-quatre Etats ou territoires les plus attractifs, il faut en retirer cinq : Hong-Kong, qui est un des trois territoires membres associés de l'OMI en vertu de l'article 8 de la Convention portant création de l'OMI²⁶⁸, et de ce fait inéligible au Conseil²⁶⁹ ; les territoires associés ou outre-mer d'un Etat membre, qui n'ont pas de statut de membre à individuel : c'est le cas des îles de Man, de Cayman et des Bermudes en lien avec le Royaume-Uni, ainsi que de Taïwan qu'il faut rapprocher de la Chine. La liste se réduit donc à trente-neuf Etats.

150. Cette analyse comparative des trente-neufs Etats avec les listes des membres du Conseil permettra d'identifier les intérêts privilégiés en réalité par l'Etat, au-delà de son appartenance à telle ou telle catégorie de l'article 17²⁷⁰.

151. Enfin, dans le cadre de cette classification de la catégorie A des membres du Conseil figurent les Etats-Unis et la Russie, alors même qu'ils se révèlent être moins attractifs que Singapour membre de la catégorie C. Il est possible d'associer cette présence au poids géopolitique de ces deux Etats. Dans le cas des Etats-Unis, cette classification pourrait être une conséquence des liens politiques et économiques étroits qui existent entre les Etats-Unis et les îles Marshall²⁷¹, qui se situent au 3^{ème} rang mondial des pavillons en 2010²⁷² (les îles Marshall sont d'ailleurs classées comme pavillon de complaisance par l'ITF, la fédération internationale du transport)²⁷³. Il faut relever pour cette catégorie A que l'ensemble de ses membres font partis de la liste des trente-neufs Etats. Plus précisément, neuf d'entre eux font partie de la liste des vingt-quatre, qui ont un caractère polyvalent à la fois d'Etat armateur et du pavillon, à l'exception du Panama qui est essentiellement un Etat du pavillon. Ce premier résultat est donc tout à fait cohérent au vu des objectifs de l'OMI et des critères de la catégorie A.

²⁶⁶ Par ordre d'importance : Canada, Iran, Arabie Saoudite, Emirats Arabes Unis, Brésil, Suède, Espagne, Suisse, Thaïlande.

²⁶⁷ Par ordre d'importance : Panama, Liberia, Iles Marshall, Hong Kong, Bahamas, Malte, Antigua et Barbuda, Saint-Vincent les Grenadines, Philippines, Îles Caïman, Taïwan.

²⁶⁸ Annexe n° 2, Article 8 de la Convention de Genève du 6 mars 1948 portant création de l'Organisation Maritime Internationale.

²⁶⁹ Annexe n° 2, Article 9 de la Convention de Genève du 6 mars 1948 portant création de l'Organisation Maritime Internationale. En vertu de l'article 9 de la Convention portant création de l'OMI, il existe deux sortes d'Etats en son sein : les membres et les associés. Les associés (trois à l'heure actuelle) n'ont pas le droit de vote, ni le droit de siéger au Conseil. Les deux autres membres associés sont les îles Féroé et Macao.

²⁷⁰ En 2006, la contribution de la Norvège (COUNCIL 98th session Agenda, item 9 C 98/SR.4 du 26 juin 2007) relève déjà la pertinence de la confrontation avec ce document pour identifier la nature des intérêts économiques des Etats en présence : « *Le document qui permet le mieux de déterminer quels États sont réellement le plus intéressés à fournir des services internationaux de navigation maritime est le rapport intitulé "Étude sur les transports maritimes", publié chaque année par la CNUCED. En tête de liste des principaux pays et territoires maritimes figuraient, en 2006, la Grèce, suivie du Japon, de l'Allemagne, de la Chine, des États-Unis et de la Norvège* ».

²⁷¹ Les îles Marshall ont été sous la tutelle des Etats-Unis jusqu'en 1986, et sont liés par un contrat de libre association renouvelé et entré en vigueur le 30 juin 2004, entraînant une certaine dépendance économique de ces îles.

²⁷² Annexe n° 15, Liste des 35 pavillons, auprès desquels sont immatriculés les plus importants tonnages dans le monde en janvier 2010 : Table 2.7. The 35 flags of registration with the largest registered deadweight tonnage, as at 1 January 2010a Review of maritime transport UNCTAD/RMT 2010, United Nations Conference On Trade And Development, New-York.

²⁷³ Cf. infra §175 et s.

152. Pour la catégorie B²⁷⁴ comprenant également dix Etats, seuls deux Etats (pavillons ou armateuriaux) ne font pas partie de la liste des trente-neuf Etats précédemment identifiés. Il s'agit de l'Argentine et du Bangladesh. Cela peut s'expliquer par le fait que le Bangladesh est un des principaux pays destinataires des navires en fin de vie qu'il faut démanteler. Près de 25% du tonnage mondial des navires finissent leur parcours dans ce pays, spécialisé dans le démantèlement des pétroliers, étant donné que 78% du tonnage mondial de cette catégorie de navire y est démantelé²⁷⁵. Ainsi, huit Etats de la catégorie B font partie des principaux Etats du pavillon et/ou armateuriaux.

153. Pour la troisième catégorie C²⁷⁶ comprenant vingt Etats, le groupe de membres induit une représentation géographique des continents. Cependant, ce second critère est cumulatif de « *l'intérêt particulier dans le transport maritime et la navigation* ». Il résulte de la comparaison entre ces vingt Etats et de la liste des trente-neuf Etats, que seulement huit Etats ne correspondent pas à la liste pavillon/armateur. Ce sont l'Australie (représentante de l'Océanie), le Chili et le Mexique (représentant de l'Amérique du Sud), la Jamaïque, l'Egypte et le Kenya (représentant de l'Afrique de l'Est, mais aussi et avant tout en ce qui concerne l'Egypte, représentant les gestionnaires du canal de Suez²⁷⁷), Afrique du Sud (représentant de l'Afrique du sud), et le Nigeria (représentant de l'Afrique de l'Ouest). Par conséquent, quelque soit la composition du Conseil lors des *biennium* de 2006 à 2011, douze Etats de la catégorie C font partie des principaux Etats du pavillon et/ou armateuriaux.

154. Il existe donc un net déséquilibre en faveur de ces Etats, alors que précisément dans cette dernière catégorie, ils étaient aussi censés assurer une représentation des intérêts géographiques. Il est possible de douter de la prévalence des intérêts géographiques au sein de ce Conseil majoritairement composé des intérêts des Etats armateuriaux et du pavillon. La confrontation des trente-neuf différents Etats (Etats du pavillon, Etats armateuriaux et Etats membres du Conseil) permet de démontrer la prédominance effective des Etats du pavillon ou des Etats armateuriaux dans cet organe décisionnel. L'analyse comparative conclut à l'appartenance à la liste des trente-neuf Etats : dix Etats de la catégorie A ; huit de la catégorie B et douze de la catégorie C, soit un total de trente Etats sur les quarante membres représentant 75% de la composition du Conseil.

155. Il semble donc que l'utilisation de tels critères favorise une suprématie certaine des Etats du pavillon et des Etats armateuriaux ayant de forts intérêts économiques dans le monde maritime. Une telle situation caractérise un état de fait, qui n'est pas favorable à la prise en compte des intérêts environnementaux.

156. A contrario, cette suprématie n'est pas contrebalancée par des critères qualitatifs, qui permettraient justement une meilleure prise en compte des intérêts environnementaux. Il serait en effet judicieux que l'exemplarité du régime applicable à un Etat puisse influencer les votes de l'Assemblée pour l'élire comme membre du Conseil.

²⁷⁴ Les membres du Conseil pour la période 2010/2011 sont les suivants : Argentine, Bangladesh, Brésil, Canada, France, Allemagne, Inde, Pays-Bas, Espagne, Suède, pour la catégorie B.

²⁷⁵ Review of maritime transport UNCTAD/RMT 2010, United Nations Conference On Trade And Development, New-York et Genève, 2010, pp. 52-53.

²⁷⁶ Australie, Bahamas, Belgique, Chili, Chypre, Danemark, Egypte, Indonésie, Jamaïque, Kenya, Malaysia, Malte, Mexique, Nigeria, Philippines, Arabie Saoudite, Singapour, Afrique du Sud, Thaïlande, Turquie.

²⁷⁷ « *Le canal de Suez, quant à lui franchi par 30 000 navires par an, est pour l'essentiel la route du pétrole et des produits asiatiques vers l'Europe et des produits à haute valeur ajoutée ou alimentaires européens vers l'Asie* », in COUTANSAIS-POIRRIER Cyrille, *Transport maritime - Entre globalisation et développement durable*, Etudes, 2010/3, Tome 412, p. 313.

L'obligation d'appartenir aux listes blanches des Mémoires d'entente²⁷⁸ pourrait constituer une garantie d'une meilleure prise en considération des enjeux de sécurité et environnementaux au sein du Conseil²⁷⁹.

C/ Analyse du déséquilibre dans les trois catégories types d'Etats : Constat et conséquences

157. Les trois catégories d'Etats du pavillon, armateuriaux et côtiers (à la marge) composent le Conseil, organe le plus puissant au sein du schéma décisionnel de l'OMI. Celles-ci vont être analysées, afin d'identifier les déséquilibres de représentations qui y président.

158. Par rapport à l'ensemble des trois catégories analysées, seuls dix Etats membres du Conseil de l'OMI, soit le quart des représentants seulement, ne sont pas les Etats du pavillon ou armateuriaux les plus compétitifs. Aussi, il apparaît que cet organe institutionnel de décision est très majoritairement aux mains des Etats qui sont à l'écoute des intérêts économiques, car liés aux immatriculations des armateurs. Cette réalité est encore confirmée par certains Etats membres de l'OMI²⁸⁰. De plus, il faut rappeler que la Cour internationale de justice a précisé que le tonnage des navires immatriculés lui semblait « *pratique, certain et facilement applicable* »²⁸¹ lorsqu'elle a dû interpréter la notion d'Etat « *qui possèdent les flottes de commerce les plus importantes* ». Dès lors, la liste des Etats membres du Conseil, dont les critères d'élections sont assez proches de l'expression analysée par la Cour, correspond a fortiori à cette notion d'Etat ayant immatriculé un tonnage important. A cette liste d'Etats largement influencés par les intérêts économiques, peut être aisément rajoutée l'Egypte, qui joue un rôle économique clef dans le transport maritime en direction et en provenance de l'Asie par le contrôle du canal de Suez²⁸².

²⁷⁸ Rapport annuel du memorandum d'entente de Paris, qui établit une classification des pavillons en fonction de leur fiabilité, sur la base des contrôles effectués par l'Etat du port. Les Etats sont classés en listes noires, grises et blanche, avec des seuils intermédiaires de risques dans les deux premières listes. http://www.parismou.org/Publications/Annual_reports/ [ref 11 mars 2011]

²⁷⁹ Cf infra §194 et s.

²⁸⁰ Comme l'indiquait M. ATALIANIS, représentant Chypre lors de la 97^{ème} session du Conseil (C97/SR.5 item 11, Questions liées à l'application de l'article 17 de la Convention portant création de l'OMI), « *celle-ci doit viser à donner aux Etats membres des orientations précises sur les incidences de l'article 17 de la Convention portant création de l'OMI et à représenter les intérêts de tous les Etats, qu'ils soient en rapport avec la marine marchande, le commerce, le transport maritime ou la navigation* », in Compte-rendu analytique de la 5^{ème} séance, p. 3 ; Voir également les propos de M. PACHA VICENTE pour l'Espagne : « *Dans ce contexte, la Convention offre un compromis satisfaisant puisque 50 pour cent des membres du Conseil sont des pays qui assurent des transports maritimes ou les utilisent. La répartition géographique n'est pertinente que pour la catégorie C, à laquelle appartiennent les 50 pour cent des membres restants, mais même dans ce cas, elle ne concerne que les pays qui ont des intérêts dans le domaine des transports maritimes ou de la navigation* », in Compte-rendu analytique de la 5^{ème} séance, p. 4 ; Voir encore les propos de M. LIM HENG TAY pour Singapour : « *D'une part, il prévoit que les pays qui ont les rôles et les intérêts principaux dans les secteurs des transports maritimes, du commerce maritime et de la navigation doivent avoir leur mot à dire au Conseil et d'autre part, il prévoit que la représentation doit être équilibrée au sein du Conseil* », in compte-rendu analytique de la 5^{ème} séance, p. 6.

²⁸¹ Cour internationale de justice, Avis consultatif relatif à la composition du Comité de sécurité maritime de l'Organisation intergouvernementale consultative de la Navigation maritime du 8 juin 1960, C.I.J., Recueil, 1960, p. 150.

²⁸² Lors de la crise pétrolière de 2008, le directeur de CMA CGM indiquait dans les pages économiques du *Figaro Magazine* du 3 décembre 2008 qu'il ajustait les itinéraires de ces navires avec le canal de Suez. En effet, lorsque le pétrole est peu onéreux, les navires sont amenés à faire le tour de l'Afrique pour rejoindre le Pacifique, alors que lorsqu'il est onéreux, les navires empruntent préférentiellement le canal de Suez.

159. Ainsi, la désignation des quatre pays africains lors du dernier *biennium* amène plusieurs remarques. Tout d'abord, la prise en compte de l'ensemble des façades maritimes africaines ne s'est pas réalisée spontanément. Notamment lors de l'élection du Conseil pour le *biennium* 2006/2007, les Etats côtiers de l'Afrique de l'Ouest et Centrale n'étaient pas représentés. Le passage d'une composition du Conseil de trente-deux membres à quarante membres en 1964 visait cependant à améliorer leur représentation. Or, en 2006, d'importantes inégalités de représentation géographique perduraient. Une telle iniquité a d'ailleurs été officiellement soulevée dans le cadre d'une contribution du Kenya adressée au Conseil de l'OMI²⁸³. Cette contribution a abouti à l'adoption de recommandations du Conseil lors des sessions 97 et 98. Lors de la session 97, le représentant de l'Australie ayant relevé des inégalités s'exprimait ainsi : « *toute analyse de la représentation géographique indique que l'Afrique est fortement sous-représentée, mais que la plus mal représentée, en nombre comme en proportion, est l'Océanie* »²⁸⁴. Enfin, et c'est la prise de position la plus éloquente de cette session, le représentant du Bénin, M. AFOUDA, indique qu'en tant qu'observateur, « *la plupart des pays de l'Afrique de l'Ouest et du Centre, dont le Bénin, ont un littoral atlantique. L'Afrique de l'Ouest possède une organisation maritime sous-régionale, l'Organisation maritime de l'Afrique de l'Ouest et du Centre (OMAOC), qui regroupe vingt-sept pays francophones, anglophones et lusophones, lesquels ne sont pas représentés au Conseil. Au-delà de leur statut d'Etat partie, la majeure partie des pays de cette région appartiennent en outre à une organisation intergouvernementale, qui a conclu des accords de coopération avec l'OMI*²⁸⁵, *qui bénéficie à ce titre du statut d'observateur, mais se sentent exclus. Il faut donc que le Conseil examine sérieusement et objectivement les moyens de parvenir à une solution équitable et équilibrée, qui permette une représentation appropriée des pays de l'Afrique de l'Ouest et du Centre au Conseil. M. AFOUDA est favorable à ce que l'on soumette une résolution à l'Assemblée, assortie de propositions spécifiques* »²⁸⁶.

160. Les avis des différents Etats précités n'ont été pris en compte que de façon très marginale. Le président du Conseil indique ainsi lors des sessions 97 et 98 qu'il était peu enclin à proposer une modification de l'article 17, mais qu'il était cependant favorable à l'adoption d'une résolution visant à engager des changements ou orientations pour un meilleur équilibrage des représentations des zones géographiques²⁸⁷. Ainsi, il est semble-t-il

²⁸³ Contribution du Kenya, Council 96th session Agenda item 18(a) C 96/18(a) 28 March 2006 supplementary agenda items (a) Matters relating to the implementation of Article 17 of the IMO Convention, Note by the Secretary-General « 1 At the twenty-fourth regular session of the Assembly, and in relation to agenda item 22 (Election of Members of the Council, as provided in Articles 16 and 17 of the IMO Convention), the delegation of Kenya expressed concern at the exclusion of the whole West and Central African region from membership of the Council for the 2006-2007 biennium. 2 The delegation noted that, pursuant to Article 17(c), in electing Members of the Council to category C, the Assembly is bound to take account of the criterion that the States elected should ensure the representation of all major geographic areas of the world. It was, moreover, of the view that the entry into force, on 7 November 2002, of the 1993 amendments to the IMO Convention had facilitated the enlargement of the Council from 32 to 40 Members, in order to enable more developing countries to participate in its work, thereby improving the co-ordination of IMOs activities worldwide ».

²⁸⁴ 97^{ème} session du Conseil C97/SR.5 item 11, Questions liées à l'application de l'article 17 de la convention portant création de l'OMI (suite), compte rendu analytique de la 5^{ème} séance, p. 7.

²⁸⁵ C'est le cas de l'Union Africaine, de la Ligue des Etats Arabes, de l'Organisation maritime de l'Afrique de l'Ouest et du Centre (OMAOC) de l'Association de gestion portuaire Afrique orientale et australe (PMAESA) et de l'Association de gestion portuaire de l'Ouest et Afrique Centrale (AGPAOC). D'autres organisations intergouvernementales bénéficient également de ce statut : la Commission européenne du Conseil de l'Europe et du Secrétariat du Commonwealth.

²⁸⁶ 97^{ème} session du Conseil C97/SR.5 item 11, Questions liées à l'application de l'article 17 de la convention portant création de l'OMI (suite), compte rendu analytique de la 5^{ème} séance, p. 9.

²⁸⁷ M. J. FRANSON Président de la 98^{ème} session du Conseil, indique qu'« il se déclare satisfait de la manière dont le Secrétariat s'est acquitté de la tâche difficile que le Conseil lui avait confiée à sa session précédente.

préférable pour lui de recourir aux instruments de *soft law* pour mettre en place ces changements, plutôt que de recourir à des instruments conventionnels. En effet, l'ensemble de ces débats n'a donné naissance qu'à une formule assez large et incantatoire : la résolution de l'Assemblée de l'OMI, relative à la préparation des élections du *biennium* suivant 2008/2009, indiquait qu'il fallait « *veiller à ce que sa teneur ne soit en aucune façon en contradiction avec l'article 17, s'employer à ce que le Conseil soit représentatif, équilibré, varié, efficace et propre à soutenir les intérêts de l'ensemble des membres de l'Organisation, et peut-être plus important encore, de relancer au cours du processus de nomination et d'élection des membres du Conseil au titre de l'alinéa c) de l'article 17, l'attachement au principe de la représentation géographique sur lequel repose le Conseil* »²⁸⁸, c'est-à-dire une représentation équitable et diverse des intérêts. Au vu des dernières compositions du Conseil analysées précédemment, il paraît évident que les observations et recommandations formulées par les différents Etats membre de l'OMI et observateurs²⁸⁹ à cette session n'ont pas ou peu été prises en compte. De plus, les quatre Etats finalement désignés, l'Egypte, le Kenya, le Nigéria et l'Afrique du Sud, n'apparaissent nullement représentatifs géographiquement en terme de linéaire côtiers, signe de l'absence de prise en compte effective de cet intérêt là.

161. En revanche, il est étonnant de ne trouver le Liberia, deuxième Etat du pavillon au rang mondial en 2010, dans aucune des catégories du Conseil, alors qu'il est le second contributeur de l'OMI après le Panama. Faute d'une explication officielle, il est possible de supposer que c'est sa complaisance à outrance qui le disqualifie comme candidat, à moins que cet Etat ait fait lui-même le choix de ne pas se présenter.

162. Il est évident qu'au regard de l'analyse faite de la composition actuelle du Conseil de l'OMI et de la composition du *biennium* précédent, les divers intérêts ne sont pas représentés de manière équilibrée. Il existe une omnipotence au sein de l'OMI des Etats ayant des intérêts économiques à défendre, du fait de leur situation d'Etat du pavillon ou armateuriaux. Cette omnipotence est installée au détriment des intérêts des Etats côtiers²⁹⁰ et des intérêts environnementaux : c'est la souveraineté économique²⁹¹ qui prime.

2§ La surreprésentation des pavillons de complaisance au sein du Conseil, résultat de l'absence de critères qualitatifs

163. La composition du Conseil de l'OMI mérite une analyse approfondie, afin de révéler la nature des Etats du pavillon qui y siègent. Ces Etats du pavillon ont effectivement une flotte très importante. Cependant, pour arriver à ce résultat, ils entretiennent le plus

C'est au Conseil qu'il appartient maintenant d'examiner de près l'historique de la question, les pratiques passées de l'Assemblée et les solutions possibles que le Secrétariat a pu identifier pour aller de l'avant, puis de tenter de parvenir à des conclusions et de formuler des recommandations qui puissent être examinées par l'Assemblée », in 97^{ème} session du Conseil C98/SR.4 item 11, Questions liées à l'application de l'article 17 de la convention portant création de l'OMI (suite), compte rendu analytique de la 5^{ème} séance, p. 2.

²⁸⁸ A 25/Res.1000 du 20 novembre 2007.

²⁸⁹ Liste des Etats membres observateurs à cette 97^{ème} session du Conseil de l'OMI : Angola, Antigua et Barbuda, Autriche, Barbade, Belize, Bénin, Colombie, Congo, Costa Rica, Côte d'Ivoire, Cuba, Equateur, Gambie, Ghana, Honduras, Hongrie, Iles Marshall, Iran, Jamaïque, Jordanie, Liban, Libéria, Maroc, Maurice, Monaco, Mozambique, Myanmar, Nigéria, Nouvelle Zélande, Pakistan, Papouasie Nouvelle, Guinée, Pérou, Pologne, République Arabe Syrienne, République démocratique de Corée, Saint-Vincent et les Grenadines, Sénégal, Ukraine, Uruguay, Vanuatu, Venezuela, Yemen.

²⁹⁰ Cf infra 187 et s.

²⁹¹ DJAMCHID Momtaz, *La Convention des Nations Unies sur les conditions de l'immatriculation des navires*, in *Annuaire français de droit international*, 1986, volume 32, p. 735. doi : 10.3406/afdi.1986.2742 http://www.persee.fr/web/revues/home/prescript/article/afdi_0066-3085_1986_num_32_1_2742

souvent des liens très distendus avec les navires qu'ils immatriculent. Ils entrent ainsi dans le système guidé par l'intérêt économique de la complaisance (A). L'analyse de la liste des Etats du pavillon membres du siège de l'OMI, à la lumière des rapports d'instituts de contrôle, permet de les rattacher ou non à la catégorie des pavillons de complaisance (B).

A/ Poids économique et diplomatique des pavillons de complaisance

164. Les Etats qui remportent le plus de succès pour l'immatriculation sont ceux qui imposent les normes les moins contraignantes : les pavillons de complaisance (1). De plus, le mode de gouvernance fondé sur le consensus au sein des organisations internationales, et en particulier au sein de l'OMI, participe à l'hégémonie des pavillons de complaisance dans la prise de décision (2).

1) Représentation des Etats à l'OMI: prime à la complaisance

165. Pour mieux comprendre le fonctionnement de l'OMI et du droit du transport maritime en général, il est nécessaire d'aborder un point crucial : le droit de la nationalité du navire, c'est-à-dire son pavillon. Les propos qui vont suivre visent à éclairer le lecteur sur la notion de pavillon de complaisance.

166. La nationalité²⁹² (pavillon) est délivrée à un navire par le biais de documents et de certificats conformes aux règles de droit interne de l'Etat auprès duquel le navire s'immatricule (article 91§2 CNUDM²⁹³). Ces documents conservés à bord du navire impliquent une présomption d'authenticité et de validité, reconnue par les autres Etats. Les navires naviguent sous le pavillon d'un seul et même Etat, et ne peuvent changer de pavillon en cours de transit ou lors d'une escale que s'ils changent de propriétaire (article 92 de la CNUDM²⁹⁴). Chaque Etat détermine librement le lien juridique qui le rattache au navire²⁹⁵, c'est ce que l'on appelle le « lien substantiel ». Ce lien substantiel, visé à l'article 91 précité²⁹⁶, est créé par l'enregistrement qui est plus ou moins contraignant selon les pays. Jusqu'à présent « toute définition du « lien substantiel » s'est heurtée à la souveraineté des Etats »²⁹⁷. L'interprétation jurisprudentielle du concept de lien substantiel se fait par une appréciation « *in concreto* »²⁹⁸, comme le dénote la jurisprudence du Tribunal international du droit de la mer relative au navire *Saiga* et au navire *Grand Prince*²⁹⁹.

²⁹² « Nationalité : Lien juridique et politique qui rattache une personne, physique ou morale, à un Etat », in Lexique des termes juridiques, Dalloz, 12^{ème} édition, p. 354.

²⁹³ Annexe n° 1, Article 91 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer.

²⁹⁴ Annexe n° 1, Article 92 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer.

²⁹⁵ En effet, la jurisprudence antérieure à la Convention de Montego Bay atteste de cette liberté pour autoriser un navire à battre son pavillon. « Dans la sentence rendue dans l'affaire du navire « Montijo » en 1875, ainsi que dans celle de la Cour permanente d'arbitrage, rendue en 1905 et relative au « Boutres de Mascate », les arbitres confirmèrent la compétence exclusive des Autorités de chaque Etat en la matière » ; cf. sur cette question FAY F.M., *la nationalité des navires en temps de paix*, RGDI, 1973, p. 1010, cité par DJAMCHID Momtaz, *La convention des Nations Unies sur les conditions d'immatriculations des navires*, in Annuaire de droit international, 1986, volume 32, p. 727 ; doi : 10.3406/afdi.1986.2742 http://persee.fr/web/revue/home/prescript/article/afdi_0066-3085_1986_num_32_1_2742

²⁹⁶ Voir aussi à ce sujet : KAMTO Maurice, *La nationalité des navires en droit international*, in Mélanges offert à Laurent LUCCHINI et Jean-Pierre QUENEUDEC, *La mer et son Droit*, Pedone, Paris, 2003, p. 346.

²⁹⁷ CORBIER Isabelle, *Le « lien substantiel » : expression en quête de reconnaissance*, Annuaire du droit maritime, 2008, n° 000534, pp. 269-270.

²⁹⁸ Ce contentieux oppose la Guinée à Saint-Vincent et aux Grenadines au sujet de l'immatriculation du navire SAIGA auprès de ce dernier. Cette affaire amena les juges à se prononcer sur la nature du lien substantiel entre le navire et son pavillon. Face à la contestation de l'immatriculation existant entre le navire et le territoire de Saint-Vincent et aux Grenadines, « le Tribunal estime que la nationalité des navires est une question de fait qui, au même titre que d'autres faits contestés portés devant lui, doit être tranchée sur la base des moyens de preuve ».

167. Or, aujourd'hui, près de 68,4% du tonnage mondial est immatriculé à l'étranger. En effet, de nombreux propriétaires de navires choisissent de s'immatriculer dans un pays autre que le leur³⁰⁰. Dans la relation triangulaire Etat du pavillon, armateur, navire, le rôle est inversé. Ce n'est plus l'Etat qui octroie la nationalité, mais l'armateur qui la choisit³⁰¹. Selon le rapport de la Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement de 2010, cette tendance³⁰² s'est accrue dans les pays développés pour 75% de la flotte de commerce, contre 57% de la flotte des pays en voie de développement. L'absence de définition normative du concept de lien substantiel³⁰³ et la liberté liée à la compétence exclusive de l'Etat du pavillon³⁰⁴ ne sont pas favorables à l'existence de ce lien substantiel et à sa mise en œuvre. La définition de Sandrine DRAPIER, selon laquelle « le lien substantiel consiste en l'exercice par l'Etat du pavillon de sa juridiction et de son contrôle sur le navire après son immatriculation »³⁰⁵, apparaît conforme à l'appréhension générale de la

produits par les parties ». §66, Tribunal International du droit de la mer, 1^{er} juillet 1999, rôle des affaires n° 2, *Affaire du navire Saiga (Saint-Vincent et les Grenadines c. Guinée)*. Ainsi, « s'agissant d'un navire, l'exigence d'effectivité se manifeste essentiellement, au-delà de l'identité des documents de bord, par les agissements du capitaine et la façon dont il applique à bord la loi de l'Etat du pavillon », in DUPUY Pierre-Marie, *Droit international public*, Dalloz, 7^{ème} édition, précité.

²⁹⁹ « Dans l'*Affaire du navire « Saiga »* (n° 2), le Tribunal a estimé que le comportement d'un Etat du pavillon « à tous moments du ... différend constituait un élément important d'appréciation de l'existence ou non de la nationalité ou de l'immatriculation d'un navire » (voir jugement du 1^{er} juillet 1999, paragraphe 68). Le Tribunal constate que le demandeur n'a pas « agi à tous moments du présent différend » sur la base du fait que le Grand Prince était un navire ayant sa nationalité. Au contraire, le 4 janvier 2001, le Belize a communiqué à la France, par une note verbale de son Ministère des affaires étrangères, sa décision de radiation du Grand Prince de son registre avec effet à compter du 4 janvier 2001 ». Tribunal international du droit de la mer, 20 avril 2001, rôle des affaires n° 8, *Affaire du navire Grand Prince (Belize c. France)*, §89.

³⁰⁰ Review of maritime transport UNCTAD/RMT, 2010, United Nations Conference On Trade And Development, New-York et Genève, 2010, p.54.

³⁰¹ « Autrement dit, ce sont les sujets de droit de l'ordre interne des Etats qui choisissent selon des critères qui leur sont propres - le plus souvent économiques - l'ordre juridique auquel leurs navires seront rattachés. Dès lors que l'armateur personne physique peut choisir de rattacher son navire à un autre ordre juridique que celui de l'Etat dont il est ressortissant, la question du lien entre l'Etat et l'armateur se trouve posée », in CORBIER Isabelle, *Le « lien substantiel » : expression en quête de reconnaissance*, Annuaire du droit maritime, 2008, n° 000534, p. 278.

³⁰² BEURRIER Jean-Pierre, *Le transport maritime et le désordre économique international*, in La mer et son droit, Mélanges offerts à Laurent LUCCHINI et Jean-Pierre QUENEUDEC, Paris, Editions A. Pédone, 2003, p. 87.

³⁰³ « L'autre partie de la phrase qui prescrit que l'Etat du pavillon doit exercer effectivement sa juridiction et son contrôle dans les domaines administratif, technique et social sur les navires battant son pavillon se trouve reflétée à l'article 94 de la Convention, qui traite des obligations de l'Etat du pavillon. » ; « Les Etats veillent à ce que les navires battant leur pavillon immatriculés par eux respectent les règles et normes internationales applicables établies par l'intermédiaire de l'organisation internationale compétente ou d'une conférence diplomatique générale, ainsi que les lois et règlements qu'ils ont adoptés conformément à la Convention afin de prévenir, réduire et maîtriser la pollution du milieu marin par les navires et ils adoptent les lois et règlement. Et prennent les mesures nécessaires pour leur donner effet. L'Etat du pavillon veille à ce que ces règles, normes, lois et règlements soient effectivement appliqués, quel que soit le lieu de l'infraction ». Convention de Montégo Bay, article 217. Tribunal International du droit de la mer, 1^{er} juillet 1999, rôle des affaires n° 2, *Affaire du navire Saiga (Saint-Vincent et les Grenadines c. Guinée)*.

³⁰⁴ Le Tribunal a indiqué que cela relevait de la compétence exclusive des Etats et s'agissant du lien substantiel, il précisa que « le but des dispositions de la Convention relatives à l'exigence d'un lien substantiel entre un navire et l'Etat dont il bat le pavillon est d'assurer un respect plus efficace par les Etats du pavillon de leurs obligations, et non d'établir des critères susceptibles d'être invoqués par d'autres Etats pour contester la validité de l'immatriculation de navires dans un Etat du pavillon. Dès lors, l'Etat du pavillon conserve toute latitude pour décider des conditions d'attribution de la nationalité à un navire et le régime qu'il entend lui imposer », in Tribunal International du droit de la mer, 1^{er} juillet 1999, rôle des affaires n° 2, *Affaire du navire Saiga (Saint-Vincent et les Grenadines c. Guinée)*.

³⁰⁵ DRAPIER Sandrine, *Les pavillons de complaisance concurrencés : la promotion du pavillon bis français !*, Droit maritime français, janvier 2007, n° 688, p. 9.

problématique proposée dans cette étude. Il s'avère qu'avec la démultiplication du trafic maritime et des échanges internationaux dans un monde où la concurrence s'exerce à son paroxysme, les liens substantiels entre navires et Etats ont tendance à se distendre, voire à devenir quasi inexistantes sauf exception. « *Les armateurs sont ainsi encouragés à choisir leur registre et leur mode de gestion uniquement en fonction des coûts occasionnés. Certains Etats se sont d'ailleurs découverts une vocation maritime et se sont complaisamment soumis aux exigences des armateurs (...). Cette attitude, uniquement gouvernée par un esprit de mercantilisme, se développe bien entendu au détriment de la sécurité en mer* »³⁰⁶. Dans certains cas, seul subsiste l'accomplissement de l'indispensable formalité administrative d'immatriculation. « *L'absence de lien substantiel entre le navire et l'Etat du pavillon est une autre cause de la pratique généralisée de la complaisance en mer* »³⁰⁷. Il y a donc, de fait, un relâchement accentué des liens entre armateur et Etat du pavillon qui ne sont plus de la même nationalité, et entre le navire et son Etat du pavillon en raison de la recherche d'une compétitivité fondée sur le moins-disant en termes légal, fiscal et social. Ce phénomène, dit de *dumping* social, fiscal et écologique³⁰⁸, est à la racine de la complaisance³⁰⁹. Pour ces raisons, un Etat complaisant attire d'avantage d'immatriculations. Ce sont ensuite ces Etats qui prédominent dans le schéma décisionnel de l'OMI, faisant valoir les intérêts économiques des Etats du pavillon les moins regardants sur les législations applicables, ainsi que les intérêts des armateurs qui sont les plus nombreux³¹⁰.

168. Le résumé explicatif de cette pratique complaisante, qui n'est pas étrangère à la tendance au *low shopping*³¹¹ ou au *flag shopping*³¹², corrobore le sentiment d'une réelle

³⁰⁶ BELLAYER-ROILLE Alexandra, Le transport maritime et les politiques de sécurité de l'Union européenne, Thèse, Université de Rennes, Edition Apogée, 2000, p. 180.

³⁰⁷ BEURRIER Jean-Pierre, *Le transport maritime et le désordre économique international*, in La mer et son droit, Mélanges offerts à Laurent LUCCHINI et Jean-Pierre QUENEUDEC, Paris, Editions A. Pédone, 2003, p. 87.

³⁰⁸ Le *dumping* écologique a pour objet de « *définir une législation environnementale minimale qui n'handicape pas les industries nationales ou qui favorise l'implantation d'entreprises étrangères sur ce territoire* », in BEN YOUSSEF Abdel, RAGNI Ludovic, *Dumping écologique et protectionnisme vert*, in Politiques publiques européennes, Edition Adis Université, Economica 2002, pp. 9-10. Dans le cas présent, ce sont les sociétés d'armateurs que les Etats souhaitent attirer.

³⁰⁹ « *Dans ce cadre, les pavillons de complaisance que l'on dénonce à bon droit ne sont que de l'externalisation poussée à l'extrême. La première place du Panama et la seconde du Libéria consacrent un essor indubitable : 1 % du total en 1939, 30 % en 1970 et 45 % aujourd'hui. Cet essor s'explique par trois avantages cruciaux dans la compétition féroce que se livrent les entreprises : un dumping réglementaire en échappant aux réglementations nationales et internationales, un dumping fiscal avec des droits d'enregistrement de 30 à 50 % inférieurs à ceux pratiqués en Europe, et enfin un dumping social avec l'absence de conventions collectives ou de protection sociale* », in COUTANSAIS-POIRRIER Cyrille, *Transport maritime - Entre globalisation et développement durable*, Etudes, 2010/3, Tome 412, p. 316.

³¹⁰ Une vision qui est partagée par François LILLE et Raphaël BAUMLER dans leur ouvrage, *Transport maritime, danger public et bien mondial*, Paris, Edition Charles Leopold Mayer, 2005, p. 86 : « *Les navires étant portés au compte des pays où ils sont immatriculés (Etats du pavillon), on a fini par en arriver à la situation actuelle, où les pavillons de complaisance ont en apparence le pouvoir de « faire la loi » ou plus exactement de la bloquer à loisir* ».

³¹¹ « *One of the motivations for shipowners to use a foreign flag is the possibility of employing foreign seafarers. This is of particular interest to companies based in countries with high wage levels; that is to say, it is more likely to be the case in developed than in developing countries* », in Review of maritime transport UNCTAD/RMT 2010, United Nations Conference On Trade And Development, New-York et Genève, 2010, p. 54 ; « *les armateurs indépendamment de tout lien substantiel avec leur pavillon recherchent le registre le plus avantageux pour leurs affaires. Le choix du pavillon est guidé par des considérations législatives, car le coût d'exploitation d'un navire et les conditions de rentabilité sont étroitement liés aux contraintes qui résultent du régime juridique instauré par l'Etat. Les conséquences de ces rapports concurrentiels sont principalement le non- respect partiel ou total des engagements internationaux* », in LEFEBVRE-CHALAIN Hélène, La stratégie

inefficacité du droit qui transparaîtra dans les propos à suivre. Comme l'indique à juste titre Sandrine DRAPIER³¹³ au sujet de ce dumping pratiqué par les pavillons de complaisance, les armateurs constituent des sociétés filiales fictives dans les Etats qui présentent les régimes juridiques qui leur sont les plus favorables. Puis ces sociétés, constituées parfois sous forme de simples boîtes aux lettres, louent le navire immatriculé auprès de l'Etat complaisant à la société armatrice mère. La tradition de la société-écran immatriculant un navire est largement ancrée dans la pratique, et peut même concerner des Etats n'ayant pas de littoral comme la Mongolie. Cette pratique est accentuée par le phénomène des *single ship company*³¹⁴. « *Empruntant une nationalité de « fortune », ils restent efficacement protégés par les règles de droit international. L'utilisation des pavillons étrangers est une pratique ancienne, remontant à près de deux siècles et motivée à l'époque par des considérations essentiellement politiques. De nos jours, c'est la situation économique concurrentielle exacerbée qui incite certains armateurs à élire pavillon de complaisance, afin d'échapper aux charges sociales et aux sujétions fiscales supportées par les marines marchandes traditionnelles* ». Les pavillons panaméens et libériens furent parmi les premiers à illustrer cette pratique³¹⁵.

169. Or, dans ce secteur d'activité où le marché est par essence globalisé, concurrence³¹⁶ et compétitivité règnent en maître. Les armateurs représentent une part non négligeable de l'économie de marché, voire une part importante du produit intérieur brut de certains pays. Ils tendent donc à influencer les décisions prises dans ces institutions. Les

normative de l'Organisation Maritime Internationale, Thèse, Université de Nantes, soutenue le 7 octobre 2010, p. 270.

³¹² TETLEY William, *The law of the flag « flag shopping » and choice of law*, Tulane Maritime Law Journal, vol. 17, 1993, p. 140; Cité par LEFEBVRE-CHALAIN Hélène, La stratégie normative de l'Organisation Maritime Internationale (OMI), Thèse, Université de Nantes soutenue le 7 octobre 2010, p. 450.

³¹³ DRAPIER Sandrine, *Les pavillons de complaisance concurrencés : la promotion du pavillon bis français !*, Droit maritime français, janvier 2007, n° 688, pp. 3 et s.

³¹⁴ « *L'écran formé par la personnalité morale de la société lui permet de limiter les risques afférents à l'exploitation de chaque navire à la valeur de ce navire ; et si le navire, principal actif d'une société a péri, les créanciers de cette société ne trouveront le cas échéant en guise d'indemnisation qu'une coquille vide* », in REMOND-GOUILLOU Martine, Droit maritime, Pedone 1988, n° 234, p. 127. « *Cette pratique permet en particulier aux armateurs propriétaires de navires de cloisonner leurs risques et leurs activités, en créant autant de sociétés qu'ils possèdent de navires* », in NDENDE Martin, *Evolution des structures armatoriales et difficultés d'identification du transporteur maritime*, Droit maritime français, mars 2006, n° 668, p. 203 ; « *Propriétaires d'un seul navire, ces sociétés apparaissent comme des sociétés distinctes des patrimoines autonomes. En créant autant de sociétés qu'il possède ou exploite de navires, l'armateur limite les risques afférents à la propriété et à l'exploitation de chaque navire au seul navire concerné* », in CORBIER Isabelle, *Le « lien substantiel » : expression en quête de reconnaissance*, Annuaire du droit maritime, 2008, n° 000534, pp. 278-279 ; « *Chacun connaît les libertés que les propriétaires de navires ont prises, en matière de responsabilités, en organisant leur insolvabilité à travers des « single ship companies » incapables d'indemniser les victimes d'une navigation devenue dangereuse* », in ODIER Françoise, *Réflexions sur le paquet ERIKA III*, Annuaire du droit de la mer, 2008, p. 280.

³¹⁵ Le transfert du tonnage vers des Etats du pavillon exerçant une pression fiscale moins importante, initié par les Etats-Unis, devait connaître un nouvel essor au lendemain de la Seconde Guerre mondiale, compte tenu de la libéralisation des échanges. Le 5 décembre 1922, deux paquebots de l'*United America Line* furent transférés sous le pavillon panaméen afin de détourner la loi de prohibition. En 1949, une société américaine chargée de développer l'économie libérienne, proposa la création d'un pavillon et initia l'adoption d'un nouveau Code maritime libérien. Sa flotte se développa alors rapidement pour représenter 11 900 000 tonneaux de jauge brute en 1959, in BOITEUX L-A, *Pavillons de complaisance et pavillons de nécessité*, JMM, 30 août 1962, p. 1851, cité par LEFEBVRE-CHALAIN Hélène, La stratégie normative de l'Organisation maritime internationale, Thèse, Université de Nantes soutenue le 7 octobre 2010, p. 8.

³¹⁶ BEURRIER Jean-Pierre « *Le glissement progressif de la rentabilité des navires face à une concurrence très dure va faire que les armateurs vont abandonner une partie de leur principes de gestions* », in *Le transport maritime et le désordre économique international*, in La mer et son droit, Mélanges offerts à Laurent LUCCHINI et Jean-Pierre QUENEUDEC, Paris, A. Pedone, 2003, p. 88.

pavillons qui recourent à la complaisance vont donc avoir voix au chapitre au sein de l'OMI, du fait de leur représentativité quantitative en termes de flottes. Ainsi, il n'est guère surprenant de constater que ce sont les pavillons dits de complaisance qui ont le plus de poids décisionnel au sein de cette organisation internationale. Cette représentativité quantitative ne va cependant pas de pair avec une représentativité qualitative. Les pavillons de complaisance créent un déséquilibre, voire une certaine illégitimité dans le processus d'adoption des normes³¹⁷. Au déséquilibre de la représentation, lié à la suprématie décisionnelle dont disposent les pavillons de complaisance, s'ajoute un mode de prise de décision défavorable à la représentation des courants minoritaires, qui sont souvent désorganisés.

2) La méthode de consensus au sein du conseil au service des pavillons de complaisance

170. Le système de vote au sein de l'Assemblée de l'OMI s'inspire de la règle d'égalité fonctionnelle d'une voix par Etat. Cependant, l'OMI, en tant qu'organe spécialisé rattaché aux Nations Unies, a pris des libertés avec ce principe égalitaire s'agissant des critères de désignation des candidats à son Conseil. En effet, l'organe exécutif de cette organisation est soumis à la pondération représentative³¹⁸, telle qu'évoquée antérieurement en vertu de l'article 17 de la Convention de l'OMI³¹⁹.

171. Cependant, la méthode du consensus³²⁰, le mode classique de négociation au sein des organisations internationales membres ou en lien avec les Nations Unies, est la plus souvent appliquée au sein de l'OMI³²¹. Elle permet de respecter l'expression de la souveraineté de chaque Etat. Cette méthode implique la participation la plus équitable possible de l'ensemble des acteurs participant au processus de négociation. Le principe du consensus vise à recueillir les avis et contributions écrites ou orales des participants, selon un formalisme propre à chaque table de négociation ou institution. Le protocole prévu en vue de parvenir à une solution commune sur un sujet donné au sein de l'OMI est le suivant : tout d'abord, il y a diffusion aux délégations de chaque Etat membre des documents officiels qui constituent la base des négociations. Les délégations sont ainsi informées et peuvent préparer leurs positionnements. Pour ce faire, elles recourent la plupart du temps (et de manière classique dans les négociations internationales) à des stratégies d'alliances³²² interétatiques³²³.

³¹⁷ « Longtemps, l'élaboration des normes internationales a toutefois été limitée par le souci de préserver le développement économique des transports et par l'emprise des armateurs sur la dynamique normative », in LEFEBVRE-CHALAIN Hélène, La stratégie normative de l'Organisation maritime internationale, Thèse, Université de Nantes, soutenue le 7 octobre 2010, p. 312.

³¹⁸ DRAGO Roland et FISHER Georges, *Pondération dans les organisations internationales*, in Annuaire français de droit international, 1956, volume 2, pp. 529-547.

³¹⁹ Annexe n° 2, Article 57 de la Convention de Genève du 6 mars 1948 portant création de l'Organisation Maritime Internationale.

³²⁰ « Consensus Droit Constitutionnel, Droit international Public : Méthode d'adoption des décisions consistant dans la recherche d'un accord mutuel sans que l'on procède à un vote formel (ou même pour éviter de recourir à un tel vote) », in Lexique des termes juridiques, Dalloz, 12^{ème} édition, p. 138.

³²¹ W. O. NEIL, secrétaire général de l'OMI de 1990 à 2004, indiquait que « la plupart des décisions sont prises par consensus de la communauté des transports maritimes ; il est très rare que nous ayons recours au vote », cité par PAUL Daniel et LE DRIAN Jean-Yves, Rapport fait au nom de la Commission d'enquête sur la sécurité maritime des produits dangereux polluants, n° 2535, Assemblée Nationale, volume 3, 2000, p. 151.

³²² « Le consensus étant accepté comme méthode de travail, les délégations se réunissent, non pas selon le schéma habituel des conférences diplomatiques, mais selon un programme assez hétéroclite, afin de définir, en premier lieu, les positions des groupes soit régionaux soit d'intérêts », in SUY E., *Rôle et signification du consensus dans le processus législatif des Nations Unies*, in BOISARD M. A. et CHOSSUDOVSKY E.M., *la diplomatie multilatérale, le système des Nations Unies à Genève, Guide du travail*, La Hague, KLUWER Law

La construction d'un consensus se fait généralement par le biais d'échanges informels entre les délégations³²⁴. « Les membres sont tentés de procéder à des arrangements, des échanges ou des tractations qui peuvent remettre en cause l'efficacité du dispositif adopté : le consensus donne alors l'apparence d'une décision commune, alors qu'elle n'est que la manifestation de revendications plus individuelles »³²⁵. Dès lors, il faut relever que s'il y a une égalité entre Etats membres au sein de l'Assemblée de l'OMI sur la base du vote, le système de décision prise sur la base du consensus tend à ruiner les équilibres³²⁶ de cette égalité apparente³²⁷. De plus, il semblerait que des arrangements informels viendraient également accompagner l'élection des membres du Conseil de l'OMI. Lors de la 97^{ème} session du Conseil de l'OMI, dans le point relatif à l'application de l'article 17 de la Convention, les propos de M. ATALIANIS, représentant de Chypre, sont sans équivoque : « la décision des gouvernements de soumettre la candidature de leur pays aux élections des membres du Conseil intervient bien avant la date des élections. Il en est de même pour tout accord multilatéral ou unilatéral entre Etats membres et Etats candidats, conclu aussi bien à l'avance »³²⁸.

172. En outre, il est notable que cette stratégie de consensus ne constitue pas un facteur de célérité dans l'adoption de la norme, ni dans la prise en considération des critères environnementaux. En effet, il est assez cohérent que les Etats, dont les intérêts convergent vers les intérêts économiques de la flotte qu'ils immatriculent ou des armateurs dont ils hébergent les sociétés, vont peser de tout leur poids dans les négociations pour favoriser une approche préservant les intérêts économiques³²⁹. Cette approche se fait souvent au détriment des intérêts environnementaux³³⁰.

International, 1991, p. 209 ; Cité par LEFEBVRE-CHALAIN Hélène, La stratégie normative de l'Organisation Maritime Internationale, Thèse, Université de Nantes, soutenue le 7 octobre 2010, p. 132.

³²³ « Dans ce contexte, il en va de l'intérêt des membres de constituer des groupes d'influence ; en pratique des groupes de discussion se forment pour aboutir à des dispositions communes », in LEFEBVRE-CHALAIN Hélène, La stratégie normative de l'Organisation Maritime Internationale, Thèse, Université de Nantes, soutenue le 7 octobre 2010, p. 134.

³²⁴ DE MARFY Annick, La genèse du nouveau droit de la mer : le comité des fonds marins, Paris, Edition Pedone, 1980, p. 111. « La procédure de décision selon la procédure de consensus fait toujours l'objet de longues discussions en coulisse et confère une importance décisive aux consultations et aux négociations menées en marge des débats publics, car elles sont le seul moyen de parvenir à un texte acceptable par tous, même s'il est de nature à ne satisfaire personne », cité par LEFEBVRE-CHALAIN Hélène, La stratégie normative de l'Organisation Maritime Internationale, Thèse, Université de Nantes, soutenue le 7 octobre 2010, p. 132.

³²⁵ LEFEBVRE-CHALAIN Hélène, La stratégie normative de l'Organisation Maritime Internationale, Thèse, Université de Nantes, soutenue le 7 octobre 2010, pp. 47 et 135.

³²⁶ Selon Saint-Just, « il n'existe point de rapports entre les nations ; elles n'ont que des intérêts respectifs, et la force fait le droit entre elles ».

³²⁷ « L'égalité fonctionnelle est parfois tempérée par la « représentation géographique équitable » (élection des membres non permanents du Conseil de sécurité, répartition des postes de fonctionnaires internationaux, etc.), mais celle-ci ne fait que masquer l'existence de zones d'influence ou de « clientèles » », in DRAGO Roland et FISHER Georges, Pondération dans les organisations internationales, Annuaire français de droit international, 1956, volume 2, pp. 532 et s. ; doi: 10.3406/afdi.1956.1269

http://www.persee.fr/web/revues/home/prescript/article/afdi_0066-3085_1956_num_2_1_1269

³²⁸ La 97^{ème} session du Conseil C97/SR.5 item 11, Questions liées à l'application de l'article 17 de la convention portant création de l'OMI (suite), p. 3.

³²⁹ De plus, l'usage des méthodes anglo-saxonnes est assez significatif au sein de cette institution, qui apparaît culturellement, fortement ancrée géographiquement et géopolitiquement dans cette tradition de pensée. Il faut savoir qu'un certain nombre de représentations de petites îles est assurée par les représentants du Royaume-Uni, qui développent dans cette institution une forte présence et un lobbying efficace.

³³⁰ Hélène LEFEBVRE-CHALAIN donne un exemple typique de ces alliances interétatiques, lors des négociations sur la Convention MARPOL VI relative aux émissions des gaz à effet de serres des navires. Op. cité, pp. 434-441.

173. Il faut constater globalement que l'OMI n'a pas une attitude proactive. Ainsi, à titre d'exemple, l'interdiction générale de rejeter des ordures à la mer faite au navire n'a été adoptée qu'en juillet 2011, alors même que la Convention de l'OMI dite MARPOL V relative à ces rejets en mer est entrée en vigueur en 1988 en incluant de nombreuses tolérances. De même, la Norvège avait présenté une proposition de Convention relative au démantèlement dès 1999 auprès du CPMM³³¹, qui, après de très longues négociations, a abouti en 2009 à la Convention sur le démantèlement des navires, dite Convention de Hong-Kong³³². Autre illustration, les premières recommandations sur la gestion des eaux de ballast pour limiter le transfert des espèces non-indigènes ont été adoptées par le CPMM en 1991. Or, ce phénomène d'invasion par des espèces telles que la moule zébrée a été constatée dès la fin des années 1970, et l'OMI en a été saisi par le Canada et les Etats-Unis dès la fin des années 1980. Il faut malgré tout attendre février 2004 pour que soit adoptée la Convention internationale pour le contrôle de la gestion des eaux, dite *Ballast Water Management* (BWM). Le manque de volonté et le retard pris dans la réglementation relative aux émissions de dioxyde de carbone des navires justifient encore aujourd'hui une absence de réglementation. Enfin, un dernier exemple qui confirme ce postulat, c'est l'absence d'entrée en vigueur de la Convention sur l'immatriculation des navires de 1986 faute d'un nombre suffisant de ratifications étatiques.

B / La question de la représentativité des pavillons de complaisance

174. Deux types de classifications internationales permettent d'établir la fiabilité en termes de sécurité, de droit du travail et de respect de l'environnement d'un navire pavillon. Ce sont les classements de la Fédération internationale du transport (1) et du Mémorandum d'entente de Paris (2).

1) Une représentativité critiquable selon l'ITF

175. La Fédération internationale des ouvriers du transport (ITF) est une organisation internationale parmi les principales fédérations mondiales de syndicats. Elle regroupe sept cent quatre-vingt syndicats des transports dans cent cinquante-cinq pays, représentant environ 4,6 millions de travailleurs. L'ITF a été fondée en 1896 à Londres par les dirigeants syndicaux européens des gens de mer et dockers³³³.

176. Le classement de l'ITF se réfère à la fois aux normes ratifiées et appliquées par l'Etat du pavillon, ainsi qu'au lien substantiel existant entre ce même Etat et l'armateur propriétaire du navire immatriculé. L'ITF est particulièrement vigilant pour s'assurer de l'application des normes sociales et de sécurité, qui sont également les conditions permettant d'éviter un accident maritime ou un acte volontaire de pollution. Jean-Pierre BEURRIER et Sandrine DRAPIER confirment ces dires : « *L'absence d'obligations posées par l'Etat du pavillon est même l'une des principales causes des accidents sur les vraquiers et caboteurs pétroliers pour lesquels de 1980 à 2000, les naufrages - au rythme de un tous les deux jours - ont pour origines à quatre-vingts pour cent le facteur humain et mauvais entretien du navire* »³³⁴.

³³¹ Sur le rôle de proposition du CPMM dans le processus décisionnel de l'OMI, cf infra §229 et s.

³³² Cf infra §220 et s.

³³³ Données au 12 octobre 2010 : <http://www.itfglobal.org/about-us/whatis.cfm/ViewIn/FRA>

³³⁴ Sandrine DRAPIER se réfère ici à un article de Jean-Pierre BEURRIER, *Le transport maritime et le désordre économique international*, in La mer et son droit, Mélanges offert à Laurent LUCCHINI et Jean-Pierre QUENEUDEC, Pédone, 2003 ; DJAMCHID Momtaz, *La convention des Nations Unies sur les conditions*

177. Le syndicat décerne aux plus « mauvais élèves »³³⁵ le titre de pavillon de complaisance. En 1974, l'ITF définit les pavillons de complaisance comme suit: « *sont considérés comme navires sous pavillon de complaisance, les navires pour lesquels la propriété réelle et le contrôle se situent dans un autre pays que celui sous lesquels ils sont immatriculés* »³³⁶. Ce sont donc des navires pour lesquels l'armateur n'est pas de la même nationalité que le navire. Ce classement strict stigmatise les pavillons qui peuvent s'avérer dangereux, aussi bien pour les hommes que pour le milieu marin. Pour l'ITF, c'est le non-respect de l'acception stricte du concept de lien substantiel qui est le critère de la complaisance.

178. Il faut constater que 30% des membres actuels du Conseil de l'OMI sont classés actuellement en pavillons de complaisance³³⁷. Ainsi, 37,5% du nombre total de pavillons classés de complaisance par l'ITF³³⁸ font partie du Conseil de l'OMI. Ces proportions ne constituent pas une représentation qualitative des Etats du pavillon, des efforts qu'ils accomplissent pour prendre des mesures en faveur de la sécurité maritime et d'un meilleur respect de l'environnement. Par exemple, s'agissant du pavillon des Bahamas où était immatriculé le *Prestige*, il est possible de s'accorder avec les propos de Jose Manuel SOBRINO HEREDIA, selon lesquels « *le Prestige a été enregistré à l'Autorité Maritime des Bahamas (AMB), institution dont le bureau central se trouve dans la City de Londres et qui affirme sur son site web que « l'objectif de ce pays est de devenir le plus grand registre maritime mondial de la prochaine décennie, et que les propriétaires de toutes les nationalités sont les bienvenus pour hisser le drapeau des Bahamas », pavillon qui n'assure pas toujours l'existence d'un lien réel entre ces pays et le navire que l'on y enregistre* »³³⁹. La city de Londres est-elle aussi assimilée à un paradis fiscal selon divers auteurs³⁴⁰. Ne pas élire des pavillons exemplaires au sein du Conseil de l'OMI ne peut manquer de tendre donc à niveler par le bas les normes applicables aux navires.

179. Certains, en particulier les armateurs, critiqueront le classement de l'ITF.

180. Il faut noter au passage que les navires battant pavillons de complaisance ont souvent été et sont encore auteurs de pollutions volontaires ou accidentelles, ce qui démontre

d'immatriculations des navires, in Annuaire de droit international, 1986, volume 32, p. 727 doi :10.3406/afdi.1986.2742, URL: <http://persee.fr/web/revue/home/prescript/article/> [ref 2 mai 2008]

³³⁵ TSAYEM-DEMAZE Moïse, *Les conventions internationales sur l'environnement : état des ratifications et des engagements des pays développés et des pays en développement*, L'information géographique, 3/2009 (Vol. 73), pp. 84-99, Annexe n°16, Synthèse des ratifications des conventions internationales relatives à l'environnement en janvier 2008.

URL: www.cairn.info/revue-l-information-geographique-2009-3-page-84.htm. DOI : [10.3917/lig.733.0084](https://doi.org/10.3917/lig.733.0084). [Ref 1 avril 2011].

³³⁶ URL: <http://www.itfglobal.org/flags-convenience/index.cfm> [ref 2 mai 2008]

³³⁷ Annexe n° 17, Tableau comparatif des membres du Conseil de l'OMI avec la liste des pavillons de complaisance de l'ITF et les pavillons classés par le Memorandum d'Entente.

³³⁸ Liste actuelle des pavillons de complaisance : Antigua and Barbuda, Bahamas, Barbados, Belize, Bermuda (UK), Bolivia, Burma, Cambodia, Cayman Island, Comoros, Cyprus, Equatorial Guinea, French International Ship Register (FIS), German International Ship Register (GIS), Georgia, Gibraltar (UK), Honduras, Jamaica, Lebanon, Liberia, Malta, Marshall Island (USA), Mauritius, Mongolia, Netherland Antilles, North Korea, Panama, San Tome and Principe, Saint-Vincent, Sri Lanka, Tonga, Vanuatu.

URL: <http://www.itfglobal.org/flags-convenience/index.cfm> [ref 12 octobre 2010].

³³⁹ op. cit. p. 215.

³⁴⁰ DENEAULT Alain, *Offshore, paradis fiscaux et souveraineté criminelle*, Edition la Fabrique, Ecosociété 2010, p. 83 : « *L'Union européenne résume à elle seule la duplicité des Etats traditionnels par rapport aux paradis fiscaux : Les deux systèmes de droit, les deux régimes juridictionnels qui y coexistent, celui des Etats de droit et celui des juridictions* ».

que cette classification n'est pas dénuée de pertinence³⁴¹. De plus, ce classement atteste aussi souvent du manque de volonté des Etats à ratifier les conventions adoptées par l'OMI.

2) Une représentativité critiquable selon le Mémorandum d'entente de Paris

181. Le Mémorandum d'entente de Paris, dit *Memorandum Of Understanding (MoU)* repose sur la coordination des administrations maritimes des vingt-sept Etats parties 342 au Mémorandum d'Entente de Paris. Il couvre les eaux des États côtiers européens et le bassin de l'Atlantique nord, de l'Amérique du nord à l'Europe. Sa mission est d'éradiquer l'exploitation des navires sous normes grâce à ce système harmonisé dans vingt-sept Etats de contrôle de l'Etat du port. Or, le rapport annuel publié par cet organisme et sur lequel s'appuie la démonstration n'attribue pas de satisfecit aux membres du Conseil de l'OMI. Le Mémorandum d'entente opère une classification des pavillons selon une liste noire, grise ou blanche, en fonction des résultats des inspections de navires transmises par les Etats du port, parties à la Convention dans la zone géographique (Tokyo MoU, Caribbean MoU, Mediterranean MoU, BlackSea MoU and Riyadh MoU, the United States Coast Guard MoU, Paris MoU). Les rapports du *Memorandum Of Understanding* de Paris se fondent sur les résultats des inspections transmis par les vingt-sept Etats membres. Ces résultats ont ici permis de déterminer entre autres, dans quelle catégorie se trouvent les pavillons membres du Conseil de l'OMI en 2009. Il faut qu'annuellement, les vingt-sept Etats du port inspectent un quota minimum de trente navires par pavillon, pour que le pavillon soit référencé dans la liste. A défaut, le pavillon n'est pas listé.

182. 17,5% des Etats membres du Conseil de l'OMI entrent dans la liste noire ou la liste grise de Mémorandum d'entente de Paris³⁴³. Même si les Etats ciblés ici ne sont pas forcément les mêmes que ceux ciblés par l'ITF, l'exemplarité de la représentativité au sein du Conseil n'est toujours pas au rendez-vous. Effectivement, ces 17,5% sont proportionnellement inférieurs aux 28% de la totalité du classement du Mémorandum d'entente de Paris³⁴⁴. Cependant, il faut relativiser ce résultat. En effet, nombreux sont les Etats non listés (8/40) en raison d'un nombre insuffisant d'inspections.

183. Ce classement est d'autant plus pertinent que pour sa mise en œuvre, l'OMI et l'AESM (Agence européenne de sécurité maritime) coopèrent aux travaux du Mémorandum

³⁴¹ Liste des pavillons des navires ayant dégazé dans les eaux sous souveraineté française et ayant été poursuivis pour ces faits depuis 2007 : quatre navires battant pavillon du Libéria, un navire Russe, deux navires lituaniens, un navire Egyptien, un navire Italien, un de Hong-Kong et un des îles Marshall. Il faut également relever que les pavillons de l'*Erika* et du *Prestige* étaient respectivement Malte et des Bahamas, tous deux classés comme pavillons de complaisance. Ce ne sont d'ailleurs pas les seuls pavillons de complaisance qui sont à l'origine d'accident dans les eaux françaises, le navire chypriote *Le Haven* avait causé en 1991 une des plus importantes marées noires en mer Méditerranée. Pour d'autres nombreux exemples :

<http://www.cedre.fr/fr/accident/classement-alphabetique.php>

³⁴² Les Etats membres ne sont pas les membres de l'Union Européenne comme leur nombre pourrait le faire penser, mais les Etats suivants : Belgique, Bulgarie, Canada, Croatie, Chypre, Danemark, Estonie, Finlande, France, Allemagne, Grèce, Islande, Irlande, Italie, Lettonie, Lituanie, Malte, Pays-Bas, Norvège, Pologne, Portugal, Roumanie, Fédération de Russie, Slovénie, Espagne, Suède et Royaume-Uni.

³⁴³ En 2009 sont présents dans la liste noire du Mémorandum d'entente : l'Egypte et la Jamaïque, et dans la liste grise : Panama, République de Corée, Iles Marshall, Antilles Néerlandaises territoires d'Outre-mer entretenant des liens étroits avec les Pays-Bas, Malaisie, Arabie Saoudite, Thaïlande.

URL : <https://www.parismou.org/Content/PublishedMedia/cab1f247-2507-4fab-a4db-6c5ac1cf8957/Annual%20report%202009.pdf> [ref 12 octobre 2010].

³⁴⁴ Les données du rapport annuel 2010 publié mi-juillet 2011 indiquent des chiffres assez semblables, puisque 17,5% des membres du Conseil sont classés en liste grise. La véritable évolution est l'absence d'Etat du pavillon classé en liste noire. Les Etats classés en liste grise sont : la Jamaïque, l'Egypte, la Thaïlande, les Etats-Unis, l'Arabie Saoudite, la Malaisie, et le Danemark eu égard au territoire des îles Féroé.

d'entente. En outre, les rapports du Mémorandum d'entente de Paris servent de base à la mise en œuvre du règlement de l'Union Européenne, relatif au contrôle effectué par l'Etat du port, qui est entré en vigueur le 1^{er} janvier 2011. De plus, la directive 2009/16/CE du paquet ERIKA III, qui est relative au contrôle de l'Etat du port, prévoit sous son article 16³⁴⁵ le bannissement des eaux communautaires des navires inscrits sur listes noires et grises. En l'état actuel des choses, il faut donc constater que les navires de près d'un quart de membres du Conseil de l'OMI seraient concernés par cette mesure d'exclusion de la zone des 200 milles marins de l'Union européenne. Cependant, un tiers des Etats membres de l'Union Européenne a reçu un avis motivé de la Commission européenne pour non-transposition de la directive dans les délais, dont la France³⁴⁶.

184. Enfin, le classement en liste blanche du Mémorandum d'entente connaît des limites importantes qui lui confèrent une portée relative. Ainsi, en 2009, quatre navires de la liste blanche des pavillons ont fait l'objet de bannissement, en raison de leur mauvais état ou d'un trop grand nombre d'immobilisations dans un port. Le fait pour un Etat du pavillon d'apparaître dans la liste blanche ne le blanchit donc pas complètement de toute violation des normes de l'OMI. D'une année sur l'autre, un Etat peut être rétrogradé d'une catégorie de liste à l'autre, en fonction des contrôles effectués sur les navires, si les efforts engagés à un moment ne sont pas maintenus dans le temps.

185. Au final, c'est plus du tiers des Etats membres du Conseil de l'OMI qui est à considérer comme des pavillons de complaisance. Le « laxisme »³⁴⁷ des normes qu'ils imposent aux navires reflète le faible niveau d'exigence résultant des négociations au sein de l'OMI. D'autant qu'ils ne contribuent pas activement à l'adoption de normes internationales, prenant en compte les impératifs de protection de l'environnement³⁴⁸.

§3 Proposition d'amélioration - la sous-représentation des Etats côtiers : symptôme géographique ou géopolitique ?

186. Il existe, au sein du Conseil de l'OMI, une absence d'équilibre entre les intérêts représentés. Il y a une sous-représentation des intérêts des Etats côtiers, mais avant tout des pays en voie de développement (A). Une fois que le constat de déséquilibre est posé, des propositions d'amélioration du schéma décisionnel, et notamment des dispositions de l'article 17 de la Convention de l'OMI, peuvent être apportées (B).

³⁴⁵ Directive 2009/21/CE du Parlement et du Conseil du 23 avril 2009, concernant le respect des obligations des Etats du pavillon, JOUE, 28 mai 2009, L 131, p. 132.

³⁴⁶ Neuf Etats ont reçu un avis motivé : l'Allemagne, la Belgique, la France, l'Italie, Chypre, l'Autriche, la Pologne, le Portugal et le Royaume Uni. Les délais de la transposition de la directive expiraient au 31 décembre 2010.

³⁴⁷ « Le laxisme des pays de libre immatriculation se manifeste aussi bien sur le plan de la réglementation que sur celui de son application », in DJAMCHID Momtaz, *La Convention des Nations Unies sur les conditions de l'immatriculation des navires*, In *Annuaire français de droit international*, 1986, volume 32, pp. 715-735. doi : 10.3406/afdi.1986.2742

URL : http://www.persee.fr/web/revues/home/prescript/article/afdi_0066-3085_1986_num_32_1_2742 ;

« L'effritement des compétences de l'Etat du pavillon était logique, dans la mesure où le laxisme de certains d'entre eux a laissé souvent impuissant le côtier face à des événements de mer causés par des navires non contrôlés appartenant à des propriétaires discrets et insolubles », in BEURIER Jean-Pierre, CADENAT Philippe, *Le droit de la mer dix ans après Montego-Bay*, Droit maritime français, octobre 1993, n° 531.

³⁴⁸ Avis de la commission de l'environnement, de la santé publique et de la politique des consommateurs, à l'intention de la commission de la politique régionale, des transports et du tourisme du 18 septembre 2000 (Amendement 12), considérant 10 sexies (nouveau) : « La prolifération des pavillons de complaisance affaiblit l'action internationale en matière de sécurité maritime et de prévention de contamination marine », PE 286.609RR\426079FR.doc, p. 38. URL : <http://europarl.europa.eu/meetdocs/committees/rete/.../417111FR.doc> [ref 10 janvier 2011].

A/ L'absence de prise en compte des intérêts des Etats côtiers du Sud

187. Historiquement, les vingt-huit premiers Etats maritimes à l'origine de la Convention de Genève qui a créé l'OMI étaient essentiellement des Etats de l'hémisphère nord à forte tradition maritime. Cette base historique n'était pas propice à l'inclusion des intérêts des pays en voie de développement dans cette institution, d'autant que nombre d'entre eux étaient encore des colonies.

188. A la lecture de la liste des membres du Conseil, lors des derniers *biennium*, la représentation des pays en voie de développement apparaît faible. La représentation des pays d'Amérique du Sud éclot au fur et à mesure que leur économie émerge ; en revanche ce n'est pas le cas des pays Africains. L'Etat des Bahamas a déposé un document à titre de contribution, qui a servi de support au débat au sein des organes de l'OMI. Ce document émanant d'une des principales puissances maritimes a largement influencé les propositions déterminées au final. Cet Etat, classé en tant que pavillon de complaisance par l'ITF, est en partie à l'origine de cette situation de statu quo vis-à-vis des Etats côtiers, et notamment des Etats africains.

189. Du point de vue simplement du nombre, il est évident que ce continent est sous représenté. Seuls quatre Etats africains siègent au Conseil sur les quarante-huit Etats que regroupe ce continent. De plus, les Etats africains ont un double intérêt à contribuer à l'élaboration des normes internationales en siégeant au sein du Conseil de l'OMI. Tout d'abord, le transport maritime est une activité non négligeable pour ces pays en voie de développement. Cinq des trente pavillons classés par l'ITF en tant que pavillon de complaisance, en 2010, sont africains : les Comores, la Guinée Equatoriale, Maurice, Sao Tome et Principe et le Liberia. Cela démontre que l'Afrique, que ce soient les pays côtiers ou enclavés, s'intéresse au transport maritime et à sa régulation, ou à l'absence de sa régulation. Par ailleurs, la création en 1975 de l'Organisation maritime de l'Afrique de l'Ouest et du Centre (OMAOC), qui regroupe vingt-cinq pays³⁴⁹ pour la plupart côtiers, témoigne également de l'intérêt de ces questions pour les Etats africains. Cette institution travaille en partenariat étroit avec l'OMI.

190. En outre, les Etats africains ont un intérêt environnemental à contribuer à l'élaboration des normes de l'OMI. Le représentant du Sénégal, en tant qu'observateur lors de la 97^{ème} session du Conseil évoquée auparavant, rappelle que « *tout en reconnaissant la contribution indiscutable des pays de l'hémisphère nord dans le cadre de la réalisation des objectifs de l'OMI (...) doit tenir compte du fait que la mondialisation accrue, en termes de sûreté maritime et de protection de l'environnement, concerne tous les pays et est donc d'une importance capitale lorsqu'il s'agit de parvenir à une répartition géographique plus équilibrée* »³⁵⁰. Cela est peu médiatisé, mais les Etats côtiers africains ont souvent connu des marées noires. Ainsi, entre 1957 et 1989, cinq navires ont causé des marées noires au large

³⁴⁹ « L'Organisation Maritime de l'Afrique de l'Ouest et du Centre (OMAOC) compte vingt-cinq (25) Etats, de la Mauritanie à l'Angola, dont vingt (20) Etats côtiers et cinq (5) Etats sans littoral. L'OMAOC, créée le 7 mai 1975 et basée à Abidjan (Côte d'Ivoire), est une Institution intergouvernementale de coopération dans le domaine de la Marine Marchande, de l'industrie portuaire, de la sécurité et sûreté maritime, du transport en transit en provenance ou à destination des pays membres sans littoral, de la protection de l'environnement marin ainsi que la mise en œuvre des conventions internationales pertinentes ».

URL : <http://www.mowca.org/new%20design/french/presentation-omaoc.html>

³⁵⁰ 97^{ème} session du Conseil C97/SR.5 item 11, Questions liées à l'application de l'article 17 de la convention portant création de l'OMI (suite) compte-rendu analytique de la 5^{ème} séance, p. 9.

des Canaries entraînant essentiellement des pollutions marines³⁵¹. L'accident du *Sea Spirit* a eu cependant des conséquences bien plus importantes³⁵². L'Angola, l'Afrique du Sud, la Côte d'Ivoire, l'Egypte, le Kenya, Madagascar, la Somalie, la Tunisie, tous ces Etats ont subi au moins une marée noire liée à l'accident d'un navire. Le détail de chacun de ces naufrages³⁵³ montre la vulnérabilité de ce littoral par rapport aux risques de pollution par les hydrocarbures. La mer et les pollutions ne connaissent pas de frontières internationales.

191. Les Etats côtiers peuvent être victimes de n'importe quelle exaction d'un navire et ce, quel que soit son pavillon. Les Etats côtiers subissent les dysfonctionnements du manque de prévoyance ou de normes contraignantes appliquées aux Etats du pavillon. Ce sont les Etats côtiers qui au final, pâtissent des conséquences de la liberté de navigation en pleine mer et du manque d'intégration des normes environnementales dans le droit maritime. Or, bien que les Etats côtiers soient victimes, ils ne sont que très marginalement associés à la prise de décision au sein de l'OMI. Ces accidents démontrent la nécessité de mettre des moyens en œuvre pour lutter contre ces types de pollution, d'autant plus pour des Etats qui ont des budgets restreints à cet effet. Or, de fait, les Etats membres du Conseil, bien placés dans les rangs mondiaux du commerce maritime, protègent les intérêts de leurs navires et entreprises d'armateurs pour pérenniser leur compétitivité et attractivité. Par conséquent, ces même Etats ne contribuent pas à la promotion d'un droit maritime soutenable, alors que ce sont eux qui sont maîtres de la décision. Le constat, qui permet d'identifier les Etats côtiers comme victimes, milite pour leur intégration de manière plus représentative au sein du Conseil de l'OMI. Ces derniers pourraient mettre en avant des revendications propres, avant tout, la protection du littoral et la sécurisation du transport maritime, étant donné qu'ils ont la responsabilité de tout mettre en œuvre pour limiter les conséquences environnementales des accidents sur leur territoire. De plus, faire face à ces pollutions engendre des coûts économiques et touristiques, parfois à long terme, susceptibles de ralentir leur développement. Autant d'arguments que ces Etats côtiers peuvent faire valoir auprès d'une organisation internationale.

B/ L'absence de prise en compte des intérêts des Etats côtiers : discussion et propositions

192. Le déséquilibre dans la représentation des intérêts en présence est incontestable au sein de l'OMI. Des palliatifs ou des correctifs sont cependant envisageables, avec plus ou

³⁵¹ Le 10 juin 1957, le pétrolier libérien *Russel H. Green* entre en collision avec un autre navire au large de Gibraltar, provoquant ainsi le déversement de 3000 tonnes de pétrole brut. Le 8 août 1957, le *World Splendour*, un navire-citerne battant pavillon libérien explose et coule dans le détroit de Gibraltar. Il déverse 1000 tonnes de fioul de propulsion en pleine mer. Le 5 novembre 1973, le pétrolier *Golar Patricia* immatriculé au Liberia se casse en deux et sombre à 130 milles nautiques au large des Canaries après avoir subi une série de 3 explosions. 10 000 tonnes de fioul de propulsion s'échapperont des soutes du navire. Le 6 décembre 1973, le navire-citerne *Splendid Breeze* battant pavillon libérien, s'échoue à 85 milles des Canaries avant de se casser en deux et de couler. 2000 tonnes de fioul de propulsion provenant de la soute du navire se sont déversées en mer. Le 19 décembre 1989, le navire-citerne *Karkh 5*, battant pavillon iranien, a été pris dans une tempête alors qu'il faisait route sur Rotterdam avec une cargaison de 248 000 tonnes de pétrole brut. Victime d'une explosion endommageant 4 de ses citernes centrales, il déversera plus de 70 000 tonnes de pétrole à 400 milles au nord des îles Canaries. Suite à l'explosion, le navire a été remorqué afin de l'éloigner du rivage marocain. Pendant plusieurs semaines, il cherchera un port d'accueil ou une zone abritée qui rendrait possible une opération d'allègement. Cependant, aucun pays n'autorisera le navire en avarie à s'approcher de ses côtes. La nature et la composition du pétrole déversé expliquent le fait qu'il n'y ait pas eu d'impact écologique trop lourd et qu'aucune pollution n'ait été constatée sur les côtes marocaines.

³⁵² Le 6 août 2008, le *Sea Spirit*, pétrolier battant pavillon chypriote entre en collision avec un méthanier au large de Gibraltar provoquant ainsi une déchirure de la coque. 9860 tonnes de mazout s'échapperont de la coque et pollueront les plages marocaines et espagnoles pendant la période estivale.

³⁵³ Annexe n° 18, Récapitulatif des accidents sur les côtes africaines.

moins de chances de succès. Seront tour à tour envisagées des solutions d'assainissement fondées sur des moyens conventionnels (1) ou des rééquilibrages fondés sur des moyens non conventionnels (2).

1) Eléments de solution conventionnelle pour un rééquilibrage de la composition du Conseil de l'OMI

193. La complaisance engendre la complaisance, et visiblement les intérêts des Etats côtiers et Etats en voie de développement sont mal défendus. Cette situation de déséquilibre des intérêts peut connaître des améliorations. Deux éléments conventionnels permettraient un rééquilibrage de la composition du Conseil de l'OMI. Il serait bénéfique de revoir les bases d'une « *représentation qualitative* »³⁵⁴ des Etats du pavillon. De même, la renaissance du concept de lien authentique posé par les Nations Unies contribuerait à un rééquilibrage progressif de la composition du Conseil de l'OMI.

194. Tout d'abord, comme indiqué précédemment, l'intégration d'un critère qualitatif obligatoire pour les trois catégories désignées par l'article 17 de la Convention de l'OMI permettrait de rééquilibrer la gouvernance de l'organisation. Ce critère pourrait être la classification obligatoire des Etats du pavillon dans la liste blanche du Mémoire d'entente, comme condition indispensable au dépôt de leur candidature au Conseil. En outre, il serait appréciable de cumuler cette condition à l'exigence de ne pas figurer dans la liste des pavillons de complaisance établie par l'ITF, que ce soit pour le registre national ou pour le registre bis papier ou territorial³⁵⁵.

195. L'accomplissement de ce double critère de qualité devrait être un préalable à la candidature au Conseil, et pourrait, dans un premier temps, contribuer à un bouleversement de la composition actuelle stratifiée du Conseil. Un tel bouleversement participerait à la désignation de pays plus vertueux, mais nécessairement moins représentatifs en termes de flotte ou d'intérêts économiques des armateurs. Cette nouvelle donne pourrait contribuer à rééquilibrer la représentation des intérêts dans l'enceinte de cette institution. Il est fort probable qu'une telle réforme soulèvera l'opposition des pays actuellement au pouvoir au sein du Conseil. Cette proposition n'a que très peu de chances d'aboutir, en l'absence d'une prise de conscience forte des Etats et d'un fort *lobby* (diplomatique, ONG ou autres acteurs), en faveur de la prise en compte d'autres intérêts que les intérêts économiques à court terme. Parmi les difficultés que pourrait rencontrer cette proposition, il ne faut pas écarter un risque de chantage au retrait ou à la dénonciation de la convention statutaire par les Etats armateuriaux et du pavillon, résolus à conserver à toute force leurs prérogatives.

196. En outre, un retour à la notion de lien authentique et ses corollaires aurait des conséquences positives sur les relations entre les différents acteurs du transport maritime. Or, l'intérêt porté au transport maritime doit également se traduire par une exemplarité de la flotte et l'instauration d'un véritable lien substantiel, ou plutôt d'un « lien authentique » entre le pavillon et le navire. L'idée revient à instaurer la notion de lien authentique visé par la Convention internationale des Nations Unies sur les conditions d'immatriculation des navires de 1986³⁵⁶, non entrée en vigueur. Cette convention enracine le principe du lien authentique, aussi bien dans l'acceptation de ce concept par la Convention de Genève de 1958 que par la

³⁵⁴ DRAGO Roland et FISCHER Georges, *Pondération dans les organisations internationales*, in Annuaire français de droit international, 1956, volume 2, pp.532 et s. doi : 10.3406/afdi.0066-3085_1956 num 2 1 1269

³⁵⁵ Cf infra Chap 2 Section 1 §2

³⁵⁶ Adoptée par consensus le 7 février 1986 à l'issue de la conférence de plénipotentiaires convoquée par l'Assemblée des Nations Unies, Rés 37/209, du 20 décembre 1982

Convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982. Il consiste en l'exercice effectif de la juridiction et du contrôle sur le navire³⁵⁷.

197. Parmi les conditions permettant d'établir ce lien authentique, il existe deux préceptes qui semblent étrangers à la pratique actuelle du lien entre l'Etat et le navire. Tout d'abord, une des obligations qui est posée est celle de « *donner effet aux règles et normes internationales applicables concernant, en particulier, la sécurité des navires et des personnes à bord et la prévention de la pollution du milieu marin* »³⁵⁸.

198. Le premier précepte réside donc dans l'obligation d'assurer une effectivité du droit international, aussi bien à bord du navire que sur les océans. L'accomplissement de cette obligation est contrôlé régulièrement par des inspections et la présentation de documents de bord (registres de bord et autres...) ³⁵⁹.

199. D'autre part, une autre obligation consiste à faciliter l'identification des acteurs et des navires responsables d'une pollution ou autre exaction. « *L'Etat du pavillon devrait faire en sorte qu'il soit facile d'identifier les personnes responsables de la gestion et de l'exploitation d'un navire inscrit à son registre et de mettre en cause leur responsabilité ; (...) des mesures, visant à faciliter l'identification et la détermination de la responsabilité des personnes responsables des navires, pourraient aider à la lutte contre la fraude maritime* ». Telles sont les prescriptions des considérants préalables de la Convention des Nations Unies sur les conditions d'immatriculation des navires de 1986. Les modalités exactes de l'accomplissement de cette obligation sont précisées à l'article 6 de cette convention³⁶⁰.

200. Les deux obligations prévues dans cette convention internationale auraient permis, si elle était entrée en vigueur, de freiner les dérives de la complaisance, syndrome d'une distension chronique des rapports entre navires, armateurs et Etats du pavillon. Mais les conditions de l'entrée en vigueur de cette convention, prévues sous son article 19, posaient l'exigence de quarante Etats signataires, représentant 25 % du tonnage de la flotte mondiale. Force est de constater que cette convention n'a pas rencontré de succès, car elle constituait une contrainte allant justement à l'encontre des intérêts économiques des Etats dominants.

201. Les Etats côtiers, victimes des dérives de la concurrence à outrance que se livrent les pavillons de complaisance, prenant conscience des risques environnementaux³⁶¹, pourraient envisager de ratifier cette Convention. De sorte à ce qu'elle entre en vigueur, il faudrait qu'ils rallient d'autres Etats parties pour parvenir au seuil de 25% de la flotte mondiale. Pour influencer les Etats en vue de l'obtention des signatures suffisantes, les Etats côtiers pourraient s'appuyer sur l'opinion publique mondiale, mais également des ONG, voire éventuellement l'ITF qui est à l'origine des classifications des Etats en pavillon de

³⁵⁷ « Rappelant aussi que, conformément à la Convention de Genève de 1958 sur la Haute mer et à la convention des Nations Unies de 1982 sur le droit de la mer, il doit exister un lien authentique entre le navire et l'Etat du pavillon, et conscient de l'obligation faite à l'Etat du pavillon d'exercer effectivement sa juridiction et son contrôle sur les navires battant son pavillon conformément au principe de lien authentique ». Considérant de la Convention internationale des Nations Unies sur les conditions d'immatriculation des navires de 1986.

³⁵⁸ Annexe n° 19, Article 5 de la Convention internationale des Nations Unies sur les conditions d'immatriculation des navires de 1986.

³⁵⁹ Annexe n°1 9, Article 5.3 a) b) c) de la Convention internationale des Nations Unies sur les conditions d'immatriculation des navires de 1986.

³⁶⁰ Annexe n° 19, Article 6 de la convention internationale des Nations Unies sur les conditions d'immatriculation des navires de 1986.

³⁶¹ Notamment les pressions et impacts identifiés par la directive-cadre Stratégie pour le Milieu Marin 2008/56/CE du Parlement Européen et du Conseil du 17 juin 2008 établissant un cadre d'action communautaire dans le domaine de la politique pour le milieu marin, JOCE, 25 juin 2008, L 164, pp. 19-40.

complaisance. Remettre cette Convention à l'agenda politique et réussir à la faire entrer en vigueur, créeraient ainsi les conditions d'une immatriculation de meilleure qualité, avec des liens authentiques compris dans le sens juridique du terme, mais aussi dans le sens du langage courant³⁶². Ce lien contribuerait à l'assainissement des relations internationales et au rééquilibrage des intérêts prioritaires protégés par les Etats.

202. Enfin, parmi les Etats du pavillon classés dans les dix premiers rangs mondiaux, cinq sont des Etats qualifiés de pavillons de complaisance par l'ITF³⁶³, de manière directe ou indirecte, soit du fait de leur pavillon national, soit du fait d'un territoire associé. Ils sont les principaux contributeurs au financement de l'OMI. Il va de soi qu'une approche qualitative du contenu et de l'effectivité de la norme internationale se doivent d'être indépendante financièrement des Etats les moins exemplaires dans la mise en œuvre de la norme au plan international.

203. « Dès lors, le barème de répartition des dépenses annuelles doit prendre en compte les défaillances de certains pavillons afin d'en limiter l'influence sur le centre décisionnel. Etablir des critères plus diversifiés que le tonnage pourrait permettre un rééquilibrage des dépenses entre les Etats membres : ainsi, au-delà du tonnage des registres, la prise en compte de l'activité portuaire ou de la fréquentation de la mer territoriale d'un Etat y contribuerait. Ce rééquilibrage du financement de l'Organisation doit être engagé dans un souci de maintenir l'action de l'OMI, de pérenniser ses travaux et de renforcer sa crédibilité »³⁶⁴. La prise en compte de fréquentation de la mer territoriale dans les barèmes de contribution au financement de l'OMI semble une piste intéressante à exploiter pour rééquilibrer les sources de financement de l'OMI. Ce nouveau critère, inclus aux articles 55.b³⁶⁵ de la Convention de l'OMI, participerait d'une certaine neutralité et indépendance de l'institution, puisqu'elle ne dépendrait plus seulement des financements des Etats dont l'industrie du transport maritime est développée, mais également de l'économie de l'Etat côtier et de l'Etat du Port. Dès lors, le Conseil ne serait plus l'expression des souverainetés économiques des Etats spécialisés dans le transport maritime, mais aussi des Etats côtiers riverains qui souhaitent se protéger contre de nouvelles atteintes à leur littoral, qu'elles soient économiques et/ou environnementales. En effet, l'économie du littoral d'un Etat côtier dépend intrinsèquement de la qualité de vie, de la préservation de cet environnement, notamment pour l'industrie du tourisme, de la pêche et conchylicole.

204. Ainsi, en étant financée par les contributions d'Etats, dont l'économie a vocation à préserver son littoral pour prospérer, l'OMI pourrait être également financée par des Etats concernés d'un point de vue environnemental, et soucieux d'imposer des normes de sécurité plus drastiques aux navires qui circulent dans leurs eaux. Si au premier abord, cette proposition paraît satisfaisante, il est important de formuler une objection à sa mise en œuvre. En effet, cette hypothèse n'est pas recevable pour un Etat côtier d'un pays en voie de développement comme l'Afrique. Leurs côtes sont relativement fréquentées, notamment pour éviter les coûts résultant de l'utilisation du canal de Suez. Cet Etat côtier serait amené à payer une contribution, en fonction de la fréquentation de sa mer territoriale ou de son linéaire

³⁶² « *Qui exprime une vérité profonde de l'individu* », dictionnaire Robert, Edition 1977, p. 133.

³⁶³ Ces Etats sont le Panama, le Royaume-Uni en raison du pavillon de Gibraltar, les Bahamas et Malte. Il serait possible de rajouter les Etats-Unis en raison des liens étroits entretenus avec les Iles Marshall qui appartiennent également aux deux catégories.

³⁶⁴ LEFEBVRE-CHALAIN Hélène, La stratégie normative de l'Organisation Maritime Internationale, Thèse, Université de Nantes, soutenue le 7 octobre 2010, p. 51.

³⁶⁵ Le libellé actuel de l'article 55.b étant le suivant : « b) *L'Assemblée répartit le montant des dépenses entre tous les membres selon un barème établi par elle, compte tenu des propositions du Conseil à ce sujet* ».

côtier, tout en supportant le risque permanent de la pollution. Par ce réajustement de barème, c'est l'application d'un principe de pollué-payeur qui guette les pays en voie de développement ou émergents, comme l'Inde ou l'Amérique latine. Or, certains d'entre eux ne sont pas en mesure de participer à ce financement. Cela est d'autant plus vrai pour l'Inde, qui est susceptible de participer au financement de l'OMI en tant qu'Etat du pavillon, Etat du port et Etat côtier fréquenté, du fait de la nature ubiquiste des Etats. Cette solution ne semble donc pas à privilégier, même si une nécessaire pondération doit être insérée dans la représentation des Etats au sein du Conseil.

205. Deux options pourraient être étudiées de paire. D'une part, il serait intéressant de renforcer le rôle de l'Assemblée générale qui est systématiquement précédée d'un Conseil, et est souvent cantonnée à enregistrer les décisions qui y sont prises. Il est intéressant de constater que la plupart du temps, la réunion de l'Assemblée est précédée d'un Conseil et que ce dernier influe fortement sur l'activité de celle-ci. Ainsi, l'Assemblée semble avoir un rôle limité de chambre d'enregistrement des décisions du Conseil³⁶⁶. Il en a été ainsi notamment à propos des débats sur l'article 17, où le Conseil a largement pris la main sur l'Assemblée.

206. D'autre part, il peut être envisageable, tout en dissociant le financement de l'OMI de la composition du Conseil, de proposer de modifier les critères de l'article 17.c de sorte que les Etats qui en font partie soient le réel reflet de la représentation géographique des différents littoraux. Cette catégorie comprenant actuellement vingt membres permettrait de rééquilibrer les intérêts en présence et d'enrichir les débats.

2) Source non conventionnelle de l'équilibrage de la représentation des Etats côtiers et pays en voie de développement

207. L'OMI traite de problématiques touchant aux eaux internationales, et la navigation est l'une des activités principales qu'elle tend à réguler. Cependant, cette activité anthropique a des conséquences, notamment environnementales, au-delà des mers. En effet, les marées noires et autres dégazages sont à l'origine de pollutions affectant le littoral. Les rejets de déchets des navires peuvent également se retrouver sur les plages. Les Etats côtiers doivent donc se prémunir contre ce type de pollution dans un cadre légal global. Les Etats d'Afrique de l'Ouest et centrale de l'Organisation OMOAC tendent à le faire au travers du projet de réseau sous-régional intégré de gardes-côtes, lancé en 2007 et approuvé par l'OMI. Ils souhaitent ainsi développer des coopérations interétatiques dans quatre zones géographiques délimitées, pour aboutir à des économies d'échelles dans la lutte contre la pollution³⁶⁷.

208. Toujours dans le souci d'une représentation « qualitative »³⁶⁸ et équilibrée au sein du Conseil de l'OMI, il est souhaitable que la représentativité tienne compte du tonnage inscrit sur les registres de l'Etat du pavillon, mais aussi du linéaire côtier ainsi que des impacts économiques, sociaux et environnementaux susceptibles d'être générés par l'activité de navigation. Si ces critères sont recevables pour contribuer à la refonte de l'article 17.c, ils ne doivent aucunement être associés aux modalités de financement de l'OMI.

³⁶⁶ « Les Assemblées plénières ne font qu'entériner ce qui est décidé et débattu dans les groupes de travail [puis soumis au Conseil] », in AVE Anne-Sophie, déléguée générale d'Armateurs de France, interview accordée au journal *Le Marin* le 7 octobre 2011, propos recueillis par Thibaud THEILLARD, p. 12.

³⁶⁷ URL : <http://www.mowca.org/new%20design/french/garde-cotes.html> [ref 11 mars 2011].

³⁶⁸ DRAGO Roland et FISHER Georges, *Pondération dans les organisations internationales*, in Annuaire français de droit international, 1956, volume 2, pp. 532 et s.; doi : 10.3406/afdi.1956.1269 URL : http://www.persee.fr/web/revues/home/prescript/article/afdi_0066-3085_1956_num_2_1_1269 [ref 11 février 2011].

209. Dès lors, des Etats, qui seraient associés à la prise de décision du Conseil seulement en leur qualité d'Etats côtiers, permettraient de faire émerger un nouvel équilibre entre les décideurs. Ce rééquilibrage serait de nature à assurer dans de meilleures conditions la prise en compte des intérêts d'un Etat du port ou côtier.

a) La représentation géographique prévue dans la catégorie c) de l'article 17 de la Convention de l'OMI reste défailante. Les lacunes de l'application de cette caractéristique de représentation géographique démontrent encore une fois le clivage entre les pays développés et en voie de développement, plus particulièrement pour l'Afrique. Ce clivage reste historique dans le monde maritime, et pourrait évoluer, non pas par le biais d'une convention qui nécessiterait le consentement de tous, mais bien par une coutume sauvage susceptible d'être codifiée dans la Convention par la suite.

210. Une des options pour faire émerger cette idée serait la naissance d'une revendication commune des Etats côtiers, susceptible de créer la base d'une *opinio juris* nécessaire à la création d'une coutume. Les Etats y adhéreraient au fur et à mesure. Deux éléments sont indispensable à la naissance d'une coutume sauvage : L'*opinio juris*, c'est-à-dire la conscience et la volonté de poser un principe et de l'appliquer comme tel, et la répétition des précédents. Dans le cadre de la coutume sauvage, l'analyse de ces deux critères se fait dans une durée plus réduite, à un rythme plus cadencé³⁶⁹. Cette coutume, rapidement créée avant d'être portée auprès de l'OMI en tant qu'amendement³⁷⁰, serait susceptible de justifier une modification des critères de sélection des candidatures de l'article 17 de la Convention de l'OMI.

211. Certains auteurs, comme Gérard HERAUD³⁷¹, indiquent que l'un des principes de la création du droit international réside dans la volonté des Etats de l'adopter. En se fondant sur cette thèse volontariste, la proposition résiderait dans la création d'une coutume instaurant de fait une représentation des pays côtiers et en développement. Le volontarisme est une doctrine qui est posée à partir du sujet qu'est l'Etat. La volonté de l'Etat, ainsi que celle des autres Etats, est à la source de la création d'un droit international qui peut prétendre avoir force obligatoire, du fait de l'addition de ces consentements volontaires (répétés dans le cas d'une coutume).

212. Ce concept de volontés conjuguées ou communes des Etats correspond à la théorie de la fusion des volontés également appelée « *vereinbarung* »³⁷², théorie posée par Heinrich TRIEPEL à la fin du XIX^{ème} siècle, un des deux auteurs³⁷³ à la base de la théorie du dualisme du droit international. Selon cet auteur, « *le droit international est bien créé par la volonté de l'Etat, mais il ne résulte pas des volontés isolées des Etats. Le droit international résulte de la volonté commune des Etats* ». Cette « *vereinbarung* » peut se manifester de façon expresse (et se réalisera ainsi dans les traités), ou de façon tacite (créant le droit coutumier).

³⁶⁹ Cf infra Chapitre 2 section 2 §388 et s

³⁷⁰ LEFEBVRE-CHALAIN Hélène, La stratégie normative de l'Organisation Maritime Internationale, Thèse, Université de Nantes, soutenue le 7 octobre 2010, pp. 155 à 158.

³⁷¹ HERAUD Gérard, L'ordre juridique et le pouvoir originaire, Paris, Librairie du recueil Sirey, 1946, 490 p.

³⁷² « *Peut seule être source du droit international, une volonté commune de plusieurs ou de nombreux Etats. Nous regardons comme le moyen de constituer une telle unité de volontés la «vereinbarung», terme dont on se sert dans la doctrine allemande pour désigner les véritables unions de volontés, et les distinguer des «contrats» qui sont, d'après nous, des accords de plusieurs personnes pour des déclarations de volontés d'un contenu opposé. Nous trouvons cette «Vereinbarung» dans les traités par lesquels plusieurs Etats adoptent une règle qui doit régir leur conduite d'une façon permanente* », in TRIEPEL Heinrich, Les rapports entre le droit interne et le droit international, R.C.A.D.I., 1923, t. 1, pp. 82-83.

³⁷³ Le second auteur étant Dioniso ANZILOTTI.

Ces normes, créées sur la base de la volonté commune, doivent cependant respecter les règles de compétence et de formalisme classique qui prévalent.

213. La doctrine hostile à la théorie du volontarisme avance la réversibilité des volontés pour insister sur la fragilité d'une telle construction théorique du droit. Une fragilité qui pourrait remettre en cause les actes issus de la fusion des volontés. Elle indique, en ce qui concerne la fusion des volontés, que si l'Etat peut se lier par une « *vereinbarung* », il peut de la même manière s'en retirer, par sa seule volonté. Même si cette option n'est pas à écarter, cet argument est toutefois moins solide au XXI^{ème} siècle qu'il ne pouvait l'être au siècle précédent. En fonction des enjeux, les médias et l'opinion publique sont désormais plus prompts à réagir face à toute forme de revirement d'un engagement international. Un Etat girouette aurait plus de difficultés à démontrer la cohérence de la politique qu'il mène au plan international vis-à-vis des autres Etats, qui constituent ses partenaires naturels. Enfin, la proposition qui est faite vise à attribuer des avantages aux Etats susceptibles de la porter. Exceptée l'hypothèse d'une forte opposition de la part des Etats membres du Conseil proches des intérêts des armateurs ou des pavillons de complaisance, il ne semble pas impossible de maintenir le positionnement ainsi engagé et de créer des précédents.

214. A cette quasi-absence de représentation des Etats côtiers au sein de l'OMI, il faut encore ajouter une surreprésentation des intérêts des armateurs et une sous-représentation des intérêts environnementaux.

215. **Conclusion de la section 1** - L'article 17 de la Convention portant création de l'OMI fonde la composition du Conseil de l'OMI sur des critères quantitatifs, en particulier pour les catégories 17.a et 17.b. L'étude comparée de la composition des Conseils de 2006 à 2011, confrontée aux listes des Etats armateuriaux et du pavillon classés dans les premiers rangs mondiaux, démontre que la présence des intérêts économiques va au-delà des vingt Etats des catégories A et B. Ainsi, au total, 75% de la composition du Conseil relève de ces intérêts économiques, qui altèrent et dénaturent la représentation géographique de la catégorie C de l'article 17. Les Etats Africains en particulier ont eu l'occasion de relever ce déséquilibre de la représentation géographique. En sus de la domination intrinsèque du Conseil de l'OMI par des intérêts économiques, la prise de décision est influencée par les intérêts économiques exacerbés des pavillons de complaisance. L'importance de la flotte étant naturellement primordiale au sein de l'OMI, elle entraîne indirectement une représentation privilégiée des pavillons de complaisance, qui attirent naturellement en grand nombre les immatriculations de navires. Ainsi, ces pavillons font partie des principaux contributeurs financiers de l'institution et peuvent, lors des prises de décisions qui se font généralement par consensus et sans bulletin secret, jouer de leur large influence. Une étude comparative permet d'établir qu'un tiers des membres du Conseil est classé en pavillon de complaisance et qu'un quart est classé dans la liste grise ou noire du Mémoire d'entente de 2009. Ce constat ne peut pas constituer le signe d'une exemplarité de ces Etats du pavillon, surreprésentés. Pour pallier cette sous-représentation des Etats côtiers, notamment des pays en voie de développement en particulier africains, une refonte de l'article 17 mériterait d'être initiée, par voie conventionnelle ou non. Cette modification permettrait d'insérer des critères qualitatifs de représentativité au sein des organes dirigeants de l'OMI, sans pour autant être associée à une révision des principes de contribution au financement de l'OMI. Ce rééquilibrage de la représentation pourrait être de nature à réduire les impacts négatifs de l'hégémonie des Etats du pavillon sur le contenu du droit maritime international.

Section 2 - Les conséquences juridiques de l'hégémonie des Etats pavillons sur le droit maritime de l'environnement

216. Dès lors que les Etats du pavillon, ou plus exactement les pavillons de complaisance, prédominent dans les instances décisionnelles clefs de l'OMI, il est aisé d'expliquer d'une part la lenteur du rythme imposé à l'adoption de nouvelles normes destinées à s'appliquer aux navires qu'ils immatriculent, et d'autre part le caractère peu contraignant de ces normes d'un point de vue environnemental (§1).

217. De plus, ces textes une fois signés n'emportent que peu d'adhésions au moment de la nécessaire ratification des conventions. Ce manque de volonté politique des Etats contribue à l'ineffectivité chronique de la norme internationale issue de l'OMI, dès lors qu'il existe peu de moyens ou alors des moyens relativement inutilisés pour pallier cette ineffectivité et enjoindre les responsables de respecter et de mettre en œuvre ces normes (§2).

§1 Une intégration lente et partielle des préoccupations environnementales

218. L'article 194 alinéa 3 b et l'article 211 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982 posent les bases de l'adoption de normes internationales en faveur de la prévention, réduction et maîtrise de la pollution dues aux navires. Cependant, les normes adoptées par l'OMI s'avèrent plutôt décevantes (A). A cela s'ajoute une lenteur d'élaboration particulièrement importante (B).

A/ Un contenu insuffisant

219. A titre d'exemple, il sera procédé à l'analyse du contenu de deux conventions internationales adoptées dans le cadre de l'OMI. Celles-ci sont particulièrement illustratives de la prévalence de la souveraineté économique : la Convention de Hong Kong de 2009 (1) et la Convention MARPOL (2). Malgré trente ans d'écart entre ces deux conventions et ses protocoles additionnels, le symptôme est toujours présent.

1) Exemple de la Convention sur le démantèlement des navires-Hong Kong 2009

220. « *L'échec du droit international face aux intérêts économiques* », tels sont les propos utilisés par Jean-Pierre BEURRIER³⁷⁴ pour décrire les effets concrets des comportements des Etats du pavillon, et notamment des pavillons de complaisance. Des propos qui corroborent parfaitement l'impression laissée par le fonctionnement actuel de l'OMI et le droit qui y est négocié. L'influence des pavillons de complaisance dans la prise de décision internationale maritime est un facteur décisif de sa lenteur et de la faiblesse des contraintes imposées. Leur influence sur les ordres du jour et la maîtrise de la négociation des textes internationaux sont des facteurs importants dans le manque d'ambition environnementale de ces textes.

221. Il existe une problématique récurrente au sein de l'OMI : c'est le consensus mou qui ressort de ces conventions, souvent peu audacieuses en matière de normes environnementales. Le domaine du démantèlement des navires est un domaine épineux dans lequel les Etats complaisants ont excellé pour amoindrir le contenu des obligations des Etats

³⁷⁴ BEURRIER Jean-Pierre, *La sécurité maritime et la protection de l'environnement : évolutions et limites*, Droit maritime français, 2004, p. 108.

armateuriaux aux navires en fin de vie par des formulations telles « *dans la mesure ou cela est possible* »³⁷⁵.

222. L'OMI travaillait sur le texte de la convention sur le démantèlement des navires depuis 2005. Deux ans plus tard, la Commission européenne publiait ses propositions dans le Livre vert³⁷⁶ sur l'amélioration des pratiques de démantèlement³⁷⁷. Y étaient décrits à la fois l'absence de sécurité environnementale et la précarité des travailleurs dans les chantiers en Asie. Le livre vert de la Commission décrit ainsi la situation « *au Bangladesh, en Inde et au Pakistan, [où] la démolition des navires est réalisée sur des plages de sable, sans aucun confinement ou dispositif d'isolement permettant d'éviter la pollution des eaux et du sol. Les installations d'entreposage des déchets dangereux sont rares, et les matériaux non recyclables sont généralement éliminés sur place. Les revêtements de câbles en PVC sont souvent brûlés à l'air libre* »³⁷⁸.

223. En arrière-plan de la nécessité globale d'améliorer ces conditions écologiques de démantèlement des navires, apparaît un contexte spécifique qui amplifie cette attente. En effet, la crise économique de ces dernières années, à laquelle s'ajoute l'échéance du calendrier de retrait des pétroliers à simple coque (le *phasing out*), sont des facteurs d'accélération de la fin de vie des navires. Ce double afflux de navires à recycler doit être géré dans les meilleures conditions environnementales et sociales possibles.

224. Le 21 mai 2008, un an avant l'adoption de la Convention de Hong-Kong sur le démantèlement des navires, le Parlement européen adopte une résolution à 645 voix contre 8 et 12 abstentions. Les parlementaires y saluent les volontés affichées par la Commission, et mettent en exergue 4 points essentiels inspirés du rapport du parlementaire Johannes BLOKLAND (NL) de la Commission environnement. Le Parlement préconise notamment que soit assuré un niveau de contrôle équivalent à celui de la Convention de Bâle³⁷⁹ : une mise en œuvre d'un standard élevé environnemental et de sécurité, l'exclusion de la pratique du *beaching* comme méthode de déchirage autorisée, l'interdiction du démantèlement par un Etat non partie à la future Convention, enfin, le principe de substitution est également évoqué pour toutes les substances nocives présentes dans la structure du navire.

³⁷⁵ Ainsi, par exemple, la règle 17 (annexée à la Convention de Hong-Kong pour le recyclage sûr et écologiquement rationnel des navires du 15 mai 2009) dispose : « *Les installations de recyclage des navires autorisées par une Partie mettent en place des systèmes, des procédures et des techniques de gestion qui ne présentent pas de risques pour la santé des travailleurs concernés ou la population au voisinage de l'installation de recyclage des navires et sont destinés à prévenir, à limiter, à réduire au minimum et dans la mesure où cela est possible, dans la pratique à éliminer les effets dommageables du recyclage des navires sur l'environnement, compte tenu des directives élaborées par l'Organisation* ».

³⁷⁶ Les Livres verts sont des documents de réflexion, assortis d'interrogations, qui sont présentés par la commission sur les réformes qu'elle envisage. Documents purement consultatifs, ils sont diffusés avant toute proposition formelle. Ils se contentent de retracer la situation dans un secteur donné, d'en recenser les problématiques et d'analyser les solutions susceptibles d'être envisagées. Ils sont parfois établis à partir des réponses aux questionnaires qui ont été, préalablement à leur établissement, adressés aux acteurs d'un secteur et aux administrations des États membres. Rapport public 2007 du Conseil D'Etat, *L'administration française et L'Union européenne : Quelles influences ? Quelles stratégies ?*

³⁷⁷ COM (2007) 269 final du 22 mai 2007, Livre vert sur l'amélioration des pratiques de démantèlement des navires JOC/2007/191/18.

³⁷⁸ Ibid p. 9.

³⁷⁹ Convention de Bâle sur le contrôle des mouvements transfrontières de déchets dangereux et de leur élimination adoptée par la conférence de plénipotentiaires le 22 mars 1989.

225. La comparaison de ce rapport parlementaire avec les obligations posées par la Convention de Hong-Kong ³⁸⁰ explique pourquoi celle-ci a été fortement critiquée par la plateforme associative « *plateforme sur le démantèlement des navires* » ³⁸¹ qui regroupe la plupart des ONG spécialisées dans ce domaine ³⁸² lors de son adoption. En effet, cette convention d'adoption tardive est peu contraignante, car elle n'interdit pas notamment le *beaching* et le principe de substitution n'y apparaît nullement. Tant d'années de négociation pour un texte si peu contraignant.

226. La fédération Armateurs de France ³⁸³ établit un comparatif juridique entre la Convention de Bâle et cette nouvelle convention : « *une ratification, non seulement par les Etats du pavillon, mais également par les principaux Etats de recyclage, permettra d'éviter le contournement de la Convention* ». A contrario, en l'état actuel, cette convention est tout à fait contournable. Le vide juridique entoure encore ces navires en fin de vie. Pour l'heure, la convention de Hong-Kong ressemble à un texte fantôme pour des navires exsangues à fort potentiel de pollution. L'objectif de préservation de l'environnement semble encore très loin d'être atteint dans ce domaine.

227. A titre conclusif, la fédération Armateurs de France fait cette remarque : « *inclure des mesures d'interdiction de démantèlement sur les plages dans la Convention de Hong-Kong aurait voué celle-ci à l'échec : une large majorité du tonnage mondial est actuellement démolie de cette manière. Le principe de réalité a conduit les participants à ne pas prendre de mesures explicites sur ce thème. Cependant, les plans de gestion des installations de recyclage prendront obligatoirement en compte les risques environnementaux liés à ce mode de démantèlement* » ³⁸⁴.

228. Quel est donc ce principe de réalité, qui a primé ici ? C'est bien le principe de réalité économique, au cœur des intérêts défendus par les Etats, qui a prévalu sur la réalité des risques environnementaux. Armateurs de France en convient lui-même par cette remarque.

229. Ce manque de pro-activité au sein de l'organe exécutif que constitue le Conseil pourrait être compensé par l'activité du comité CPMM spécifiquement dédiée à l'environnement (Comité de la Protection du Milieu Marin) et des sous-Comités qui sont sous sa responsabilité. Le CPMM a premièrement en effet un rôle de suivi, de mise en œuvre, d'information et de coopération permanentes ³⁸⁵ :

- assurer le suivi des conventions propres à la lutte contre les pollutions marines telle que la convention MARPOL et ses protocoles additionnels ;
- faciliter la mise en œuvre de ces conventions

³⁸⁰ Convention internationale pour le recyclage sûr et écologiquement rationnel des navires, 19 mai 2009, Hong Kong, Acte final de la Conférence (SR/CONF/46).

³⁸¹ <http://www.shipbreakingplatform.org/v2/?page=v2/about-us/members-organisations/> [Ref 16 juillet 2011]

³⁸² Sont membres de cette plateforme associative l'ensemble des associations spécialisées dans ce domaine Bangladesh Environmental Lawyers Association, The Bellona Foundation, The European Federation for Transport & Environment, The International Federation of Human Rights (FIDH), Greenpeace, The North Sea Foundation.

³⁸³ Armateurs de France, *Recyclage des navires, convention de Bâle et convention de Hong-Kong, comparaison*, 14 juin 2009, document publié sous l'adresse internet suivante : http://www.armateursdefrance.org/banque-image/01_hune/200/pdf_1.pdf

³⁸⁴ www.armateursdefrance.org/ [ref 10 octobre 2011]

³⁸⁵ Article 38 de la Convention de Genève du 6 mars 1948 portant création de l'Organisation Maritime Internationale : Annexe n° 2.

- obtenir des données scientifiques en matière de pollution et de risques pour les diffuser aux Etats parties, en particulier aux Etat en développement
- constituer un pivot de coopération entre l'OMI et les Organisations internationales régionales tel qu'OSPAR³⁸⁶.

230. Il doit exécuter ce rôle dans le respect des procédures des conventions dans le champ duquel il intervient. Mais le plus intéressant est le rôle de proposition du CPMM auprès du Conseil. Or, le rythme des réunions de ce comité, tous les six à neuf mois, n'est pas une périodicité propice à générer de rapides avancées (même si elle va au-delà des exigences annuelles statutaires de l'article 40 de la Convention de Genève)³⁸⁷. Il en va de même pour les sous-comités qui ne se réunissent qu'une fois par an³⁸⁸. Les propositions rédigées lors de ces réunions annuelles dépendent de l'ordre du jour (très copieux en quatre jours) et se présentent sous la forme de documents de travail qui sont présentés en assemblées plénières en vue d'obtenir le consensus du comité. Ces documents de travail seront redirigés vers des comités ou sous-comités en vue de les amender et approfondir, les autres sont soumis sous forme de circulaires ou directives à l'assemblée qui se réunit tous les deux ans. De plus, le CPMM au travers de son rôle de proposition, prépare les négociations des Conventions en matière de lutte contre la pollution et notamment la Convention de Hong-Kong. Il faut constater que ce comité spécialisé, qui fonctionne également sur la base du consensus, peine encore à adopter des propositions au contenu réellement contraignant d'un point de vue environnemental. Enfin, ces sessions sont souvent l'occasion de rappeler aux Etats parties que leur ratification des conventions adoptées conditionne l'entrée en vigueur des textes. C'est ce qui a été fait sans succès³⁸⁹ lors des sessions cinquante-sixième et cinquante-septième du CPMM du 31 mars au 4 avril 2008³⁹⁰.

2) Exemple de la Convention MARPOL : absence d'interdiction générale de polluer

231. Force est de constater que la Convention MARPOL 73/78 et ses successives annexes bien qu'elles aient le mérite de réglementer tout type de rejet de polluant en provenance des navires, prévoient de nombreuses tolérances (a). La Convention MARPOL V a évolué très récemment vers un régime d'interdiction générale (b).

a) Les tolérances de la convention MARPOL et de ses annexes

232. La Convention MARPOL a été adoptée le 2 novembre 1973. Elle traite des pollutions par hydrocarbures (Annexe I), chimiques (Annexe II), substances toxiques transportées par mer sous forme de colis (Annexe III), eaux usées des navires (Annexe IV) et déchets (Annexe V).

233. Le Protocole de 1978 de la Convention de 1973 fut adopté lors de la conférence sur la sécurité des navires transportant du pétrole et la prévention des pollutions de

³⁸⁶ L'organisation intergouvernementale OSPAR détient d'ailleurs un statut d'observateur au sein de l'OMI ce qui améliore d'autant plus les liens de coopération.

³⁸⁷ Article 39 de la Convention de Genève du 6 mars 1948 portant création de l'Organisation Maritime Internationale Annexe n° 2.

³⁸⁸ <http://www.imo.org/MediaCentre/MeetingSummaries/Pages/Default.aspx> [ref 9 septembre 2011]

³⁸⁹ Cf infra § 293-294.

³⁹⁰ « À sa cinquante-sixième et à sa cinquante-septième session, le MEPC a également demandé instamment aux États de ratifier la Convention internationale pour le contrôle et la gestion des eaux de ballast et sédiments des navires (Convention BWM). Cette convention, qui traite des organismes aquatiques nocifs dans les eaux de ballast, avait été adoptée en février 2004, mais n'a pas fait l'objet d'un nombre suffisant de ratifications pour entrer en vigueur ». Etude sur les transports Maritimes 2008, Rapport du secrétariat de la CNUCED, p. 134.

février 1978. Cette conférence faisait suite à des accidents survenus en 1976 et 1977³⁹¹. A ce moment là, la convention de 1973 n'était pas encore entrée en vigueur, et de ce fait la convention MARPOL de 1978 a absorbé celle de 1973 : la précédente convention, pour entrer en vigueur le 2 octobre 1983 avec les annexes I et II.

234. L'Annexe I est relative à la prévention des pollutions par les hydrocarbures, qu'elles soient accidentelles ou opérationnelles. Un amendement de 1992 a mis cette convention à jour pour les navires à double coque. Elle a été révisée par la suite en 2001 et 2003. L'article 15 de l'annexe I prévoit une tolérance quant aux rejets d'hydrocarbures à hauteur de 15 ppm (partie par million)³⁹². Les navires devront alors s'équiper d'un séparateur d'hydrocarbures qui permet de rejeter en mer cette dose précise d'hydrocarbures par litre d'eau.

235. L'Annexe II traite des substances toxiques liquides transportées par les navires. Deux cent cinquante substances sont contrôlées par cette convention, et elles ne peuvent être déchargées que dans les installations portuaires prévues à cet effet avec des conditions de concentrations particulières³⁹³. Il est interdit de rejeter ces substances dans la mer territoriale. Des mesures spécifiques plus strictes sont prévues pour la mer Baltique et la mer Noire, qui constituent des espaces maritimes fermés plus sensibles aux pollutions.

236. Les Annexes III à VI ont été adoptées sous l'égide de l'OMI, et non plus de l'Organisation Maritime Consultative Intergouvernementale (OMCI³⁹⁴). Elles mettent en œuvre les objectifs de prévention, réduction et maîtrise des pollutions du milieu marin visés à l'article 194 alinéa b de la CNUDM³⁹⁵ : « *la pollution par les navires, en particulier les mesures visant à prévenir les accidents et à faire face aux cas d'urgence, à assurer la sécurité des opérations en mer, à prévenir les rejets, qu'ils soient intentionnels ou non, et à réglementer la conception, la construction, l'armement et l'exploitation des navires* ».

237. L'Annexe III est entrée en vigueur le 1^{er} juillet 1992. Elle régit l'emballage, les documentations et limite les quantités des colis....

238. L'Annexe IV relative à la prévention des pollutions liées aux eaux usées des navires (eaux noires et eaux grises³⁹⁶) détermine les zones à partir desquelles elles peuvent être relâchées en mer. Cette annexe est entrée en vigueur le 27 septembre 2003.

239. L'Annexe V relative à la prévention des pollutions liées aux ordures³⁹⁷ rejetées par les navires est entrée en vigueur le 31 décembre 1988 et interdit tous rejets de déchets plastiques. C'est la seule interdiction générale posée par cette annexe. Le reste de la

³⁹¹ Parmi eux notamment, le navire Urquiola qui déversa 100 milles tonnes d'hydrocarbures au large de la Coruña en 1976, ou le Irenes Challenge de pavillon libérien qui causa une « *pollution de pétrole importante, on estime qu'une surface de 70 milles sur 60 milles est touchée. 34 000 tonnes, soit 250 000 barils, ont été déversés.* » <http://www.cedre.fr/fr/accident/torrey/torrey.php> [Ref 25 janvier 2011]

³⁹² Cf infra § 1440 et s.

³⁹³ Cette mesure est transposée par la Directive 2000/59/CE du Parlement européen et du Conseil du 27 novembre 2000 sur les installations de réception portuaire pour les déchets d'exploitation des navires et les résidus de cargaison (JOCE, 28 décembre 2000, L 332, pp. 81-90)

³⁹⁴ Comme précisé précédemment, une organisation internationale relative au transport maritime préexistait à Londres avant 1982.

³⁹⁵ Annexe n°1, Article 194 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer.

³⁹⁶ Cf supra introduction § 28.

³⁹⁷ « *Les ordures y sont définies comme les déchets domestiques ou provenant de l'exploitation normale du navire, excepté les substances définies dans d'autres annexes de la convention MARPOL. Sont donc exclus les hydrocarbures, les substances liquides nocives transportées en vrac ou en colis et les eaux usées des navires.* » http://www.armateursdefrance.org/05_carnet/05_decryptage.php [Ref 12 novembre 2010]

Convention est une agrégation d'exceptions, qui sont fonction de la distance aux côtes et du matériau rejeté. En effet, la convention établit des normes selon le type de matériaux rejetés (que ce soit le verre, le métal, le carton³⁹⁸), leur taille et la distance des côtes à laquelle le navire se situe (entre 3 et 25 milles marins). Elle impose des obligations de broyage pour certains déchets domestiques rejetés, les périmètres des zones spéciales doivent être respectés et un régime spécifique s'y applique, tout comme pour les mers fermées ainsi que l'Antarctique. *In fine*, cette convention met en place un régime d'autorisation des rejets à une certaine distance de la côte plus qu'un système d'interdiction. En effet, dès 3 milles des côtes, les déchets alimentaires peuvent être rejetés sous forme broyée ainsi que tous autres déchets (papiers, chiffons, verre, métal, bouteilles, vaisselle, etc.). A partir de 12 milles marins, ils peuvent être rejetés en l'état. Les fardages, matériaux de revêtement et d'emballage qui flotteraient peuvent être rejetés à partir de 25 milles des côtes³⁹⁹.

240. L'Annexe VI de la Convention MARPOL relative à la prévention de la pollution de l'air par les navires, adoptée le 26 septembre 1997, est entrée en vigueur le 19 mai 2005. Elle limite les émissions d'oxyde de soufre et d'oxyde d'azote.

241. L'ensemble de ces annexes prévoit des tolérances : ainsi la Convention MARPOL tolère des rejets à hauteur de 15 ppm ; l'annexe II pose une interdiction qui s'applique à la mer territoriale seulement ; l'annexe IV encadre des zones dans lesquelles peuvent être relâchées les eaux usées ; l'annexe V autorise les rejets des ordures, excepté le plastique, en fonction des distances à la côte et la Convention MARPOL VI prévoit également des zones avec plus ou moins de tolérance pour les rejets de gaz comprenant du soufre et de l'azote. Ces textes sont globalement tolérants à l'égard des pollutions marines.

b) L'exemple de la lente évolution de MARPOL V vers une interdiction générale

242. En ce qui concerne la Méditerranée, un dispositif spécifique, a été mis en place suite aux négociations au CPMM qui ont finalement abouti à l'entrée en vigueur effective du statut de zone spéciale de la mer Méditerranée selon l'Annexe V de la convention MARPOL. La cinquante septième session du CPMM a été l'occasion de l'édiction d'une résolution pour fixer la date d'entrée en vigueur au 1^{er} mai 2009 des règles de MARPOL V relatives au statut de zone spéciale. Ce statut de zone spéciale permet de poser une interdiction générale de rejet des navires⁴⁰⁰. Cette disposition a contraint les Etats méditerranéens à s'équiper d'installations de réceptions portuaires des déchets. En effet, l'équipement portuaire conditionnait l'entrée en vigueur du statut de zone spéciale. Des financements européens ont été prévus à cet effet de 2002 à 2004 au travers du programme MEDA visant un développement socio-économique durable des pays tiers de la Méditerranée : Algérie, Égypte, Israël, Jordanie, Liban, Malte, Maroc, Syrie, Territoires palestiniens, Tunisie et Turquie⁴⁰¹. Le centre régional méditerranéen

³⁹⁸ Transposition française de la Convention, JORF, 25 février 1982, pp. 2582-2583.

³⁹⁹ Annexe 10, Disposition légales concernant le rejet des ordures à la mer, selon MARPOL V.

⁴⁰⁰ Sont interdits les rejets des « cordages et des filets de pêche en fibre synthétique ainsi que les sacs à ordures en matière plastique et les cendres de matière plastique incinérées qui peuvent contenir des métaux lourds ou d'autres résidus toxiques, et toutes les autres ordures, y compris les papiers, les chiffons, les objets en verre, les objets métalliques, les bouteilles, les ustensiles de cuisine, le fardage et les matériaux de revêtement et d'emballage. » Communiqué du Plan des Nations Unies pour l'Environnement « Pour tous les navires, à partir du 1er Mai 2009, le rejet en mer Méditerranée des déchets est interdit » du 10 avril 2008.

http://www.unepmap.org/index.php?action=detail&catid=&module=news&mode=&s_keywords=&s_title=&s_year=&s_category=&id=32&page=&s_descriptors=&s_type=&s_author=&s_final=&s_mnumber=&s_sort=&lang=fr

⁴⁰¹ Installations de réceptions portuaires pour la collecte des ordures de navires, des eaux usées et déchets contenant des hydrocarbures – MED.B7.4100.0415.8 conduit par le Centre Régional Méditerranéen pour l'Intervention d'Urgence contre la Pollution marine accidentelle (REMPEC).

pour l'intervention d'urgence contre la pollution marine accidentelle (REMPEC) a coordonné la soumission de l'initiative conjointe des Etats côtiers méditerranéens⁴⁰² au CPMM en vue de l'obtention du statut de zone spéciale. Cette initiative s'inscrit pleinement dans le mandat de la Convention de Barcelone⁴⁰³ qui avait d'ores et déjà inscrit cette interdiction dans son protocole additionnel de 1995⁴⁰⁴ en particulier pour les aires spécialement protégées d'intérêt méditerranéen (ASPIM)⁴⁰⁵.

243. Cette mesure est en application depuis le 1^{er} janvier 2010. En France, la loi sur la responsabilité environnementale⁴⁰⁶ insère un nouvel article L. 218-15 dans le Code de l'environnement français, qui institue une infraction pénale en cas de violation « *aux dispositions des règles 3, 4 et 5 de l'annexe V, relatives aux interdictions de rejets d'ordures, de la convention MARPOL* » réprimée d'une peine d'un an d'emprisonnement et de 200000 euros d'amendes (1 million d'euros d'amende pour les personnes morales). Plusieurs questions parlementaires ont été posées à ce sujet, pour évaluer les moyens de contrôle effectifs, affectés à la constatation de telles violations du droit international et national⁴⁰⁷.

244. Dès lors, il existe des disparités dans l'application de l'annexe V à la convention, car pour des pays comme la France ou l'Espagne qui ont à la fois une façade maritime atlantique et une façade maritime méditerranéenne, deux régimes sont applicables. Lors de la réunion du CPMM de l'OMI du 27 septembre au 1^{er} octobre 2010, un texte d'amendement à l'Annexe V, plus sévère et plus détaillé, a été approuvé en vue de son adoption à la prochaine session⁴⁰⁸. Les définitions y sont plus claires, et le rejet d'ordures à la mer sera interdit à quelques exceptions près : les rejets de déchets alimentaires pour des raisons sanitaires⁴⁰⁹ et les eaux utilisées pour laver le pont qui contiennent des additifs⁴¹⁰

⁴⁰² L'Albanie, l'Algérie, la Croatie, l'Egypte, la France, la Grèce, l'Italie, le Liban, Malte, Monaco, le Monténégro, le Maroc, la Slovaquie, l'Espagne, Syrie, et la Tunisie.

⁴⁰³ « *La convention pour la protection de la mer Méditerranée contre la pollution a été adoptée à Barcelone le 16 février 1976 et modifiée le 10 juin 1995. Au fil du temps, son mandat s'est élargi pour inclure la planification et la gestion intégrée de la zone côtière. Les 22 Parties contractantes à la convention prennent, individuellement ou conjointement, toutes les mesures nécessaires pour protéger et améliorer le milieu marin dans la zone de la mer Méditerranée en vue de contribuer à son développement durable. Pour atteindre cet objectif, les Parties s'engagent à réduire, à combattre et, dans toute la mesure du possible, à éliminer la pollution dans cette zone.* », http://europa.eu/legislation_summaries/environment/water_protection_management/128084_fr.htm [Ref 25 janvier 2011]

⁴⁰⁴ Protocole relatif aux aires spécialement protégées et à la diversité biologique en Méditerranée la Convention de Barcelone incluant l'interdiction du rejet de déchets des navires dans sa modification de 1995 Article 6. Mesures de protection. « *Les Parties, conformément au droit international et en tenant compte des caractéristiques de chaque aire spécialement protégée, prennent les mesures de protection requises, dont notamment: b) l'interdiction de rejeter ou de déverser des déchets ou d'autres substances susceptibles de porter atteinte directement ou indirectement à l'intégrité de l'aire spécialement protégée* »

⁴⁰⁵ Pour la France, deux ASPIM ont été créés en novembre 2001 : Le sanctuaire pour la protection des mammifères marins en Méditerranée (Pelagos) et le Parc national de Port-Cros

⁴⁰⁶ Loi n° 2008-757 du 1^{er} août 2008, JORF, 2 août 2008.

⁴⁰⁷ Annexe 20, Questions parlementaires relatives aux rejets de déchets par les navires

⁴⁰⁸ Marine Environment Protection Committee (MEPC) 61st session: 27 September to 1 October 2010 <http://www.imo.org/MediaCentre/MeetingSummaries/MEPC/Pages/MEPC-61st-Session.aspx> [Ref 25 janvier 2011]

⁴⁰⁹ Selon la proposition, les rejets des déchets alimentaires sont toujours autorisés à plus de trois milles des côtes, s'ils sont broyés ou concassés et d'une taille inférieure à 25 millimètres, à plus de 12 milles dans le cas contraire. Les huiles de friture ne peuvent pas être rejetées à la mer. Le rejet des carcasses d'animaux faisant partie de la cargaison pourrait être également autorisé, mais à 200 milles des côtes et avec une profondeur d'eau supérieure à 200 mètres. Les déchets domestiques qui devraient être interdits sont le papier, le verre, le métal, les bouteilles, les chiffons et la vaisselle. Davantage de navires devraient mettre en place des plans de gestion des déchets ; Reste encore le sujet épineux des engins de pêche, à clarifier d'autant que la majorité des petits navires de pêche et de commerce seraient exempts de l'obligation de tenir un registre des ordures et d'établir un plan de

seront toujours autorisés. Ces dispositions s'appliqueront également aux plateformes fixes et mobiles d'exploration et d'exploitation des fonds marins.

245. Depuis le début de son programme de travail relatif à une contribution pour un transport maritime durable, en mai 2008, *Surfrider Foundation Europe* s'est attaché à cet enjeu environnemental. Différentes actions de sensibilisation et de *lobbying* ont été menées au cours de ces trois ans. L'identification de ces dispositions en Méditerranée a été mise en avant sur le site des initiatives océanes en 2010⁴¹¹, ainsi que dans le dossier de presse de cet événement écocitoyen.

246. Les représentants de *Surfrider Foundation Europe* ont également promu cette idée, en portant des propositions au sein des tables rondes du « Grenelle de la mer » relatives à l'exploration et l'exploitation des mers. Ces propositions ont été retranscrites sous la forme d'engagement dans le livre bleu pour une stratégie nationale⁴¹². Les engagements adoptés reposent sur deux axes distincts. Ainsi, d'une part, est prévue une mesure de prévention générale des pollutions liées au transport maritime dans laquelle est incluse la réduction des rejets des déchets des navires⁴¹³. Cette mesure de prévention relative aux rejets des déchets est déclinée dans la première partie du l'engagement 28 A spécifiquement dans la zone portuaire et les eaux côtières⁴¹⁴. D'autre part, s'expriment dans les engagements 5⁴¹⁵ et 28 A⁴¹⁶, des mesures visant la mise en place d'installations portuaires adéquates pour réceptionner les déchets.

247. Enfin, *Surfrider Foundation Europe*, via la plateforme associative européenne *Clean Shipping Coalition (CSC)*⁴¹⁷ dont elle est membre, avait participé à l'élaboration d'un

gestion. Enfin, les résidus de cargaison non nocifs pour l'environnement et qui n'ont pas pu être traités au port de déchargement, pourront être rejetés à plus de 12 milles marins de la côte la plus proche. Il peut s'agir par exemple de céréales en vrac. Les céréales en vrac ne s'avèrent pas toujours inoffensifs, dans le cas du déversement d'une partie de la cargaison de blé du navire FENES en 1996 dans le détroit de Bonifacio, ce blé aspergé de pesticides et déversé à la mer ayant pu entraîner des impacts potentiels pour les herbiers de posidonies enfouis sous cette cargaison. En l'espèce, les pesticides étaient biodégradables, mais dans l'hypothèse inverse, la pollution et la dégradation du milieu naturel marin auraient pu être considérables.

⁴¹⁰ Ils ne pourront être rejetés qu'à plus de 3 ou 12 milles des côtes.

⁴¹¹ <http://www.initiativesoceanes.org/good-practices.html> [ref 20 juin 2010]

⁴¹² *Le livre bleu des engagements du Grenelle de la mer*, 10 et 15 juillet 2009, publié à l'adresse internet suivante : http://www.legrenelle-environnement.fr/IMG/pdf/LIVRE_BLEU_Grenelle_Mer.pdf

⁴¹³ Engagement 28 du Grenelle de la mer : *réduire les rejets par les navires (gaz d'échappement, carburant, déchets, cargaison, ballast).*

⁴¹⁴ « Appliquer le « zéro rejet » au port, et viser la limitation maximale dans la zone des 3 milles nautiques, en prenant les mesures d'incitation, d'interdiction et de sanction ad hoc. » Engagement 28 A du Grenelle de la mer, in *Le livre bleu des engagements du Grenelle de la mer*, p. 21.

⁴¹⁵ « Offrir les meilleurs services notamment en matière de réception des déchets des navires. Aider les ports à respecter les obligations contenues dans la directive 2000/59 en matière d'installations de réception portuaire, dans des conditions compatibles avec l'exploitation commerciale des navires, et faciliter l'accès à ces installations lorsqu'elles existent ». Engagement 5E du Grenelle de la mer, in *Le livre bleu des engagements du Grenelle de la mer*, p. 10. http://www.armateursdefrance.org/05_carnet/05_decryptage.php [Ref 25 janvier 2011]

⁴¹⁶ « Obliger à l'installation de services sanitaires adéquats à terre » Engagement 28 A du Grenelle de la mer, in *Le livre bleu des engagements du Grenelle de la mer*, p. 21.

⁴¹⁷ <https://sites.google.com/a/transportenvironment.org/sustainablesipping/> Clean Shipping Coalition (CSC) est la seule organisation mondiale de l'environnement international qui se concentre exclusivement sur les questions maritimes. Elle promeut des politiques visant à la protection et la restauration de l'environnement marin et atmosphérique qui sont compatibles avec l'exploitation sécuritaire des navires, le développement durable, justice sociale et économique, et la santé humaine. CSC est une ONG qui vise à améliorer les performances environnementales du transport maritime international en apportant une vaste expérience et son expertise sur les processus de réglementation internationaux pertinents, et en particulier l'Organisation maritime

positionnement pour une interdiction générale des rejets des ordures des navires lors de la session 61 du CPMM. CSC était la seule plateforme d'ONGs présente lors de cette session et elle a transmis un *position paper* à ce sujet lors de cette réunion.

248. La session du CPMM n° 62 s'est déroulée du 11 au 15 juillet 2011, elle a statué sur ce point et a adopté formellement l'amendement visant à interdire de manière générale les rejets de déchets des navires. L'autre étape qui suivra la consécration de cette interdiction, appelée de ses vœux par les ONG et en particulier *Clean Shipping Coalition*, est l'adoption de lignes directrices pour accompagner l'application de cet amendement. Cette mesure entrera en vigueur au premier janvier 2013.

249. Au vu de l'évolution de cette annexe, il n'est pas exclu que les autres annexes puissent évoluer vers une tolérance zéro des pollutions à long terme du fait d'une prise de conscience des Etats et grâce à un *lobbying* renforcé des ONG environnementales

B/ Une élaboration lente

250. « Il est fréquent que la mise en œuvre des conventions environnementales se heurte en pratique à de grandes difficultés : lenteur des processus, faiblesse des contenus, reflétant par définition un consensus d'autant plus minimal que les Etats concernés sont nombreux et diversifiés, insuffisance des financements et moyens d'application, faiblesse du contrôle, absence de sanctions du non-respect »⁴¹⁸. Sans surprise, ces nombreux obstacles à l'effectivité des normes internationales environnementales relevées par Sandrine MALJEAN-DUBOIS sont d'autant plus présents dans l'intégration des normes environnementales dans le droit du transport maritime. En effet, le domaine du transport maritime ne fait pas exception à un contexte prégnant où l'intérêt individuel des Etats prime sur les objectifs collectifs de préservation des biens communs. Au contraire, c'est un système décisionnel où cette tendance est exacerbée.

251. Dans le cadre des Nations Unies, le moteur décisionnel affiché dans les négociations internationales est la prise en compte de l'intérêt général, et notamment la préservation des biens communs. Il est hélas souvent biaisé par l'intérêt économique

internationale (OMI). Depuis Juin 2010, à la CSC a été accordé le statut d'observateur à l'OMI. Les organisations membres et les personnes impliquées sont expérimentés dans le transport durable, le commerce international, l'expédition, et l'environnement marin ainsi que le fonctionnement des organismes de réglementation internationaux, comme l'OMI. Les membres actuels du conseil d'administration ont tous été activement impliqués dans le travail de l'OMI ces dernières années, et ont collectivement plus de 50 ans d'expérience de travail sur les questions de transport et d'environnement à l'OMI. Les organisations membres du SCC ont également été impliquées dans un large éventail d'autres forums internationaux et régionaux, qui traitent du transport maritime et de la politique environnementale. Nous sommes peut-être le plus important corpus cohérent de spécialistes de l'environnement maritime des ONG à la disposition de l'OMI. Au fil des ans, les organisations membres du CSC et particuliers ont joué des rôles-clés dans un ensemble diversifié de questions l'OMI, notamment la rédaction de l'original MARPOL annexe V ainsi que l'AFS et de BWB, et plus récemment le processus conduisant à la révision de la convention MARPOL annexe VI et le resserrement des contrôles sur les émissions de SOx et de NOx. Les organisations membres du SCC ont été étroitement et activement engagées dans des négociations politiques pour s'attaquer aux émissions de GES provenant des navires - dans de nombreux cas puisque, avant Kyoto - et sont soucieux de rester étroitement impliquées dans les délibérations en cours de l'OMI et la CCNUCC. Les Associations membres de CSC sont Air Pollution and Climate Secretariat <http://www.airclim.org/> ; Bellona Foundation <http://www.bellona.org/> ; Clean air task force <http://www.catf.us/> ; Environmental defense force <http://www.edf.org/home.cfm> ; transport & environment <http://www.transportenvironment.org/> ; Oceana <http://eu.oceana.org/en> ; Seas at risk <http://www.seas-at-risk.org/> ; Stichting the noordzee <http://www.noordzee.nl/index.php>

⁴¹⁸ MALJEAN-DUBOIS Sandrine, *La mise en œuvre du droit international de l'environnement*, analyses n°3/2003, Gouvernance mondiale, ex- les notes de l'IDDRI, n°4, p. 13.

particulier de chaque Etat. Les négociations qui suivent le protocole de Kyoto et les attermoiements de la Chine et des Etats Unis à s'engager dans cette démarche en sont un bon exemple⁴¹⁹. Une telle situation constitue de fait une entrave réelle à l'émergence de nouvelles normes juridiques permettant d'anticiper les principaux risques environnementaux. Dans ces cénacles, l'équilibre des intérêts représentés lors de la prise de décision est faussé. Le droit subit la lenteur souveraine des Etats, qui font prévaloir leurs intérêts financiers (un secteur d'activité, des entrepreneurs exploitant des matières premières ou fabriquant des produits dérivés, des armateurs, ...) dans un monde globalisé où la consommation et les évolutions technologiques ne cessent de s'accélérer.

252. De manière classique, pour une organisation internationale, les Etats disposent au sein de l'OMI, d'une pleine discrétion politique pour élaborer et adopter des normes. Certains Etats complaisants expriment au sein de l'OMI leur volonté d'adopter des normes préservant avant tout leurs intérêts économiques. Cette volonté se manifeste également par un manque de volontarisme pour ratifier les conventions négociées. Ce système respectueux de la souveraineté de chaque Etat n'est pas un modèle favorisant la célérité de la prise de décision, et contribue souvent au manque de prévention des risques en mer et pour l'environnement⁴²⁰. Historiquement, les Etats sous l'influence des armateurs ont toujours eu un poids très important dans l'adoption des textes internationaux relatifs au transport maritime. Il semble qu'ils soient à l'origine du délai de dix ans pour l'entrée en vigueur de la Convention de Genève de 1948, telle que l'affirme Hélène LEFEBVRE-CHALAIN⁴²¹. Néanmoins, le processus décisionnel de l'OMI a le mérite d'exister et d'assurer le recueil des consensus. Il permet l'élaboration, certes tardive mais progressive, des normes. Cependant, le système de consensus contribue également à la lenteur des travaux. En effet, il est nécessaire d'écouter tous les points de vue pour pouvoir en dégager un consensus.

253. L'apport restreint ou tardif des conventions de l'OMI constitue une des premières entraves à l'intégration efficace des normes environnementales dans le droit maritime. A ceci s'ajoute le manque d'effectivité de ces normes, faute d'entrée en vigueur des normes ou de recours au juge. L'ensemble de ces défaillances interroge sur le système normatif de l'OMI et sa capacité à mettre en place des outils juridiques de lutte contre les pollutions liées au transport maritime.

§2 L'ineffectivité des normes environnementales intégrées au droit maritime

254. La lenteur de l'adoption des textes au sein de l'OMI n'est plus à prouver. Il est néanmoins infligé un second handicap à l'effectivité de ces conventions : la lenteur de la ratification de ces textes. Afin de mieux cerner et identifier cette lenteur, il sera procédé à une

⁴¹⁹ Les négociations notamment de Copenhague ont été le théâtre de blocage mise en œuvre par la Chine prétextant des non-transmissions de documents et des négociations sur des textes spécifiques. Par ailleurs les Etats Unis n'ont pas montré une importante volonté politique de s'engager dans cette démarche de réduction des gaz à effet de serre.

⁴²⁰ LEFEBVRE-CHALAIN Hélène, La stratégie normative de l'Organisation Maritime Internationale, Thèse, Université de Nantes soutenue le 7 octobre 2010, pp. 287-288. « Un projet aboutit dans un délai plus ou moins long en fonction de l'enjeu étatique et de l'intérêt que les Etats ont de le voir se réaliser. La rapidité d'adoption du Code ISPS ou encore les retards subis par la négociation de la Convention sur le recyclage des navires témoignent de l'influence des Etats sur la négociation de mesures internationales ».

⁴²¹ Ibid p. 20. « Les désaccords autour de la composition du Conseil établi lors de la Conférence de 1948 et l'hostilité des armateurs à l'encontre d'un organe chargé de l'ensemble des questions maritimes retardèrent l'entrée en vigueur de la Convention. En 1958, l'évolution du secteur maritime et des relations internationales remirent en cause les bases de l'Accord de 1948. A ce titre, l'influence des nations maritimes traditionnelles freinait la dynamique des négociations ».

analyse détaillée par convention, des délais de ratifications et donc d'entrée en vigueur de ces textes internationaux qui intègrent des éléments environnementaux (A).

255. Enfin, concernant la sanction du non- respect des conventions, il est rarement fait appel aux juridictions internationales pour mettre en jeu la responsabilité d'un Etat n'ayant pas accompli ses obligations. Des propositions alternatives aux sanctions en vue de favoriser l'observance de ces normes internationales sont à l'étude (B).

A / Une lente ou inexistante ratification des accords multilatéraux environnementaux

256. L'effectivité des conventions internationales portant des obligations environnementales souffre de la lenteur de ratification par les Etats. Les conventions internationales propres au domaine de l'environnement sont caractérisées par cette lenteur de ratification (1). Cependant ce phénomène est encore plus marqué pour les conventions internationales de l'OMI qui comportent une dimension environnementale (2).

1) Les conventions internationales liées à l'environnement en général

257. La problématique de la mise en œuvre des normes internationales, et notamment de la ratification des conventions, est une préoccupation récurrente qui conditionne l'effectivité de ces conventions. Les plans d'action pour le schéma mondial du développement durable mettent l'accent sur la nécessité de réduire les temps de négociation. Ils préconisent d'inciter les Etats à ratifier les conventions internationales⁴²².

258. Il est intéressant de présenter le panorama sommaire, établi par Moïse TSAYEM DEMAZE⁴²³, du rythme des ratifications des conventions internationales liées à la protection de l'environnement, avant ou après le sommet de la terre de 1992, et d'établir un comparatif par zones entre pays développés et pays en voie de développement. Ce comparatif amène à constater que ce sont les pays développés qui sont les moins exemplaires en la matière⁴²⁴. Ce phénomène, qui peut paraître étonnant, trouve son explication dans les obligations imposées par ces Conventions et protocoles internationaux. En effet, d'une manière générale, ces textes prévoient des obligations en termes de réduction d'émission, et notamment des gaz à effet de serre (convention sur le changement climatique et protocole de Kyoto), des obligations de préservation de la biodiversité (convention sur la biodiversité et protocole de Carthagène, ainsi que les conventions antérieures que sont Ramsar⁴²⁵, CITES⁴²⁶

⁴²² « Le plan d'application affirme au contraire qu'il est nécessaire de « consacrer moins de temps à la négociation des textes à adopter et davantage à l'examen des questions concrètes d'application (§156) (...) Par ailleurs, il insiste à de multiples reprises sur la nécessité de ratifier et d'appliquer les différentes conventions existantes ». MALJEAN-DUBOIS Sandrine, *La mise en œuvre du droit international de l'environnement*, analyses n°3/2003, Gouvernance mondiale, ex- les notes de l'IDDRI n° 4, p. 13.

⁴²³ TSAYEM DEMAZE Moïse, *Les conventions internationales sur l'environnement : état des ratifications et des engagements des pays développés et des pays en développement*, L'Information géographique 3/2009, Vol. 73, pp. 84-99. Annexe n°16, Synthèse des ratifications des conventions internationales relatives à l'environnement en janvier 2008.

URL: www.cairn.info/revue-l-information-geographique-2009-3-page-84.htm.

DOI : [10.3917/lig.733.0084](https://doi.org/10.3917/lig.733.0084) [Ref 1 avril 2011].

⁴²⁴ « Ce document propose une synthèse cartographique qui sert de support pour une analyse comparative des ratifications de l'ensemble des conventions et protocoles. Cette carte finale permet de se rendre compte de la mobilisation différenciée des États. Du fait des engagements qui leur sont peu contraignants, les pays en développement ont ratifié généralement la quasi-totalité des traités, alors que des pays développés, comme le Canada ou les États-Unis, n'ont pas ratifié des traités qui leur paraissent très contraignants » ibidem.

⁴²⁵ Convention de Ramsar (Iran) du 2 février 1971 (modifiée par le protocole de Paris du 3 décembre 1982), relative aux zones humides d'importance internationale, entrée en vigueur en 1975

et Berne⁴²⁷) et préconisent la mise en œuvre d'aides financières à la charge des pays développés. Ces contraintes financières, intégrées dans les mécanismes d'application, constituent une des principales raisons qui expliquent le fort taux de ratification par les pays en voie de développement, et de ne pas ratifier pour les pays développés⁴²⁸.

259. Il est en outre notable que ces conventions internationales émanant des Nations Unies aient connu des délais d'entrée en vigueur plus resserrés, même parfois avec des seuils de nombres de ratifications conditionnant l'entrée en vigueur, supérieurs au seuil exigé au sein de l'OMI. La Convention de Ramsar a pour but d'encadrer l'action nationale et la coopération internationale pour la conservation et l'utilisation rationnelle des zones humides et de leurs ressources. Cette convention a été négociée tout au long des années 1970 par des Etats et ONG avant de voir le jour. La Convention de Ramsar fut adoptée lors d'une réunion internationale organisée par M. ESKANDER FIROUZ, directeur du département iranien de la chasse et de la pêche, le 2 février 1971. Le lendemain, elle fut signée par les délégués de dix-huit pays. La convention entra en vigueur en décembre 1975, soit quatre ans après. Ce délai est inférieur aux délais qui courent au sein de l'OMI pour l'entrée en vigueur d'une convention ; cependant, le nombre de ratifications exigées pour son entrée en vigueur était seulement de sept. Cette donnée permet de relativiser la célérité de cette entrée en vigueur. La longue négociation qui a précédé l'adoption et l'appui des ONG contribue certainement à une entrée en vigueur plus rapide. Au-delà de ces aspects techniques, il est possible que la comparaison en termes de délai entre cette convention et une convention classique de l'OMI soit faussée en raison de sa thématique. La Convention de Ramsar comporte deux éléments qui la rendent plus attractive qu'une convention classique. Tout d'abord, la Convention de Ramsar est une convention qui vise à valoriser et conserver un espace, et approche la problématique environnementale de façon positive. De plus, cette convention internationale est la seule qui porte sur un écosystème généralement continental à valeur paysagère importante, ce qui fait son originalité. Cette spécificité facilite certainement la compréhension des enjeux environnementaux, et donc l'adhésion des Etats pour préserver ces zones. Toutefois, quatre ans pour obtenir sept ratifications⁴²⁹ restent un délai important, qu'il faut relativiser par rapport aux seuils imposés par l'OMI qui sont souvent bien supérieurs.

260. D'autres exemples qui soulignent également le délai plus réduit de ratification pour une convention purement environnementale : les conventions de Vienne sur la protection de la couche d'ozone et le protocole de Montréal relatif aux substances qui appauvrissent la couche d'ozone. Ces deux conventions ont mis respectivement trois et deux ans et demi à entrer en vigueur⁴³⁰. Cette « rapide » entrée en vigueur est également à relativiser. Elle n'est

⁴²⁶ Convention sur le commerce international des espèces de faune et de flore sauvages menacées d'extinction Signée à Washington le 3 mars 1973, amendée à Bonn le 22 juin 1979, et à Gaborone (Botswana) le 30 avril 1983.

⁴²⁷ Convention relative à la conservation de la vie sauvage et du milieu naturel de l'Europe du 19 septembre 1979 et entrée en vigueur le 1^{er} juin 1982.

⁴²⁸ « Beaucoup d'États ont été prompts à ratifier ces conventions et protocoles (États qu'on peut qualifier de « bons élèves »). Il s'agit essentiellement de pays en développement et de pays émergents, qui ont un traitement de faveur dans ces traités internationaux sur l'environnement. Il apparaît dès lors que la ratification par ces États ne signifie pas nécessairement qu'ils sont plus respectueux ou plus soucieux de l'environnement que les « mauvais élèves » (États comme les États-Unis ou le Canada, qui sont réticents à ratifier ces traités, sans doute pour ne pas être tenus par des obligations internationales contraignantes) » ibidem, p. 97.

⁴²⁹ L'Australie, la Finlande, la Norvège, la Suède, l'Afrique du Sud et l'Iran et la Grèce.

⁴³⁰ La Convention de Vienne sur la protection de la couche d'ozone fut adoptée le 22 mars 1985 et est entrée en vigueur le 22 septembre 1988 ; Protocole de Montréal des substances qui appauvrissent la couche d'ozone Adopté le 16 septembre 1987, il fait suite à la Convention de Vienne du 22 mars 1985. Il est entré en vigueur le 1^{er} janvier 1989.

due, en réalité, d'une part, qu'au peu de contrainte que comporte la convention de Vienne qui incite à la coopération et à des prises de mesures mais ne fixe pas des objectifs chiffrés. D'autre part, le Protocole de Montréal comporte des obligations relativement aisées à respecter étant donné que les produits de substitutions aux substances qui appauvrissent la couche d'ozone étaient déjà sur le marché au moment de son édicition.

261. Un autre exemple remarquable de convention environnementale est le protocole de Kyoto de 1997, qui est entré en vigueur huit ans plus tard. Il se rapproche des délais d'entrée en vigueur au sein de l'OMI. Mais il est à noter que les dates d'entrées en vigueur prévues à l'article 25.1 du protocole prévoyaient que « *le présent Protocole entre en vigueur le quatre-vingt-dixième jour qui suit la date du dépôt de leurs instruments de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion par 55 Parties à la Convention au minimum, parmi lesquelles les Parties visées à l'annexe I dont les émissions totales de dioxyde de carbone représentaient en 1990 au moins 55 % du volume total des émissions de dioxyde de carbone de l'ensemble des Parties visées à cette annexe* ». Ces conditions n'étaient pas aisées à réunir dans ce laps de temps, du fait du double volet de condition pour l'entrée en vigueur. Ce double volet est l'une des conditions classiques pour l'entrée en vigueur des Conventions de l'OMI (nombre de ratifications et pourcentage de la flotte mondiale). Le délai d'entrée en vigueur du protocole de Kyoto entre dans la moyenne des délais d'entrée en vigueur des Conventions de l'OMI. Les conditions d'entrée en vigueur du protocole sont même assez proches de celles imposées par la Convention de Hong Kong sur le démantèlement des navires, à ceci près que cette dernière comporte un triple volet qui ajoute une condition relative aux capacités de recyclage. Il n'est cependant pas possible d'avoir un réel recul sur son délai d'entrée en vigueur, étant donné qu'elle date de mai 2009 et n'a, pour l'instant, reçu aucun dépôt d'instrument de ratification.

262. Enfin, un dernier exemple comparatif plus récent, la Convention de Stockholm sur les polluants organiques persistants (POPs) est signée le 22 mai 2001. Devant réunir cinquante instruments de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion pour entrée en vigueur, ce fut fait le 17 mai 2004, soit en moins de trois ans. Encore une fois, cette célérité est à relativiser au vu des dispositions du champ d'application de la convention relatif à certains produits chimiques qui connaissent également des produits de substitutions, certes parfois plus coûteux, mais moins problématiques à mettre en œuvre que l'équipement de l'ensemble de la flotte mondiale en système de stockage des déchets domestiques ou incinérateurs à bord.

263. L'entrée en vigueur des conventions environnementales paraît illusoirement plus performante que celle de l'OMI. En réalité, la nature, le champ matériel des Conventions ou les conditions d'entrée en vigueur permettent systématiquement de relativiser cette apparente célérité. Néanmoins, il faut remarquer que ces Conventions environnementales sont antérieures aux Conventions de l'OMI intégrant des mesures de lutte contre les pollutions marines. À cette période les mentalités des Etats étaient encore plus frileuses à l'intégration des normes environnementales. Il semblerait que les négociations et l'entrée en vigueur des textes relatifs aux pollutions du transport maritime soient encore empreintes de cette réticence au XXI^{ème} siècle. De plus, les Etats marquent leur volonté de ne pas voir entrer un texte en vigueur rapidement, en multipliant les conditions préalables. Ce différé leur permet de laisser du temps aux acteurs économiques et de s'adapter aux exigences de la Convention avant son entrée en vigueur. Ce temps court au détriment du milieu marin, car durant cet intervalle, les impacts environnementaux persistent. Il serait utile de réduire ces pratiques de seuils multiples de conditions d'entrée en vigueur, qui portent atteinte à l'effectivité rapide des normes.

2) Evaluation de la lenteur des ratifications étatiques au sein de l'OMI: analyse par convention

264. La lenteur des ratifications au sein de l'OMI permet d'identifier trois stades pour les conventions : celles qui ont été adoptées et n'entreront jamais en vigueur, celles qui ont été adoptées et ne sont pas encore entrées en vigueur et celles qui sont entrées en vigueur. Les deux premiers stades seront regroupés sous le vocable de « dormantes » c'est-à-dire qui ne produit pas d'effet (a). L'entrée en vigueur est quant à elle, précédée d'un délai chronique de sept ans (b).

a) Les conventions « dormantes » de l'OMI

265. Le système de l'organisation maritime internationale s'est, dès le départ, inscrit dans un rythme de ratification assez lent. En effet, il a fallu attendre une décennie⁴³¹ pour que la convention constitutive soit signée par vingt et un Etats, comme requis pour son entrée en vigueur⁴³².

266. Le retard dans les ratifications ou les non-ratifications des conventions internationales de l'OMI reporte leur entrée en vigueur. Ce manque de volonté des Etats est au cœur de la problématique de l'effectivité des normes issues de cette organisation internationale. L'effectivité étant selon DE VISSHER l'aptitude « ou non à déterminer chez les intéressés les comportements recherchés »⁴³³. La problématique de la lenteur de l'entrée en vigueur des normes péniblement adoptées résulte pour partie du fait que les conventions sont soumises à des seuils de ratification⁴³⁴ assez complexes, qui nécessitent l'adhésion de nombreux Etats représentant une part importante des flottes mondiales. « La mise en œuvre concrète d'obligations précises de la part des Etats à l'égard des personnes relevant de leur juridiction suppose qu'ils aient formellement consenti à s'obliger à respecter les conventions existantes »⁴³⁵. Les conventions adoptées depuis 2004, bien que peu contraignantes et en négociation depuis plusieurs années, ne soulèvent pas l'enthousiasme de la communauté internationale et ne suscitent que peu de ratifications. Elles n'entrent pas en vigueur, faisant ainsi échec à leur effectivité, et rentrent dans la catégorie des *sleeping treaties*⁴³⁶. « L'expression définitive de la volonté d'être liée par le traité, elle-même conditionnant l'entrée en vigueur de cette convention »⁴³⁷ tend régulièrement à se faire attendre auprès des Etats membres de l'OMI. Il y a donc un constat d'échec par rapport à l'effectivité de ces normes « dormantes », puisqu'elles ne déterminent en rien le comportement des Etats du pavillon et des armateurs.

⁴³¹ Convention du 6 mars 1948, ratifiée par la France en 1951 (L. n° 51-404, 11 avr. 1951 : JORF, 12 avril 1951), entrée en vigueur le 17 mars 1958 (D. n° 58-905, 27 sept. 1958 : JORF, 3 octobre 1958).

⁴³² L'article 74 de la Convention de Genève dispose : « La présente convention entrera en vigueur lorsque vingt et une nations, dont sept devront posséder chacune un tonnage global au moins égal à un million de tonnes de jaugeage brut, y auront adhéré, conformément aux dispositions de l'article 71 » : IMO Publication, documents de base, vol. I, Londres 2004, p. 25.

⁴³³ DE VISSCHER C., Les effectivités du droit international public, Pedone, Paris 1967, p. 18. Cité par MALJEAN-DUBOIS Sandrine, *La mise en œuvre du droit international de l'environnement*, analyses n°3/2003, Gouvernance mondiale, ex- les notes de l'IDDRI n°4, p. 23.

⁴³⁴ Ratification : « Approbation d'un traité par les organes compétents pour engager internationalement l'Etat (le plus souvent le Chef de l'Etat, avec parfois l'autorisation du Parlement). La ratification, qui est discrétionnaire, doit être communiquée aux cocontractants : échanges (traités bilatéraux) ou dépôts (traités multilatéraux) des ratifications » Lexique des termes juridiques, 12^e édition, Dalloz, p. 436.

⁴³⁵ DUPUY Pierre-Marie, *Droit International Public*, Dalloz, 7^e Edition, p. 235.

⁴³⁶ MALJEAN-DUBOIS Sandrine, *La mise en œuvre du droit international de l'environnement*, analyses n°3/2003, Gouvernance mondiale, ex- les notes de l'IDDRI n°4, p. 27.

⁴³⁷ DUPUY Pierre-Marie, *Droit International Public*, Dalloz, 7^e Edition, p. 268.

267. La flotte mondiale est majoritairement sous pavillon de complaisance, ce qui signifie souvent qu'elle n'est pas soumise aux règles internationales élaborées par l'OMI⁴³⁸. Il est flagrant que les règles internationales de l'OMI, quand elles sont adoptées, présentent en pratique de faibles impacts, du fait de leur non-ratification⁴³⁹. L'effectivité de la norme et l'efficience de la protection de l'environnement s'en retrouvent donc très affectées. Il y a un décalage entre l'urgence environnementale et le temps de la prise de décision politique puis de sa concrétisation sur le terrain. « *Dans une très large mesure, la capacité d'attirer les flottes étrangères s'explique donc par le laxisme des conditions d'octroi du pavillon et l'absence d'adhésion de ces Etats aux conventions en vigueur, ou le cas échéant, par l'absence de contrôle de l'application des normes internationales sur les navires auxquels ils ont accordé leurs pavillon. Cette faiblesse du droit devient une qualité aux yeux des propriétaires de bâtiments de mer (...)* » et « *cette faible réglementation des Etats complaisants ne contribue pas seulement à baisser les coûts d'exploitation des navires. Elle renforce la généralisation de l'inapplication du droit de la mer dans tous ses domaines, telle la qualification des équipages, les droits de pêche, l'entretien du navire ou le respect des règles de sécurité* »⁴⁴⁰.

268. Un des tableaux également annexé⁴⁴¹ fait état des différentes conventions en vigueur au 30 septembre 2010. Il faut noter que les récentes conventions relatives aux pollutions des hydrocarbures de soutes⁴⁴² et aux peintures antisalissures⁴⁴³ ont mis près de 8 ans à entrer en vigueur ; adoptées courant 2001, elles ne sont entrées en vigueur que fin 2008, avec respectivement 55 et 48 membres. Cela représente moins d'un tiers des membres de l'OMI, mais les trois quarts de la flotte mondiale. Ce tableau permet d'évaluer le temps nécessaire pour qu'une convention entre effectivement en vigueur. Le résultat, sur la base des dates communiquées pour celles entrées en vigueur jusqu'à présent, donne une moyenne de six ans et demi, ce qui reste plutôt long. Ce rythme est relativement lent pour des législations censées parer à l'urgence des impacts environnementaux du transport maritime.

269. Les conventions adoptées depuis 2004 à nos jours⁴⁴⁴ ne sont, quant à elles, pas encore entrées en vigueur, ce qui dénote bien le maintien de ce long délai de ratification qui est globalement d'une durée de sept ans. Tour à tour, vont être étudiés chaque convention relative à la lutte contre les pollutions marines et ou les responsabilités qui en découlent, de sorte à évaluer l'évolution de ces ratifications jusqu'à leur entrée en vigueur ou pas. Cette étude permettra d'évaluer approximativement le délai avant qu'une convention de l'OMI ne

⁴³⁸ Les chiffres parlent d'eux-mêmes, en se référant à l'état des ratifications diffusées sur le site internet de l'OMI en juin 2011 il faut constater que pour les Convention MARPOL VI et Bunker qui ont un nombre « record » de ratifications, treize pavillons de complaisance qui représentent la part la plus importante de la flotte, les ont ratifiés. Pour les Conventions AFS le chiffre est de sept ; pour BWB il est de quatre ; et pour HNS 1996 et OPRC il est de trois, c'est dire la volonté affichée par ces Etats de respecter les normes internationales.

⁴³⁹ « *De surcroît, ces Etats s'abstiennent généralement de ratifier les Conventions internationales pertinentes, préférant sans doute réduire au minimum leurs engagements internationaux* ». DJAMCHID Momtaz, *La Convention des Nations Unies sur les conditions de l'immatriculation des navires*, in: Annuaire français de droit international, volume 32, 1986, pp. 724 et s. doi : 10.3406/afdi.1986.2742 http://www.persee.fr/web/revues/home/prescript/article/afdi_0066-3085_1986_num_32_1_2742.

⁴⁴⁰ DRAPIER Sandrine, *Les pavillons de complaisance concurrencés : la promotion du pavillon bis français !*, Droit maritime français, janvier 2007, n° 688, p. 6.

⁴⁴¹ Annexe n° 21, Liste des Conventions de l'OMI et taux de ratification au 30 septembre 2011.

⁴⁴² La Convention internationale sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures de soute, adoptée le 23 mars 2001

⁴⁴³ Convention relative au contrôle des systèmes antisalissure nuisibles sur les navires a été adoptée le 5 octobre 2001, lors d'une conférence diplomatique de l'OMI.

⁴⁴⁴ Annexe n° 21, Liste des Conventions de l'OMI et taux de ratification au 30 septembre 2011.

devienne effective. Un focus sera réalisé sur les Etats de l'Union européenne afin de mesurer si ceux-ci jouent un rôle moteur dans ces ratifications.

270. En effet, il est possible d'isoler plusieurs conventions « dormantes » qui ne sont pas entrées en vigueur. Parmi elles, il faut en citer deux qui ne sont pas entrées en vigueur et n'y entreront jamais. Il s'agit de deux protocoles communs à la convention CLC et au FIPOL de 1984 et de la convention internationale sur la responsabilité et l'indemnisation pour les dommages liés au transport par mer de substances nocives et potentiellement dangereuses de 1996.

271. L'OMI a connu des exemples flagrants de lenteur chronique qui ont mené ces conventions à leur ineffectivité. Il s'agit de deux protocoles additionnels à la Convention FIPOL. Ce régime n'a été révisé sur le fond qu'une seule fois, au début des années 1980. Cette révision a débouché sur les protocoles de 1984, communs à la convention internationale de 1969/1962 sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures (CLC), et la convention internationale de 1971 portant création d'un fonds international d'indemnisation pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures (convention FIPOL). Ces protocoles ne sont jamais entrés en vigueur⁴⁴⁵, faute d'un nombre suffisant de dépôts d'instruments de ratification par des États réceptionnant les hydrocarbures, comme prévu par les conditions d'entrée en vigueur. Ces deux protocoles ont été fermés à la ratification et ne figurent plus dans les listes de convention de l'OMI.

272. Un cas plus édifiant et plus récent est celui de la convention internationale sur la responsabilité et l'indemnisation pour les dommages liés au transport par mer de substances nocives et potentiellement dangereuses (SNPD en français), plus connue sous le nom de convention HNS (*Hazardous and Nocius Substancies*), qui a été adoptée par l'OMI en 1996. Elle a pour objet de garantir une indemnisation convenable, prompte et efficace, des dommages aux personnes et aux biens, intégrant le coût des opérations de nettoyage, les mesures de remise en état et les pertes économiques liées au transport en mer des matières dangereuses⁴⁴⁶.

273. La définition des substances nocives et potentiellement dangereuses est donnée sous l'article 1.5 de la Convention HNS. La Convention HNS ne liste pas de substances dangereuses, mais opère par renvoi à différentes Conventions de l'OMI : recueil et code, notamment le Code Maritime International des substances dangereuses, parmi lesquels figure l'ensemble des explosifs, des liquides inflammables et comburants.

274. La Convention HNS prend modèle sur le régime international d'indemnisation pour les dommages dus à la pollution par hydrocarbures composés, tels qu'organisés par la Convention de 1969 sur la responsabilité civile (Convention CLC) ainsi que par la convention de 1992 portant création du fonds FIPOL⁴⁴⁷ (complété par les protocoles additionnels). Ainsi, la Convention HNS institue un régime à deux niveaux pour l'indemnisation des dommages dus à la pollution par les substances nocives et potentiellement dangereuses.

⁴⁴⁵ Summary of status, qui donne le nombre de ratifications pour chaque traité et la représentation de ces ratifications en pourcentage de tonnage du transport maritime.

⁴⁴⁶ Une matière dangereuse est une substance qui, par ses propriétés physiques ou chimiques, ou bien par la nature des réactions qu'elle est susceptible de mettre en oeuvre, peut présenter un danger grave pour l'homme, les biens ou l'environnement. Elle peut être inflammable, toxique, explosive, corrosive.

⁴⁴⁷ La convention internationale de 1969/1962 sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures (CLC), et la convention internationale de 1971 portant création d'un fonds international d'indemnisation pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures (convention FIPOL), sont entrées en vigueur respectivement en 1975 et en 1978.

275. Le premier niveau est constitué par une assurance obligatoire, contractée par le propriétaire du navire. En effet, en vertu de la Convention HNS, le propriétaire du navire assume une responsabilité objective pour tous dommages dus à la pollution par les substances nocives et potentiellement dangereuses, c'est-à-dire que le propriétaire est responsable même si le navire ou son équipage n'est pas en faute. De ce fait, le propriétaire du navire doit obligatoirement souscrire une assurance pour couvrir la responsabilité qui lui incombe en vertu de la Convention. Toutefois, le propriétaire du navire peut normalement limiter sa responsabilité financière à un montant qui est déterminé selon que le dommage est causé par des SNPD en colis ou en vrac⁴⁴⁸.

276. Le deuxième niveau d'indemnisation est assuré par le fonds SNPD, qui verse des indemnités supplémentaires aux victimes, lorsque le montant payable par le propriétaire du navire et son assureur ne suffit pas à couvrir tous les dommages. Le fonds SNPD sera créé lorsque la convention entrera en vigueur. Il sera financé par les contributions versées par les réceptionnaires de SNPD, ou dans certains cas par les propriétaires de Gaz Naturel Liquéfiés qui ont été transportés par mer jusqu'aux ports et terminaux des Etats parties à la Convention. L'indemnisation maximum des dommages causés par les SNPD est de 250 millions de DTS. Ce montant intègre les sommes versées par le propriétaire et son assureur, ainsi que l'indemnisation du fonds SNPD.

277. La Convention SNPD couvre les dommages dus aux pollutions survenues sur le territoire, dans la mer territoriale ou dans la ZEE (ou zone équivalente) d'un Etat partie à la Convention. Elle couvre également les dommages (autres que les dommages par pollution) survenus à l'extérieur de la mer territoriale de tout Etat, et qui sont causés par les SNPD transportées à bord d'un navire battant le pavillon d'un Etat partie.

278. Les types de dommages couverts sont les suivants:

- lésions corporelles, ou décès à bord ou à l'extérieur du navire transportant des SNPD ;
- dommages causés aux biens, ou pertes de biens à l'extérieur du navire ;
- pertes économiques résultant de la contamination de l'environnement, par exemple, dans les secteurs de la pêche, de la mariculture et du tourisme ;
- coûts des mesures de sauvegarde, par exemple les opérations de nettoyage en mer et sur le rivage ;
- coûts des mesures raisonnables⁴⁴⁹ de remise en état de l'environnement⁴⁵⁰.

279. La Convention HNS exclut de son champ d'application les dommages causés par les navires- citernes, ainsi que les pertes et dommages dus aux hydrocarbures de soutes (pris en charge par d'autres conventions) ou dus à des matières radioactives.

280. En novembre 2002, le Conseil de l'Union européenne a adopté une décision (2002/971/EC), dans laquelle il invitait tous les Etats membres de l'Union européenne à

⁴⁴⁸ Lorsque le dommage est causé par des SNPD en vrac, le propriétaire du navire est normalement en droit de limiter sa responsabilité financière à une somme s'établissant entre 10 millions et 100 millions de droits de tirage spéciaux (DTS) du Fonds monétaire international, en fonction de la jauge brute du navire. Lorsque le dommage est causé par des SNPD en colis, la responsabilité maximale du propriétaire est de 115 millions de DTS.

⁴⁴⁹ Il est impossible d'avoir un réel recul sur cette notion de mesures raisonnables de remise en état prévues par la Convention SNPD. De plus, il n'est pas non plus possible de réfléchir par analogie avec une demande effectuée auprès du fonds FIPOIL car jamais à ce jour, un Etat partie n'a fait de demande à ce titre.

⁴⁵⁰ Source documentation Fonds Internationaux D'Indemnisation Pour Les Dommages Dus à la Pollution par les Hydrocarbures, *La Convention SNPD telle que modifiée par le protocole SNPD de 2010*, Septembre 2010

prendre toutes les mesures requises pour ratifier la Convention HNS dans un délai raisonnable, et si possible avant le 30 juin 2006.

281. A ce sujet, lors des travaux préparatoires au sommet des Etats de la mer du Nord des 4 et 5 mai 2006 de Göteborg concernant l'« Impact sur l'environnement de la navigation et de la pêche », une déclaration des ministres des Etats côtiers ainsi que des représentants de la Commission européenne⁴⁵¹ (20 mars 2006) indique son souhait d'une prompte ratification de cette convention.

282. Au 31 mai 2006, huit Etats ont ratifié la Convention HNS selon l'OMI (dont Chypre et la Slovaquie). En février 2008, cette même convention avait recueilli seulement 10 ratifications, dont 3 européennes, soit seulement une de plus en 2 ans. Non encore entrée en vigueur, elle n'avait pas encore été ratifiée par la France. En septembre 2010, on pouvait dénombrer 4 ratifications européennes, ralenties par l'adoption d'un nouveau protocole en 2010.

283. En effet, la Convention SNPD n'était toujours pas entrée en vigueur en raison du nombre insuffisant de ratifications reçues. Pour répondre à certains problèmes pratiques qui expliquaient la réticence de nombreux Etats à ratifier la convention initiale, une nouvelle conférence internationale a adopté en avril 2010 un Protocole à la Convention SNPD (Protocole SNPD de 2010).

284. La Convention adoptée en 1996 ne restera donc pas lettre morte en raison de cette refonte de 2010. Il faut néanmoins constater que cette convention ne prendra effet que très tardivement alors que les enjeux et menaces environnementales par rapport à cette problématique sont imminents.

285. Le Protocole SNPD de 2010 entrera en vigueur dix-huit mois après la date à laquelle il aura été ratifié par au moins douze États, y compris quatre États ayant chacun au moins deux millions d'unités de jauge brute et ayant reçu au cours de l'année civile précédente au moins quarante millions de tonnes de cargaisons donnant lieu à contribution au compte général. Au final, à ce jour, la Convention HNS nouvelle n'a reçu aucun instrument de ratification et n'est donc toujours pas entrée en vigueur.

286. D'autres conventions sont également dormantes en raison du délai de ratification relativement long. Ces conventions sont les dernières intervenues en matière de pollutions marines et ont été adoptées en 2004 et 2009. Elles ne sont pas encore entrées en vigueur, ce qui fait échec à leur effectivité. Il s'agit de la Convention internationale pour le contrôle des eaux de ballast et sédiments et la Convention de Hong-Kong relative au démantèlement des navires.

287. La convention internationale pour le contrôle des eaux de ballast et sédiments (ci-après nommée Convention BWM) a été adoptée le 13 février 2004 après de nombreux travaux du CPMM de l'OMI. Suite à cette laborieuse adoption, il était envisageable que cette problématique latente depuis de nombreuses décennies suscite plus d'engouement au moment de la ratification, notamment par les pays touchés environnementalement par les espèces invasives.

288. L'adoption de règles internationales sur la gestion des eaux de ballast est apparue nécessaire à la Communauté maritime, suite aux rapports de scientifiques mettant en

⁴⁵¹ Déclaration reprise §59.

évidence les dangers des rejets non maîtrisés des eaux et des sédiments des navires, aussi bien pour la santé humaine que pour l'environnement marin. En effet, on estime que trois à dix milliards de tonnes d'eau sont ainsi transportés chaque année par les ballasts des navires⁴⁵², favorisant le transfert d'espèces animales et végétales d'une région du monde à une autre. Certaines des espèces transportées peuvent survivre au voyage, s'adapter au nouvel environnement dans lequel elles sont relâchées et devenir invasives en dominant les espèces indigènes préexistantes.

289. Selon les termes de cette Convention, les Etats parties s'engagent à « *prévenir, réduire au minimum et, en dernier ressort, éliminer le transfert d'organismes aquatiques nuisibles et d'agents pathogènes, grâce au contrôle et à la gestion des eaux de ballast et sédiments des navires* ».

290. La Convention BWM prévoit des règles contraignantes pour les Etats parties à la Convention. Ainsi, aux termes de la Convention, le nombre d'organismes vivants qui peuvent être rejetés est limité à 10 organismes de plus de 50 microns/m3.

291. L'entrée en vigueur de la Convention BWM nécessite une ratification par trente Etats, représentant 35% du tonnage mondial⁴⁵³. Seulement six Etats l'ont ratifiée en mai 2006. En septembre 2010, seulement trois autres ratifications européennes sont venues s'adjoindre à la précédente : La France, les Pays-Bas, et la Suède.

292. Entre mars et septembre 2011, seule une ratification nouvelle est intervenue amenant le nombre de ratifications à vingt-huit sur les trente conditionnant l'entrée en vigueur de la Convention BWM. De plus, ces ratifications ne correspondent qu'à 26,37% de la flotte sur les 35% exigées. C'est la raison pour laquelle cette Convention n'est toujours pas entrée en vigueur au 1^{er} novembre 2011. Dès lors, le délai de ratification s'oriente également pour cette convention vers une durée d'au moins sept ans.

293. Enfin dernier exemple de Convention comportant une dimension environnementale : la Convention de Hong-Kong de 2009⁴⁵⁴ sur le démantèlement des navires susmentionnée⁴⁵⁵. Elle est soumise à une modalité de seuil de ratification relativement complexe. Un double volet de seuil de ratification est imposé, qui ne facilite pas l'entrée en vigueur de cette convention. Ainsi, elle entrera en vigueur 24 mois après la ratification par quinze Etats membres représentant 40% de la flotte marchande mondiale et 3% de la capacité du recyclage des navires selon l'article 17§1 de la Convention. Au 5 septembre 2011, elle n'a encore reçu aucune ratification. Au plus tôt, cette Convention ne pourra entrer en vigueur que fin 2013, ce qui semble peu probable.

294. Ces deux Conventions restent pour lors dormantes dans l'attente d'une réelle volonté des Etats de les ratifier. De manière générale, le délai qui intervient entre l'adoption et

⁴⁵² Source : site de l'Ifremer

http://envlit.ifremer.fr/infos/actualite/2004/convention_internationale_pour_le_controle_et_la_gestion_des_eaux_et_sediments_de_ballast

⁴⁵³ Article 18 de la Convention BWM : « *La présente convention entre en vigueur douze mois après la date à laquelle au moins trente Etats, dont les flottes marchandes représentent au total au moins trente cinq pour cent du tonnage brut de la flotte mondiale des navires de commerce, ont signé la Convention sans réserve quant à la ratification, l'acceptation ou l'approbation, soit déposer l'instrument requis de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion, conformément à l'article 17* ».

⁴⁵⁴ Convention internationale de Hong-Kong pour le recyclage sûr et écologiquement rationnel des navires (Convention de Hong-Kong), 15 mai 2009 (SR/CONF/45).

⁴⁵⁵ Cf supra § 220.

l'entrée en vigueur est de sept ans, il est donc encore difficile d'avoir un recul sur le délai de ces deux conventions de 2004 et 2009. S'agissant de la Convention de BWM de 2004, il semble tout de même qu'elle confirme le délai de sept ans *a minima*.

b) Un délai de sept ans avant l'entrée en vigueur des Conventions de l'OMI

295. Le premier texte dans l'ordre chronologique est le Protocole additionnel de 1996 à la Convention de Londres de 1972, qui a recueilli 32 ratifications lui permettant d'entrer en vigueur le 24 mars 2006, dont seulement 12 européennes⁴⁵⁶. Dès lors, ce texte a connu un délai de près de dix ans avant l'entrée en vigueur.

296. Ensuite il faut relever que la convention HNS est complétée par le protocole sur la préparation, la lutte, la coopération en matière d'incidents de pollution par des substances nocives et potentiellement dangereuses du 15 mars 2000 (ci-après nommé protocole OPRC-HNS c'est-à-dire protocole relatif à la Préparation, la Réponse et la Coordination aux pollutions de type HNS).

297. Ce protocole étend le champ d'application de la convention OPRC de 1990 relative aux réponses opérationnelles à apporter en cas de pollutions aux hydrocarbures, aux substances nocives et potentiellement dangereuses. Il vise à s'assurer que les navires qui transportent des substances liquides nocives et potentiellement dangereuses sont couverts par des régimes de préparation et d'intervention semblables à ceux instaurés pour les déversements d'hydrocarbures.

298. Il offre ainsi un cadre global de coopération internationale, en établissant des systèmes aux niveaux national, régional et local de préparation et réponse aux accidents impliquant des SNPD, en améliorant les connaissances scientifiques et technologiques en la matière et en développant des programmes spécialisés d'exercices.

299. Le protocole OPRC-HNS définit les substances nocives et potentiellement dangereuses comme « toute substance autre qu'un hydrocarbure qui, rejetée dans le milieu marin, est susceptible de mettre en danger la santé humaine, les ressources biologiques et la vie marine, ou de nuire à l'agrément ou à toute autre utilisation légitime de la mer ». Les Etats voulant être partie au protocole devront respecter un certain nombre d'obligations. Ils doivent notamment établir un système national pour répondre aux accidents impliquant des SNPD (désignation d'une autorité, point national de contact, plans nationaux de contingences et du matériel adéquat pour lutter contre la pollution), mais également fournir assistance (dans la mesure du possible) aux pays tiers en cas de pollution.

300. Pour faciliter la coopération entre les Etats, ceux-ci devront signer des accords bilatéraux ou multilatéraux pour la préparation et la réponse aux accidents.

301. Pour pouvoir adhérer au protocole OPRC-HNS, les Etats doivent au préalable être parties à la Convention OPRC de 1990. Le protocole OPRC-HNS est entré en vigueur au 17 juin 2007, soit un délai de sept ans pour son entrée en vigueur, soit une ratification assez rapide et antérieure à la convention qui est à son origine. En février 2008, on pouvait compter 9 ratifications européennes et 12 en septembre 2010.

302. Un autre texte qui a connu plus de succès est l'Annexe VI de la Convention MARPOL relative à la Prévention de la pollution de l'air par les navires, votée le 26 septembre 1997, était sensée entrer en vigueur le 15 octobre 2005 au plus tard et est entrée en vigueur le 19 Mai 2005. Cette annexe limite les émissions de d'oxyde de soufre et d'oxyde

⁴⁵⁶ Données datant de février 2008.

d'azote. Cette convention est entrée en vigueur le 19 mai 2005, en ayant respecté le seuil de quinze Etats représentant 50% du tonnage mondial, soit un délai de huit ans pour l'entrée en vigueur.

303. Cette annexe VI à la Convention MARPOL, relative à la prévention de la pollution de l'atmosphère par les navires, a été ratifiée par dix-huit Etats, dont sept membres de l'UE : Allemagne, Chypre, Danemark, Espagne, Grèce, Royaume-Uni et Suède, selon les sources du Sénat français. Le 22 mai 2006, l'Italie a adhéré à la Convention et, selon les sources de l'OMI, la Chine devrait constituer le vingtième membre de ce groupe.

304. En février 2008, vingt ratifications européennes ont été enregistrées, soit une évolution relativement rapide avec treize ratifications en moins de deux ans. Cette convention semble susciter plus d'intérêt auprès des Etats membres. En septembre 2010, vingt-deux ratifications étaient enregistrées au niveau européen, sans doute en raison des incitations répétées de la Commission européenne⁴⁵⁷ à cet effet. De plus sa mise en œuvre en pratique est peu contraignante pour les armateurs, puisqu'il s'agit d'ajuster le type de carburant consommé, en fonction de la tolérance appliquée dans la zone dans laquelle circule le navire.

305. Mais, en octobre 2008 a été opérée une modification de l'annexe VI de MARPOL⁴⁵⁸ qui limite les émissions de soufre à 0,1 % à partir de 2015 dans les Zones de Contrôle des Emissions de soufre de la mer du Nord, de la mer Baltique et de la Manche. Cette modification entraîne un tollé des armateurs. C'est un seuil trois fois moins important que celui attribué au niveau mondial.

306. Suit toujours chronologiquement et en fonction de sa spécificité environnementale, la refonte de la Convention CLC de 1969 précitée, dite *Bunker* de 2001. La Convention internationale sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures de soute, adoptée le 23 mars 2001 sous l'égide d'une conférence diplomatique de l'OMI, est également appelée convention « Hydrocarbure de soute » ou « *Bunker* ». L'article 14 de la Convention prévoit une entrée en vigueur un an après la date à laquelle dix-huit États, dont cinq ayant chacun des navires dont la jauge brute n'est pas inférieure à 1 million, soit l'ont signée sans réserve, soit ont déposé un instrument de ratification. Elle vise à garantir l'indemnisation des victimes de dommages liés à des déversements d'hydrocarbures « *transportés comme carburants dans la soute des navires. [...] Le terme hydrocarbure de soute recouvre les hydrocarbures utilisés pour les navires, pour leur propulsion et pour le fonctionnement des équipements du bord, ainsi que les hydrocarbures minéraux utilisés à des fins de lubrification ou stockés à bord* »⁴⁵⁹. Le dispositif inclut également les résidus de ces différents hydrocarbures.

307. Le dispositif de cette convention vient en complément de deux conventions internationales que sont la Convention CLC de 1969 sur la responsabilité civile pour les

⁴⁵⁷ COM (2002) 595 final Volume I : Communication de la Commission au parlement européen et au Conseil du 20 novembre 2002, « Stratégie de l'UE pour réduire les émissions atmosphériques des navires de mer ». La stratégie contribue au programme « Air pur pour l'Europe » ou « CAFE ». COM (2002) 595 final Volume II – COD (2002) 259 : Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil modifiant la directive 1999/32. Ces deux textes n'ont pas eu de suite.

⁴⁵⁸ Résolution MEPC.176(58) du 10 octobre 2008 - pour une entrée en vigueur le 1er juillet 2007 : Amendements à l'Annexe au Protocole de 1997 modifiant la Convention internationale de 1973 pour la prévention de la pollution par les navires, telle que modifiée par le Protocole de 1978 y relatif (Annexe VI révisée de MARPOL). Certificat IAPP.

⁴⁵⁹ CURZYDLO-MULLER Alexia, *La Convention Hydrocarbure de soute*, alerte 40, Environnement et développement durable, avril 2010, n° 4, p. 5.

dommages dus à la pollution par hydrocarbure, créant en 1971 le Fond d'Indemnisation pour les dommages liés au transport maritime (FIPOL)⁴⁶⁰ et HNS de 1996 relative aux substances nocives potentiellement dangereuse (SNPD pour l'acronyme en français) qui ne couvre pas les hydrocarbures quand ils sont les combustibles de navires non pétroliers. Cette convention vient donc combler une importante faille juridique au niveau international.

308. Cette convention met en place une responsabilité de plein droit (sans faute) pesant essentiellement sur le propriétaire du navire. La convention entend par là « *le propriétaire inscrit, l'affrèteur coque nue, l'armateur gérant ou exploitant* »⁴⁶¹. Le propriétaire est dès lors responsable de tout dommage lié à une pollution par hydrocarbure de soute provenant du navire ou se trouvant à son bord. Pour tout navire d'une jauge brute supérieure à 1000 tonnes, une obligation d'assurance ou une garantie financière pèse sur le propriétaire, et seulement sur le propriétaire inscrit. Le montant de la garantie doit être équivalent à la limitation de responsabilité. Il n'y a pas de plafond de limitation de responsabilité spécifique dans cette convention. Dès lors, il faut se référer à la Convention sur la limitation de responsabilité en matière de créances maritimes (Convention LLMC) de 1976 modifiée en 1996 qui relève les plafonds de deux cents mille DTS⁴⁶² à un million de DTS en fonction de la capacité du navire⁴⁶³.

309. Les causes d'exonération sont assez classiques, puisqu'elles recouvrent les actes de guerre, la force majeure, le fait intentionnel d'un tiers, la négligence d'un gouvernement tiers dans l'entretien des feux et autres aides à la navigation, la faute de la victime.

310. Le champ d'application concerne la mer territoriale et la zone économique exclusive d'un Etat, ce qui est d'autant plus intéressant que même en l'absence de ratification, la France avait déjà prévu cette zone géographique d'application dans le cadre de la loi sur la responsabilité environnementale du 1^{er} août 2008⁴⁶⁴, qui se réfère au concept de rejet de substances polluantes⁴⁶⁵. De plus, il est à noter que l'application de cette norme est indépendante du pavillon du navire, puisqu'elle s'applique à une zone en particulier⁴⁶⁶.

311. En mai 2006, la convention en matière de responsabilité n'est pas encore entrée en vigueur, avec seulement dix ratifications (dont Chypre, Espagne, Lettonie et Slovaquie, soit seulement quatre Etats parties faisant partie de l'Union européenne). Il faudrait plus de huit ratifications pour qu'elle puisse entrer en vigueur. En février 2008, 11 ratifications supplémentaires, dont une seule européenne, sont intervenues, permettant à cette Convention d'entrer en vigueur le 11 novembre 2008. Cette ultime ratification provenant d'un Etat membre de l'Union européenne ne provient pas de la France qui ne l'a ratifiée qu'en 2010⁴⁶⁷.

⁴⁶⁰ Entrées en vigueur respectivement en 1975 et en 1978.

⁴⁶¹ Article 1.3 de la Convention internationale sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures de soute.

⁴⁶² Droit de Tirage Spéciaux, le DTS est un actif de réserve international, créé en 1969 par le FMI pour compléter les réserves de change officielles de ses pays membres.

⁴⁶³ De 0 à 2 000 tjb, 1 million DTS ; De 2 001 à 3 000 tjb, 400 DTS / tjb ; De 30 001 à 70 000 tjb 300 DTS / tjb ; > à 70 000 tjb 200 DTS / tjb

⁴⁶⁴ Loi n° 2008-757 du 1^{er} août 2008, JORF, n° 0179, 2 août 2008, p. 12361.

⁴⁶⁵ Articles L. 218-11 et L. 218-19 du Code de l'environnement.

⁴⁶⁶ « *L'Assurance ou la garantie donnent lieu à la délivrance par l'Etat d'un certificat. Celui-ci est nécessaire pour accéder aux ports d'un Etat membre. La ratification de la Convention par la France permettra de délivrer le certificat aux navires français et de faciliter ainsi leur circulation* ». PAULIN Christophe, *La convention sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures de soute*, Revue droit des transports, octobre 2010, Repère 9, p. 2.

⁴⁶⁷ Loi n° 2010-831 du 22 juillet 2010 (JORF, 23 juillet 2010, p. 13567).

Cette convention est entrée en vigueur au 11 novembre 2008, soit un délai de sept ans pour son entrée en vigueur. En septembre 2010, sept autres ratifications européennes sont venues s'adjoindre aux précédentes, amenant le nombre des ratifications européennes à dix neuf Etats membres parties à la Convention. Enfin, en février 2011, soit cinq mois plus tard, le nombre de ratifications européennes est porté à vingt deux. Il est clair que ce texte à fort enjeu environnemental et en termes de responsabilité ne fait pas l'unanimité, faute de volonté politique affirmée par une ratification.

312. L'une des dernières conventions internationales abordées dans cette analyse de la célérité de l'entrée en vigueur des conventions est la Convention dite AFS (*AntiFouling System*). Elle est relative au contrôle des systèmes antisalissure nuisibles sur les navires, elle a été adoptée le 5 octobre 2001, lors d'une conférence diplomatique de l'OMI. Les systèmes antisalissure sont des peintures, des revêtements, des traitements de la surface ou des dispositifs dont la fonction est d'empêcher le développement des algues, des mollusques et d'autres organismes sur la coque des navires. En effet, ces organismes indésirables freinent la progression rapide des navires. Certaines peintures antisalissure contiennent des composés organostanniques qui sont des substances chimiques biocides et de ce fait, hautement toxiques pour l'environnement marin. Parmi ces composés organostanniques, on peut citer le tributylétain (TBT). La convention poursuit deux objectifs : l'interdiction de l'utilisation des organo-étains nocifs et le mécanisme de prévention de l'utilisation d'autres substances nocives.

313. La Convention vise à diminuer le risque de toxicité engendré par certains systèmes antifouling. Ainsi, les Etats parties à la convention AFS s'engagent à réduire ou éliminer les effets nuisibles des systèmes antisalissure sur la faune et la flore marine, ainsi que sur la santé des êtres humains. Elle encourage l'utilisation de produits de substitution non polluants. La convention interdit également l'utilisation des produits nocifs (composés organostanniques) présents dans les peintures antisalissure de coques de navires. Elle prévoit notamment l'interdiction à compter du 1^{er} janvier 2003 d'appliquer des revêtements au TBT sur les navires de moins de 25 mètres, et à partir du 1^{er} janvier 2008, l'élimination des revêtements contenant du TBT actif sur tous les navires.

314. La Convention s'applique aux navires battant pavillon des parties, aux navires exploités sous l'autorité d'un Etat partie à la Convention, et aux navires entrant dans un port, un chantier naval ou un terminal au large d'un Etat partie.

315. Elle prévoit des visites de contrôle sur les navires auxquels s'applique la convention. Ils peuvent être inspectés « *dans tout port, chantier naval ou terminal au large d'une partie, par des fonctionnaires autorisés par cette partie, aux fins de déterminer si le navire satisfait à la présente Convention* ». Les Etats parties devront s'assurer que les navires autorisés à battre leur pavillon soient en possession des certificats et font l'objet d'inspections.

316. Le texte de la Convention AFS expose que celle-ci entrera en vigueur un an après avoir été ratifiée par au moins vingt- cinq États, représentant au moins 25% du tonnage de la flotte mondiale des navires de commerce. Le Règlement n° 782/2003 du Parlement Européen et du Conseil du 14 avril 2003 interdisant les composés organostanniques sur les navires transpose en partie cette convention, et encourage la ratification de ce texte par les Etats membres⁴⁶⁸.

⁴⁶⁸ Afin que cette convention s'applique partiellement au niveau régional, l'UE a introduit ce règlement. Il n'a pas vocation à reproduire la convention AFS car il a un champ plus restreint qui porte sur l'interdiction des

317. En mai 2006, seize Etats avaient ratifié la Convention, dont pour l'Union européenne le Danemark, l'Espagne, la Suède, la Lettonie, la Pologne, ainsi que la Bulgarie et la Roumanie, futurs adhérents à l'Union Européenne (soit sept ratifications européennes). En février 2008, elle a obtenu vingt six ratifications, dont treize de pays membres de l'Union Européenne, ce qui a permis à cette convention d'entrer en vigueur le 17 septembre 2008. En septembre 2010, huit autres Etats membres de l'Union Européenne avaient ratifié cette convention, amenant ainsi à vingt-et-un le nombre de ratifications européennes. Encore une fois, le délai entre l'entrée en vigueur et l'adoption est de sept ans.

318. L'effectivité de ces normes est bien conditionnée à un délai d'entrée en vigueur de sept ans, ce qui n'est pas négligeable et implique parfois la renégociation du texte. Ce constat interroge d'une part sur les dispositions des Conventions négociées mais aussi sur les différents seuils imposés pour l'entrée en vigueur de ces textes. Il serait envisageable de rabaisser ces seuils pour garantir une effectivité des normes adoptées. De plus, il serait important de développer des outils de sensibilisation à l'égard des Etats et notamment les Etats ayant le plus de navires immatriculés sous leurs drapeau, de sorte qu'ils ratifient les Conventions. Cet effort de ratification pourrait être valorisé en termes d'exemplarité dans la communication de l'OMI.

B / Le recours peu fréquent au contrôle juridictionnel

319. Il est à relever que le TIDM est un tribunal relativement peu actif ou essentiellement pour des cas de délimitations territoriales. Jusqu'alors, les requêtes présentées devant lui n'ont pas eu trait à des pollutions ou causes environnementales (1). Cette absence de sollicitation s'explique pour beaucoup, pour des raisons diplomatiques (2).

1) Analyse du contentieux devant le TIDM

320. Quand les épreuves de l'élaboration et de la ratification de la norme internationale sont achevées, les Etats côtiers ne font que rarement valoir les droits issus de ces conventions devant le juge à l'encontre d'un Etat du pavillon.

321. En outre, la Commission déplorait le caractère peu contraignant des normes adoptées par l'OMI, d'une part en raison « *de l'absence d'un pouvoir de contrôle de l'application des règles qu'elle édicte* » et d'autre part « *l'absence de mécanismes de contrôles et de sanctions en droit* ». C'est une critique qui est souvent formulée à l'encontre du droit international, souvent qualifié de *soft law*. Cependant, il est impossible d'opposer au droit maritime une absence de tribunal compétent pour vérifier son application et sanctionner sa violation. Selon la zone et le type du litige, trois juridictions sont en effet compétentes : la Cour Internationale de Justice, Le Tribunal international du droit de la mer et la Cour de justice de l'Union européenne, en ce qui concerne les litiges opposant deux membres de l'Union européenne. Ces juridictions ne sont que très rarement sollicitées en pratique, et encore moins pour des litiges relatifs à une pollution du milieu marin du fait d'un navire.

322. « *C'est en premier lieu à l'État du pavillon (pays d'immatriculation du navire) qu'incombe la responsabilité de veiller à ce qu'un navire battant pavillon de cet État respecte*

composés organo-statiques, tandis que la convention porte sur le contrôle de l'ensemble des systèmes antisalissure. L'échéancier mis en place par le règlement est similaire à celui de la convention AFS avec les dates butoirs de 2003 (interdiction d'application de composés organostatiques) et 2008 (élimination de ces composés sur toutes les coques de navires). Lors du contrôle des navires par l'Etat du port, est procédé à la vérification des certificats et déclarations.

*les normes internationales. Malheureusement, tous les États de pavillon ne semblent pas faire preuve d'un niveau de responsabilité suffisant en s'acquittant de cette tâche. Bien que les États de pavillon soient liés par les dispositions réglementaires des conventions internationales auxquelles ils sont parties, l'OMI ne possède pas les pouvoirs de police nécessaires pour s'assurer du respect effectif de ces dispositions »*⁴⁶⁹. C'est bien alors aux Etats côtiers victimes d'attirer les Etats du pavillon devant le juge, faute de l'existence d'une organisation internationale habilitée à le faire.

323. Pour les Etats, les modalités pour faire valoir leur droit, sont les suivantes : la déclaration déposée auprès du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies, en vertu de l'article 287 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer⁴⁷⁰ prévoit quatre moyens de règlement des différends : le Tribunal international du droit de la mer, la Cour internationale de Justice, l'arbitrage conformément aux dispositions de l'annexe VII de la Convention, ou l'arbitrage spécial dans le cadre de l'annexe VIII de la Convention. Un Etat partie a ainsi la faculté de désigner un ou plusieurs des moyens de règlement des différends, par voie de déclaration écrite.

324. Le Tribunal international du droit de la mer (TIDM) est né dans le contexte d'un climat de défiance à l'égard de la Cour internationale de justice de la Haye lors de l'adoption de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer en 1982, ratifiée en 1994. Cette juridiction émane donc du système onusien. En effet, de nombreux désistements à des contentieux avaient eu lieu suite à des décisions défavorables pour les Etats de la Cour Internationale de Justice. La localisation du siège du TIDM à Hambourg, une des villes portuaires les plus représentatives au monde, a permis de rééquilibrer la répartition géographique des institutions européennes et internationales les plus importantes au profit de l'Allemagne d'après guerre. Cette candidature a été concrétisée le 21 août 1981, et la construction des locaux, qui a débuté seulement le 18 octobre 1996, a été financée par le gouvernement allemand.

325. Sa compétence territoriale et matérielle est clairement définie par la Convention des Nations Unies. Le Tribunal est ouvert aux cent soixante et un Etats parties à la Convention⁴⁷¹ (Les entités visées à l'article 305, paragraphe 1, lettres c) à f), de la Convention peuvent également devenir parties à la Convention. Le Tribunal est ouvert à des entités autres que les Etats parties dans tous les cas expressément prévus à la Partie XI ou pour tout différend soumis en vertu de tout autre accord conférant au Tribunal une compétence acceptée par toutes les parties au différend (Convention, article 291; Statut, article 20, paragraphe 2). Ainsi, il est possible d'attirer un Etat devant ce juge dans le cadre du respect des obligations relatives à la pêche, pour des pollutions d'origines tellurique⁴⁷² ou maritime qui a des conséquences sur le milieu marin.

326. Le Tribunal international du droit de la mer est compétent « pour connaître tout différend relatif à l'interprétation ou à l'application de la Convention »⁴⁷³ et est transcrite à l'article 21.a de ses statuts. Sa seconde compétence⁴⁷⁴ est de connaître tout différend qui est

⁴⁶⁹ Idem.

⁴⁷⁰ Annexe n° 1, Article 287 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer.

⁴⁷¹ Convention, article 291, paragraphe 1; Statut du Tribunal, article 20, paragraphe 1.

⁴⁷² TIDM, 3 décembre 2001, Affaire n° 10, *Usine MOX (Irlande c. Royaume-Uni)*, Recueil, 2001, p. 95.

⁴⁷³ Annexe n° 1, Article 288, paragraphe 1 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer.

⁴⁷⁴ « Le Tribunal est compétent pour connaître de tous les différends qui lui sont soumis conformément à la Partie XV de la Convention et qui concernent l'interprétation ou l'application de la Convention et de l'Accord relatif à l'application de la Partie XI de la Convention. Les limitations et exceptions à l'application des

relatif à l'interprétation ou à l'application d'un accord international se rapportant aux buts de la Convention et qui lui est soumis, conformément au dit accord⁴⁷⁵. D'autres compétences appartiennent à ce tribunal⁴⁷⁶.

327. L'activité du TIDM reste cependant relativement limitée, puisque depuis 1997, seules dix-huit affaires⁴⁷⁷ ont été traitées par ce tribunal, dont deux encore en cours : soit moins d'une affaire par an. Les litiges traités par le TIDM concernent essentiellement six types de conflits entre Etats, tels que les frontières maritimes, les pêcheries et la gestion des stocks de poisson, les prompts mains levées, un cas relatif à une poldérisation et enfin un cas relatif à une usine de traitement de déchets nucléaires. Il faut relever qu'excepté le dernier cas qui est relatif à une pollution potentielle provenant d'une usine installée sur le littoral, le TIDM n'a pas eu à statuer sur une affaire de pollution, encore moins d'une pollution liée à un navire.

328. Mais le TIDM n'est pas la seule juridiction à connaître des litiges en mer. Si l'on tient compte de l'activité de la Cour Internationale de justice dans le domaine maritime pendant cette même période, on dénombre seulement trois affaires contentieuses. Deux sont

procédures obligatoires aboutissant à des décisions obligatoires (Convention, section 2 de la Partie XV) sont énoncées dans les articles 297 et 298 de la Convention (déclarations faites en vertu de l'article 298). Tout différend relevant des catégories visées aux articles 297 et 298 de la Convention peut néanmoins être soumis au Tribunal, si les parties au différend en conviennent » http://www.itlos.org/start2_fr.html [Ref 9 octobre 2010].

⁴⁷⁵ En vertu de l'article 21 du Statut, le Tribunal est compétent toutes les fois que cela est expressément prévu dans tout autre accord, autre que la Convention, conférant compétence au Tribunal. Dix accords multilatéraux ont été conclus, qui confèrent compétence au Tribunal Conformément à l'article 22 du Statut, tout différend relatif à l'interprétation ou à l'application d'un traité ou d'une convention déjà en vigueur qui a trait à une question visée par la Convention peut, si toutes les parties à ce traité ou à cette convention en conviennent, être soumis au Tribunal conformément à ce qui a été convenu.

⁴⁷⁶ La compétence de la Chambre pour le règlement des différends relatifs au fonds marins ; la décision du Tribunal relative à toute question concernant sa compétence ; les mesures conservatoires ; prompt main levée de l'immobilisation du navire ou prompt libération de son équipage ; avis consultatifs en vertu de la Convention ou fondés sur d'autres accords internationaux http://www.itlos.org/start2_fr.html [Ref 9 octobre 2010].

⁴⁷⁷ Affaire du navire « SAIGA » (Saint-Vincent et les Grenadines c/ Guinée), prompt mainlevée, arrêt, TIDM Recueil 1997, p16 ; Navire « SAIGA » (No. 2) (Saint-Vincent et les Grenadines c. Guinée), arrêt, TIDM Recueil 1999, p. 10 ; (No. 3 et 4) Thon à nageoire bleue (Nouvelle-Zélande c. Japon; Australie c. Japon), mesures conservatoires, ordonnance du 27 août 1999, TIDM Recueil 1999, p. 280 ; (No. 5) « Camouco » (Panama c. France), prompt mainlevée, arrêt, TIDM Recueil 2000, p. 10 ; (No. 6) « Monte Confurco » (Seychelles c. France), prompt mainlevée, arrêt, TIDM Recueil 2000, p. 86 ; (No. 7) Conservation et exploitation durable des stocks d'espadon (Chili/Union européenne), ordonnance du 16 décembre 2009, à paraître ; (No. 8) « Grand Prince » (Belize c. France), prompt mainlevée, arrêt, TIDM Recueil 2001, p. 17 ; (No. 9) « Chaisiri Reefer 2 » (Panama c. Yémen), ordonnance du 13 juillet 2001, TIDM Recueil 2001, p. 82 ; (No. 10) Usine MOX (Irlande c. Royaume-Uni), mesures conservatoires, ordonnance du 3 décembre 2001, TIDM Recueil 2001, p. 95 ; (No. 11) « Volga » (Fédération de Russie c. Australie), prompt mainlevée, arrêt, TIDM Recueil 2002, p. 10 ; (No. 12) Travaux de poldérisation à l'intérieur et à proximité du détroit de Johor (Malaisie c. Singapour), mesures conservatoires, ordonnance du 8 octobre 2003, TIDM Recueil 2003, p. 10 ; (No. 13) « Juno Trader » (Saint-Vincent et les Grenadines c. Guinée-Bissau), prompt mainlevée, arrêt, TIDM Recueil 2004, p. 17 (No. 14) « Hoshinmaru » (Japon c. Fédération de Russie), prompt mainlevée, arrêt, TIDM Recueil 2005-2007, p. 18 ; (No. 15) « Tomimaru » (Japon c. Fédération de Russie), prompt mainlevée, arrêt, TIDM Recueil 2005-2007, p. 74 ; (No. 16) Délimitation de la frontière maritime dans le golfe du Bengale (Bangladesh/Myanmar), ordonnance du 17 mars 2010, à paraître ; (No. 17) Responsabilités et obligations des Etats qui patronnent des personnes et des entités dans le cadre d'activités menées dans la Zone, avis consultatif, 1 février 2011, à paraître ; (No. 18) Affaire du navire « Louisa » (Saint-Vincent et les Grenadines c. Royaume d'Espagne), ordonnance du 28 avril 2011, à paraître ; (No. 19) Par une lettre datée du 4 juillet 2011, l'agent du Panama a adressé au Tribunal notification d'un compromis conclu par un échange de notes en date du 29 juin et du 4 juillet 2011 entre la République du Panama et la République de Guinée-Bissau visant à soumettre au Tribunal un différend concernant une demande de réparation pour la saisie du navire Virginia G.

purement liées à des délimitations d'espaces maritimes ; ce sont les affaires opposant la Roumanie à l'Ukraine en 2004⁴⁷⁸ et le Pérou au Chili en 2007⁴⁷⁹. Une autre est relative au droit de la navigation entre le Costa Rica et le Nicaragua en 2007. Dernièrement, en juin 2010, l'Australie a introduit une procédure à l'encontre du Japon dans le cadre du respect des conventions relatives à la chasse à la baleine⁴⁸⁰. Sont également identifiables des contentieux relatifs à des délimitations territoriales entre deux Etats incluant des différends sur les territoires maritimes entre 1998 et 2002. Quatre affaires ont été portées devant la Cour internationale de Justice : une entre le Salvador et le Honduras ; le Nicaragua et la Colombie ; le Nicaragua et le Honduras ; le Cameroun et le Nigeria⁴⁸¹.

329. Dès lors, il est notable que le TIDM ne s'est pas encore imposé en tant que juge spécialisé du droit de la mer, il partage cette compétence avec la Cour Internationale de Justice.

2) Les motifs de cette inaction

330. A cette concurrence entre les deux Cours, il faut ajouter une frilosité diplomatique chronique pour attirer devant ce tribunal les Etats des pavillons immatriculant des navires, à l'origine d'une marée noire ou d'une pollution volontaire. En effet, il n'y a aucune jurisprudence en la matière. L'atteinte que subit le milieu marin sur lequel ils ont compétence, ne semble pas suffire pour justifier d'attirer un autre Etat devant le juge International du droit de la mer. La diplomatie prévaut. L'Etat victime a la faculté de mettre en jeu la responsabilité d'un autre Etat en raison d'une violation de la Convention Internationale du droit de la mer. Cette hypothèse pourrait être envisagée à l'encontre d'un Etat du pavillon qui ne remplirait pas ses obligations en tant que tel et de ce fait participerait indirectement à la survenance de la pollution ayant causé un préjudice à l'Etat côtier. La solution adoptée par le juge lui permettrait d'obtenir réparation et aussi de dénoncer et stigmatiser cette attitude en infraction avec le droit international maritime.

331. Les ressources halieutiques gardent cette exclusivité à l'heure actuelle, avec notamment l'affaire du thon à la nageoire bleue⁴⁸², ou encore la récente procédure introduite à

⁴⁷⁸ Délimitation maritime en mer noire (Roumanie c. Ukraine) Arrêt du 3 février 2009, *arrêt*, C.I.J. Recueil 2009, p. 61.

⁴⁷⁹ Cette affaire est pendante la Cour Internationale de Justice a publié un communiqué de presse en date du 16 janvier 2008 pour informer de que le Pérou a introduit aujourd'hui une instance contre le Chili sur un différend relatif à leurs frontières maritimes communes.

⁴⁸⁰ En application de la Convention internationale pour la réglementation de la chasse à la baleine signée à Washington le 2 décembre 1946 <http://www.iwcoffice.org/commission/convention.htm>

⁴⁸¹ El Salvador/Honduras ; Nicaragua (intervenants), arrêt du 11 septembre 1992, C.I.J. Recueil 1992, p. 351 ; Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigeria (Cameroun/Nigeria ; Guinée équatoriale (intervenants)), arrêt du 10 octobre 2002; Nicaragua c/ Honduras. La dernière querelle juridique en date a été introduite par le Nicaragua en décembre 1999 lorsque qu'il demanda à la CIJ de déterminer le tracé de la frontière maritime unique entre les deux États dans la mer des Caraïbes. La Cour rendit son arrêt le 8 octobre 2007.

⁴⁸² Affaire N° 3 et 4, *Thon à nageoire bleue (Nouvelle-Zélande c. Japon; Australie c. Japon)*, mesures conservatoires, ordonnance du 27 août 1999, TIDM, Recueil 1999, p. 280.

l'égard du Japon en matière de chasse à la baleine⁴⁸³. Le milieu marin ne semble pas susciter autant de sollicitude de la part des Etats parties à la convention⁴⁸⁴.

332. Alors que le nombre de marées noires et autres accidents d'ampleur liés au transport maritime est très important, qu'il en va de même pour le nombre de pollutions intentionnelles causées au milieu marins, aucun Etat côtier n'a encore poursuivi d'Etat du pavillon devant une juridiction internationale. Or, entre 2007 et 2009, les synthèses du Cedre chiffrent entre trente et quarante marées noires dans le monde par années, soit un peu moins d'une centaine au total sur trois ans⁴⁸⁵.

333. Une question posée à Mr Jean-Pierre COT, juge français à Hambourg, et rapportée par l'AFCAN confirme ce point de vue⁴⁸⁶: « C'est une question très sensible et difficile. Le TIDM pourrait connaître de tout litige entre l'Etat du pavillon et l'Etat côtier à ce sujet, pour contrôle insuffisant par l'Etat du pavillon du navire polluant. Il ne l'a jamais été et, au demeurant, je ne connais pas de cas dans lequel on ait cherché à mettre en cause l'Etat du pavillon. C'est très dommage, car toute la question de la responsabilité de l'Etat du pavillon reste à définir en droit international. C'est là une question de volonté des Etats souverains. Il suffirait, par exemple, d'intenter un recours contre les Bahamas à propos de l'affaire du Prestige devant le TIDM ou un tribunal arbitral pour poser enfin le problème devant une juridiction internationale. Je crois que ce serait une contribution intéressante à l'évolution du droit international en la matière. Mais je constate la réticence des Etats à s'engager dans cette voie ». Ainsi, en l'absence de cas d'espèce, il est impossible de critiquer les options de mise en jeu de responsabilité des Etats du pavillon et les réparations et indemnités qui auraient pu être allouées à l'Etat côtier victime. Néanmoins il est notable de constater que, lors des négociations du Grenelle de la mer, Armateurs de France était favorable à l'engagement de la responsabilité des Etats⁴⁸⁷. Cette fédération d'armateurs préfère la mise en jeu de la responsabilité de l'Etat immatriculant que celle de sa propre profession.

⁴⁸³ Le 1^{er} juin 2010, la Cour internationale de justice publie un communiqué de presse pour informer que l'Australie introduit une instance contre le Japon pour une violation alléguée des obligations internationales relatives à la chasse à la baleine.

⁴⁸⁴ Nos propos relatifs aux conflits de compétence entre Etat du port et Etat du pavillon dans le cadre de l'application de l'article 228 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, dans le cadre des dégazages en France. Cf infra § 1394.

⁴⁸⁵ <http://www.cedre.fr/fr/rejet/macro/sensibilisation.php>

⁴⁸⁶ AFCAN Association Française des Capitaines de Navires, dont l'article 2 des statuts prévoit les objectifs suivants : « Cette association, fondée sur le principe de l'indépendance absolue à l'égard de l'Etat, des partis ou groupements politiques, des organisations syndicales et des armateurs, a pour buts essentiels: de représenter et de défendre les droits et les intérêts moraux et matériels inhérents à l'exercice de la fonction de capitaine de navire, ainsi que de susciter toutes initiatives à ce sujet ; d'établir une coopération entre ses membres d'une part, les pouvoirs publics et les armateurs d'autre part, pour améliorer la sécurité en mer et la qualification des équipages ; d'établir une coopération avec toutes les organisations (internationales, professionnelles, etc...) qui œuvrent pour maintenir la sécurité en mer et la qualification des équipages ; d'informer l'opinion publique sur le métier en général et les responsabilités des capitaines en particulier ; d'entreprendre et de participer à toutes actions qui ont pour but de mettre et de tenir à jour la législation maritime. » http://www.afcan.org/tribune_libre/resp_pavillon.html [Ref 29 octobre 2009].

⁴⁸⁷ « Proposition 41. Engager réellement la responsabilité de l'Etat du pavillon : seul moyen efficace de lutter contre les Etats complaisants qui accordent leurs pavillons sans contrôle moyennant quelques dollars, les Etats (seuls habilités à saisir le tribunal de Hambourg) doivent utiliser les règles de l'article 94 de la convention de Montego Bay et attaquer devant les juridictions internationales les Etats du pavillon pour non-respect des conventions internationales et de leurs obligations d'Etat du pavillon synthétisées dans un document du conseil de l'OMI (2004) et prévues dans la convention de Montego Bay (formalisation du droit coutumier et donc ses dispositions sont opposables y compris aux Etats qui ne l'ont pas ratifiée) », in Commentaire de Cécile BELLORD, juriste au sein d'Armateurs de France, lors des négociations du groupe 4 du Grenelle de la mer sur la gouvernance. Mail à mailling liste du groupe 4 en date du 13 mai 2009.

334. Enfin, apparait une concurrence émergente entre le TIDM et la Cour de justice des communautés européennes à compétence régionale. L'affaire de l'usine MOX (affaire n° 10 du TIDM) a été l'occasion d'un conflit de compétence entre les deux cours voisines. Un duel qui s'est conclu en faveur de la CJCE⁴⁸⁸. L'arrêt de cette Cour, en date du 30 mai 2006 (450/03)⁴⁸⁹ considère « *qu'en engageant une procédure de règlement des différends contre le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et l'Irlande du Nord, dans le cadre de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, en ce qui concerne l'usine MOX implantée sur le site de Sellafield*⁴⁹⁰ (Royaume-Uni), l'Irlande a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu des articles 10 CE, 292 CE, 192 EA et 193 EA ». Elle a ainsi été condamnée pour n'avoir pas respecté à la fois son devoir de loyauté visé à l'article 10 CE du Traité, mais aussi l'article 292 du Traité CE qui établit la compétence exclusive de la Cour de justice des Communautés européennes.

335. Cette nouvelle concurrence n'a cependant pas remplacé l'absence de mise en jeu de la responsabilité des Etats du pavillon devant les juridictions internationales. Des sanctions économiques sont un des éléments clefs pour mettre un terme ou à tout le moins réduire ces pollutions en raison de leurs vertus dissuasives et pédagogiques. Cet outil juridique n'ayant à ce jour jamais été utilisé, n'a pas pu faire ses preuves. A titre palliatif, d'autres instruments juridiques existent dans le panorama européen et international. Il est évident que le nouvel audit mis en place par l'OMI et organisé sur la base du volontariat ne compense pas l'absence de sanction fondée sur la décision d'un organe juridictionnel. Il permet néanmoins d'opérer un contrôle sur les navires des pavillons les plus coopératifs. Une meilleure harmonisation, via un standard des Etats du pavillon ou un label, serait le bienvenu pour pallier cette situation. Cette hypothèse qui a été envisagée sous l'angle régionale européen reste encore cependant largement inachevée⁴⁹¹.

336. **Conclusion de la section 2** - L'influence des pavillons de complaisance a des conséquences néfastes tant sur le contenu des normes que sur leur effectivité à moyen terme. Le contenu des normes adoptées est en général assez peu contraignant. Il l'est d'autant moins au vu de la durée moyenne d'entrée en vigueur des textes qui laisse un long temps d'adaptation aux Etats et armateurs. En effet, certaines d'entre elles n'entrent pas en vigueur ou au bout d'un délai de sept ans en moyenne, ce qui reporte d'autant l'application de ces dispositions. La multiplication de seuils de conditions d'entrée en vigueur participe également de cette ineffectivité. A ceci s'ajoute un rare recours au juge international, en cas de non respect des conventions. Cela accentue l'ineffectivité du droit maritime et son inapplication qui n'est pas sanctionnée. Autant d'aspects négatifs qui amènent à réfléchir des possibilités d'amélioration de ce système normatif.

Conclusion du Chapitre 1

337. L'OMI, institution spécialisée des Nations Unies repose en apparence sur une représentation égalitaire des Etats. Cependant, la composition de son organe exécutif, le Conseil, reflète un certain déséquilibre de représentation des intérêts. L'étude statistique de la composition du Conseil entre 2006 et 2011 a permis d'établir indéniablement la surreprésentation des Etat du pavillon et armateuriaux. Ce déséquilibre est dû essentiellement

⁴⁸⁸ MALJEAN-DUBOIS Sandrine (dir.), rapport de recherche final, mai 2008, Le droit de l'environnement comme exemple de la mondialisation des concepts juridiques : place et rôle des juridictions internationales et constitutionnelles, pp. 49-51.

⁴⁸⁹ CJCE, 30 mai 2006, affaire 459 /03, *Commission c/ Irlande*, JOUE, 15 juillet 2006, C 165, p. 2.

⁴⁹⁰ A titre informatif, l'usine Mox de Sellafield a été fermée en juillet 2011, sous l'influence de l'incident survenu à Fukushima au Japon.

⁴⁹¹ Cf infra §590 et s.

à l'usage de critères quantitatifs pour l'élection des membres du Conseil qui engendre un détournement de la mission de représentation géographique de l'article 17.c de la Convention portant création de l'OMI. De plus, cette surreprésentation des Etats représentant des intérêts économiques est un vecteur favorable à la participation des pavillons de complaisance au processus normatif. Une seconde étude statistique a permis d'établir que plus du quart des Etats membres du Conseil sont classés comme pavillons de complaisance et un peu moins d'un cinquième font partie des listes grise et noire du Mémorandum d'entente de 2009 et 2010. La représentation, voire la surreprésentation des pavillons les moins exemplaires dans le processus décisionnel⁴⁹², est une entrave à la proposition d'adoption de normes innovantes, contraignantes et ambitieuses. Cette remarque est particulièrement vraie en ce qui concerne le Conseil, qui est en charge de l'exécution du programme de travail. Ce manque d'exemplarité de la composition du Conseil n'est pas sans conséquence sur le contenu et l'effectivité des normes adoptées. En effet, celles-ci sont peu contraignantes et certaines normes de l'OMI n'entrent jamais en vigueur, faute de ratification ou alors tardivement après sept ans. Cette durée, avant leur entrée en vigueur, ne semble pas au premier abord excessivement longue par rapport aux autres normes environnementales sectorielle et générale, à l'exception près que des décennies séparent les textes de l'OMI des autres textes. Face aux menaces qui pèsent sur le milieu marin, il est important de promouvoir l'accélération de la mise en œuvre de ces normes, éventuellement en réduisant les seuils conditionnant l'entrée en vigueur au lieu de démultiplier les volets de conditions comme dans la convention de Hong-Kong.

338. Ainsi des améliorations du fonctionnement de ce système normatif sont nécessaires et envisageables pour une meilleure intégration des normes environnementales. Une des premières options retenues est le recours au juge international car il permet de condamner la violation du droit maritime. Il reste que la Cour internationale de justice et le Tribunal international du droit de la mer sont peu saisis. En outre son action est curative, ce qui ne permet pas de régler le problème de la représentativité et de la qualité du droit, mais plutôt celui de l'observance de ce droit. Seule une saisine interprétative relative à l'article 17.c aurait une utilité dans cette problématique. Cette appréciation du juge, relative à ce que devrait être une représentation géographique, pourrait poser les bases de la réflexion d'une éventuelle modification de l'article 17.c. En second lieu, il serait judicieux de procéder à un rééquilibrage qualitatif des intérêts représentés au sein du Conseil. L'intégration, à l'article 17, de critères qualitatifs fonctions de la classification de l'ITF et du Mémorandum d'entente, contribuerait à une responsabilisation à l'égard de l'environnement des Etats en tant que pavillons. Elle réduirait la représentation exacerbée des intérêts économiques. Aussi, il serait utile de procéder à la révision de ce même article en son point c pour favoriser une réelle représentation géographique des Etats côtiers et un rééquilibrage des intérêts en faveur de l'environnement.

339. La réalisation de ces deux propositions revêt deux difficultés d'ordre juridique. En premier lieu, faut identifier les moyens juridiques de la modification de l'article 17.c ; en second lieu, il faut concilier cette modification avec le caractère ubiquiste des Etats dans leurs fonctions maritimes et sans pour autant entraîner des modifications dans les modalités de financement de l'OMI. Le moyen juridique identifié en dehors de la modification conventionnelle qui semble inaccessible politiquement, serait qu'une coutume portée par les Etats côtiers puisse sourdre. Il faut dès lors vérifier cette hypothèse en évaluant les possibles perspectives d'évolution du droit international maritime sous l'influence des Etats côtiers (chapitre 2).

⁴⁹² Cf. développement §1.

Chapitre 2 - Quelles perspectives d'évolution du droit international maritime sous l'influence des Etats côtiers ?

340. Depuis le Moyen-âge, le droit maritime international a connu une évolution progressive dans son mode de création et d'adoption. Ce droit spécifique à un espace qui est par nature transnational, a connu dès le départ une évolution liée essentiellement à la volonté de ces Etats. Cette volonté s'est exprimée à travers la consécration de coutumes qui s'étaient lentement et progressivement installées dans les relations maritimes internationales, lors de l'adoption de la Convention des Nations sur le droit de la mer (section 1). La coutume sage, source de la majorité des normes adoptées dans la Convention des Nations sur le droit de la mer, s'est vue supplantée par le rythme soutenu de la coutume sauvage en raison des progrès technologiques et de l'exacerbation des revendications de compétences territoriales. Il est question de savoir si une telle révolution juridique pourrait être le ferment de l'intégration des normes environnementales dans les futures normes relatives au transport maritime adoptées dans le cadre de l'OMI (section 2).

Section 1 - La coutume sage, outil « classique » d'évolution du droit maritime international

341. La libre-volonté de l'Etat est la condition même de l'existence du droit international maritime et de son effectivité⁴⁹³. Selon la doctrine des volontaristes, cette volonté souveraine exprimée sur la scène internationale est la compétence de la compétence. L'Etat est donc l'acteur initial de la création du droit maritime international, et a la capacité d'intégrer ou non des enjeux environnementaux dans la norme qu'il élabore et adopte (§1). Dans le cadre du droit maritime, droit international par essence, ce sont les principes coutumiers qui ont toujours prédominé. Fondées sur une volonté commune, ces normes coutumières se sont peu à peu répandues dans le monde maritime et constituent le fondement des normes applicables aux espaces maritimes et à la détermination de ceux-ci. C'est ainsi que la plupart de ces préceptes ont par la suite été codifiés par la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer (CNUDM)⁴⁹⁴ (§2).

§1 La volonté souveraine étatique, force créatrice du droit international : entre compétence et auto-limitation

342. Les Etats sont à l'origine des normes auxquelles ils acceptent de se soumettre, indiquent les théoriciens volontaristes du droit international. C'est la souveraineté qui est le point de départ de l'affirmation de cette volonté (A). Les Cours constitutionnelles, lorsqu'elles vérifient la constitutionnalité des traités lors de leur intégration dans l'ordre interne, portent une attention toute particulière aux atteintes à la souveraineté ; ces dernières sont considérées comme des inconstitutionnalités. Toute inconstitutionnalité entraînant une modification de la constitution, c'est ainsi qu'est apparu le concept jurisprudentiel de compétence de la compétence (B).

⁴⁹³ En ce même sens, voir MALJEAN-DUBOIS Sandrine, *La mise en œuvre du droit international de l'environnement*, analyses n°3/2003, Gouvernance mondiale, ex-les notes de l'IDDRI n° 4, p. 24 : « Les Etats sont libres de s'engager ou non : en acceptant des normes externes, ils s'autolimitent. Sauf très rares exceptions, dans une « logique intersubjective », l'accord de l'Etat demeure seul à l'origine des obligations à sa charge ».

⁴⁹⁴ Convention des Nations Unies sur le droit de la mer CNUDM (Convention dite de Montego Bay) du 10 septembre 1982. <http://www.un.org/french/law/los/unclos/> [ref 29 avril 2008].

A/ Les Etats, auteurs souverains du droit international : la théorie du volontarisme

343. Le droit maritime international classique repose essentiellement sur la volonté politique des Etats d'adhérer à une réglementation⁴⁹⁵. Les Etats sont les auteurs de la norme internationale. En effet, l'existence de cette norme dépend de leur volonté. « *La faculté de contracter des engagements internationaux est un attribut de la souveraineté de l'Etat* »⁴⁹⁶. L'Etat, en raison de sa souveraineté, décide en toute liberté de choisir de contraindre son pays, ainsi que les personnes physiques et morales qui en relèvent, à se conformer à une règle de droit international. La souveraineté est déterminée par René CARRE DE MALBERG comme « *le caractère suprême du pouvoir: suprême en ce que ce pouvoir n'en admet aucun autre, ni au-dessus de lui, ni en concurrence avec lui. Quand on dit que l'Etat est souverain, il faut entendre par là que, dans la sphère où son autorité est appelée à s'exercer, il détient une puissance qui ne relève d'aucun autre pouvoir et qui ne peut être égalee par aucun autre pouvoir* »⁴⁹⁷. Le petit Larousse la définit comme « *le pouvoir suprême reconnu à l'Etat, qui implique l'exclusivité de sa compétence sur le territoire national et son indépendance internationale, où il n'est limité que par ses propres engagements* »⁴⁹⁸. Les Etats sont les principaux acteurs de la création du droit international, aussi bien sous sa forme écrite que coutumière. Le droit international est par essence négocié, signé, ratifié et mis en œuvre par les Etats partis aux conventions⁴⁹⁹. Ces éléments fondent la théorie et les sources du droit international. Dans cette acception classique de la création de la norme internationale, les autres acteurs de la communauté internationale semblent être exclus⁵⁰⁰. La souveraineté

⁴⁹⁵ CPJI, 7 septembre 1927, Affaire du Lotus, série 1, n° 10 : « les règles de droit liant les Etats procèdent de la volonté de ceux-ci ».

⁴⁹⁶ CPJI, 17 août 1923, Affaire du Wimbledon, Série A, no1, p. 25.

⁴⁹⁷ CARRE DE MALBERG René, Contribution à la Théorie générale de l'Etat, Paris, Dalloz, 2003, t. I (1^{ère} éd. 1920) et II (1^{ère} éd. 1922), 1575 p.

⁴⁹⁸ Petit LAROUSSE, 2010, p. 958. Selon le lexique des termes juridiques, la définition de la souveraineté recouvre le sens initial suivant : « *caractère suprême du pouvoir étatique* » et un sens dérivé : « *le pouvoir étatique lui-même, pouvoir de droit, (en raison de son institutionnalisation) originaire (c'est-à-dire ne dérivant d'aucun autre pouvoir) et suprême (en ce sens qu'il n'a pas d'égal dans l'ordre interne, ni de supérieur dans l'ordre international, ou il n'est limité que par ses propres engagements et par le Droit International). La doctrine classique, aujourd'hui contestée, fait de la souveraineté le critère de l'Etat* ». Lexique des termes juridiques, 12^{ème} édition, Dalloz, p. 495.

⁴⁹⁹ « (...) treaties are normally adopted and ratified by states; customary international environmental law is based on the state practice and opinio juris as derived from official statement ». MARAUHN Thilo, Changing role of the state, in Oxford Hand book, BODANSKY Daniel, BRUNEE Jutta, HEY Ellen, The Oxford hand book on environmental law, Oxford University Press distribution 2007, p. 733.

⁵⁰⁰ « Il est difficile de faire évoluer cette conception, la Convention d'Aarhus y contribue cependant « Ou encore, sur le plan conventionnel, d'un «traité adopté à Aarhus le 25 juin 1998, sous l'égide de la Commission économique des Nations Unies pour l'Europe, qui porte sur l'accès à l'information, la participation du public à la prise de décision et l'accès à la justice dans le domaine de l'environnement. Mais ces développements sont prônés essentiellement sur le plan interne. La démocratisation de la société internationale se heurte aux résistances opposées par des Etats jaloux de leurs prérogatives, scellant par là-même l'impuissance du droit international à ordonner une société mondialisée de facto. » MALJEAN-DUBOIS Sandrine, La mise en œuvre du droit international de l'environnement, analyses n°3/2003, Gouvernance mondiale, ex-les notes de l'IDDRI n° 4, p. 20 ; Dans le même sens, « Lieu de délibération politique, l'assemblée internationale était réservée aux titulaires de la souveraineté. Les individus ne disposant pas de cette qualité n'existaient de jure et de facto qu'à travers l'Etat dont ils possédaient la nationalité, lorsqu'ils en possédaient une (...) C'est cette vision qui, symboliquement, semble s'être écroulée lorsque le défilé hétéroclite de la « société civile » s'est pressé aux portes du Sommet de l'Organisation mondiale du Commerce, à Seattle, en vue d'empêcher la tenue d'une réunion considérée comme illégitime parce qu'exclusivement inter-étatique. Soudain, le monde des Etats s'est vu assiégé par des individus qui contestaient aux Etats la qualité exclusive de sujets du droit international. » DE FROUVILLE Olivier, Une conception démocratique du Droit international, Revue européenne des sciences sociales, XXXIX-120 [2001, mis en ligne le 01 juillet 2001. URL : <http://ress.revues.org/659> [Ref 11 avril 2011].

étatique permet à chaque Etat de déterminer volontairement ses propres obligations⁵⁰¹. Dès lors, comme l'affirme Jean COMBACAU, la souveraineté est la « *liberté légale des Etats* »⁵⁰² ; ils posent les contraintes conventionnelles qu'ils souhaitent s'imposer. C'est la théorie de l'autolimitation qui peut-être ainsi formulée : « *l'Etat ne peut être obligé que par les normes qu'il consent à subir* »⁵⁰³. Cette théorie a été développée par des juristes allemands de la fin du XIX^{ème}, JHERING et JELLINEK. Selon ces auteurs, l'Etat souverain ne peut être lié par le droit que s'il y consent. De par sa volonté, créatrice de droit, l'Etat peut donc accepter de s'autolimiter en créant précisément le droit international. Cette autolimitation est acceptée par l'Etat parce que conforme à son propre intérêt. L'Etat, en tant que membre de la communauté internationale, consent à adhérer et à se soumettre à la règle de droit international, et bénéficie de ce fait d'une règle qui vient combler les attentes de la communauté dans sa globalité. Il faut cependant rappeler que la limitation de liberté à laquelle consent l'Etat peut-être réversible ou révocable.

344. Ces contraintes, dans une gouvernance qui se globalise, sont posées par une souveraineté teintée d'un caractère opérationnel⁵⁰⁴ et devraient s'appliquer par répercussion à des acteurs privés nationaux⁵⁰⁵. Par exemple, les Etats peuvent émettre des réserves aux dispositions des conventions qu'ils ne souhaitent pas appliquer en droit interne, à condition de respecter certaines obligations. Ces réserves ne doivent pas porter atteinte à l'objet du traité, ni être trop générales⁵⁰⁶. C'est ce que l'on désigne sous l'expression de compétence de la compétence⁵⁰⁷. Ce sont deux caractéristiques de la création du droit international : il est à la fois condition de la capacité de l'Etat de déterminer sa propre compétence, mais aussi de la faculté de décider de se soumettre à une règle. Dans cette analyse, la naissance du droit international, maritime en l'espèce, dépend essentiellement de la volonté suprême de l'Etat.

345. L'Etat dispose donc d'une pleine souveraineté sur son territoire national. Il est ainsi habilité par cette compétence, à exercer des pouvoirs et droits sur son territoire national, en toute liberté et en toute indépendance. Cela signifie qu'il exerce ses pouvoirs, aussi bien sur les territoires : terrestre, aérien, maritime, mais également sur tout sujet de droit présent sur son territoire, qu'il relève de sa nationalité ou non.

⁵⁰¹ Théorie normativiste : Kelsen et les tenants de l'Ecole de Vienne (Merkel, Verdross, Kunz) ont tenté de fonder une théorie « pure » du droit. Kelsen, qui est positiviste, s'est employé tout d'abord à nier l'idée d'Etat en tant que personne morale supérieure douée de volonté. La personnalité de l'Etat étant une fiction, celui-ci est tout simplement assimilé à un système de normes, un « ordonnancement juridique ». Il a formalisé ensuite sa théorie de la « pyramide juridique », selon laquelle toutes les normes juridiques sont ordonnées, hiérarchisées, chaque norme tirant sa validité d'une norme supérieure et donnant sa validité à une norme inférieure (sauf pour celle qui est en bas de la hiérarchie), étant entendu qu'au sommet de la hiérarchie se trouve une norme suprême, fondamentale (*Grundnorm*), qui est le fondement du système tout entier.

⁵⁰² COMBACAU Jean, *Pas une puissance, une liberté: la souveraineté internationale de l'Etat*, Pouvoirs, n° 67, 1993, p. 51.

⁵⁰³ COMBACAU Jean, *Droit International Public*, Encyclopédie Universalis, 2004, p. 16.

⁵⁰⁴ « *It may thus be argued that sovereignty in the context of international environmental law as become very much operational. It is not an end itself but rather a tool for the development and implementation of international environmental law.* » MARAUHN Thilo, *Changing role of the state*, in Oxford Hand book, BODANSKY Daniel, BRUNEE Jutta, HEY Ellen, *The Oxford hand book on environmental law*, Oxford University Press distribution 2007, p. 732.

⁵⁰⁵ « *International environmental obligations—while formally addressed to the state—are in substance, often primarily concerned with behaviour of non state actors, in particular, private entities, including individuals, corporations, and similar types of actors.(...) Usually it requires states to adopt implementing legislation , which then will address the behaviour of private actors* ». Ibid, p. 732.

⁵⁰⁶ CEDH, 18 décembre 1996, *affaire Loizidou c. Turquie*, n° 15318/89, Rec. 1996-VI.

⁵⁰⁷ Concept de droit constitutionnel allemand, « *la compétence de la compétence* » (*Kompetenz-Kompetenz*) justifie que l'Etat souverain décide de ses délégations et transfert de compétences à des organisations internationales. L'Etat est compétent et souverain pour déterminer la compétence déléguée.

346. Ainsi, l'Etat apprécie de manière autonome les politiques et normes juridiques applicables sur son territoire, sous réserve des normes internationales, coutumes et autres traités ou principes généraux du droit qui peuvent parfois le lier en certaines circonstances. Pour l'espace maritime, ces réserves normatives sont si influentes qu'elles limitent l'exercice des souverainetés nationales en cas de ratification. L'ensemble des droits exercés sur ce territoire dépend alors des règles, pour la plupart coutumières, codifiées dans la convention des Nations Unies sur le droit de la mer.

B/ La constitutionnalité du droit international : le juge français gardien de la souveraineté de l'Etat

347. Le Conseil constitutionnel assure un rôle de contrôle de la constitutionnalité du droit international tel que la prévoit la Constitution de la cinquième République (1). Par sa jurisprudence, il définit les conditions de l'atteinte à la souveraineté de l'Etat qui nécessiteraient une révision de la Constitution (2). La Cour constitutionnelle allemande a, quant à elle, dégagé le principe de compétence de la compétence (3) dans le même exercice de contrôle.

1) Les modalités de contrôle de constitutionnalité du droit international

348. En France, l'article 52 de la Constitution de la cinquième République prévoit que « *Le Président de la République négocie et ratifie les traités. Il est informé de toutes négociations tendant à la conclusion d'un accord international non soumis à ratification* ». Le chef de l'Etat dispose donc d'un pouvoir discrétionnaire quant à la signature d'un traité. Ainsi, l'engagement de la France dans un traité international dépend de la volonté politique de l'organe exécutif de s'obliger et de la ratification du législatif pour la concrétiser.

349. La ratification des conventions internationales est susceptible d'être soumise, sur le fondement d'une saisine facultative, à un contrôle de constitutionnalité, tel que prévu par l'article 54 de la Constitution française. « *Si le Conseil Constitutionnel, saisi par le Président de la République, par le Premier Ministre, par le Président de l'une ou l'autre assemblée ou par soixante députés ou soixante sénateurs, a déclaré qu'un engagement international comporte une clause contraire à la Constitution, l'autorisation de ratifier ou d'approuver l'engagement international en cause ne peut intervenir qu'après révision de la Constitution* ». Certaines inconstitutionnalités peuvent entraîner en retour des modifications des constitutions, car seul l'Etat détient la possibilité de modifier sa propre compétence pour intégrer le droit international auquel il entend se soumettre volontairement.

350. La jurisprudence du Conseil constitutionnel français, seul organe habilité à vérifier la constitutionnalité des traités internationaux, est révélatrice de la préoccupation relative à l'atteinte à la souveraineté nationale par l'intégration de traités internationaux. Les décisions du Conseil constitutionnel marquent son intérêt pour préserver la souveraineté de l'Etat français. Le contrôle des normes conventionnelles par rapport au bloc de constitutionnalité créé en 1970/1971⁵⁰⁸ ne s'est pas affirmé dès le départ comme une évidence. Cependant, dès sa décision de 1970, le Conseil constitutionnel fait référence à la

⁵⁰⁸ Décision n°70-39 DC du 19 juin 1970, *Traité signé à Luxembourg le 22 avril 1970 portant modification de certaines dispositions budgétaires des traités instituant les Communautés européennes et du traité instituant un Conseil unique et une Commission unique des communautés européennes* et décision du Conseil des Communautés européennes en date du 21 avril 1970, *relative au remplacement des contributions des Etats membres par des ressources propres aux communautés*. Confirmée par Décision n° 71-44 DC du 16 juillet 1971, *Loi complétant les dispositions des articles 5 et 7 de la loi du 1^{er} juillet 1901 relative au contrat d'association*. Ces deux décisions font référence dans leurs visas au préambule de la constitution.

souveraineté en indiquant que « *dans le cas d'espèce, elle ne peut porter atteinte ni par sa nature, ni par son importance, aux conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale* »⁵⁰⁹, concept que le Conseil constitutionnel va s'attacher à définir pas à pas dans sa jurisprudence. Ainsi, dans une décision de 1976, le Conseil constitutionnel précise qu'une « limitation » de souveraineté est envisageable, mais que la France ne peut souffrir un « transfert » de souveraineté au profit d'une autre organisation internationale, car cela serait inconstitutionnel⁵¹⁰. Le transfert de souveraineté impliquerait qu'un autre sujet devienne le détenteur de cette compétence. Dès lors, la théorie de l'autolimitation trouve tout son sens dans l'analyse du Conseil constitutionnel.

2) La jurisprudence du Conseil constitutionnel français

351. Le Conseil constitutionnel a précisé en 1985 que les « *conditions essentielles de l'exercice de la souveraineté nationale* » sont « *le devoir pour l'Etat d'assurer le respect de la continuité des institutions de la République, la continuité de la vie de la nation et la garantie des droits et libertés des citoyens* »⁵¹¹. La première des trois décisions du Conseil constitutionnel relative à l'intégration en droit national du Traité de Maastricht⁵¹² lui a permis d'une part, d'abandonner la distinction relative à la limitation et au transfert de souveraineté, et d'autre part de confirmer le concept d'atteinte à l'exercice de la souveraineté nationale. Cette décision est également l'occasion de voir apparaître une distinction nouvelle par rapport à la « modalité » ou le « domaine » de transfert de souveraineté⁵¹³. De plus, cette décision sera reprise dans la décision du Conseil constitutionnel propre au Traité d'Amsterdam en 1997⁵¹⁴. Cette nouvelle distinction sera réitérée et approfondie dans les décisions de 2004⁵¹⁵ et 2005⁵¹⁶ du Conseil, puisqu'elles font référence aux compétences⁵¹⁷ et matières⁵¹⁸ inhérentes à

⁵⁰⁹ En effet, les dispositions relatives aux « *fonctionnements internes de la Communauté* » étaient trop peu importantes et le remplacement des contributions financières n'étant qu'« *une application des dispositions sus-rappelées des traités* » ne pouvait par nature porter atteinte aux conditions d'exercice de la souveraineté.

⁵¹⁰ Décision n° 76-71 DC du 30 décembre 1976, *Décision du conseil des communautés européennes relative à l'élection de l'Assemblée des Communautés au suffrage universel direct*: « *Considérant que, si le préambule de la Constitution de 1946, confirmé par celui de la Constitution de 1958, dispose que sous réserve de réciprocité, la France consent aux limitations de souveraineté nécessaires à l'organisation et à la défense de la paix, aucune disposition de nature constitutionnelle n'autorise de transferts de tout ou partie de la souveraineté nationale à quelque organisation internationale que ce soit* ».

⁵¹¹ Décision n° 85-188 DC du 22 mai 1985, *Protocole n° 6 additionnel à la convention européenne de sauvegarde des Droits de l'homme et des libertés fondamentales concernant l'abolition de la peine de mort, signé par la France le 28 avril 1983*.

⁵¹² Décision n° 92-308 DC du 09 avril 1992, *Traité sur l'Union européenne*.

⁵¹³ Considérant 43 de la décision n° 92-308 DC du 09 avril 1992, évoquant des « *modalités telles qu'un Etat membre se trouvera privé de compétences propres dans un domaine où sont en cause les conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale* ».

⁵¹⁴ Considérant 23 de la décision n° 97-394 DC du 31 décembre 1997, *Traité d'Amsterdam modifiant le Traité sur l'Union Européenne, les traités instituant les communautés européennes et certains actes connexes à propos des modalités de transfert des compétences*: « *Considérant que les conditions essentielles de l'exercice de la souveraineté nationale ne seront pas affectées pendant la période transitoire de cinq ans à compter de l'entrée en vigueur de ce traité, au cours de laquelle en application du premier paragraphe de l'article 73 O, les décisions du Conseil seront prises à l'unanimité et où les Etats membres conserveront le pouvoir d'initiative* ». Cette modalité permet ainsi aux Etats de garder une sorte de droit de veto sur toute nouvelle décision durant cette période.

⁵¹⁵ Décision n° 2004-505 DC du 19 novembre 2004, *Traité européen portant une Constitution pour l'Europe*.

⁵¹⁶ Décision n° 2005-524/525 DC du 13 octobre 2005, *Engagements internationaux relatifs à l'abolition de la peine de mort*.

⁵¹⁷ Considérant 27 de la décision n° 2004-505 DC du 19 novembre 2004: « *Considérant qu'appellent à une révision de la constitution, les dispositions du traité qui transfèrent à l'Union européenne et font relever de la procédure législative ordinaire, des compétences inhérentes à l'exercice de la souveraineté nationale* ».

l'exercice de la souveraineté nationale. Dès lors, l'Etat a compétence pour réviser sa constitution, pour opérer ou non ce transfert de compétence ou une limitation de sa souveraineté. L'Etat détermine librement le degré et l'étendue de son engagement dans un traité international, et limite ainsi l'atteinte à sa souveraineté. Enfin, une des dernières décisions du Conseil Constitutionnel fait une ultime distinction selon qu'une adhésion aux traités internationaux a un caractère révocable ou irrévocable⁵¹⁹. Dans cette décision, il sera considéré comme portant atteinte à l'exercice des conditions essentielles de la souveraineté nationale, un traité portant engagement irrévocable de la France en faveur de l'abolition de la peine de mort. C'était le cas du protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, visant à obtenir l'abolition de la peine de mort, contrairement au protocole n° 13 de la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales.

352. Enfin, la décision du Conseil constitutionnel relative au Traité de Lisbonne est la dernière qui pose une interprétation en la matière⁵²⁰. Globalement confirmative, elle comprend toutefois quelques précisions ou adjonctions destinées à intégrer le droit positif. Tout d'abord, elle réaffirme la supériorité de la constitution en droit interne mais l'indique pour la première fois, dans la partie relative aux visas. De plus, la décision aborde le choix de la France de participer à la création de l'organisation européenne au travers de nouveaux « transferts de compétences »⁵²¹. Dès lors, il est évident que ce critère de « transfert » est maintenu. Il est à nouveau question de connaître des matières nouvellement transférées, mais ce qui est remarquable, c'est l'expression du Conseil qui est due à la rédaction même du Traité de Lisbonne « *qui transfère à l'Union européenne, et fait relever de la « procédure législative ordinaire », des compétences inhérentes à l'exercice de la souveraineté nationale* »⁵²². En effet, la nouveauté apparaît dans la procédure législative ordinaire puisqu'elle désigne le processus auparavant nommé co-décision. Poursuivant son raisonnement, le Conseil indique notamment que toute ratification d'une « *atteinte aux conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale (...) appelle une révision constitutionnelle* »⁵²³, qui constitue donc une nouvelle confirmation de la pertinence de ce

⁵¹⁸ Considérant 29 de la décision n° 2004-505 DC du 19 novembre 2004 : « *Considérant qu'appelle à une révision de la Constitution toute disposition du traité qui, dans une matière inhérente à l'exercice de la souveraineté nationale mais relevant déjà des compétences de l'Union ou de la Communauté, modifie les règles de décisions applicables, soit en substituant la règle de la majorité qualifiée à celle de l'unanimité au sein du Conseil, privant ainsi la France de tout pouvoir d'opposition, soit en conférant une fonction décisionnelle au Parlement européen, lequel n'est pas l'émanation de la souveraineté nationale, soit en privant la France de tout pouvoir propre d'initiative* ».

⁵¹⁹ Considérant 5 de la décision n° 2005-524/525 DC du 13 octobre 2005, *Engagements internationaux relatifs à l'abolition de la peine de mort* : « *Considérant que porte atteinte aux conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale, l'adhésion irrévocable à un engagement international touchant à un domaine inhérent à celle-ci* ».

⁵²⁰ Décision n° 2007-560 DC du 20 décembre 2007, *Traité de Lisbonne modifiant le traité sur l'Union européenne et le traité instituant la Communauté Européenne*.

⁵²¹ Considérant 8 de la décision n° 2007-560 DC du 20 décembre 2007, *Traité de Lisbonne modifiant le traité sur l'Union européenne et le traité instituant la Communauté Européenne* : « *Considérant que, tout en confirmant la place de la Constitution au sommet de l'ordre juridique interne, ces dispositions constitutionnelles permettent à la France de participer à la création et au développement d'une organisation européenne permanente, dotée de la personnalité juridique et investie de pouvoirs de décision par l'effet de transferts de compétences consentis par les États membres* » ; Voir également dans les mêmes termes le considérant 15 de cette même décision.

⁵²² Considérant 18 de la décision n° 2007-560 DC du 20 décembre 2007, *Traité de Lisbonne modifiant le traité sur l'Union européenne et le traité instituant la Communauté Européenne*.

⁵²³ Considérant 9 de la décision n° 2007-560 DC du 20 décembre 2007, *Traité de Lisbonne modifiant le traité sur l'Union européenne et le traité instituant la Communauté Européenne* : « *Considérant, toutefois, que, lorsque des engagements souscrits à cette fin contiennent une clause contraire à la Constitution, remettent en*

critère d'interprétation. Il est précisé que l'atteinte s'entend soit par le contenu, soit par les effets des articles organisant ce transfert de compétence, tels que soumis au contrôle du Conseil⁵²⁴. Un autre élément confirmatif pour interpréter l'atteinte portée aux conditions d'exercice de la souveraineté réside dans la réitération de l'usage de la distinction selon les « modalités » d'exercice des compétences transférées. Il faut constater une autre réitération de la terminologie du Conseil avec : l'« ampleur » du transfert de compétence⁵²⁵, expression déjà utilisée en 1997 dans la décision relative à la ratification du Traité d'Amsterdam⁵²⁶. De plus, il fait de nouveau référence à la notion de matière qui était déjà apparue en 2004⁵²⁷. Enfin, la portée est également de nouveau retenue comme critère de cette atteinte au vu de la référence faite aux effets du texte soumis au contrôle⁵²⁸. Enfin, le Conseil reste, dans cette décision relative au Traité de Lisbonne de 2007, très proche de l'esprit et de la rédaction de la décision de 2004 relative au Traité établissant une constitution pour l'Europe. En effet, le considérant 20 de la décision de 2007 est identique mot pour mot au considérant 29 de la décision 2004. Ils traitent ainsi tous deux des nécessaires révisions de la Constitution dans l'hypothèse où la France perd son pouvoir d'opposition, du fait du passage du vote à l'unanimité à un vote à la majorité qualifiée dans une matière ; ou perd son pouvoir d'initiative, du fait d'un transfert décisionnel au Parlement européen. De plus, les considérants 23 de la décision de 2007 et 33 de la décision de 2004 comportent de fortes similitudes rédactionnelles, exception faite que la décision de 2007 abandonne la référence explicite au terme de « *clauses passerelles* ». Ces similitudes entre ces deux décisions se comprennent aisément par la proximité des textes sur lesquels porte le contrôle du Conseil⁵²⁹. Néanmoins, « *le nouveau traité est formellement un traité différent du précédent. Il modifie les traités en vigueur alors que l'autre avait vocation à les unifier et à s'y substituer. Même si un nombre important de dispositions de 2007 reprennent celles de 2004, il ne s'agit ni du même traité (comme dans Maastricht II), ni de dispositions entrées en vigueur et reprises à l'identique par un traité ultérieur (comme dans Amsterdam)* »⁵³⁰.

cause les droits et libertés constitutionnellement garantis ou portent atteinte aux conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale, l'autorisation de les ratifier appelle une révision constitutionnelle ».

⁵²⁴ Considérant 12 de la décision n° 2007-560 DC du 20 décembre 2007, *Traité de Lisbonne modifiant le traité sur l'Union européenne et le traité instituant la Communauté européenne* : « *Considérant que, hormis les changements de numérotation, les stipulations de la charte, à laquelle est reconnue la même valeur juridique que celle des traités, sont identiques à celles qui ont été examinées par le Conseil Constitutionnel dans sa décision du 19 novembre 2004 susvisée ; que, pour les mêmes motifs que ceux énoncés par cette décision, la Charte n'appelle de révision de la Constitution ni par le contenu de ses articles, ni par ses effets sur les conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale* ». Cette formule confirme le raisonnement développé par le Conseil constitutionnel au considérant 22 de la décision n° 2004-505 DC du 19 novembre 2004, ainsi qu'au considérant 12 de la décision n° 2007-560 DC du 20 décembre 2007.

⁵²⁵ Considérant 16 de la décision n° 2007-560 DC du 20 décembre 2007, *Traité de Lisbonne modifiant le traité sur l'Union européenne et le traité instituant la Communauté européenne* ; Voir également dans les mêmes termes le considérant 25 de cette même décision.

⁵²⁶ Considérant 22 de la décision 97-394 DC du 31 décembre 1997 « *que, toutefois, la seule mise en oeuvre de ce principe pourrait ne pas faire obstacle à ce que les transferts de compétence autorisés par le traité soumis à l'examen du Conseil Constitutionnel revêtent une ampleur et interviennent selon des modalités telles que puissent être affectées les conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale* ».

⁵²⁷ Op. cité.

⁵²⁸ Les références à la portée de la création du parquet européen sont communes au considérant 28 de la décision n° 2004-505 DC du 19 novembre 2004 et au considérant 19 de la décision n° 2007-560 DC du 20 décembre 2007.

⁵²⁹ ROUX Jérôme, *Le Conseil constitutionnel et le contrôle de constitutionnalité du Traité de Lisbonne : bis repetita ? A propos de la décision n° 2007-560 DC du 20 décembre 2007*, Revue trimestrielle de droit européen, 2008 (1), pp. 5-27 ; MAGNON Xavier, *Le Traité de Lisbonne devant le Conseil constitutionnel : non bis in idem ?*, Revue française de droit constitutionnel, 2008 (74), pp. 310-337.

⁵³⁰ Les cahiers du Conseil constitutionnel, Cahier n°24, p. 1.

3) La genèse du principe de compétence de la compétence

353. Le Conseil constitutionnel français opère un contrôle méticuleux de l'atteinte à la souveraineté nationale en France. Il garantit ainsi une juste répartition des compétences entre l'Etat et les organisations européennes et internationales.

354. Pour sa part, la Cour constitutionnelle allemande de Karlsruhe a dégagé le concept de « compétence de la compétence » dans le cadre de ce même contrôle de la constitutionnalité des traités, par rapport à la loi fondamentale allemande. Le concept allemand de la compétence de la compétence « Kompetenz-Kompetenz » a été identifié en particulier, par les jurisprudences de la Cour constitutionnelle allemande, lors de l'analyse de la constitutionnalité du Traité de Maastricht et de celui de Lisbonne. Xavier VOLMERANGE⁵³¹ évoque la théorie de la compétence de la compétence dans l'analyse du raisonnement de la Cour constitutionnelle allemande pour la décision portant sur la constitutionnalité du Traité de Maastricht de 1992⁵³².

355. Dans sa décision, la Cour ne définissait pas ce concept. Dès lors, les auteurs en donnent une interprétation distincte. Xavier VOLMERANGE considère que compétence et souveraineté sont deux notions bien distinctes, si bien que l'une ne peut pas recouvrir l'autre : *« ou bien la compétence de la compétence décrit une véritable compétence et n'est donc pas l'expression de la souveraineté, ou bien il s'agit d'un terme général pour désigner la souveraineté et il ne s'agit donc pas d'une compétence »*. George SCELLE⁵³³ en rapporte une toute autre interprétation : *« divers auteurs ont analysé le concept de la souveraineté au point de vue de la technique juridique et ont montré que la notion peut se définir comme la compétence de la compétence (Kompetenz-Kompetenz). Etre souverain, c'est définir sa propre compétence [...], c'est l'autonomie absolue de la volonté »*. Cette interprétation est favorable à une assimilation entre la souveraineté et la compétence de la compétence. C'est cette acception qui a été retenue dans cette étude, l'Etat délimite sa propre compétence et en l'espèce, c'est le juge constitutionnel qui est en charge de faire respecter cette délimitation. En revanche, Carl SCHMITT et George SCELLE excluent le caractère absolu de cette compétence de la compétence, car elle est conditionnée tant sur les modalités et procédures de son exercice que sur l'étendue matérielle de son exercice⁵³⁴.

356. L'ensemble de ces décisions est l'expression du principe volontariste « *Pacta sunt servanda* ». Ainsi, la décision du Conseil constitutionnel français relative au Traité de Lisbonne est une application manifeste de ce principe du fait qu'*« ont été soustraites au contrôle de conformité à la Constitution celles des stipulations du traité qui reprennent des engagements antérieurement souscrits par la France »*⁵³⁵. C'est un principe de droit

<http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/nouveaux-cahiers-du-conseil/cahier-n-24/jurisprudence-octobre-2007-a-mars-2008.16607.html>

⁵³¹ VOLMERANGE Xavier, *Le fédéralisme allemand face au droit communautaire*, Edition L'harmattan, Collection logique juridique, 2000, 392 p.

⁵³² Traité sur l'Union européenne, JOCE, 29 juillet 1992, C-191. Signé par l'ensemble des États membres de la Communauté économique européenne (Allemagne, Belgique, France, Italie, Luxembourg, Pays-Bas, Danemark, Irlande, Royaume-Uni, Grèce, Espagne, Portugal) à Maastricht (Pays-Bas), le 7 février 1992, il est entré en vigueur le 1^{er} novembre 1993.

⁵³³ SCELLE George, *Manuel de droit international public*, Domat-Montchrestien, 1948, 1008 p.

⁵³⁴ SCHMITT Carl, *Verfassungshe*, 6, Auflage, Duncker & Humblot, Berlin, 1928, p. 386 : *« La compétence pour décider d'une révision constitutionnelle ou d'un accessoire de compétence, c'est-à-dire la compétence de déterminer si les conditions pour exercer une compétence sont réunies »*.

⁵³⁵ Les cahiers du Conseil constitutionnel, Cahier n° 24, p. 2

<http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/nouveaux-cahiers-du-conseil/cahier-n-24/jurisprudence-octobre-2007-a-mars-2008.16607.html>

international coutumier qui signifie que la promesse lie, il pose le fait que le droit créé sur la base d'une volonté est obligatoire. La référence à ce principe comporte un intérêt certain en ce qu'elle confirme, que dans l'ordre juridique international, la validité, le fondement du droit conventionnel procède du droit international coutumier *Pacta sunt servanda* et de la volonté des Etats de s'y soumettre *Kompetenz-kompetenz*.

357. Les Etats disposent de la pleine souveraineté, de la volonté de créer la norme internationale mais aussi de s'y soumettre. De par cette souveraineté, l'Etat dispose de toute latitude pour opérer des transferts de compétence. L'exercice de cette prérogative de transfert, effectuée en France sous le regard attentif du Conseil constitutionnel, relève de la *Kompetenz-kompetenz*. L'Etat délimite et limite même l'exercice de sa souveraineté. La souveraineté et la compétence de la compétence lui confèrent également la capacité de créer du droit, notamment du droit coutumier. Pour ce faire il doit recueillir l'expression répétée des volontés concomitantes des Etats : *l'opinio juris*. Ce droit coutumier susceptible de viser la modification de la convention portant création de l'OMI pourrait constituer un outil pour rééquilibrer les représentations d'intérêts dans cette enceinte.

§2 De l'usage de la coutume sage pour modifier une convention

358. L'article 38 du statut de la Cour internationale de justice définit la coutume « *comme la preuve d'une pratique générale acceptée comme étant de droit* ». Il faut également rappeler que les dispositions incluses dans la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer sont principalement issues de principes coutumiers qui ont été codifiés. La coutume doit répondre à des critères matériels et à d'autres dits « psychologiques », pour être reconnue comme telle (A). Cette coutume connaît plusieurs types de formation et peut avoir vocation à modifier les traités. Pour ce faire, la coutume doit porter sur une des dispositions de ce traité. C'est dans l'optique d'un rééquilibrage des représentations au sein du Conseil de l'OMI que l'hypothèse de la modification coutumière des conventions est proposée (B).

A/ Les caractéristiques de la formation de la coutume sage

359. Le concept de coutume sage, progressivement élaboré par différents courants doctrinaux successifs (1), a été consolidé par l'œuvre prétorienne de la Cour internationale de justice (2). Deux éléments sont nécessaires pour créer la coutume : un élément matériel et un élément psychologique.

1) Interprétation doctrinale du concept de coutume sage

360. Nombreux sont les juristes qui ont étudié, interprété et créé au final, la théorie de la formation de la coutume sage. « *On ne saurait se satisfaire d'une conception du droit coutumier comme droit non législatif, non écrit. D'abord, parce que l'élection des deux termes de référence implique que l'on accorde à l'écriture et à la loi un rôle qui est le leur dans certains pays, mais qui ne s'observe pas dans tous les types de civilisation ou de structure juridique ; au surplus, les deux termes ne sont point synonymes et il existe, dans certaines sociétés, des lois non écrites. Ensuite, c'est une grave question que celle de savoir si le droit coutumier, venant à être rédigé, change, par là même, de nature et devient loi. Et de toute façon, quand bien même il serait fondé sur le caractère réel du droit coutumier, le critère de l'oralité n'exprime aucunement la nature profonde de ce dernier (...) Dans les sociétés modernes, la coutume est parfois rédigée. Il arrive que la rédaction soit un moyen d'éliminer les coutumes dites mauvaises ; (...)* »⁵³⁶.

⁵³⁶ DUPUY René-Jean, Coutume, droit coutumier, Encyclopédie Universalis, Vol. 9, p. 53.

361. Dès 1929, Dionisios ANZILOTTI posait les principes pour identifier l'origine de la coutume internationale⁵³⁷ en se fondant sur la théorie volontariste⁵³⁸. Selon cet auteur, la coutume résulte d'un accord tacite entre les Etats. Cette volonté concordante des Etats peut résulter d'un comportement identique exprimé par chacun d'entre eux sur un texte commun, un acte identique, des usages qui rendent l'existence de la coutume manifeste⁵³⁹.

362. D'autres thèses que celle d'ANZILOTTI, des thèses objectives, s'appuient sur l'idée d'une prise de conscience juridique collective. Cette prise de conscience, confirmée par des précédents réitérés dans le temps, créerait la coutume. Cette vision de la coutume et de son opposabilité a été évoquée dans l'avis du 21 juin 1971 de la Cour internationale de justice, relatif à l'adoption par le Conseil de sécurité de l'O.N.U de résolutions, malgré l'abstention des membres permanents. Lors de ce litige, l'Afrique du Sud avait soutenu que l'article 27 § 3 de la Charte de l'O.N.U exigeait que les voix de tous les membres permanents soient comprises dans la majorité requise. Cependant, la Cour a relevé qu'en l'espèce, l'abstention volontaire de l'Afrique du Sud ne faisait pas obstacle à l'adoption de résolutions par les membres permanents. Ainsi, la Cour n'a pas tenu compte du fait que l'Afrique du Sud exprime ou non son acceptation à l'égard de cette pratique. Il lui suffisait de constater l'acceptation générale, pour déduire que la règle était opposable à l'Afrique de Sud. Cette acceptation générale constituerait la prise de conscience juridique collective qui s'impose à l'Afrique du Sud.

363. René-Jean DUPUY pose, quant à lui, deux éléments constitutifs de la coutume, « la répétition de précédents durant une durée d'une certaine étendue, et la conscience d'exécuter, ce faisant, une obligation juridique »⁵⁴⁰. D'une part, la répétition des précédents constitue l'élément matériel. Cette répétition des précédents peut s'entendre comme l'accomplissement répété par l'Etat ou l'Organisation Internationale de certains actes. D'autre part, la conscience d'exécuter constitue l'élément psychologique. C'est la conviction que l'accomplissement de certains actes est nécessaire, parce que le droit l'exige. Cet élément est dénommé « *opinio juris sive necessitatis* »⁵⁴¹. La coutume répétée est pressentie comme obligatoire par les Etats⁵⁴².

⁵³⁷ ANZILOTTI Dionisio, *Cours de droit international*, Paris, reprint, Ed. Panthéon-Assas, 1999, p. 68: « La déclaration explicite de la volonté concordante de deux ou plusieurs Etats d'observer une manière donnée de se conduire à l'égard des uns des autres prend le nom de traité international; l'accord tacite se manifeste spécialement dans la coutume ». et p. 73 : « Il y a accord tacite lorsque la volonté des Etats de s'engager à observer réciproquement une conduite donnée résulte des faits. Lorsque cette volonté se manifeste par la constante répétition d'une manière donnée d'agir, dans des circonstances données, on parle plus proprement de coutume (*tacitum pactum*): règle observée en fait avec la conviction d'observer une norme juridique ». Cité par DE FROUVILLE Olivier, *Une conception démocratique du Droit international*, Revue européenne des sciences sociales [XXXIX-120 | 2001, mis en ligne le 01 juillet 2001. URL : <http://ress.revues.org/659> [Ref 11 avril 2011].

⁵³⁸ Cette thèse est également défendue par Hugo GROTIUS.

⁵³⁹ CPJI, 7 septembre 1927, *Affaire du Lotus, France vs. Turquie*, III, p. 18 : « Les règles de droit liant les Etats procèdent de la volonté de ceux-ci, volonté manifestée dans des conventions ou dans des usages acceptés généralement comme consacrant des principes de droit ».

⁵⁴⁰ DUPUY René-Jean, *Coutume sage et coutume sauvage*, in *Mélanges offerts à Charles ROUSSEAU*, 1974, p. 75

⁵⁴¹ CIJ, 20 février 1969, *Affaire du plateau continental de la Mer du Nord, (République fédérale d'Allemagne c. Danemark)*, V.II, p. 78, considérant 37 : « l'ensemble de ces facteurs attesterait ou engendrerait l'*opinio juris sive necessitatis* indispensable à la formation de règles nouvelles de droit international coutumier ».

⁵⁴² CPJI, 7 septembre 1927, *Affaire du navire Lotus*, opinion dissidente de Mr NYHOLM : « Différentes définitions tendent à fixer les éléments nécessaires pour qu'une coutume internationale soit établie. Il faut qu'il y ait des actes des Etats accomplis dans le domaine des relations internationales, alors que de simple lois internes ne suffiraient pas ; ensuite, la base de la coutume doit être une volonté commune à plusieurs, même à de

364. Les éléments matériels qui peuvent constituer des précédents sont dus à des acteurs internationaux, qui ont une influence juridique au niveau international. Ces éléments matériels peuvent être une pratique diplomatique (correspondance diplomatique, comportement durant les négociations...), des traités internationaux⁵⁴³ qui comportent de manière répétée les mêmes solutions ou dispositions pour une même situation, une règle de droit interne⁵⁴⁴, une jurisprudence telle que celle de l'affaire du *Lotus*⁵⁴⁵, ou encore des actes juridictionnels ou arbitraux, notamment de la Cour internationale de justice, qui peut être amenée à se référer à ses propres avis pour étayer l'existence d'une coutume.

365. Lorsque les éléments pouvant constituer la coutume sont qualifiés, il faut évaluer quels sont l'ancienneté, le nombre de répétitions ou la fréquence de la répétition, afin d'affirmer qu'il y a bien un précédent constitutif de la coutume.

2) Caractérisation prétorienne de la coutume sage

366. Lors d'un litige, c'est l'Etat qui invoque l'application de la coutume qui doit en prouver l'existence. A charge pour l'autre Etat de renverser cette interprétation par toute preuve contraire. Il peut le faire dans le cadre d'un litige ou sur la base de l'article 38 de la Convention de Vienne qui prévoit qu' « aucune disposition des articles 34 à 37 ne s'oppose à ce qu'une règle énoncée dans un traité devienne obligatoire pour un Etat tiers en tant que règle coutumière de droit international reconnue comme telle ». Ce principe a connu récemment une application dans la jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'homme pour des litiges relatifs à l'étendue et la portée de l'immunité juridictionnelle des Etats.

367. La dernière affaire en date opposait le ressortissant français Sabeh EL LEIL à la France⁵⁴⁶. M. Sabeh EL LEIL estimait avoir été privé de son droit d'accès à un tribunal, en violation de l'article 6§1 de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH), en raison de l'immunité de juridiction invoquée par son employeur, l'ambassade du Koweït. Cette immunité avait été retenue par les juridictions internes françaises. Pourtant, l'adoption de la Convention sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens par l'Assemblée générale des Nations Unies en 2004 semblait contraire à l'interprétation des juridictions françaises. Elle introduit une exception à l'immunité juridictionnelle des Etats, propre aux contrats de travail conclus entre un Etat et le personnel de ses missions diplomatiques à l'étranger. Cependant, au moment des faits, la France a signé la Convention, mais ne l'a pas ratifiée. De cet état de fait, la Cour déduit au paragraphe 54 de son arrêt,

nombreux Etats, constituant une unité de volonté ou un accord général de l'opinion dans les pays de civilisation européenne, ou la manifestation de la conscience juridique internationale qui s'opère par des faits répétés avec la conscience de leur nécessité ».

⁵⁴³ CIJ, 20 février 1969, *Affaire du plateau continental de la Mer du Nord*, (République fédérale d'Allemagne c. Danemark), V.II, p. 78, Considérant 70 : « En attribuant à l'article 6 l'influence et l'effet indiqués, cette thèse revient manifestement à considérer comme une disposition normative ayant servi de base ou de point de départ à une règle qui, purement conventionnelle ou contractuelle à l'origine, se serait depuis lors intégrée à l'ensemble du droit international général et serait maintenant acceptée à ce titre par l'opinio juris, de telle sorte qu'elle s'imposerait même aux pays qui ne sont pas et n'ont jamais été parties à la Convention. Certes, cette situation relève des possibilités et elle se présente de temps à autre : c'est même l'une des méthodes reconnues par lesquelles des règles nouvelles de droit international peuvent se former ».

⁵⁴⁴ Ex. de l'Ordonnance de COLBERT de 1681 sur la marine (liberté des mers) : élément qui a permis de récoler les coutumes relatives à la mer.

⁵⁴⁵ CPJI, 7 septembre 1927, *Affaire du Lotus*, France vs. Turquie, III p. 18.

⁵⁴⁶ CEDH, Grande Chambre, 29 juin 2011, *Affaire Sabeh EL LEIL c. France*, n° 34869/05.

même en l'absence de ratification de la Convention par l'Etat⁵⁴⁷, celle-ci se trouve être applicable en vertu du droit international coutumier, la France ayant, par sa signature, fait preuve de son absence d'opposition au texte. Elle conclut qu'en acceptant de faire droit à l'invocation de l'immunité juridictionnelle koweïtienne, la France a violé l'article 6§1 de la CEDH. Ainsi, en l'espèce, le droit coutumier international revêt toute son importance puisqu'il permet de faire prévaloir les droits de l'homme dans des relations interétatiques.

368. Un des points cruciaux de la jurisprudence relative à la coutume est son identification. Pour vérifier l'existence de la coutume, la jurisprudence va se fier à trois critères. Tout d'abord, elle va vérifier l'existence d'une pratique claire et uniforme, puis le nombre de précédents, et enfin leurs anciennetés. En premier lieu, la jurisprudence internationale pose la condition d'une pratique suffisamment claire et uniforme. Dans le cas de l'affaire du droit d'asile qui oppose la Colombie au Pérou devant la Cour internationale de justice le 20 novembre 1950, M. Haya DELLA TORRE⁵⁴⁸, de nationalité péruvienne, s'est réfugié à l'ambassade de Colombie à la suite d'un coup d'Etat au Pérou. Dès lors, va se livrer une joute entre les deux Etats sur l'interprétation de la notion de criminel politique, qui donne droit à l'asile et du caractère discrétionnaire pour l'Etat de la qualification comme tel d'un individu. La Colombie tentait de démontrer l'existence d'une coutume attestant de ce caractère discrétionnaire, et le Pérou cherchait à renverser cette argumentation par l'apport de preuves contradictoires⁵⁴⁹. La Cour a conclu que *« les faits soumis à la Cour révèlent tant d'incertitudes et de contradictions, tant de fluctuations et de discordances dans l'exercice de l'asile diplomatique et dans les vues exprimées à cette occasion ; il y a eu un tel manque de constance dans la succession de textes conventionnels relatifs à l'asile, ratifiés par certains Etats et rejetés par d'autres, qu'il n'est pas possible de dégager de tout cela une coutume constante et uniforme »*. Ainsi, le défaut de constance et le défaut de clarté de la pratique ne permettent pas de valider l'existence d'une coutume.

369. En outre, l'appréciation de l'existence se fait au vue de la répétition du précédent dans le temps et dans l'espace. La jurisprudence apporte une vision pragmatique du nombre de précédents qui permettent d'attester de l'existence d'une coutume. Ce sont les circonstances qui vont guider l'interprétation du juge. Les précédents ne doivent pas émaner

⁵⁴⁷ CEDH, Grande Chambre, 29 juin 2011, *Affaire Sabeh EL LEIL c. France*, n° 34869/05, § 54 *« Enfin, il est bien établi en droit international que, même non ratifiée, une disposition d'un traité peut avoir force contraignante, en plus des obligations créées pour les parties contractantes, si elle reflète le droit international coutumier, soit qu'elle « codifie » ce dernier, soit qu'elle donne naissance à de nouvelles règles coutumières (Cudak, précité, § 66). Ainsi, l'article 11 du projet de la Commission du droit international de 1991, tel qu'il a été repris par la Convention de 2004, s'applique au titre du droit international coutumier, et ce même si l'Etat n'a pas ratifié cette convention, dès lors qu'il ne s'y est pas non plus opposé (Cudak, précité, §§ 66-67) »/ <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=France&sessionid=74333092&skin=hudoc-fr>*

⁵⁴⁸ Haya DELLA TORRE fonde à Paris en 1924 le parti A.P.R.A. (Allianza Popular Revolucionaria Americana), parti anti-américain d'inspiration marxiste mais non communiste.

⁵⁴⁹ Or, le gouvernement de la Colombie a demandé au Pérou d'accorder à Haya DELLA TORRE un sauf-conduit qui lui permette de traverser le territoire péruvien pour le quitter. Le gouvernement péruvien a refusé, au motif que Haya DELLA TORRE n'était pas un criminel politique, et que dès lors, il n'avait pas le droit de bénéficier de l'asile dans une ambassade. La Colombie a déclaré qu'elle le considérait comme un criminel politique, et donc qu'il avait droit à l'asile. Alors s'est développé un différend assez subtil sur le point de savoir s'il existait dans le droit international, ou tout au moins dans le droit international régional de l'Amérique latine, une règle coutumière selon laquelle la qualification du crime ou du délit relevait de la compétence discrétionnaire de l'Etat qui accorde l'asile. La Colombie s'est efforcée de prouver devant la Cour internationale de justice qu'il existait une coutume en ce sens, et elle a fourni à la Cour de nombreux traités et de nombreuses illustrations de la pratique diplomatique. Le Pérou en a fourni d'autres, qui allaient dans le sens contraire.

de l'ensemble des Etats du monde, mais ne doivent pas non plus être resserrés uniquement sur une zone géographique spécifique qui pourrait être qualifiée de régionale.

370. L'appréciation du nombre de précédents va dépendre du domaine dans lequel les pratiques diplomatiques ou internationales sont mises en œuvre. Selon la matière traitée (commerce, frontières...), elles sont plus ou moins foisonnantes (ex. : les privilèges et immunités diplomatiques). En revanche, dans d'autres matières, il n'existe que peu de précédents. Ainsi, pour déterminer les coutumes liées à la circulation dans les canaux, il n'est possible de faire référence qu'à la pratique des deux canaux existant⁵⁵⁰. Il n'est pas exclu que la jurisprudence puisse faire cas de la représentation géopolitique de l'Etat, auteur du précédent⁵⁵¹, ou encore de son lien particulier avec le domaine de la supposée coutume.

371. A propos de l'ancienneté des précédents, la Cour se livre à une casuistique variable en fonction des circonstances. Par exemple, dans le cas de l'affaire du plateau continental de la mer du nord en 1969, la Cour n'est pas remontée au-delà de 1945, date à laquelle, pour la première fois, un Etat a prétendu qu'il était souverain sur le plateau continental (proclamation TRUMAN) : « *Bien que le fait qu'il ne se soit écoulé qu'un bref laps de temps ne constitue pas en soi un empêchement à la formation d'une règle nouvelle de droit coutumier, il demeure indispensable que, dans ce laps de temps aussi bref qu'il ait été, la pratique des Etats, y compris ceux qui sont particulièrement intéressés, ait été fréquente et pratiquement uniforme dans le sens de la disposition invoquée* ».

372. L'affaire du *Lotus* (n° 9 de la CPIJ)⁵⁵² entre la France et la Turquie portait sur un litige concernant un abordage en haute mer entre le *Lotus*, navire battant pavillon français, et un navire turc. Pour la France, aucune règle de droit international n'attribuait compétence à la Turquie pour l'infraction commise en haute mer. Selon la France, la pratique négative visant à ne pas poursuivre l'auteur de l'abordage ailleurs que dans l'Etat du pavillon, constituait une coutume. Cet argument a été rejeté par la Cour, en l'absence d'élément psychologique, d'*opinio juris*, permettant d'établir le consentement conscient des Etats du fait de s'abstenir de poursuivre.

373. Au fond, par rapport à cette affaire, il mérite d'être relevé que l'article 228 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982⁵⁵³ établit que c'est l'Etat du pavillon qui est compétent en priorité, pour juger l'équipage du navire qu'il immatricule. Cette règle écarte la solution de la jurisprudence largement critiquée de l'affaire du *Lotus*. Dans cette affaire, la Turquie s'était vue reconnaître compétence pour juger un officier français, déclaré responsable de l'abordage en haute mer d'un navire turc, alors même que le *Lotus* battait pavillon français.

⁵⁵⁰ Ex. affaire du *Wimbledon*. Y avait-il un principe de libre navigation dans le canal de Kiel ? Réponse affirmative, une pratique s'est développée selon laquelle on accordait la libre circulation dans les canaux internationaux. La Cour s'est référée seulement à deux exemples, celui de Suez et celui de Panama. Cela lui a suffi, parce qu'il n'y a pas un très grand nombre de canaux internationaux.

⁵⁵¹ Comme dans l'affaire du temple de Préah Vihear, où la Cour internationale de justice tient précisément compte du fait que la zone du temple de Préah Vihear soit le théâtre de conflits armés, et de l'interprétation de la coutume pour statuer (CPIJ, 15 juin 1962, *Cambodge c. Thaïlande*). Cette affaire a connu un dernier rebondissement le 18 juillet 2011, suite à la demande en interprétation de l'arrêt et de mesures conservatoires introduites par le Cambodge. La Cour a conclu par une ordonnance du 18 juillet 2011 à la nécessaire démilitarisation de la zone.

⁵⁵² CPIJ, 7 septembre 1927, *Affaire du Lotus, France vs. Turquie*, III p. 18.

⁵⁵³ Annexe n° 1 - Article 228 al 1 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer.

374. Plus concrètement pour ce qui est de l'interprétation de la notion de coutume, l'absence d'*opinio juris*, est caractérisée par l'absence d'une réelle intention d'accomplir cet acte et de mettre en œuvre une volonté particulière prédéfinie. L'acte accompli ne constitue dès lors qu'une simple pratique, un comportement bénévole, et non pas une obligation juridique. Ainsi, certains Etats précisent parfois, après avoir accompli un acte donné dans leurs relations interétatiques, qu'ils ne considèrent pas celui-ci comme un précédent susceptible d'engendrer une règle coutumière les obligeant à l'avenir.

375. L'arrêt de 1969 de la Cour internationale de justice dans l'affaire du Plateau continental exprime cela sans ambiguïté : « *Les Etats doivent avoir le sentiment de se conformer à ce qui équivaut à une obligation juridique. Ni la fréquence, ni même le caractère habituel des actes, ne suffisent. Il existe nombre d'actes internationaux, dans le domaine du protocole par exemple, qui sont accomplis presque invariablement, mais qui sont motivés par de simples considérations de courtoisie, d'opportunité ou de tradition, et non par le sentiment d'une obligation juridique* ».

376. Le consentement des Etats n'est pas le seul moyen de faire naître l'élément psychologique de la coutume, même si cela en est le principe. En effet, l'arrêt sur les Pêcheries⁵⁵⁴ fait exception à ce principe. Il affirme que l'absence de protestation pendant une longue période a pu permettre à une coutume particulière de se former à partir d'un précédent créé par un seul Etat intéressé.

B/ La coutume, force créatrice du droit : proposition d'une modification de la Convention de l'OMI

377. Il est possible que la coutume puisse modifier un traité. Cette opération est plus aisée à mettre en œuvre lorsqu'il s'agit d'un traité bilatéral. Il suffit que les comportements des deux Etats évoluent dans le même sens et de façon distincte par rapport à ce qui est prévu dans le traité, pour que le traité se trouve modifié par cette nouvelle attitude mutuelle et partagée. C'est une nouvelle interprétation de leurs rapports.

378. S'agissant des traités multilatéraux, une jurisprudence est venue éclaircir la possibilité de les modifier. En effet, la question s'est posée pour la Charte des Nations Unies au sujet des votes au sein du Conseil de sécurité. Selon l'article 27 de la Charte, les décisions du Conseil de sécurité sont prises par un vote affirmatif de neuf de ses membres, vote dans lequel sont comprises les voix des cinq membres permanents. L'adoption d'une résolution implique donc que les cinq membres permanents votent en sa faveur. Or, en pratique, il est arrivé que l'un d'entre eux s'abstienne, c'est-à-dire qu'il ne vote pas de façon affirmative, mais n'oppose pas non plus de veto. La Cour internationale de justice, saisie de cette question, n'a pas contesté l'existence de la résolution prise dans de telles conditions. On peut donc considérer qu'une coutume s'est créée suivant laquelle l'abstention d'un membre permanent du Conseil de sécurité n'empêche pas qu'une résolution soit prise.

379. L'élaboration de la coutume sur la base des résolutions d'une organisation internationale telle que l'OMI ne connaît pas d'interprétation jurisprudentielle qui permette de valider cette hypothèse. Les résolutions des organisations internationales n'ont pas par elles-mêmes de force obligatoire. Dès lors, la question est de savoir si elles peuvent constituer la base d'une règle coutumière. Il est toutefois envisageable que la répétition de nombreuses résolutions reprenant la même position, avec des votes successifs à de fortes majorités, puisse constituer l'*opinio juris*. Encore faut-il que les Etats, à l'initiative de ces résolutions, aient

⁵⁵⁴ CIJ, 18 décembre 1951, *Pêcheries (Royaume-Uni c. Norvège)*, n° 1951/58.

conscience de poser un engagement concret avec le sentiment de la part des intéressés qu'ils se conforment à une obligation juridique.

380. C'est la proposition qui a été faite⁵⁵⁵, en vue de modifier l'interprétation de la représentation géographique des Etats côtiers et en voie de développement au sein du Conseil de l'OMI. Une telle hypothèse s'apparente fortement à la jurisprudence relative à la Charte des Nations Unies. La Charte des Nations Unies pourrait même servir de fondement à cette revendication des Etats côtiers et pays en voie de développement pour être mieux représentés au sein de l'OMI. En effet, celle-ci pose la règle de l'égalité entre les Etats et leur souveraineté pourrait servir de fondements à cette revendication coutumière.

381. L'égalité souveraine comprend deux éléments fondamentaux : les Etats sont juridiquement égaux entre eux et chaque Etat jouit des droits inhérents à la pleine souveraineté. C'est une égalité de droit qui régit les rapports entre les Etats. Cette égalité juridique entre les Etats est contrebalancée par les inégalités économiques entre les Etats. Si les Etats ont tous le même statut juridique et détiennent tous le même droit de vote égalitaire, tous n'ont pas la même influence sur la prise de décision et les autres Etats parties. Or l'influence sur la prise de décision est souvent proportionnelle au poids économique de cet Etat dans un domaine, ici le transport maritime. Dès lors les iniquités économiques, les souverainetés financières faussent en leur faveur l'apparente égalité de représentation dans la prise de décision. Les principes démocratiques présidant au fonctionnement de l'OMI militent, pour que l'égalité souveraine fonde la revendication coutumière d'un rééquilibrage des représentations au sein des institutions de l'OMI.

382. Dès lors, par une volonté commune, les Etats actuellement lésés du fait d'un déséquilibre de la représentation au sein de l'OMI pourraient de façon intentionnelle et répétée, candidater à cette élection et prétendre à une véritable représentation équitable et qualitative. L'acte de candidature de ces Etats pourrait s'accompagner de leur motivation explicite en faveur d'une meilleure représentation géographique, mais aussi géopolitique dans le cadre des trois catégories visées par l'article 17. Ce second point pourrait contribuer à alimenter la constitution de l'*opinio juris*, voire créer une dynamique autour de cette proposition. La multiplication de contributions, telles que celle du Kenya évoquée précédemment⁵⁵⁶, ainsi que l'obtention d'une résolution de l'Assemblée en ce sens, pourrait constituer les précédents d'une coutume et contribuer ainsi à la faire émerger. Les actes écrits sont recevables comme éléments matériels de création d'une coutume, par conséquent le fait qu'une première résolution de l'Assemblée⁵⁵⁷ ait été posée en faveur d'une application de l'article 17.c qui soit conforme à l'objectif de représentation géographique, peut constituer un premier précédent pour une coutume en création, bien qu'elle n'ait pas été prise en compte de façon satisfaisante. La réitération de telles résolutions, avec la volonté pour ces Etats de s'engager dans la concrétisation du principe directeur pour l'OMI selon lequel la répartition des sièges au sein des organes de décision doit être géographiquement équitable, pourrait consolider l'émergence d'une telle coutume. De plus, il ne faut écarter la possibilité qu'ont les Etats, de saisir le Cour internationale de justice ou le Tribunal international du droit de la mer en interprétation de l'article 17.c de la Convention portant création de l'OMI. En effet, ce ne serait pas une première par rapport à la composition d'un organe de l'OMI puisqu'en 1960, la Cour internationale de justice a eu à se prononcer sur les critères de l'élection des membres du Conseil de sécurité de l'OMI⁵⁵⁸. Dans cet arrêt, la Cour devait définir les critères pour

⁵⁵⁵ Cf supra § 192 et s.

⁵⁵⁶ Cf supra § 159.

⁵⁵⁷ Résolution de l'Assemblée, 15 janvier 2008, 25/Res.1000.

⁵⁵⁸ Cour Internationale de Justice, *Composition du Comité de la Sécurité maritime de l'Organisation*

établir la liste des huit pays propriétaires des flottes de commerce les plus importantes. Le Panama et le Libéria contestaient la composition du Conseil car ils n'en faisaient pas partie alors qu'ils étaient parmi les flottes les plus importantes. Le Royaume-Uni s'opposait à l'argumentation de ces deux Etats, au motif qu'ils étaient des pavillons de complaisance et ne pouvaient par conséquent pas apporter un avis qualitatif en terme de sécurité. Cependant, la Cour dans son interprétation a fait primer l'importance de la flotte sur les aspects sécuritaires faisant droit aux réclamations du Panama et du Libéria. Par conséquent, si toutefois les Etats saisissent la Cour internationale de justice afin qu'elle interprète les critères de l'article 17.c, il faudra qu'ils appuient leur demande d'une argumentation solide pour faire évoluer la jurisprudence de la Cour et obtenir une solution favorable au rééquilibrage du Conseil de l'OMI.

383. L'accumulation des actes de candidatures spontanées, des résolutions et de l'éventuelle interprétation favorable de la Cour pourraient constituer des éléments matériels permettant d'engager un rééquilibrage de la composition du Conseil de l'OMI sur la base de la création d'une coutume sage. Le comportement de ces Etats constituerait un élément-clé pour faire valoir la reconnaissance d'un rééquilibrage de leur représentation régionale au sein de cette institution.

384. Il faudrait pour cela suivre l'exemple des Nations Unies, tel qu'évoqué par Jean COMBACAU dans le cadre du droit international public : *« Or, les pays en voie de développement disposent à l'Assemblée générale de l'ONU d'une majorité suffisante pour faire adopter des résolutions incorporant des règles potentielles, auxquelles il ne manque pour devenir réelles et pour être universellement valables que l'acceptation des pays industrialisés à économie de marché, à la charge exclusive desquels la plupart d'entre elles créeraient des obligations »*⁵⁵⁹. Une meilleure représentation de tous les intérêts proposés dans diverses résolutions aboutirait au final à un rééquilibrage des représentations.

385. Cependant, l'émergence d'une telle coutume et le rééquilibrage de cette représentation seraient facilités par une modification procédurale simultanée au sein de l'OMI. En effet, à l'heure actuelle, le scrutin au sein de cette institution ne se fait pas à bulletin secret. Dès lors, au cours de la désignation des membres du Conseil, les votes peuvent faire l'objet de pressions et de négociations. Tels sont les propos et remarques faits par le représentant du Bangladesh en faveur d'une élection à bulletin secret : *« Toutefois, à long terme, il est probable qu'il faudra modifier la Convention d'une façon permanente pour résoudre cette question. La proposition du Secrétaire général tendant à modifier les procédures risque de ne pas produire l'effet souhaité car, en vertu du système actuel, tous les pays connaissent à l'avance les résultats des élections au titre des catégories A et B, mais les élections au titre de la catégorie C ne garantissent pas une répartition géographique*

intergouvernementale consultative de la Navigation maritime, Avis consultatif du 8 juin 1960: C. I. J. Recueil 1960, p. 150 et s. ; Pour un commentaire de l'arrêt : COLLIARD Claude-Albert, *L'Avis consultatif de la Cour internationale de justice sur la composition du Comité de la sécurité maritime de l'Organisation intergouvernementale consultative de la navigation maritime*, In: Annuaire français de droit international, 1960, volume 6, pp. 338-361.

⁵⁵⁹ COMBACAU Jean, *International public (Droit)*, Encyclopédie Universalis, 1972, Vol. 9, pp. 16 et 17 : *« (...) Ces derniers, qui ont fini par adhérer à des règles ainsi incorporées dans des résolutions comme celles qui ont trait à l'autodétermination des peuples soumis à une autorité étrangère ou à la souveraineté permanente des Etats sur leurs ressources naturelles, refusent en revanche de voir ces règles de droit international général dans la substance de résolutions auxquelles ils se sont opposés ou sur le vote desquelles ils se sont abstenus »*.

équitable. Si le scrutin était secret⁵⁶⁰, la sélection des pays au titre de la catégorie C pourrait se faire sans avoir connaissance du choix des autres pays »⁵⁶¹.

386. **Conclusion de la section 1** - Le droit maritime international est l'œuvre de la volonté des Etats souverains. Ainsi, les autres parties prenantes semblent exclues de toute participation directe à l'élaboration de ce droit. De par sa souveraineté, l'Etat délimite et autolimité volontairement ses compétences de façon définitive ou révocable, pour créer le droit international. Le juge constitutionnel est le gardien de la constitutionnalité de ces limitations et transferts de compétences à des organisations internationales, telles que l'Union européenne. Le juge veille à ce qu'il n'y ait pas d'atteinte aux « *conditions essentielles de l'exercice de la souveraineté* ». L'atteinte dépend de la portée, des modalités et de l'ampleur du transfert de compétence. Dans le cadre de ce contrôle de constitutionnalité, le juge allemand a dégagé le concept de compétence de la compétence, sans pour autant le définir. La doctrine a identifié ce concept comme celui de la délimitation et de la limitation de l'exercice de la souveraineté par l'Etat lui-même. De cette souveraineté et compétence, l'Etat tire sa légitimité à créer du droit, et notamment du droit international coutumier. La coutume est composée de deux éléments : l'élément matériel constitué par la répétition des précédents et l'élément psychologique, correspondant à l'*opinio juris*, c'est-à-dire la conscience collective des Etats d'exécuter une obligation juridique. La Cour s'est livrée à l'interprétation de ce concept à de nombreuses reprises pour déterminer la nature polymorphe d'un précédent répété et de l'intention de s'obliger des Etats. Inspiré du fondement de la coutume sage, cette étude propose d'interpréter sur ce fondement l'article 17.c de la Convention portant création de l'OMI, pour qu'il intègre réellement une représentation géographique des Etats membres du Conseil de l'OMI. En effet, la création de précédents initiés par le comportement des Etats souhaitant être représentés géographiquement pourrait être la source d'une coutume sage. Cette coutume sage pourrait participer du rééquilibrage de la représentation au sein du Conseil, dès lors qu'elle serait conjuguée avec un vote à bulletin secret.

387. Une fois les conditions procédurales convenablement créées, il sera possible de faire naître la coutume au sein de la communauté des pays en voie de développement. L'élément matériel serait concrétisé par le biais des candidatures et des positionnements réitérés. L'élément psychologique serait fondé sur la volonté politique de rééquilibrage des représentations affichée par ces mêmes Etats, et l'absence d'opposition des autres Etats.

Section 2 - La coutume « sauvage », outil contemporain d'un droit maritime à construire

388. Lors des différentes conférences précédant l'adoption de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982, des revendications sur les territoires maritimes sont nées de manière spontanée. Des groupes d'Etats ont déclaré détenir des compétences sur le plateau continental⁵⁶², puis sur ce que l'on appellera par la suite la Zone Economique Exclusive (ZEE)⁵⁶³. Un tel exemple de mobilisation internationale en faveur d'intérêts partagés a été identifié par la doctrine juridique comme procédant de la coutume sauvage (§1). Cet élan commun des Etats côtiers, en faveur de la protection de leurs intérêts économiques,

⁵⁶⁰ Annexe n° 2, Les modalités de vote sont à la Partie XIV de la Convention OMI « Vote » article unique.

⁵⁶¹ Contribution du Bangladesh M. SHAFIQUZZAH lors de la 97^{ème} session du Conseil C97/SR.5 item 11 Questions liées à l'application de l'article 17 de la convention portant création de l'OMI (suite).

⁵⁶² Annexe n° 1, Article 76 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer.

⁵⁶³ Annexe n° 1, Article 55 de la Convention des Nations Unies sur le Droit de la mer.

pourrait avoir vocation à être mobilisé de nouveau pour préserver l'environnement marin. Aujourd'hui, il semblerait que seules les catastrophes écologiques spectaculaires créent une dynamique normative sur la base d'actes unilatéraux. Est-il pour autant possible d'assimiler ces mouvements sporadiques et circonstanciés à une coutume sauvage ? (§2).

§1 L'opportunisme économique des premiers recours à la coutume sauvage

389. La coutume sauvage s'est illustrée, dans les années 1960/1970, en droit international de la mer, par l'adoption de deux délimitations de l'espace maritime : le plateau continental et la zone économique exclusive⁵⁶⁴. Les Etats côtiers ont promu de nouvelles règles relatives au plateau continental sur la base de principes directeurs réitérés dans le temps et consacrés aussi bien par la jurisprudence internationale que par les Conventions (A). En outre, dans cette même période marquée par le fort dynamisme des pays en voie de développement, a émergé la notion de zone économique exclusive. L'approfondissement de la nature de cet autre concept est à rattacher aux coutumes et réflexions menées par les Etats latino-américains et africains (B).

A / La genèse de la notion de coutume sauvage : La délimitation du plateau continental

390. Le concept de plateau continental est une création purement coutumière, initiée par les Etats-Unis en 1947. L'évolution de ce concept et *l'opinio juris* créée autour de cette notion a permis sa codification dans la Convention de Genève (1). Cette convention n'ayant recueilli que peu de succès, ce concept a pu évoluer par le biais de coutumes interposées et finalement consacrées lors de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer (2).

1) Le concept de plateau continental créé par la coutume, puis codifié en 1958

391. La notion de plateau continental, définie en océanographie et géologie au XIX^{ème} siècle, ne revêtait aucune signification juridique. Il fallut attendre la proclamation du président américain TRUMAN en 1945⁵⁶⁵ pour que les enjeux propres à la conquête de droits sur ces terres immergées soient soulevés⁵⁶⁶. Pour les Etats-Unis, le plateau continental n'était que le prolongement sous l'eau de la masse terrestre de l'Etat riverain. Il était ainsi logique, selon eux, de revendiquer l'exercice de droits d'exploitation *a fortiori* sur cet espace. L'adjacence de ce territoire désigné, comme étant le plateau continental immergé, justifiait l'exercice de la juridiction et du contrôle. Les eaux surjacentes à ce territoire n'étaient pas visées par cette déclaration, car elles étaient régies par le principe de liberté de navigation.

⁵⁶⁴ DUPUY Pierre-Marie, Droit international public, Dalloz, Précis, 7^e édition, p. 734 : L'adoption de la ZEE « correspond chronologiquement à la deuxième des revendications territoriales sur les espaces maritimes émanant des Etats côtiers, après celle qui avait abouti à la consécration de la notion de plateau continental dans les années cinquante, sans réussir à apaiser l'appétit des souverains du littoral ».

⁵⁶⁵ Proclamation n° 2667, « *Policy of the United States with Respect to the Natural Resources of the Subsoil and Sea-Bed of the Continental Shelf* », 28 September 1945, 10 Fed. Reg. 12303; XIII Bulletin, Dept. of State, No. 327, 30 September 1945, p. 485. Proclamation n° 2667, « *Policy of the United States with Respect to the Natural Resources of the Subsoil and Sea-Bed of the Continental Shelf* », 28 September 1945, 10 Fed. Reg. 12303; XIII Bulletin, Dept. of State, n° 327, 30 September 1945, p. 485.

⁵⁶⁶ Il existe un débat doctrinal sur le premier Etat qui aurait décidé de proclamer des droits sur cet espace terrestre immergé, car le Royaume-Uni, trois ans plus tôt, posait des principes similaires dans une zone appelée le golfe de Paria « *The Submarine Areas of the Gulf of Paria (Annexation) Order. It appropriated the sea-bed area of the Gulf of Paria and maintained freedom of navigation* ». Cité par NANDAN Satya, *La zone économique exclusive : une perspective historique*, in *Le droit et la mer, mélanges offerts à la mémoire de Jean CARROZ*, Rome, Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture, 1987, pp. 171-188.

392. Par cette déclaration, les Etats-Unis proclamaient des droits d'exploitation sur les ressources naturelles du sous-sol et du sol du plateau continental, situés sous les eaux contiguës, à leurs côtes. C'est ainsi que s'exprimait, selon les Etats-Unis, le droit d'exercer son contrôle et sa juridiction sur les ressources naturelles du plateau continental. Cette initiative, lancée par les Etats Unis en 1945, fut suivie par de nombreux Etats en 1957. En effet, juste avant la première conférence sur le droit de la mer, une trentaine d'Etats avait revendiqué des droits sur le plateau continental, transposant à leurs côtes le positionnement précurseur des Etats-Unis.

393. Dès lors, la question est de savoir si les positionnements étatiques répétés par bon nombre d'Etats entre 1945 et 1957 constituent les éléments constitutifs d'une coutume, à l'origine de la notion juridique de plateau continental. La Convention IV, adoptée lors de la 1^{ère} Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer en 1958, ou la Convention de Genève sur le plateau continental de 1958, détermine la notion de plateau continental comme « *le lit de la mer et le sous-sol des régions sous-marines adjacentes aux côtes, mais situés en dehors de la mer territoriale, jusqu'à une profondeur de 200 mètres ou, au-delà de cette limite, jusqu'au point où la profondeur des eaux sur jacentes permet l'exploitation des ressources naturelles des dites régions* ». Cette définition comporte deux critères alternatifs pour délimiter le bord externe du plateau continental : l'isobathe, soit la profondeur, ainsi que les limites de la zone d'exploitabilité.

394. Cette conception n'est pas tout à fait en phase avec la proclamation portée initialement par les Etats-Unis, étant donné que le critère d'adjacence directe n'apparaît pas formellement dans la définition. En effet, en faisant commencer le plateau continental au-delà des limites de la mer territoriale, ce critère ne semble pas prioritaire. En revanche, la consécration du critère d'exploitabilité semble témoigner d'une Conférence des Nations Unies à l'écoute des revendications économiques, contrairement aux revendications en apparence plus géographiques de la proclamation Truman. Néanmoins, le critère des 200 mètres de profondeur de la définition de la Convention de Genève ne faisait pas totalement abstraction de la description géomorphologique du plateau continental, car dans la majorité des cas, il correspondait au rebord géologique du plateau où commence le talus continental. Le critère d'exploitabilité avait alors subi de nombreuses critiques car inégalitaire selon le développement des technologies des Etats. Le débat fut rude avec les pays d'Amérique Latine, qui souhaitaient voir consacrer des droits souverains sur cette zone. En tant que pays en voie de développement, ils envisageaient que l'exploitation des ressources naturelles du plateau continental puisse inclure aussi bien les ressources minérales que les ressources biologiques. Ces pays avaient pour but de faire obstacle aux performances des flottes occidentales, américaines et russes, susceptibles de piller leurs ressources halieutiques et minérales. Les Etats-Unis, appuyés par la République Fédérale Allemande, la Norvège et la Suède, proposaient quant à eux la formule « *l'exercice de la juridiction et du contrôle* » par les Etats côtiers. Conformément à la Proclamation Truman, les Etats-Unis et d'autres pays développés participant à la conférence, se prononcèrent en faveur d'un concept des ressources naturelles excluant les ressources biologiques, qui faisaient partie de la haute mer où la pêche est libre.

395. Au final, la Convention de Genève de 1958 dispose en son article 2 que « *l'Etat riverain exerce des droits souverains sur le plateau continental aux fins de l'exploration de celui-ci et de l'exploitation de ses ressources naturelles* », de sorte à ne pas affecter le statut des eaux adjacentes. L'article 2§4 dispose que les ressources naturelles « *comprennent les ressources minérales et autres ressources non vivantes du lit de la mer et du sous-sol, ainsi que les organismes vivants qui appartiennent aux espèces sédentaires,*

c'est-à-dire les organismes qui, au stade où ils peuvent être pêchés, sont soit immobiles sur le lit de la mer ou au-dessous de ce lit, soit incapables de se déplacer si ce n'est en restant constamment en contact physique avec le lit de la mer ou le sous-sol ». Parmi les espèces visées à cet article, il est possible de citer les éponges, les coraux. La catégorie des décapodes⁵⁶⁷ pose plus de problème pour déterminer si leur exploitation relève du plateau continental ou des eaux sur-jacentes car les crevettes sont des « *nageuses* » et les crabes, homards, langoustes, écrevisses, sont des « *marcheurs* ». Vraisemblablement, seuls les décapodes marcheurs devraient être concernés par cette mesure.

396. En 1981, seulement 54 Etats avaient ratifié la Convention sur le plateau continental de 1958, entrée en vigueur le 10 juin 1964. En revanche, certains Etats ont estimé dès 1958 que la règle relative aux droits souverains de l'Etat côtier sur son plateau continental avait indéniablement un caractère coutumier. En atteste l'affaire du plateau continental de la mer du nord⁵⁶⁸. Dans cette affaire, la Cour internationale de justice statuait sur les allégations du Danemark et des Pays-Bas. Ces deux Etats invoquaient à titre coutumier le principe de l'équidistance prévu par l'article 6 de la Convention de Genève de 1958 pour la délimitation du plateau continental. Selon ces deux Etats, cette règle leur serait applicable car elle est devenue une règle coutumière apparue ultérieurement à la Convention de Genève de 1958. Les Etats justifient cela par deux arguments, d'une part en raison de l'influence exercée par cette convention et d'autre part, en raison de la pratique des Etats. L'interprétation du Danemark et des Pays-Bas serait devenue une règle de droit coutumier international, liant tous les Etats, y compris la République Fédérale Allemande, non partie à la Convention de Genève mais concernée par ce litige. En l'espèce, la Cour internationale de justice a avalisé ce mode de formation de la coutume, en ne niant pas l'influence que cette Convention entrée en vigueur en 1964 avait pu avoir. Cependant, elle a précisé que la reconnaissance de la coutume était subordonnée au fait que, dans l'intervalle de temps entre l'adoption de la Convention et le litige, la pratique des Etats ait été fréquente et pratiquement uniforme dans le sens de la disposition invoquée. De plus, « *il faut qu'elle se soit manifestée de manière à établir une reconnaissance générale du fait qu'une règle de droit ou une obligation juridique est en jeu* »⁵⁶⁹. La reconnaissance de la création d'une coutume dans un laps de temps aussi réduit par la Cour internationale de justice semble constituer les bases fondatrices d'une coutume sauvage.

2) De 1969 à 1982, la coutume sauvage modificatrice du concept du plateau continental

397. Les dissensions interétatiques dans la définition des limites extérieures du plateau continental ainsi que les dispositions relatives à la délimitation du plateau ont abouti à la définition de l'article 76§3 lors de la troisième conférence des Nations Unies sur le droit de la mer⁵⁷⁰ : « *la marge continentale est le prolongement immergé de la masse terrestre de l'Etat côtier ; elle est constituée par les fonds marins correspondant au plateau, au talus et au glaciais ainsi que leur sous-sols. Elle ne comprend ni les grands fonds des océans, avec leurs dorsales océaniques, ni leurs sous-sols* ».

⁵⁶⁷ « *Crustacé généralement marin, souvent de grande taille, possédant huit paires d'appendices thoraciques (cinq paires servant à la locomotion)* » Petit Larousse, 2010, p. 288.

⁵⁶⁸ CIJ, 20 février 1969, *Affaire du plateau continental de la Mer du Nord (République fédérale d'Allemagne c. Danemark)*, V.II, p. 78.

⁵⁶⁹ Ibid, considérant 74.

⁵⁷⁰ La 3^{ème} conférence des Nations unies sur le droit de la mer s'est réunie pour la première fois à New-York en décembre 1973. Ses travaux se sont achevés en 1982 par la signature le 10 décembre 1982 à la signature à Montego Bay (Jamaïque) de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer (CNUDM).

398. Les deux critères de délimitation du plateau continental qu'étaient l'isobathe et l'exploitabilité disparaissent alors au profit de critères géomorphologiques du plateau continental. Il était préférable d'abandonner ces deux critères. Tout d'abord, le premier, car il est obsolète par rapport aux technologies d'exploitation actuelle. L'exploitation des plateformes pétrolières dans les eaux profondes à plus de 3000 mètres est fréquente, ces dernières années. Une telle évolution aurait suscité certainement une demande de révision de la Convention par les Etats parties. De plus, la limite d'exploitabilité est, quant à elle, tout à fait contingente. Elle est fonction de l'évolution des technologies d'exploitation et de l'autorisation d'exploitation délivrée par l'Etat côtier. En effet ces derniers déterminent eux-mêmes les limites de cette exploitabilité. Enfin, ces deux critères auraient été des facteurs d'une plus grande inégalité en sus de l'inégalité géomorphologique naturelle entre les différents plateaux continentaux de chaque Etat.

399. Les progrès de la technologie ouvrant aux Etats des possibilités croissantes d'exploration et d'exploitation des ressources marines, furent à l'origine de revendications de droits de souveraineté et de l'exercice de droits économiques sur les espaces maritimes proches de la côte. Ces revendications de compétences territoriales sur le plateau continental notamment, exacerbées par un contexte international de décolonisation, ont entraîné une mutation profonde dans les modalités d'adoption de la norme internationale. Elles avaient pour but l'exploitation des ressources qui s'y trouvaient. En effet, ces revendications ont principalement émergé à l'initiative des Etats-Unis, suivis par les pays en voie de développement récemment indépendants, qui cherchaient à préserver leurs intérêts économiques⁵⁷¹.

400. Lors de la troisième conférence, le débat a porté sur la concordance de la limite de la zone économique exclusive également en cours de négociation, avec la limite du plateau continental. Ces deux espaces maritimes devaient-ils s'arrêter tous deux à deux cent milles marins ? La première proposition de texte négocié en 1975 contenait déjà la formulation que la Convention a reprise sans modification dans son article 76§1 : « *Le plateau continental d'un Etat côtier comprend les fonds marins et leur sous-sol au-delà de sa mer territoriale, sur toute l'étendue du prolongement naturel du territoire terrestre de cet Etat jusqu'au rebord externe de la marge continentale, ou jusqu'à 200 milles marins des lignes de base à partir desquelles est mesurée la largeur de la mer territoriale, lorsque le rebord externe de la marge continentale se trouve à une distance inférieure* ».

401. Cette définition permet ainsi aux Etats côtiers d'exercer leurs droits au-delà de la zone des deux cent milles marins de la zone économique exclusive. Les partisans de cette nouvelle définition du plateau continental avançaient que la définition du plateau continental adoptée dans la Convention IV de Genève devait être modifiée en raison du manque de précision du critère d'exploitabilité. De plus, la Cour internationale de justice dans l'affaire du Plateau continental de la mer du nord en 1969, a mentionné à plusieurs reprises « *le prolongement naturel du territoire* ». Cette notion semble justifier les droits de l'Etat riverain sur le plateau continental (20 février 1969) qui rejoint la continuité ou l'adjacence directe posée par la proclamation TRUMAN de 1945 qui considérait le plateau continental comme une prolongation du territoire sous les eaux. Les Etats côtiers évoquèrent également une situation de fait. En effet, grâce au progrès technologique, les Etats accordaient des permis

⁵⁷¹ NANDAN Satya, *La zone économique exclusive : une perspective historique*, in *Le droit et la mer*, mélanges offerts à la mémoire de Jean CARROZ, Rome, Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture, 1987, pp. 171-188. « *Rooted in economic interests, the Latin American coastal states had asserted sovereignty over maritime areas vastly greater than any previously claimed* ».

d'exploitation du plateau continental à des distances de plus en plus éloignées de la côte. Ces permis concernaient parfois même les zones du talus et son glacis

402. Les pays en voie de développement étaient opposés à cette nouvelle définition extensive et indiquaient que la définition qui était donnée était celle de la marge continentale, et non celle du plateau continental. Dans leur argumentation, les opposants se servirent également du principe d'adjacence posé par la Convention IV de Genève, la Proclamation TRUMAN et la Cour internationale de justice, pour alléguer qu'à une telle distance de la côte, le concept d'adjacence perdait son sens. Ces Etats souhaitaient harmoniser les distances avec celles de la zone économique exclusive, afin que les fonds au-delà de cette distance soient intégrés au patrimoine commun de l'humanité.

403. Cependant, ce ne sont pas les arguments juridiques ou leurs interprétations qui ont emporté la solution, mais plutôt les stratégies déployées par les Etats ayant un plateau continental étendu. En effet, l'opposition des pays en voie de développement a été affaiblie, d'une part par l'annonce que des redevances reversées à une agence internationale seraient instituées pour l'exploitation des ressources minérales au-delà de la limite des 200 milles, et d'autre part par le fait que la définition proposée envisageait un plateau continental de 200 milles pour beaucoup de pays en voie de développement, alors que le plateau ou la marge continentale d'un certain nombre d'Etats d'Amérique latine ne s'étendait pas au-delà de quelques dizaines de milles marins.

404. C'est dans ce contexte qu'en 1977, lors de la sixième session de la conférence, trois groupes régionaux exposèrent leurs propositions :

a. le premier groupe, formé par les Etats arabes⁵⁷² et une partie importante du groupe des Etats dépourvus de littoral et d'Etats géographiquement désavantagés, proposait de consacrer la concordance parfaite entre les limites extérieures du plateau et celle de la ZEE, c'est-à-dire les 200 milles marins.

b. le second groupe, composé par l'URSS, les Etats d'Europe de l'Est ainsi que la Colombie, défendaient la limite de l'isobathe de 500 mètres.

c. le troisième groupe, composé d'une quarantaine d'Etats ayant de vastes plateaux continentaux, promouvait la « formule irlandaise » : Les limites extérieures devaient être fixées par référence à deux critères ; l'un tenant compte de l'épaisseur des roches sédimentaires (référence aux points les plus éloignés pour lesquels l'épaisseur des roches sédimentaires n'est pas inférieure à 1% de la plus courte distance à partir de ce point) ; l'autre étant un critère de distance, à savoir 60 milles marins du pied du talus continental (référence à des points distants au maximum de 60 milles du pied du talus continental).

405. Lors de la 8^{ème} session de 1979, l'interminable controverse sur les limites du plateau continental prit fin avec l'adoption d'une solution de compromis qui trouva son expression dans l'article 76 de la Convention, lequel dispose que « *le plateau continental*

⁵⁷² Dès 1949, ces Etats avaient suivi l'initiative de la proclamation Truman. « *Les dates d'adoption des déclarations sont les suivantes: Arabie saoudite, le 28 mai 1949; Bahrein, 5 Juin 1949; le Qatar, le 8 Juin 1949; Abu Dhabi, 10 Juin 1949; le Koweït, le 12 Juin 1949; Dubaï, le 14 Juin 1949; Sharjah, 16 Juin 1949; Ras al-Khaimah, 17 Juin 1949; Umm al Qaiwain, 20 Juin 1949; Ajman, 20 Juin 1949* ». « *Et chacune de ces déclarations avait en commun l'affirmation d'une juridiction sur le sol et le sous-sol des fonds marins, l'affirmation du régime juridique de la Haute mer, la liberté de navigation et de survol et l'utilisation du terme terres submergées au lieu de plateau continental, enfin une délimitation fondée sur le principe d'équité* » DAHAK D., Les Etats arabes et le droit de la mer, Tome 1, Casablanca, Les Editions Maghrébines, 1986, p. 123.

s'étend jusqu'au rebord externe de la marge continentale. Ce rebord est déterminé par l'Etat côtier conformément à la proposition irlandaise, mais la ligne ainsi tracée ne doit pas être à plus de 350 milles marins des lignes de base à partir desquelles est mesurée la largeur de la mer territoriale, ou de 100 milles marins de l'isobathe de 2500 mètres ». Dans ce dernier cas, la distance des limites extérieures du plateau continental peut dépasser 350 milles là où existent des élévations naturelles du plateau continental et, dans certains cas, atteindre 400 milles⁵⁷³.

406. Les coutumes posées par les Etats côtiers, Etats-Unis en tête, ont ainsi permis de dessiner au fur et à mesure les contours du concept juridique de plateau continental. Les usages posés par les différents Etats côtiers en fonction de leurs intérêts, de leurs spécificités régionales, de leur niveau de développement et de leurs caractéristiques géographiques, ont permis de dégager un consensus sur la notion de plateau continental. Les permis octroyés en pratique à des distances lointaines de la côte par les Etats, le concept d'adjacence et son interprétation par la Cour internationale de justice⁵⁷⁴, sont à la source de l'émergence d'un droit coutumier, créateur d'une norme internationale applicable à tous. Ce droit coutumier a pour origine les comportements et l'*opinio juris* des Etats. Les controverses entre groupes d'Etats ont fait l'objet de manipulation en défaveur des pays en voie de développement. Certains Etats latino-américains, tels que l'Argentine et le Pérou, ont tenté, lors de la session de Caracas de 1974, d'introduire le concept de souveraineté de l'Etat côtier sur le plateau continental à la place des « droits souverains ». Cette tentative se solda par un échec, faute d'un soutien important. Ce manque de soutien peut s'expliquer par le spectre du droit d'exploitation subordonné à redevances, brandi devant les Etats d'Amérique latine ayant une étroite marge de plateau continental⁵⁷⁵. La solution retenue reste un compromis, qui respecte de façon relativement équitable les intérêts de tous et comporte également des obligations de préservation du sous-sol marin dans le cadre des régimes applicables. Il appartient également à l'Etat côtier de lutter contre la pollution résultant des activités relatives aux fonds marins⁵⁷⁶, notamment celle issue des extractions pétrolières⁵⁷⁷.

⁵⁷³ Annexe n° 1, Article 76 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer.

⁵⁷⁴ Notamment dans l'affaire du plateau continental de la mer du nord, Op cit.

⁵⁷⁵ Néanmoins, les droits des Etats côtiers comportent des limites, car la Convention prévoit des contributions en espèces et en nature au titre de l'exploitation par l'Etat côtier de son plateau continental au-delà de 200 milles. L'extraction de ressources non biologiques du plateau au-delà de 200 milles donne lieu à un reversement compris, selon l'année d'exploitation, entre 1 et 7 % de la valeur ou du volume de la production à l'Autorité internationale des fonds marins. Il est à noter que cette obligation n'est pas imposée aux Pays en développement, ce qui permet de rééquilibrer la prise en compte des intérêts entre les pays du nord et du sud, mais encourage fortement l'exploitation, peut-être parfois au détriment de la préservation des milieux marins (pour une jurisprudence sur la responsabilité en raison de l'extraction de nodules polymétalliques, voir l'affaire 17 du TIDM avis consultatif sur les responsabilités et obligations des Etats qui patronnent des personnes et des entités dans le cadre d'activités menées dans la zone du 1^{er} février 2011). Il appartiendrait à l'Autorité de répartir ces contributions « entre les Etats parties selon des critères de partages équitables, compte- tenu des intérêts et des besoins des Etats en développement, en particulier des Etats en développement les moins avancés ou sans littoral » (art. 82).

⁵⁷⁶ Annexe n°1, Article 208 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer.

⁵⁷⁷ Une obligation qui est plus que d'actualité avec l'explosion de la plateforme pétrolière *Deepwater Horizon* en avril 2010 et les révélations des enquêtes du *Guardian* indiquant que « chaque semaine ou presque, les plateformes pétrolières laissent fuir du pétrole et du gaz dans les eaux de la Mer du Nord » (selon l'article du Figaro (<http://www.lefigaro.fr/societes/2011/07/05/04015-20110705ARTFIG00613-une-maree-noire-par-semaine-en-mer-du-nord.php>), qui fait lui même référence au document du *Gardian* : <http://www.guardian.co.uk/environment/2011/jul/05/oil-gas-spills-north-sea> : « Serious spills of oil and gas from North Sea platforms are occurring at the rate of one a week ».

407. S'agissant du régime applicable sur cette zone, l'article 77 de la Convention sur le droit de la mer reprend la disposition pertinente de la Convention IV de Genève dans les termes suivants : « *l'Etat côtier exerce des droits souverains sur le plateau continental aux fins de son exploration et de l'exploitation de ses ressources naturelles* ». Ce droit comprend néanmoins des limites aux droits de l'Etat côtier sur le plateau continental qui n'affectent pas le régime juridique des eaux sur jacentes ou de l'espace aérien situé au dessus de ces eaux (article 78§1). Ce qui signifie pour les autres Etats, le maintien des principes de liberté de navigation et de survol.

B/ Utilité du recours à la coutume sauvage pour l'intégration de normes environnementales en droit maritime

408. La conquête de l'espace maritime, grâce au progrès technologique de la navigation, a pour corollaire la recherche permanente d'extension des droits exercés sur cette zone. La création de la ZEE est la manifestation emblématique de ce phénomène. Ces droits dérivent d'une coutume répétée et construite rapidement par des pays en voie de développement issus de deux continents : l'Amérique Latine et l'Afrique (1). Cet élan, identifié par la doctrine comme étant une coutume sauvage, pose les bases d'une possible évolution future et rapide du droit international maritime de source coutumière, qui pourrait être à l'origine de l'intégration rapide de nouvelles normes environnementales (2).

1) La coutume sauvage créatrice de droits économiques : les PVD côtiers « pères » de la ZEE

409. En 1947, deux ans après la proclamation d'Harry TRUMAN à propos du plateau continental des Etats Unis, deux pays andins, le Chili⁵⁷⁸ et le Pérou⁵⁷⁹, revendiquaient des droits sur les eaux adjacentes à leurs côtes allant jusqu'à 200 milles marins. Ils souhaitaient détenir une pleine souveraineté sur cette zone que l'on nommera dans la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer : « zone économique exclusive ». La création du concept de cette zone est souvent attribuée aux pays d'Amérique latine.

410. Ce sont les membres du groupe des Etats côtiers qui remettent en cause la liberté de navigation de la haute mer. Le Chili, le Pérou et l'Equateur lancent en 1947 cette idée de zone de 200 milles marins pour délimiter une zone exclusive d'exploitation des ressources halieutiques et créer ainsi une contre-coutume. En effet, la liberté de navigation octroyée en haute mer incluait également la liberté d'exploitation dans cette zone. Dès lors, les puissances maritimes mondiales avaient toute latitude pour piller et tirer profit des ressources des Etats côtiers, qui n'exploitaient pas leurs propres eaux, faute de moyens économiques et techniques. Ainsi, l'attitude colonialiste de ces grandes puissances maritimes était légitimée et légalisée par l'absence de textes. Les pays andins souhaitaient remettre en cause cette inégalité. Le Brésil et l'Uruguay se rallièrent aux pays andins, et bientôt tous les pays d'Amérique du Sud rejoignirent le mouvement en faveur des 200 milles. La déclaration

⁵⁷⁸ Presidential Declaration Concerning Continental Shelf of 23 June 1947, El Mercurio, Santiago de Chile, 29 June 1947. La déclaration chilienne posait une souveraineté nationale sur les aires sous-marines au regard de leur profondeur « *ainsi que sur les mers adjacentes aussi loin qu'il est nécessaire de préserver, protéger, conserver et utiliser les ressources naturelles et des richesses* ». Il a en outre établi la délimitation des « zones de protection pour la chasse et la pêche en haute mer » « *d'étendre à 200 miles nautiques à partir des côtes du territoire chilien* ». Cité par NANDAN SATYA, *La zone économique exclusive : une perspective historique*, in *Le droit et la mer*, mélanges offerts à la mémoire de Jean CARROZ, Rome, Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture, 1987, pp. 171-188.

⁵⁷⁹ Presidential Decree n° 781 of 1 August 1947, El Peruano: Diario Oficial. Vol. 107, No. 1983, 11 August 1947.

de Santiago⁵⁸⁰ signée par le Chili, le Pérou et l'Equateur le 18 août 1952, est la première déclaration officielle de pays latino- américains relative à la souveraineté sur les eaux marines. Les trois Etats proclamaient leur souveraineté sur les eaux, mais également sur le plateau continental jusqu'à deux cent milles marins⁵⁸¹, tout en respectant le principe de liberté de navigation. Ces dispositions ne furent pas reprises dans la Convention de Genève de 1958 sur le plateau continental. A partir de là, et jusque dans les années 1970, d'autres Etats d'Amérique du Sud adoptèrent ce type de déclaration : le Panama, le Brésil, Le Salvador, l'Argentine et le Nicaragua. Ces neuf Etats renouvelèrent leur positionnement au niveau international, à la fois sur le plateau continental et sur les eaux adjacentes à la côte, lors de la déclaration de Montevideo⁵⁸². La déclaration de Lima⁵⁸³ fut l'occasion d'ajouter aux préoccupations économiques le souci de lutte contre les pollutions liées à l'exploration et à l'exploitation. Lors de la Conférence des pays des Caraïbes⁵⁸⁴ le 7 juin 1972, ces Etats côtiers d'Amérique Latine ont consacré formellement la notion de zone économique exclusive par la déclaration de San Domingo⁵⁸⁵. Bien que cette déclaration vînt préciser le concept de zone économique exclusive, elle fut également à l'origine d'une scission entre les Etats favorables à une souveraineté sur le patrimoine maritime, et ceux favorables à une souveraineté sur les ressources renouvelables et non renouvelables de ce territoire. Cette scission s'est structurée lors d'une dernière résolution le 9 février 1973, adoptée par le comité juridique américain⁵⁸⁶.

411. L'Afrique ne tarda pas à suivre cette initiative pour l'approfondir de façon innovante avec la participation décisive du Kenya⁵⁸⁷. De façon parallèle, le Kenya - qui semble être un des pays leaders du continent africain en matière de droit maritime, alors même que son linéaire côtier n'est pas le plus important⁵⁸⁸ - proposa lors de la réunion du comité juridique consultatif afro-asiatique en 1971, un compromis pour distinguer le régime juridique applicable sur la zone maritime au-delà de la mer territoriale. En effet, de façon

⁵⁸⁰ Declaration on the Maritime Zone. United Nations Legislative Series, ST/LEG/SER.B/6 (United Nations, New York, 1957), pp. 723-724. The three countries « *proclaim as a principle of their international maritime policy that each of them possesses sole sovereignty and jurisdiction over the area of sea adjacent to the coast of its own country and extending not less than 200 nautical miles from the said coast* ».

⁵⁸¹ Cette distance permettait en effet d'atteindre le courant de Humboldt, correspondant à une zone très riche en ressources halieutiques.

⁵⁸² The Montevideo Declaration on the Law of the Sea of 8 May 1970, in Lay, S.H., Churchill, R. Nordquist, M., eds. *New directions in the Law of the Sea, Documents*, Vol. I (Oceana: Dobbs Ferry, New York, 1973), pp. 235-236.

⁵⁸³ The Declaration of Latin American States on the Law of the Sea (The Lima Declaration) of 8 August 1970. *Ibid.*, pp. 237-239.

⁵⁸⁴ Conférence à laquelle participèrent 15 Etats : Barbades, Colombie, Costa Rica, République Dominicaine, Guatemala, Haïti, Honduras, Jamaïque, Mexique, Nicaragua, Panama, Trinidad and Tobago et Venezuela. El Salvador et la Guyane ont assisté en tant qu'observateurs.

⁵⁸⁵ The Declaration of Santo Domingo of 9 June 1972, pp. 247-249.

⁵⁸⁶ 12 ILM, 1972, pp. 711-713.

⁵⁸⁷ « *A l'heure présente, des Etats latino-américains, imités par d'autres pays de développement, notamment en Afrique, s'approprient des zones de souveraineté ou de juridiction comportant notamment des droits exclusifs de pêche, sur des étendues de 200 milles. Le principe coutumier de liberté de la haute mer se trouve mis en cause par des pays qui n'ont pas de peine à démontrer qu'il fut édifié par les grandes puissances maritimes et ne pouvaient profiter qu'à elles. Ils décident de les en exclure sur des étendues considérables de la haute mer. D'une façon plus générale, ce reproche est adressé à d'autres coutumes à vocation universelle par les pays socialistes et les Etats nouveaux. Le principe de droits acquis, le respect de la propriété privée étrangère, l'ensemble du régime de succession des Etats, ont de la même façon été remis en question. Ainsi, c'est par référence à une notion d'équité, fondée sur le droit des peuples au développement ou à l'auto-détermination, que se répandent les contre-coutumes. C'est un phénomène naturel avec une multiplication des Etats, qui met en évidence l'hétérogénéité de la société internationale et l'éclatement du droit coutumier traditionnel* ». DUPUY René-Jean, *op.cit.*, p. 83.

⁵⁸⁸ Peut-être est-ce la réminiscence d'une influence coloniale anglaise.

simultanée aux réflexions menées pas les Etats d'Amérique Latine, les Etats d'Afrique et d'Asie posèrent des principes similaires mais encore plus innovants. L'organisation Asian-African Legal Consultative Committee (AALCC) mit le sujet du concept de la ZEE à l'agenda du Comité de Colombo en 1971⁵⁸⁹. L'Argentine, le Brésil, l'Equateur et le Pérou furent observateurs lors de ce comité. Par ailleurs, a émergé de ce comité un groupe de travail composé des Etats suivants : Ceylan, Inde, Indonésie, Japon, Kenya, Malaisie. C'est dans le cadre de ce groupe que le Kenya a joué un rôle primordial. Lors de la treizième session de 1972 du comité AALCC⁵⁹⁰, le Kenya proposa un document de travail, qui comportait des propositions de compromis entre les intérêts des Etats développés et ceux des Etats en voie de développement. Ce document donnait aux Etats côtiers des droits souverains et l'exercice exclusif de leur juridiction sur les ressources minérales et biologiques. En contrepartie, ces Etats côtiers devaient assumer la prévention et le contrôle des pollutions sur une zone de deux cent milles marins. La liberté de navigation, de survol et de pose de câbles et pipelines, était également assurée. Le Kenya proposait l'exercice de droits économiques pour les Etats côtiers, et non pas une zone de pleine souveraineté comme dans le cadre de la mer territoriale. Le Kenya est donc l'inspirateur de cette zone économique et des droits qui y sont applicables. Ce positionnement a été confirmé par la suite, lors de la déclaration de Yaoundé au Cameroun en juin 1972. Une déclaration⁵⁹¹ qui concorde avec les calendriers des négociations entre les pays d'Amérique Latine (conférence de pays Caraïbes), y compris dans le contenu des dispositions. Cette décision prise à l'unanimité est le premier positionnement à part entière de l'Afrique en tant que région. Ce positionnement est confirmé par la déclaration d'Addis-Abeba de l'Organisation de l'unité africaine du 2 juillet 1973⁵⁹². La déclaration finale était très proche du document de travail du Kenya.

412. La notion africaine d'exercice de droits économiques sur une zone maritime a été accueillie favorablement par les Etats latino-américains, qui appliquaient sur leurs côtes un dérivé de la notion de zone économique avec la « *mar patrimonial* ».

413. La notion de ZEE a finalement été consacrée en 1982 par la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, les pays développés se ralliant peu à peu à ce régime⁵⁹³. La zone économique exclusive accorde l'exercice de droits souverains à l'Etat côtier sur les eaux surjacentes et exclusivement sur les eaux surjacentes au plateau continental et leurs ressources. Ce régime n'est en aucun cas applicable aux fonds marins, il est donc fondamentalement distinct du plateau continental⁵⁹⁴. Ce régime juridique est un régime intermédiaire entre celui de la mer territoriale et celui de la haute mer⁵⁹⁵. C'est un régime sui

⁵⁸⁹ Report of the Sub-Committee on the Law of the Sea by the Asian-African Consultative Committee, Colombo, 18-27 January 1971.

⁵⁹⁰ Report of The Thirteenth Session of the Asian-African Consultative Committee, Lagos, 18-25 January 1972.

⁵⁹¹ « *Les Etats africains ont aussi le droit d'établir au-delà de la mer territoriale, une zone économique sur laquelle ils auront compétence exclusive et l'exploitation nationale des ressources biologiques de la mer et leur conservation pour le principal avantage de leur peuple et leurs économies respectives, et dans le but de la prévention et le contrôle de la pollution* ». Conclusions in the General Report of the African States Regional Seminar on the Law of the Sea, Yaoundé, 20-30 June 1972, United Nations Legislative Series, ST/LEG/SER.B/16, p. 601.

⁵⁹² UNCLOSOR, Vol. III, p. 63-65.

⁵⁹³ Annexe n° 1, Article 56 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer.

⁵⁹⁴ Cette spécificité est particulièrement intéressante dans le domaine de l'exploitation pétrolière car, par conséquent, ces structures se retrouvent à la croisée du régime juridique de la zone économique exclusive et du plateau continental.

⁵⁹⁵ Annexe n° 1, Article 57 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer : « *La zone économique exclusive ne s'étend pas au-delà de 200 milles marins des lignes de base à partir desquelles est mesurée la largeur de la mer territoriale* ».

generis qui n'est pas assimilable à celui de la haute mer ou de la mer territoriale, comme l'indiqua le groupe informel surnommé le « CASTAÑEDA-VINDENES Group ». Il est composé des Etats suivants : Australie, Brésil, Bulgarie, Canada, Egypte, Inde, Kenya, Mexique, Nigeria, Norvège, Pérou, Royaume-Uni, Etats-Unis, Singapour, USSR, Tanzanie et Venezuela. Ce groupe était présidé par les ambassadeurs CASTAÑEDA (Mexique) et VINDENES (Norvège) et proposé par le Mexique. C'est le principe d'équité qui guide le régime qui est applicable, ainsi que la résolution d'un quelconque conflit qui pourrait y survenir.

414. Cette consécration implique pour l'Etat côtier qu'il assume la prévention et la surveillance des pollutions en mer, qu'elles soient par immersion⁵⁹⁶, atmosphérique⁵⁹⁷ ou liée à un navire⁵⁹⁸. L'Etat côtier doit prendre toutes mesures en vue de « *prévenir, réduire et maîtriser* » ces pollutions et d'introduire les poursuites à l'encontre des auteurs présumés de pollutions⁵⁹⁹. L'octroi à l'Etat côtier de ces prérogatives sur le milieu marin de la zone économique exclusive emporte aussi des obligations de préservation et de surveillance qui constituent la contrepartie de cette prérogative. L'obligation de surveillance n'est d'ailleurs pas aisée à assumer pour les Etats côtiers avec la démultiplication du trafic maritime, malgré une modernisation des équipements de suivis des navires⁶⁰⁰.

2) La coutume sauvage, source potentielle d'évolution environnementale du droit maritime

415. En consacrant l'exercice d'un droit souverain d'exploitation des ressources dans la zone économique exclusive et sur le plateau continental dans le cadre de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, des garanties économiques (détermination des droits de pêche ou encore exploitation pétrolière offshore) et des compétences territoriales ont été concédées aux Etats côtiers. Ces prérogatives sont le résultat d'une dynamique de création normative coutumière des pays côtiers, et en particulier ceux en voie de développement.

416. Trente ans ont suffi pour faire émerger la nouvelle notion de souveraineté, qui octroie des droits économiques sur un espace maritime, comme le précise Pierre-Marie DUPUY : « *Les initiatives, soit individuelles, soit collectives émanant [des pays en voie de développement] permirent l'éclosion rapide au cœur même de la Troisième Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer, d'une notion nouvelle ; la rapidité avec laquelle elle inspira les pratiques étatiques devait rapidement avérer son enracinement coutumier. On peut expliquer un tel succès par différentes raisons, dont le caractère apparemment conciliatoire de cette notion entre d'une part, la consécration des droits exclusifs des riverains sur une large zone adjacente à leur côte et, d'autre part, la prise en compte des intérêts de la communauté internationale, tant en ce qui concerne la protection des ressources biologiques et écologiques de la mer que la navigation, dont la liberté est en principe garantie par référence au régime, non de la mer territoriale, mais de la haute mer* »⁶⁰¹.

417. Cette rapidité a inspiré le concept de coutume sauvage, mobilisé pour qualifier l'adoption de cette norme. Dans le cadre de la coutume sauvage, l'analyse des deux critères que constituent l'élément matériel et l'élément psychologique se fait sur une durée plus

⁵⁹⁶ Annexe n° 1, Article 210 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer.

⁵⁹⁷ Annexe n° 1, Article 212 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer.

⁵⁹⁸ Annexe n° 1, Article 211 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer.

⁵⁹⁹ Cf supra Introduction §66 et s.

⁶⁰⁰ Cf supra Introduction § 7 et s.

⁶⁰¹ DUPUY Pierre-Marie, Droit international public, Précis Dalloz, 9^{ème} édition, 2010.

réduite. « Certes, il existe des coutumes sages qui se sont lentement dégagées de faits immémoriaux, établis dans une tradition mentale, mais on voit aussi, spécialement de nos jours, des coutumes sauvages dont l'excroissance soudaine puise sa racine plus dans les volontés alertées que dans des esprits assoupis par une longue habitude »⁶⁰².

418. Selon René-Jean DUPUY, les éléments de la coutume doivent être interprétés de façon plus souple lorsqu'ils ne relèvent plus de la coutume sage, mais d'une coutume sauvage. La codification de la zone économique exclusive en 1982 puise ses racines dans d'âpres négociations opposant les puissances économiques aux pays en voie de développement. « La troisième conférence des Nations Unies sur le droit de la mer réunissant 156 Etats fut le cadre de l'affrontement des intérêts de différents groupes d'Etats en présence pendant neuf ans ». René-Jean DUPUY décrit l'émergence de ce droit comme une coutume sauvage. Selon lui, « la coutume révolutionnaire (ou sauvage) se réalise dans une remise en question de l'ordre établi. Elle s'attaque en effet à un système de normes coutumières ou parfois écrites, qui ont la prétention d'exprimer une règle quasi universelle. Le droit de la mer est le siège d'élection de cette contestation »⁶⁰³.

419. René-Jean DUPUY salue ainsi le mouvement initié par les pays latino américains et africains : « La résurgence du volontarisme va de pair avec la fonction révolutionnaire de la coutume accélérée, renaissance non du volontarisme fondement d'accord tacite, mais d'un volontarisme projectionnel, affirmant le droit des peuples pauvres à l'encontre du reste de la communauté internationale. Alors buissonne la coutume sauvage, à la croissance rapide comme une plante tropicale »⁶⁰⁴.

420. Ainsi, une coutume consacrant la notion de ZEE était née avant l'adoption de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, grâce aux déclarations de Lima et d'Addis-Abeba précitées de 1973. Cette consécration a été confirmée par une jurisprudence en date de 1974 de la Cour internationale de justice. En effet, celle-ci l'a expressément reconnue dans l'affaire des Pêcheries (Royaume-Uni et République Fédérale Allemande contre Islande)⁶⁰⁵. Pour préserver des intérêts économiques, les pays en voie de développement ont su créer une mobilisation telle qu'elle fut capable d'influer sur les puissances économiques, consacrant ainsi la ZEE.

421. La spontanéité⁶⁰⁶ de la naissance de cette coutume et la rapidité de la consécration - par rapport au temps imparti à la coutume sage - dans une convention pouvaient donner des espoirs pour la création de normes consacrant un droit durable de la mer. Une telle initiative des Etats côtiers aurait pu voir le jour en matière de responsabilité, en cas de pollution vis-à-vis des Etats du pavillon. René-Jean DUPUY, optimiste, prédisait un bel avenir à la coutume sauvage dans le domaine de la protection de l'environnement et notamment de l'environnement marin : « En présence de danger que la pollution fait courir à

⁶⁰² DUPUY René-Jean, *Coutume sage et coutume sauvage*, Mélanges offerts à Charles ROUSSEAU, 1974, p. 76.

⁶⁰³ Ibid, p. 75.

⁶⁰⁴ Ibid, p. 76.

⁶⁰⁵ CIJ, 18 août 1972, *Compétence en matière de pêcheries (République fédérale d'Allemagne c. Islande)*, Recueil, 1972, p. 188.

⁶⁰⁶ Le droit coutumier est un « droit spontané, naturel, inconscient, instinctif, informel, naissant de la tradition et donc impersonnel » : ARON Raymond, *Encyclopédie Universalis*, Vol 5, 1968, p. 53.

la survie de l'espèce humaine, on ne saurait s'étonner de voir ainsi accéléré le processus de formation de la coutume »⁶⁰⁷.

422. Les propos de Mathilde BOUTONNET s'insèrent dans cette logique de coutume sauvage environnementale en faisant état de la rapide consécration des notions de « développement durable » et de « précaution ». Elle définit les critères de cette coutume sauvage, créatrice de normes et de principes de protection de l'environnement, comme suit : « *Cette coutume résulte d'une volonté politique et révolutionnaire de certains Etats. Ces derniers sont en principe des pays du tiers monde, qui s'insurgent contre des idées juridiques ancrées. Ils désirent les substituer rapidement à une nouvelle idéologie. Cette évolution est marquée par l'urgence et les oppositions. Plus précisément, la coutume s'exprime alors essentiellement par des normes programmatrices constitutives de soft law, et se développe en très peu de temps dans un climat conflictuel. L'opinio juris réside ici dans l'urgence du changement* »⁶⁰⁸. De nouveaux enjeux, de nouveaux risques, de nouvelles victimes, de nouvelles pressions médiatiques... sont ainsi apparus lors des dernières décennies. Le concept de développement durable, ou soutenable, ne serait-il pas, par son ambiguïté et ses paradoxes, le produit de synthèse d'un compromis acceptable par les pays développés et les pays en voie de développement ? Ces mêmes acteurs ont-ils été le moteur de la création d'une coutume sauvage, intégratrice d'enjeux environnementaux dans le droit du transport maritime ?

§2 Les nouveaux enjeux environnementaux, hypothétiques moteurs d'une coutume sauvage ?

423. La liberté, liée à la souveraineté de chaque Etat, conjuguée au système de prise de décision de l'OMI, ne favorise pas la prise en compte des enjeux environnementaux dans les conventions internationales adoptées. Dès lors, en raison du manque d'efficacité et d'effectivité des normes internationales de l'OMI, les Etats membres développent des normes unilatérales. Il faut relever que ce sont les Etats-Unis, Etat côtier victime, qui sont le plus enclin à cette pratique de « cavalier seul » comme palliatif à l'inertie du multilatéralisme. Cette attitude comporte cependant des risques intrinsèques (A).

424. L'unilatéralisme des Etats, conjugué à la fusion de volontés tendant à créer une norme applicable dans une importante zone internationale maritime, pourrait constituer un hypothétique palliatif aux défaillances de l'OMI. Cette coutume sauvage et spontanée pourrait constituer la source d'un droit international maritime intégrant des normes environnementales. Cette hypothèse mérite d'être confrontée à la réalité des mesures de sécurité maritime prises par les Etats côtiers, par exemple sur le retrait de la circulation des navires à simple coque (B).

A/ Inefficacité et ineffectivité du droit international : justifications de l'unilatéralisme chronique des Etats-Unis

425. Les lenteurs du système de l'OMI, rendant ineffectives les normes, sont parfois une des raisons pour les Etats d'agir de leur propre chef, sans attendre le consensus général. De plus l'inefficacité⁶⁰⁹ de leur contenu, estimé trop peu contraignant, peut également justifier

⁶⁰⁷ DUPUY René-Jean, *Coutume sage et coutume sauvage*, Mélanges offerts à Charles ROUSSEAU, 1974, p. 76.

⁶⁰⁸ BOUTONNET Mathilde, Le principe de précaution en droit de la responsabilité civile, LGDJ 2005, Bibliothèque de droit privé tome, n° 444, p. 123.

⁶⁰⁹ On peut tenir « *pour efficaces les dispositions d'un acte international (...) quand, considérées en elles-mêmes, elles sont en adéquation aux fins proposées* ». DE VISSCHER Charles, Les effectivités du droit international public, Pedone, Paris, 1967, p. 18. Cité par MALJEAN-DUBOIS Sandrine, *La mise en œuvre du*

cette politique de « cavalier seul ». C'est, par exemple, le cas de la norme internationale maritime régissant la responsabilité en matière de marées noires, qui a motivé l'adoption unilatérale par les Etats-Unis de l'Oil Pollution Act (1). C'est la problématique coûteuse des espèces invasives transportées dans les eaux de ballast des navires et l'ineffectivité de la Convention internationale de l'OMI, relative à la gestion des eaux de ballasts, qui incita encore les Etats-Unis et d'autres Etats à adopter des normes unilatérales qui peuvent s'avérer contradictoires avec la norme internationale initiale (2).

1) Les Etats Unis : une approche pionnière de la norme en vigueur

426. La politique de sécurité maritime et de préservation du milieu marin lancée par les Etats-Unis est symptomatique d'une politique parmi d'autres de « cavalier seul ». Les Etats-Unis ou certains Etats fédérés créent des actes unilatéraux, en vue d'instaurer des normes plus strictes que celles de l'OMI qu'ils trouvent insuffisantes. C'est le cas en matière de pollution par les hydrocarbures.

427. Hélène LEFEBVRE-CHALAIN, se référant à un article du *Canadian yearbook on international law*, exposa qu'avec l'Oil Pollution Act de 1990, les Etats-Unis n'en sont pas à leur première tentative d'acte unilatéral. En effet, le protocole de 1978 à la Convention MARPOL serait né de la contre-proposition diplomatique de l'OMI à un hypothétique acte unilatéral américain⁶¹⁰.

428. Leur position géopolitique et géoéconomique permet aux Etats-Unis de pouvoir imposer de telles démarches sur la scène internationale, sans s'attirer les foudres des autres puissances maritimes. Il faut également rappeler le contexte juridique spécifique propre aux Etats-Unis, qui est un des rares Etats qui n'a pas ratifié la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer. Les Etats-Unis ne ratifient que trop rarement les conventions internationales et la pratique de l'unilatéralisme se révèle être une donnée constante pour cet Etat⁶¹¹. L'exemple de l'Oil Pollution Act est significatif de la tendance générale à l'unilatéralisme des Etats-Unis⁶¹². Cette norme fédérale a été adoptée en 1990, suite au naufrage de l'*Exxon Valdez* qui avait, en 1989, déversé 38 millions de litres de pétrole au large de l'Alaska, engendrant des dégâts importants pour la faune et les écosystèmes de cette zone

droit international de l'environnement, analyses n°3/2003, Gouvernance mondiale, ex-les notes de l'IDDRI n°4, p. 23.

⁶¹⁰ « La menace de l'unilatéralisme est largement antérieure au naufrage de l'*Exxon Valdez*. Suite à l'accident de l'*Argo Merchant* qui sombra au large de Cape Code le 15 décembre 1976, provoquant la pollution des eaux poissonneuses de George Bank et des plages du Massachusetts, le gouvernement américain élaborait un ensemble de mesures destiné à sécuriser le transport de pétrole. Ce programme ambitieux est soumis à l'OMCI en 1977. Craignant une action unilatérale des Etats-Unis, l'OMCI a réuni, dès février 1978, une conférence diplomatique qui a abouti à l'adoption de protocoles aux conventions MARPOL et SOLAS ». POPP Alfred, *Recent developments in tanker control in international law*, The Canadian Yearbook of international law, 1980 vol. 183 p. 30. Cité par LEFEBVRE-CHALAIN Hélène, La stratégie normative de l'Organisation Maritime Internationale, Thèse, Université de Nantes soutenue le 7 octobre 2010.

⁶¹¹ « Certes, l'omniprésence des Etats Unis n'est pas vraiment une surprise, mais il est néanmoins frappant de constater que leur rôle de pionnier se vérifie pratiquement dans tous les domaines analysés. » L'auteur cite le Patriot Act de 2001, le Foreign Corrupt Practices Act de 1977 et le Clean Air Act de 1970 modifié en 1990. DELMAS-MARTY Mireille, Les forces imaginantes du droit, le relatif et l'universel, Edition du Seuil, octobre 2004, p. 403.

⁶¹² Tendance qui s'amplifie et s'accroît, y compris dans le domaine de la sécurité et du droit d'intervention. Voir MENDES-FRANCE Mireille et RUIZ-DIAZ-BALBUENA Hugo, *La dégradation généralisée du respect au droit international*, Revue internationale et stratégique, 2005/4, n° 60, pp. 43-58. DOI : 10.3917/ris.060.0043 [Ref 2 juillet 2010].

particulièrement sensible⁶¹³. Les Etats-Unis n'ont pas non plus ratifié la Convention CLC de 1969⁶¹⁴ sur la responsabilité civile en cas de pollution par hydrocarbures, ni la Convention 1976 LLMC⁶¹⁵ qui limite la responsabilité des propriétaires de navires.

429. L'Oil Pollution Act (OPA) est applicable à tous les déversements d'hydrocarbures provenant d'un navire pétrolier ou d'une plate-forme pétrolière, dans ce que l'on pourrait désigner par application coutumière de cette notion la ZEE des Etats-Unis (puisque'ils n'ont pas ratifié la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer). Ce régime de responsabilité civile, imposé de façon unilatérale outre Atlantique, comporte des dispositions qui se distinguent du régime applicable en France, partie à la convention internationale CLC et aux protocoles du FIPOI qui en découlent. En effet, la canalisation de responsabilité prévue par la convention CLC est bien plus restrictive que ce que prévoit l'OPA. Les § 2701, 2702 et 2704 de l'OPA dressent une liste plus large des personnes morales et physiques qui seront civilement responsables en cas de marée noire⁶¹⁶. Lors d'une marée noire liée à l'accident d'un navire pétrolier, la responsabilité relève du propriétaire du navire, mais aussi de l'exploitant du navire, ou encore de l'affréteur coque-nue du navire. Cette législation ouvre un panel plus large de responsables, ce qui n'est pas prévu par la CLC qui prévoit une canalisation exclusive sur le propriétaire du navire, exception faite de la démonstration d'une faute inexcusable imputable aux autres acteurs. Dans le cas du naufrage de l'Erika, cette canalisation a permis provisoirement d'exonérer au plan civil la compagnie pétrolière Total, affréteur du navire dont la cargaison s'est déversée dans l'Atlantique⁶¹⁷. A ce titre, les dispositions américaines s'inscrivent mieux dans le souci d'application du principe de pollueur-payeur⁶¹⁸. De même, les normes américaines prévoient une réparation intégrale

⁶¹³ « Le 24 mars 1989, en pleine tempête, le pétrolier américain Exxon Valdez, transportant 180 000 tonnes de pétrole brut, s'écarte du couloir de navigation pour éviter des blocs de glace à la dérive. Après un passage sous pilote automatique le navire s'échoue 30 minutes plus tard, à 12 nœuds sur le récif Blight, zone de pêche importante. L'échouement provoque le déversement de 38500 tonnes de pétrole brut. Plus de 7000 km² de nappes polluent 800 km de côtes. Ce déversement est responsable de la plus grande marée noire que connaissent les Etats-Unis.

Au 1er juin 1989, soit moins de 3 mois après l'échouement du pétrolier, les dépenses d'élèvent à 135 millions de dollars. Elles montent à 300 millions de dollars au 1^{er} juillet et début 1996, atteignent près de 2,5 milliards de dollars. Les conséquences de l'accident de 1989 sur la vie sauvage sont sans doute bien plus élevées que le bilan initial, qui annonçait 250000 oiseaux marins, 2800 loutres et 300 phoques victimes directes du pétrole de l'Exxon Valdez ». Source du <http://www.cedre.fr/fr/accident/exxon/exxon.php> [Ref 19 juin 2010]

⁶¹⁴ La Convention internationale de 1969/1976 sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures (CLC).

⁶¹⁵ « La Convention du 19 novembre 1976 (dite Convention LLMC, Limitation of Liability for Maritime Claims) est l'instrument de référence sur la responsabilité civile pour le transport maritime. Elle a pour objet de faciliter le règlement des litiges en définissant le patrimoine sur lequel les créanciers du propriétaire du navire peuvent se faire payer. Elle permet la constitution de fonds d'indemnisation qui représentent la contre-valeur monétaire du navire, dans le prolongement de la règle de droit maritime qui autorisait un propriétaire de navire à l'abandonner à ses créanciers pour solder leur créance ». Extrait du rapport du Sénateur André BOYER au nom de la commission des Affaires étrangères, de la défense et des forces armées (1) sur le projet de loi, adopté par l'Assemblée Nationale, autorisant l'adhésion au protocole modifiant la convention de 1976 sur la limitation de la responsabilité en matière de créances maritimes du 14 juin 2006.

⁶¹⁶ Telle que prévue dans les dispositions publiée au 33 USC, § 2701 (32) (A).

⁶¹⁷ Cf infra § 756 et s.

⁶¹⁸ La première consécration du principe de pollueur-payeur provient de la recommandation 75/436/Euratom/CECA/CEE du 3 mars 1975 relative à l'imputation des coûts et à l'intervention des pouvoirs publics en matière d'environnement. Elle indique que « les personnes physiques et morales, de droit privé ou public, responsables d'une pollution, doivent payer les frais des mesures nécessaires pour éviter cette pollution ou la réduire afin de respecter les normes et les mesures équivalentes permettant d'atteindre les objectifs de qualité ou lorsque ces objectifs n'existent pas, afin de respecter les normes et les mesures équivalentes fixées par les pouvoirs publics » ; Voir également SADELEER (DE) Nicolas et CAUDAL-SIZARET Sylvie, *Principe de pollueur-payeur*, Jurisclasseur Environnement, Fasc. 126, 8, 2003.

des dommages écologiques purs⁶¹⁹, alors que l'Europe ne dispose toujours pas d'un fondement juridique pour ce type de dommage.

2) La politique d'acte unilatéral actuelle des Etats Unis : entre proaction⁶²⁰ et déstabilisation du système international ?

430. La convention BWM de 2004 relative au contrôle et à la gestion des eaux de ballast et sédiments de navires n'est pas encore entrée en vigueur en raison du volet de ratification complexe exposé précédemment⁶²¹. Dès lors, les Etats dépassent peu à peu les sept années nécessaires en moyenne pour voir les conventions de l'OMI entrer en vigueur. Face à cet immobilisme, les Etats-Unis ont choisi de prendre des mesures unilatérales pour lutter contre le fléau des espèces invasives, qui s'avère coûteux⁶²² pour eux, notamment à cause de l'invasion de la moule zébrée⁶²³, ainsi que du crabe vert européen⁶²⁴.

431. Cette initiative des Etats-Unis est contemporaine d'autres initiatives dans le monde qui peuvent se fonder sur les dispositions de l'article 196 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer⁶²⁵. Dès 1998, c'est-à-dire avant même l'adoption de la Convention sur les eaux de ballast, les plus importants pays portuaires d'Amérique Latine ont adopté des normes pour gérer ces eaux de ballast et éradiquer l'invasion de la moule zébrée. Ainsi, l'Argentine, le Chili, le Pérou et le Brésil ont imposé le renouvellement des eaux avant l'arrivée au port. Ces eaux doivent également être traitées au chlore pour la prévention des épidémies de choléra. L'Australie (dont la biodiversité est également menacée par le crabe vert européen) a pris des mesures en 2001, suivie en 2005 par la Nouvelle Zélande et le Canada. Autant de mesures unilatérales qui constituent des palliatifs d'une norme internationale inexistante ou non entrée en vigueur. Enfin, même si en Europe du nord, la tendance est à l'alignement volontaire sur les dispositions de la Convention sans pour autant la ratifier, la France a adopté des dispositions unilatérales dans le cadre de la loi sur l'eau et les milieux aquatiques du 30 décembre 2006⁶²⁶. La France finira par ratifier cette Convention BWM en 2010. La problématique de ces actes unilatéraux est encore accentuée par les disparités entre les mesures imposées dans les différents Etats fédérés comme la Californie, l'Oregon, Washington et New-York, qui ont tous adopté des normes plus strictes que la Convention BWM.

⁶¹⁹ Cf infra §628 et s.

⁶²⁰ MARTIN Alain-Paul (1983). La gestion proactive, Institut supérieur de gestion, 1983. Dans cet ouvrage, l'auteur envisage les options de gestions proactives comme étant des possibilités de convertir une menace en opportunité, de prévenir un risque. La notion proactive est issue de concept de psychologie et désigne celui qui agit sur des faits ou des processus à venir. Ces travaux adhèrent à la définition de ce néologisme intégré par Alain MARTIN dans le domaine de la gestion.

⁶²¹ Cf supra §265 et s.

⁶²² Aux Etats-Unis, toutes espèces confondues (milieu marin et continental), le coût économique dû aux espèces introduites a été évalué en 2007 à hauteur de 20 milliards de dollars par an : <http://www.com.univ-mrs.fr/gisposi/sommaire.php3> Cité par LEFEBVRE-CHALAIN Hélène, *Le contrôle et la gestion des eaux de ballast et des sédiments des navires*, Droit de l'environnement, mars 2007, n° 146, p. 65.

⁶²³ Espèce d'eau douce, qui a infesté le fleuve du Saint-Laurent, les grands lacs et la rivière de l'Hudson.

⁶²⁴ Ainsi, le 15 avril 2011, le journal hebdomadaire « Le Marin » titrait : « *eaux de ballast : la lenteur de l'OMI suscite des règles locales drastiques : les projets new-yorkais d'imposer de nouvelles normes drastiques sur le rejet des eaux de ballast, rappellent que la Convention internationale n'est toujours pas appliquée* ». CAILLERIE Marie, *Eaux de ballast : la lenteur de l'OMI suscite des règles locales drastiques*, journal « Le Marin », 15 avril 2011, pp. 1-4.

⁶²⁵ Annexe n° 1, Article 196 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer.

⁶²⁶ Article 39 de la loi n° 2006-1772 du 30 décembre 2006, JORF, 31 décembre 2006, n°303, pp. 20285 et s.; Dispositions codifiées aux articles L. 218-82 et suivants du Code de l'environnement, Annexe n°22, Article du Code de l'environnement, relative à la gestion des eaux de ballasts.

432. La Convention internationale BWM prévoit deux options pour la gestion des eaux de ballast : soit le renouvellement des eaux à hauteur de 95% au moins à plus de 200 milles des côtes, c'est-à-dire en haute mer et par un minimum de 200 mètres de fond⁶²⁷ (norme D-1)⁶²⁸; soit en neutralisant biologiquement les « *organismes aquatiques nuisibles et pathogènes* »⁶²⁹ (norme D-2)⁶³⁰. La méthode de la norme D-1 doit impérativement être remplacée par la seconde en 2016, quand bien même la Convention ne serait pas entrée en vigueur à cette date. Des procédés techniques doivent être validés pour pouvoir être utilisés. Les espèces invasives et les eaux de ballast constituent une problématique intrinsèquement mondiale, étant donné que ce sont des transports d'espèces d'un bout à l'autre du globe qui en constituent l'origine. Une approche globale et harmonisée gagnerait à être adoptée, en lieu et place d'une collection de normes disparates à travers le monde. La question se pose de savoir si cet amoncellement d'actes unilatéraux ne constitue pas une remise en cause larvée du fonctionnement de l'OMI, incapable d'imposer une norme internationale. Hélène LEFEBVRE-CHALAIN affirme que le comportement unilatéral des Etats est susceptible de conduire à la déstabilisation de l'OMI. « *Les conséquences de telles actions sont de deux ordres : le développement d'un droit à plusieurs vitesses et le risque d'une rupture de la coopération au sein de l'OMI* »⁶³¹. Une déstabilisation de cette organisation internationale serait contre-productive. Mais ce n'est pas le cas ici dans les faits. Le phénomène d'unilatéralisme semble plus servir d'alerte, d'aiguillon pour dénoncer les limites d'un système bien trop lent et bien peu réactif pour répondre aux problématiques identifiées.

B/ Vers un paradigme de la coutume alertante ? : les mesures relatives à simple coque

433. L'ineffectivité et/ou l'inefficacité d'une norme internationale favorisent la création d'actes unilatéraux isolés par des Etats côtiers. Cette pratique ne pourrait-elle pas être le facteur déclenchant de la création d'une coutume sauvage prenant en compte des impératifs environnementaux ? Les pays en voie de développement avaient su faire jaillir leurs intérêts

⁶²⁷ Certains Etats exigent jusqu'à 2000 mètres de profondeur : *Eaux de ballast : la lenteur de l'OMI suscite des règles locales drastiques*, Revue « Le Marin », 15 avril 2011, pp. 1-4.

⁶²⁸ Règle D-1 : Norme de renouvellement des eaux de ballast

« 1. Les navires qui procèdent au renouvellement des eaux de ballast conformément à la présente règle doivent obtenir un renouvellement volumétrique effectif d'au moins 95 % des eaux de ballast.

2. Dans le cas des navires qui procèdent au renouvellement des eaux de ballast par pompage, le renouvellement par pompage de trois fois le volume de chaque citerne à ballast, doit être considéré comme satisfaisant à la norme décrite au paragraphe 1. Le pompage de moins de trois fois le volume peut être accepté à condition que le navire puisse prouver qu'un renouvellement volumétrique de 95 pour cent est obtenu ».

⁶²⁹ Article 2-1 de la Convention BWM : « *Des organismes aquatiques et les agents pathogènes qui, s'ils sont introduits dans la mer, les estuaires ou les cours d'eau, peuvent mettre en danger l'environnement, la santé humaine, les biens ou les ressources, porter atteinte à la diversité biologique ou gêner tout autre utilisation légitime de ces lieux* ».

⁶³⁰ Règle D-2 Norme de qualité des eaux de ballast : « 1. Les navires qui procèdent à la gestion des eaux de ballast, conformément à la présente règle, doivent rejeter moins de 10 organismes viables par mètre cube d'une taille minimale égale ou supérieure à 50 microns et moins de 10 organismes viables par millilitre d'une taille minimale inférieure à 50 microns et supérieure à 10 microns; en outre, le rejet des agents microbiens indicateurs ne doit pas dépasser les concentrations spécifiées au paragraphe 2. 2. titre de norme pour la santé humaine, les agents microbiens indicateurs comprennent les agents suivants :

1) *Vibrio cholerae* toxigène (O1 et O139), moins de 1 unité formant colonie (ufc) par 100 millilitres ou moins de 1 ufc pour 1 gramme (masse humide) d'échantillons de zooplancton;
 2) *Escherichia coli*, moins de 250 ufc par 100 millilitres;
 3) entérocoque intestinal, moins de 100 ufc par 100 millilitres ».

⁶³¹ LEFEBVRE-CHALAIN Hélène, La stratégie normative de l'Organisation Maritime Internationale, Thèse, Université de Nantes soutenue le 7 octobre 2010, pp. 255-256.

économiques communs dans la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, et avaient obtenu la consécration du plateau continental et de la zone économique exclusive. Cette dynamique pourrait-elle encore exister s'agissant d'intégrer des normes environnementales dans le droit du transport maritime ? Cette hypothèse sera confrontée à l'adoption du calendrier de retrait des navires pétroliers à simple coque, aux différents niveaux de la gouvernance internationale. Cette problématique délicate du retrait des navires à simple coque transportant du pétrole a connu une évolution parallèle et complémentaire dans trois cercles de décision distincts. L'étude de ces trois cercles de décision et de leur réactivité face aux enjeux écologiques permettra d'évaluer la pertinence de l'hypothèse de l'émergence d'une coutume sauvage. Cette coutume sauvage aurait pour origine les intérêts des Etats côtiers et pour objectif la préservation de l'environnement marin. Les mesures unilatérales, bilatérales et multilatérales (1), les mesures régionales (2) les mesures internationales (3) prises pour réguler la navigation des pétroliers à simple coque et les bannir seront étudiées successivement.

1) De l'unilatéralisme de l'OPA à l'amendement double coque de MARPOL 73/78

434. Adela REY-ANEIROS, dans son article « *une croisade contre les pétroliers à simple coque* »⁶³², présente avec justesse la problématique liée aux navires monocoques, qui constituent un surcroît d'insécurité en mer et contribue à augmenter les probabilités de pollution du milieu marin⁶³³. Ces caractéristiques, qui ont été à l'origine de nombreuses marées noires aux conséquences environnementales considérables, ont généré une prise de conscience des risques⁶³⁴ inhérents à ce type de navire par les Etats côtiers. De ce fait, ces derniers ont pris des mesures de manière unilatérale⁶³⁵. La question est de savoir s'il est possible de considérer que ces initiatives unilatérales ou bilatérales sont à l'origine d'une coutume sauvage ?

⁶³² REY-ANEIROS Adela, *Une croisade contre les pétroliers à simple coque*, in L'Europe et la mer pêche, navigation et environnement marin, Edition Bruylant, Edition de l'Université de Bruxelles, 2005, pp. 497-512.

⁶³³ « Il semble évident, à cet égard, que bien qu'il n'élimine pas toute possibilité de sinistre et de pollution, le transport du pétrole par des navires à double coque est plus sûr que celui réalisé dans le pétroliers ayant uniquement une tôle comme double bordage dans leur œuvre vive, entre la cargaison et les eaux. En plus, les pétroliers de ces caractéristiques sont les plus anciens, dont le fret est, pour cette raison moins cher. Il faut ajouter à ceci, le fait que ce genre de navire est, également, destiné le plus souvent au transport de produits pétroliers lourds, moins intéressants du point de vue économique, mais plus polluants. Finalement, une synergie perverse de facteurs qui tournent à une augmentation disproportionnée des probabilités de pollution de la part de ces pétroliers ». REY-ANEIROS Adela, *Une croisade contre les pétroliers à simple coque*, in L'Europe et la mer pêche, navigation et environnement marin, Edition Bruylant, Edition de l'Université de Bruxelles, 2005, p. 498.

⁶³⁴ « La comparaison des statistiques d'âge et d'accidents des navires-citernes fait apparaître des taux d'accidents en augmentation pour les vieux navires. On a reconnu au niveau international que les modifications apportées en 1992 à la convention MARPOL 73/78, par lesquelles l'application des prescriptions en matière de double coque ou de normes de conception équivalentes est obligatoire pour les pétroliers à simple coque existants lorsqu'ils atteignent un certain âge, assureront un degré plus élevé de protection contre la pollution accidentelle par les hydrocarbures en cas d'abordage ou d'échouement ». Extrait du considérant 9 du règlement (CE) n° 417/2002 du Parlement et du Conseil Européen du 18 février 2002 relatif à l'introduction accélérée des prescriptions en matière de double coque ou de normes de conception équivalentes pour les pétroliers à simple coque, et abrogeant le règlement (CE) n° 2978/94 du Conseil, JOCE, 7 mars 2002, L 64, p. 1.

⁶³⁵ Le développement des normes unilatérales est dû « à l'incapacité des organisations internationales à apporter une réponse rapide à la prévention des catastrophes, frustration grandissante des Etats côtiers devant l'inertie du système institutionnel, pression de plus en plus forte de l'opinion publique et des médias après un grave accident, présence d'une Europe dont la volonté politique s'affirme de plus en plus sur la scène internationale ». BOISSON Philippe, *Politiques et droit de la sécurité maritime*, Paris, Bureau Veritas, 1998, p. 629. Cité par LEFEBVRE-CHALAIN Hélène, *La stratégie normative de l'Organisation Maritime Internationale*, Thèse, Université de Nantes soutenue le 7 octobre 2010, p. 245.

435. « En effet, dans l'histoire du renforcement juridique universel de la sécurité maritime, les initiatives unilatérales ont représenté un élan fondamental »⁶³⁶. Le constat de dangerosité des monocoques avait d'ores et déjà été effectué par les Etats-Unis lors du naufrage de l'*Exxon Valdez*. Par conséquent, dès 1990, les Etats-Unis avaient pris des mesures spécifiques pour les écarter de leurs côtes⁶³⁷ avec une effectivité finale en 2015. « Ainsi, suite à l'accident de l'*Exxon Valdez* face aux côtes de l'Alaska, en 1989, les Etats-Unis, mécontents de la faiblesse de la réglementation MARPOL 73/78 sur la prévention de la pollution par les navires, ont adopté, en 1990, une loi sur la pollution par les hydrocarbures, à travers laquelle ils ont imposé de manière unilatérale l'exigence d'une double coque aussi bien pour les nouveaux pétroliers que pour ceux déjà existants, par le biais de limites d'âges (à partir de 2005 entre 23 et 30 ans) et de délais (2010 ou 2015), pour le retrait des pétroliers à simple coque »⁶³⁸.

436. En 1990, seuls les Etats Unis ont envisagé ce dispositif dans l'Oil Pollution Act⁶³⁹. Cette mesure n'a pas suscité l'engouement immédiat d'autres Etats, mais a permis de poser la réflexion au niveau international des normes de sécurité à imposer aux navires pétroliers et de la nécessaire adaptation de la Convention MARPOL. En Europe, comme aux Etats-Unis avec l'*Exxon Valdez*, ce sont les marées noires qui ont servi de déclencheur à une réflexion sur une éventuelle mesure de bannissement des navires à simple coque des eaux sous souveraineté nationale. Ainsi, ces Etats ont décidé de manière unilatérale, d'instituer une interdiction progressive d'accès à la zone économique exclusive pour ces navires jugés dangereux.

437. Face à l'alerte lancée par les Etats-Unis sur les dangers des navires à simple coque, l'OMI a réagi. L'OMI va calquer sa législation sur les dispositions de l'acte unilatéral des Etats-Unis et promulgue le 6 mars 1992 l'amendement dit « *double coque* », qui entrera en vigueur pour tous les navires construits après le 6 juillet 1996 (Convention MARPOL 73/78, règle 13G).

438. C'est donc bien l'initiative d'un seul Etat (et sans doute la pression de l'opinion publique), qui est à l'origine de ce premier calendrier de retrait des navires pétroliers à simple coque. Il est donc possible de valider l'hypothèse, selon laquelle un Etat pourrait être à la source d'une norme internationale plus favorable à la protection de l'environnement marin. En effet, éliminer progressivement ces navires du trafic maritime contribue à sécuriser ce domaine d'activités.

439. Cet exemple n'est cependant pas tout à fait satisfaisant pour valider l'hypothèse de la création d'une coutume sauvage spontanée, car dans ce cas, il n'y a qu'un Etat qui a visiblement influé sur l'adoption de la norme internationale. Dès lors, cette création de la norme est légèrement éloignée de l'*opinio juris* ou de la *vereinbarung*, qui permet l'instauration d'une coutume internationale. Il faut signaler en faveur de ce procédé que cette initiative unilatérale a sensiblement accéléré l'adoption d'une norme internationale. Mais les Etats Unis ne sont pas géopolitiquement représentatifs d'une « Union des Etats côtiers en

⁶³⁶ REY-ANEIROS Adela, *Une croisade contre les pétroliers à simple coque*, in L'Europe et la mer pêche, navigation et environnement marin, Edition Bruylant, Edition de l'Université de Bruxelles, 2005, p. 499.

⁶³⁷ BARGATE Quentin et MUMMA Albert, *Marine pollution and safety: Practical proposals for actions*, European Environmental law review, April 1993, p. 103.

⁶³⁸ REY-ANEIROS Adela, *Une croisade contre les pétroliers à simple coque*, in L'Europe et la mer pêche, navigation et environnement marin, Edition Bruylant, Edition de l'Université de Bruxelles, 2005, p. 499.

⁶³⁹ REMOND-GOULLAUD Martine, *Marées Noires : les Etats Unis à l'assaut (L'Oil Pollution Act)*, Droit maritime français, 1991, pp. 339-353.

faveur de la protection de l'environnement marin ». Cette intégration, au niveau international, des dispositions de l'OPA, sont avant tout la démonstration d'une hégémonie politique et diplomatique de cet Etat.

2) Le retrait progressif des navires à simple coque : l'OMI chambre d'écho d'une UE pionnière

440. La communauté européenne n'est pas membre de l'OMI ; ce sont les Etats membres qui y participent directement. Cependant, ils ne peuvent prendre des positions dans l'enceinte de cette organisation internationale qui iraient à l'encontre des intérêts communautaires, ou s'avéreraient contraires à la législation européenne. C'est le devoir de loyauté qui doit guider leur conduite⁶⁴⁰ dans leurs relations internationales.

441. Juste après le naufrage de l'*Erika* sur les côtes françaises, une résolution du Parlement européen concernant la marée noire en date du 20 janvier 2000⁶⁴¹, exhortait la Commission à « *tout mettre en œuvre pour avancer la date à partir de laquelle les pétroliers doivent être équipés d'une double coque* ».

442. Suite à la résolution, la Commission européenne proposa, lors de sa communication sur la sécurité maritime du transport pétrolier de mars de la même année, la création d'un règlement instaurant un calendrier de retrait des navires à simple coque⁶⁴².

443. Suivant l'inspiration des Etats côtiers européens qui venaient d'être victimes d'une marée noire, l'OMI initia à son tour une démarche de révision du calendrier de retrait progressif des navires à simple coque. Une résolution du 27 avril 2001 de l'OMI révisait la règle « 13G » de l'annexe I de MARPOL 73/78, relative au plan de retrait progressif des pétroliers à simple coque. Cette révision, qui accélère le calendrier d'abandon progressif des navires à simple coque, entre en vigueur le 1^{er} septembre 2003.

444. Dans le cadre du droit communautaire, c'est le Paquet ERIKA I⁶⁴³ qui a prévu un calendrier de retrait des pétroliers monocoques, par catégorie et selon l'ancienneté du navire. C'est ce que l'on appelle le « *phasing out* » ou retrait progressif des navires⁶⁴⁴ qui

⁶⁴⁰ CJCE, 12 février 2009, C-45/07, *Commission des communautés c/République hellénique* ; GRARD Loïc, *Relation entre la communauté européenne et ses Etats membres de l'Organisation Maritime Internationale*, Revue du droit des transports, juin 2009, Comm. 122.

⁶⁴¹ Résolution du Parlement européen sur la marée noire causée par le naufrage de l'*Erika*, JOCE, 24 octobre 2000, C 304, p. 198. Cette nouvelle résolution faisait notamment suite à des résolutions antérieures, en particulier celles des 21 janvier 1993 sur le naufrage du pétrolier *Braer*, 27 octobre 1994 sur le déversement de pétrole brut au nord du Portugal à la suite de l'accident du pétrolier *Cercal*, 27 octobre 1994 et 1^{er} février 1996 sur la sécurité en mer, 27 mars 1996 sur l'accident du *Sea Empress* et sur les assurances maritimes.

⁶⁴² Communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen, du 21 mars 2000, sur la sécurité maritime du transport pétrolier [COM (2000) 142 final - Non publié au Journal officiel].

⁶⁴³ Règlement (CE) n° 417/2002 du parlement européen et du conseil du 18 février 2002 relatif à l'introduction accélérée des prescriptions en matière de double coque ou de normes de conception équivalentes pour les pétroliers à simple coque, et abrogeant le règlement (CE) n° 2978/94 du Conseil, JOCE, 7 mars 2002, L 64, p. 1.

⁶⁴⁴ Article 4 du Règlement (CE) n° 417/2002 du parlement européen et du conseil du 18 février 2002, relatif à l'introduction accélérée des prescriptions en matière de double coque ou de normes de conception équivalentes pour les pétroliers à simple coque, et abrogeant le règlement (CE) n° 2978/94 du Conseil, JOCE, 7 mars 2002, L 64, p. 4. « Art. 4. - Conformité des pétroliers à simple coque avec les prescriptions en matière de double coque ou de normes de conception équivalentes - 1. *Aucun pétrolier n'est autorisé à battre le pavillon d'un Etat membre et aucun pétrolier, quel que soit son pavillon, n'est autorisé à entrer dans les ports ou les terminaux en mer relevant de la juridiction d'un Etat membre après la date anniversaire de la livraison du navire au cours de l'année indiquée ci-après, sauf s'il s'agit d'un pétrolier à double coque:*

terminait également en 2015. En vigueur au 1^{er} septembre 2002, ce règlement ne prévoyait pas de mesures de bannissement.

445. Le Conseil des ministres « transports et télécommunication » des 5 et 6 décembre 2002⁶⁴⁵ invitait « *les Etats membres à adopter des mesures qui, dans le respect du droit maritime de la mer, permettraient aux Etats côtiers de contrôler, éventuellement de limiter de manière non discriminatoire, le trafic des navires transportant des marchandises dangereuses et polluantes à l'intérieur de la Zone des 200 milles de leurs côtes* ».

446. La tragédie du pétrolier⁶⁴⁶ *Prestige* ayant servi d'électrochoc, une proposition du Conseil visant à raccourcir les échéances calendaires de retrait a été prise le 22 décembre 2002. Le même mois, un rapport de la Commission confirmait cette volonté de modification, à travers trois mesures :

- seuls les pétroliers à double coque pourront transporter des pétroles lourds (art. 1) ;
- le calendrier de retrait progressif des navires à simple coque sera révisé ;
- le régime spécial d'inspection du pétrolier aura un objet étendu, pour examiner l'intégrité de la structure des pétroliers de plus de 15 ans d'ancienneté.

447. Ces mesures ont été concrétisées par le règlement CE 1726/2003 du Parlement Européen et du Conseil du 22 juillet 2003, relatif à l'introduction accélérée des normes en matière de double coque ou de dessin équivalent pour les pétroliers monocoques⁶⁴⁷. Cette réglementation implique qu'aucun pétrolier monocoque ne sera autorisé à transporter du fioul lourd (le fioul lourd, le pétrole brut lourd, les huiles usagées, le bitume et le goudron) dans les eaux communautaires, et les pétroliers les plus anciens seront contrôlés de façon plus stricte.

448. Ce règlement, entré en vigueur le 21 octobre 2003, écourtant de cinq ans le *phasing out*, fait partie de l'acquis communautaire. Ses mesures sont appliquées sur l'ensemble des Etats de l'Union européenne, dont notamment Chypre, Malte et les Etats

a) pour les pétroliers de la catégorie 1: 2003 pour les navires livrés en 1973 ou avant, 2004 pour les navires livrés en 1974 et 1975, 2005 pour les navires livrés en 1976 et 1977, 2006 pour les navires livrés en 1978, 1979 et 1980, 2007 pour les navires livrés en 1981 ou après;

b) pour les pétroliers de la catégorie 2: 2003 pour les navires livrés en 1973 ou avant, 2004 pour les navires livrés en 1974 et 1975, 2005 pour les navires livrés en 1976 et 1977, 2006 pour les navires livrés en 1978 et 1979, 2007 pour les navires livrés en 1980 et 1981, 2008 pour les navires livrés en 1982, 2009 pour les navires livrés en 1983, 2010 pour les navires livrés en 1984, 2011 pour les navires livrés en 1985, 2012 pour les navires livrés en 1986, 2013 pour les navires livrés en 1987, 2014 pour les navires livrés en 1988, 2015 pour les navires livrés en 1989 ou après;

c) pour les pétroliers de la catégorie 3: 2003 pour les navires livrés en 1973 ou avant, 2004 pour les navires livrés en 1974 et 1975, 2005 pour les navires livrés en 1976 et 1977, 2006 pour les navires livrés en 1978 et 1979, 2007 pour les navires livrés en 1980 et 1981, 2008 pour les navires livrés en 1982, 2009 pour les navires livrés en 1983, 2010 pour les navires livrés en 1984, 2011 pour les navires livrés en 1985, 2012 pour les navires livrés en 1986, 2013 pour les navires livrés en 1987, 2014 pour les navires livrés en 1988, 2015 pour les navires livrés en 1989 ou après ».

⁶⁴⁵ <http://europa.eu/bulletin/fr/200212/p104077.htm> [ref 11 mars 2011]

⁶⁴⁶ « Avec un tiers du total, le pétrole brut est encore aujourd'hui la marchandise la plus convoyée par voie maritime. Avant 1973, il représentait l'essentiel du trafic maritime avec plus de 50 % du total (72,5 % en 1973) (...) Quoiqu'il en soit, 40 % du pétrole brut consommé dans le monde utilise de nos jours la voie maritime, et le Moyen-Orient n'est pas aussi central qu'on le croit, la stratégie des acheteurs reposant sur la proximité ». COUTANSAIS Cyrille, *Transport maritime : Entre globalisation et développement durable*, Etudes, 2010/3, Tome 412, pp. 307-318.

⁶⁴⁷ Règlement (CE) n° 1726/2003 du Parlement européen et du Conseil du 22 juillet 2003, modifiant le règlement (CE) n° 417/2002 relatif à l'introduction accélérée des prescriptions en matière de double coque ou de normes de conception équivalentes pour les pétroliers à simple coque, JOCE, 1^{er} octobre 2003, L 249, pp. 1-4.

Baltes, pavillons de complaisance notoires. Elles sont également appliquées aux zones d'ancrage visées dans la directive 95/21/CE⁶⁴⁸ telle que modifiée (ex : mouillage sur la plateforme continentale d'un Etat membre).

449. Ce principe d'interdiction connaît cependant quelques dérogations persistantes concernant :

- les pétroliers exclusivement utilisés dans les ports et pour la navigation intérieure qui peuvent entrer dans les eaux communautaires s'ils sont dûment autorisés, en conformité avec les normes de navigation intérieures⁶⁴⁹ ;

- des circonstances exceptionnelles, incitant à privilégier la possibilité d'accostage ou de jeter l'ancre dans une zone sous juridiction d'un Etat membre, pour les pétroliers en difficultés, cherchant un refuge, ou ceux se dirigeant vers un port pour leur réparation⁶⁵⁰ ;

- le navire à simple coque, renforcé contre la glace et équipé d'un double fond, non utilisé pour le transport de pétrole et s'étendant sur toute la longueur de la citerne de cargaison, lors de conditions climatiques particulières de gel, comme en mer Baltique, jusqu'au 21 octobre 2005⁶⁵¹.

450. Le règlement 1726/2003, qui, à son article 1^{er}, modifie de manière substantielle, l'article 4 du règlement 417/2002 du 18 février 2002⁶⁵², impose des prescriptions plus sévères que celles des règles 13F, 13G et 13H de l'annexe I de la Convention MARPOL, aux pétroliers à coque simple battant pavillon d'un Etat membre, ainsi qu'aux pétroliers à coque simple, quel que soit leur pavillon, qui pénètrent dans des ports européens.

451. En réponse à cette initiative européenne et suite à une décision du CPMM, l'annexe I de la Convention MARPOL a été révisée très rapidement le 4 décembre 2003 soit six mois après. Elle est entrée en vigueur le 5 avril 2005⁶⁵³. Cette révision intègre une obligation de transporter dans des navires à double coque les produits pétroliers les plus dangereux. Par conséquent, les Etats côtiers ayant ratifié cette convention,⁶⁵⁴ pourront

⁶⁴⁸ Directive 95/21/CE du Conseil du 19 juin 1995, concernant l'application aux navires faisant escale dans les ports de la Communauté ou dans les eaux relevant de la juridiction des Etats membres, des normes internationales relatives à la sécurité maritime, à la prévention de la pollution et aux conditions de vie et de travail à bord des navires (contrôle par l'Etat du port), JOCE, 7 juillet 1995, L 157, pp. 1-19.

⁶⁴⁹ Nouvel alinéa 4 de l'article 4 du règlement 417/2002, tel que résultant de l'article 1^{er} du Règlement 1726/2003 modifiant le règlement 417/2002 ; cf. Livre Vert et préconisations du multimodal pour l'environnement.

⁶⁵⁰ Article 8 du règlement 417/2002.

⁶⁵¹ Nouvel alinéa 6 de l'article 4 du règlement 417/2002, tel que résultant de l'article 1^{er} du règlement 1726/2003 modifiant le règlement 417/2002.

⁶⁵² Article 1^{er} du règlement (CE) n° 1726/2003 du Parlement européen et du Conseil du 22 juillet 2003, modifiant le règlement (CE) n° 417/2002 relatif à l'introduction accélérée des prescriptions en matière de double coque ou de normes de conception équivalentes pour les pétroliers à simple coque, JOCE, 1er octobre 2003, L 249, pp. 1-4. L'article 4 du règlement 1726/2003 prévoit que l'article 4 est modifié comme suit: « a) au paragraphe 1, les points a) et b) sont remplacés par le texte suivant: "a) pour les pétroliers de la catégorie 1: - 2003 pour les navires livrés en 1980 ou avant, - 2004 pour les navires livrés en 1981, - 2005 pour les navires livrés en 1982 ou après; b) pour les pétroliers des catégories 2 et 3: - 2003 pour les navires livrés en 1975 ou avant, - 2004 pour les navires livrés en 1976 - 2005 pour les navires livrés en 1977, - 2006 pour les navires livrés en 1978 et 1979, - 2007 pour les navires livrés en 1980 et 1981, - 2008 pour les navires livrés en 1982, - 2009 pour les navires livrés en 1983, - 2010 pour les navires livrés en 1984 ou après." ».

⁶⁵³ Amendement de la règle 13G, incorporation de la règle 13H et amendement conséquent au certificat IOPP de l'Annexe I de MARPOL 73/78.

⁶⁵⁴ Les cinquante-deux Etats qui ne l'ont pas ratifié sont pour près de la moitié des Etats enclavés en Afrique, Asie, ou Amérique du Sud.

interdire l'accès à leurs ports et eaux relevant de leur souveraineté, aux pétroliers monocoques hors de la limite d'âge imposée. Cette mesure semble en conformité avec l'article 211 paragraphe 5 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, qui prévoit la possibilité d'adopter dans la ZEE « *les lois et règlements visant à prévenir, réduire et maîtriser la pollution par les navires qui soient conformes et donnent effet aux règles et normes internationales généralement acceptées, établies par l'intermédiaire de l'organisation internationale compétente ou d'une conférence diplomatique générale* ». Cependant, la doctrine s'interroge sur l'atteinte à la libre circulation des navires que peut constituer une telle mesure⁶⁵⁵. Ce débat paraît avoir été relégué derrière la protection de l'intérêt général et la préservation de l'environnement.

452. Ces amendements sont entrés en vigueur le 5 avril 2005, soit deux ans après le règlement communautaire. La règle 13G, devenue la règle 20 de l'Annexe I révisée de la Convention MARPOL, est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2007, soit quatre ans après le règlement européen. La règle 20 calque ses dispositions sur le règlement européen, et fixe la fin du *phasing out* en 2005 pour les pétroliers de catégorie 1 (antérieurs à la promulgation de la Convention MARPOL) et en 2010, au lieu de 2015, pour les pétroliers des catégories 2 et 3 (pétroliers postérieurs à la promulgation de la Convention MARPOL et petits pétroliers).

453. Dès lors, dans cette adoption très progressive, pas à pas, de normes de retrait progressif des navires à simple coque, du circuit du transport maritime de pétrole, il est notable d'observer cette succession de mises à jour suscitées par les catastrophes écologiques de l'*Erika* et du *Prestige*. A deux reprises, l'Union européenne a adopté des mesures innovantes, qui ont été reprises par l'OMI. Est-il donc possible de valider l'hypothèse de l'existence d'une coutume sauvage de « *l'Union des Etats côtiers européens en faveur de la protection de l'environnement marin* », codifiée et intégrée dans une norme internationale ?

454. Deux organisations internationales sont ici en présence: l'une régionale (UE), et l'autre mondiale (OMI). Certes, l'initiative de ces normes ne vient pas des Etats membres de l'UE de manière unilatérale, mais de la Commission européenne qui est un organe de proposition de l'Union européenne. L'*opinio juris* ne s'est donc pas manifesté initialement dans l'ensemble des Etats, mais il s'est manifesté lors des suites données à la proposition initiale de la Commission européenne. Il s'agit là d'un *opinio juris* suscité de manière indirecte par la Commission européenne, qui n'est donc pas aussi pur que s'il émanait d'une initiative portée par quelques Etats membres de l'UE, reprise et consolidée par la Commission européenne, avant d'être adoptée par l'ensemble des Etats membres de l'Union européenne. Néanmoins, même de façon indirecte l'élément psychologique, intentionnel de la création de la coutume semble bel et bien présent. Il n'est pas rare de voir des Etats ne pas suivre un projet proposé par la Commission, un tel aboutissement est bien le signe d'une adhésion de la part de ces Etats à l'initiative communautaire. Il semble vraisemblable que cette construction juridique puisse être assimilée à de la coutume sauvage. Mais des exemples plus patents de cette « Union des Etats côtiers » vont survenir avec le concept de bannissement des navires à simple coque.

⁶⁵⁵ REY-ANEIROS Adela, *Une croisade contre les pétroliers à simple coque*, in *L'Europe et la mer pêche, navigation et environnement marin*, Edition Bruylant, Edition de l'Université de Bruxelles, 2005, p. 499.

3) De l'unilatéralisme de Etats côtiers victimes aux normes de l'OMI

455. L'accord de Malaga signé entre l'Espagne et la France a été à l'origine d'une initiative des Etats côtiers en faveur du bannissement des navires simples coques. L'OMI a finalement intégré cette initiative en droit maritime international (a). Ce mécanisme de stimulation de l'intégration de normes environnementales, dans le droit maritime, par la convergence d'actes unilatéraux des Etats côtiers, consacre la coutume sauvage comme source d'un droit maritime plus respectueux de l'environnement (b).

a) De l'accord bilatéral de Malaga aux normes de l'OMI

456. L'Espagne a été un précurseur en Europe, pour adopter des mesures de bannissement des navires à simple coque. L'idée d'interdire aux navires tankers à simple coque la possibilité de pénétrer dans la zone exclusive économique à 200 milles des côtes d'un Etat a été initiée en Europe par les deux Etats côtiers ayant été victimes d'importantes marées noires (*Erika*, *Prestige*), à savoir l'Espagne et la France. Peut-on assimiler cette démarche à un « volontarisme projectionnel »⁶⁵⁶ des Etats côtiers ?

457. Lors du 15^{ème} sommet de Malaga de novembre 2002, l'Espagne a conclu un accord bilatéral avec la France dont le but était d'éloigner les pétroliers monocoques de plus de 15 ans à 200 milles de la côte, afin de limiter le trafic de navires transportant des substances dangereuses et polluantes dans leur zone économique exclusive (ZEE)⁶⁵⁷. A cet accord ont adhéré par la suite le Portugal, l'Allemagne et l'Italie, qui ont ainsi formalisé leur refus de voir entrer dans les eaux, sous leurs juridictions, des bateaux ne remplissant pas les conditions prévues par les Paquets ERIKA I et II. En effet, ces monocoques sont considérés comme des navires à risque, identifiés scientifiquement, tant et si bien qu'il est possible de voir dans ces initiatives normalisatrices une application au droit de la mer du principe de prévention environnementale et du principe de substitution⁶⁵⁸ dans les passages des monocoques au simple coque. L'Espagne a pris le 13 décembre 2002 un décret royal 9/2002

⁶⁵⁶ DUPUY René-Jean, *Coutume sage et coutume sauvage*, in Mélanges offerts à Charles ROUSSEAU, 1974, p. 75

⁶⁵⁷ « L'Espagne et la France sont déterminées à limiter la présence dans leurs zones économiques exclusives respectives, des navires de plus de quinze ans d'âge, à simple coque, transportant des fiouls lourds et des goudrons et présentant des risques pour la protection de l'environnement marin. Pour ce faire, la France et l'Espagne mettent en place une obligation de signalement détaillé, à l'entrée de leurs zones économiques exclusives, afin de permettre en cas de doute, un contrôle approfondi des navires à la mer dont le résultat pourra aboutir à une injonction de quitter la zone ». Propos du ministre espagnol de l'équipement et de son homologue, confirmés par MM. CHIRAC, Président de la république française et AZNAR, chef du gouvernement espagnol, lors de la conférence de presse de Malaga le 26 novembre 2002. Cité par LUCCHINI Laurent, *Les contradictions potentielles entre certaines mesures de protection de l'environnement et la liberté de navigation (Rapport général)*, in *L'Europe et la mer*, Edition Bruylant, Edition de l'Université de Bruxelles, 2005, pp. 205-206.

⁶⁵⁸ Le principe de substitution est intégré au règlement Reach à l'article 60.5 : règlement (CE) n° 1907/2006 du Parlement européen et du Conseil du 18 décembre 2006 concernant l'enregistrement, l'évaluation et l'autorisation des substances chimiques, ainsi que les restrictions applicables à ces substances (REACH), instituant une agence européenne des produits chimiques, modifiant la directive 1999/45/CE et abrogeant le règlement (CEE) n° 793/93 du Conseil et le règlement (CE) n° 1488/94 de la Commission ainsi que la directive 76/769/CEE du Conseil et les directives 91/155/CEE, 93/67/CEE, 93/105/CE et 2000/21/CE de la Commission, JOUE, 30 décembre 2006, L 396, pp. 1-849. Ce principe incite à substituer un produit par un autre, dès lors que le second est considéré comme moins nocif.

concrétisant cet accord⁶⁵⁹. Dès lors, cet accord a permis à l'Espagne et à la France d'expulser 84 navires de leur ZEE de novembre 2002 à juin 2003.

458. C'est l'article 211 de la CNUDM⁶⁶⁰ qui a fondé cet accord, ayant pour but la possibilité d'adopter des mesures de bannissement. L'article 221 précise au §6 que les Etats peuvent adopter dans la ZEE « *des lois et règlements visant à prévenir, réduire et maîtriser la pollution par les navires qui donnent effet aux règles et normes ou pratiques de navigation internationale* ». De la même manière, l'article 56⁶⁶¹ reconnaît à l'Etat côtier toute compétence pour « *la protection et la préservation du milieu marin* ». La duplication et la généralisation de cette initiative en Europe avait été proposée par la commission de la pêche du Parlement européen, mais elle avait soulevé des protestations, notamment de la part de la Norvège qui invoquait l'article 58 de la Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer (CNUDM)⁶⁶², affirmant la liberté de navigation. La compatibilité entre cette mesure d'interdiction des monocoques dans la zone économique exclusive et la liberté de navigation semble expliquer qu'aucune mesure européenne ou internationale n'ait été prise en ce sens avant 2002. Les prérogatives des Etats côtiers sur cette zone constituent l'exercice de droits souverains et non pas une pleine souveraineté, ce qui rend plus difficile l'adoption d'une telle norme d'interdiction générale. Le ralliement de plusieurs Etats à ce même objectif, dans le cadre d'une convention multilatérale, a facilité la mise en œuvre d'adoption de cette mesure.

459. L'interprétation contradictoire de cet accord bilatéral, puis multilatéral, aurait pu justifier une saisine du Tribunal international du droit de la mer ou de la Cour de justice des communautés européennes⁶⁶³, pour contrôler sa conformité au regard de la liberté de navigation. Cela n'a pas été le cas, alors que cet accord pourrait être interprété comme contraire à l'article 58 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer. Il aurait fallu pour cela, que cet accord porte directement préjudice à un Etat qui fasse encore circuler des pétroliers monocoques. Cependant, cette mesure ne constitue pas une interdiction générale mais bien une mesure proportionnée aux risques environnementaux encourus par l'Etat côtier. Cette introduction d'une demande d'interprétation, voire même d'un contentieux en responsabilité, serait l'occasion pour les parties prenantes, de s'exprimer sur le caractère peu exemplaire de ce pavillon, faute de pouvoir intervenir directement à l'audience⁶⁶⁴.

460. En Europe, il a fallu attendre le 3 décembre 2002 (après l'accord de Malaga) pour que la Commission européenne incite explicitement, dans ses communications destinées aux Etats membres de l'Union européenne, à prendre des mesures de bannissement à l'égard des navires dangereux pour l'environnement marin. En effet, consciente de la prévalence des intérêts économiques sur les intérêts environnementaux au sein de l'OMI⁶⁶⁵, elle a encouragé

⁶⁵⁹ Décret loi royal 9/2002 du 13 décembre 2002, par lequel sont arrêtées des mesures pour les navires- citernes transportant des marchandises dangereuses ou polluantes, BOE, n° 299, 14 décembre 2002, notifié à l'OMI à travers document MEPC/Circ .402 du 15 janvier 2003.

⁶⁶⁰ Op cit.

⁶⁶¹ Annexe n° 1, Article 56 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer.

⁶⁶² Annexe n° 1, Article 58 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer.

⁶⁶³ CJCE, 30 mai 2006, *Commission c/ Irlande (Usine Mox)*, 459/03.

⁶⁶⁴ Cf infra §1367 et s.

⁶⁶⁵ « *L'équilibre entre les intérêts du transport maritime et le respect de l'environnement, tel qu'il est établi dans la Convention des Nations Unies sur le Droit de la mer, en particulier ses articles 211 et 220, penche lourdement en faveur des intérêts du transport maritime. L'avantage donné à la liberté de navigation aux dépens de la protection de l'environnement ne reflète pas l'attitude de la société actuelle ni celle de la Commission. La Commission demande donc une action coordonnée des Etats membres afin d'étudier et d'envisager différentes formules qui permettront de prendre des mesures pour protéger les eaux côtières, notamment les eaux territoriales et la zone économique exclusive, contre les navires qui constituent une menace pour l'environnement marin* ». Communication de la Commission COM (2002) 681 Final du 3 décembre 2002.

ces mesures restrictives dans les eaux européennes : « Selon la Commission, les pays côtiers devraient être obligés de refuser l'accès à leurs eaux côtières aux bateaux qui représentent un danger évident pour l'environnement et ne respectent pas les normes de sécurité les plus élémentaires »⁶⁶⁶.

461. Elle formalisera cette incitation au bannissement dans le règlement 1726/2003 précité, soit un an après l'initiative unilatérale de ses Etats membres, en modifiant l'article 1^{er} du règlement 417/2002 comme suit : « *interdire le transport à destination ou au départ de ports des États membres de produits pétroliers lourds dans des pétroliers à simple coque* » et l'article 4 paragraphe 2 du dit règlement, remplacé par les dispositions suivantes : « *Aucun pétrolier transportant des produits pétroliers lourds, quel que soit son pavillon, n'est autorisé à entrer dans les ports ou les terminaux en mer relevant de la juridiction d'un État membre, à quitter ces sites ou à jeter l'ancre dans une zone relevant de la juridiction d'un État membre, sauf s'il s'agit d'un pétrolier à double coque* ».

462. Enfin, l'OMI s'est fait écho de l'Union européenne dans la dernière révision de l'annexe I de la Convention MARPOL 73/78, en intégrant la règle 13H. La nouvelle règle 13H (devenue la règle 21 de l'Annexe I révisée) sur la prévention de la pollution par les hydrocarbures due aux pétroliers transportant des hydrocarbures lourds entrant simultanément en vigueur avec les normes communautaires, interdit le transport d'hydrocarbures lourds par des pétroliers à simple coque d'un tonnage égal ou supérieur à 5 000 tonnes à compter du 5 avril 2005 (date d'entrée en vigueur de la règle) et par des pétroliers à simple coque d'un tonnage égal ou supérieur à 600 tonnes mais inférieur à 5 000 tonnes, à compter de la date anniversaire de leur livraison en 2008.

463. Ainsi, en 2002, le ralliement de moins d'une dizaine d'Etats côtiers - victimes de dommages environnementaux - autour d'une même mesure, permet de valider l'existence d'une coutume sauvage soucieuse de l'environnement marin, dans une zone géographique plus que limitée. Du fait de l'intégration communautaire des Etats côtiers, cette mesure a suscité l'intérêt de l'Union européenne qui s'est par la suite approprié cette initiative avec plus de prudence. En effet, celle-ci par le règlement 1726/ 2003 interdit l'accès aux ports et aux zones de mouillages, aux navires pétroliers simples coques à la différence de l'accord de Malaga qui interdit l'accès des monocoques dans la zone économique exclusive. Par conséquent, ces deux textes se distinguent du fait que le texte communautaire autorise le transit mais pas le mouillage d'un de ces navires, alors que l'accord de Malaga interdit également ce transit. Il faut remarquer que cette seconde mesure semble plus difficile à mettre en œuvre en termes de contrôle. Une fois de plus, il faut noter que la « schizophrénie » entre Etat du port et Etat côtier fonctionne à plein. Enfin, le règlement européen a lui-même été répercuté au niveau international au sein de l'OMI.

b) La coutume sauvage catalyseur du droit maritime

464. Il est ainsi démontré que la coutume sauvage initiée par une union d'Etats côtiers ou par les actes unilatéraux qu'ils ont successivement initiés peut se propager comme un effet domino, entraînant l'émergence de nouvelles normes régionales, puis de nouvelles normes internationales mondiales au sein de l'OMI. Cela semble valider l'hypothèse d'une

Accompagné de son communiqué de presse IP/02/1791 de la même date qui publie la liste des 66 navires à banir.

<http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/02/1791&format=HTML&aged=0&lg=fr&guiLanguage=fr>

⁶⁶⁶ Op cit

création normative fondée sur une pratique ascendante ou un système de *bottom up*⁶⁶⁷. La généralisation des normes européennes tient sans doute en grande partie à l'importance du trafic maritime mondial intéressant le continent européen, à l'heure de la globalisation des échanges mondiaux et de la dépendance pétrolière des pays européens. De plus, l'émergence des normes européennes tient sans doute elle-même en grande partie à la vigueur des réactions de l'opinion publique confrontée à des catastrophes maritimes réitérées. Les Organisations Internationales avaient un positionnement plus attentiste dans l'adoption de la norme.

465. Ce phénomène encore récent, qui mériterait, sans nul doute, de se développer à l'avenir, ne remet pas pour autant en cause le système de l'OMI, mais vient plutôt le compléter ou servir d'aiguillon au fonctionnement d'une vaste organisation internationale caractérisée par une certaine inertie et de faibles capacités d'adaptation et d'évolution au fil des évolutions techniques. *« Dans ce contexte, les réglementations unilatérales sur la sécurité maritime, d'abord des Etats-Unis, ensuite de la Communauté, ont mis en doute le système multilatéral de formation des normes, encadré dans l'OMI. Assistons-nous au déclin de cet organisme mondial ? Les vertiges, nés de cette éventualité sont à l'origine des déclarations frappantes, en décembre 2003, du Secrétaire Général de cet organisme spécialisé des NU, indiquant que l'OMI est l'endroit convenable pour la considération des propositions dans ces domaines⁶⁶⁸, et en avertissant qu'il n'y a pas de place pour les mesures unilatérales »⁶⁶⁹.*

466. Enfin, une autre initiative portée par certains pays européens avait été lancée pour classer certaines zones en « zones maritimes particulièrement vulnérables » (ZMPV)⁶⁷⁰, dans le but d'éloigner les navires dangereux de ces espaces sensibles. *« La désignation comme « zone maritime particulièrement vulnérable » d'une large partie de la façade atlantique de l'Union européenne a été proposée par exemple à l'OMI par la Belgique, l'Espagne, la France, l'Irlande, le Portugal et le Royaume Uni, avec l'appui de la Commission. Un premier examen à l'OMI, en juillet 2003, a permis de dégager un soutien de principe à cette proposition »⁶⁷¹.*

467. Il semblerait que le contexte des catastrophes écologiques entraîne une très lente mutation d'une coutume sage à une coutume sauvage, voire alertante⁶⁷². Cette coutume

⁶⁶⁷ C'est une approche qui peut être littéralement qualifiée d'ascendante, qui part de la base, d'une échelle réduite, de la pratique pour s'étoffer et se conceptualiser en s'adaptant à un plus grand nombre.

⁶⁶⁸ *« It is imperative that safety, security and environmental standards be established on the basis that they will be applied globally. The Role of IMO as the prime forum for technical matters affecting international shipping should also be fully recognized ».* http://www.imo.org/Newsroom/mainframe.asp?topic_id=758&doc_id=3290 [ref 11 février 2011].

⁶⁶⁹ REY-ANEIROS Adela, *Une croisade contre les pétroliers à simple coque*, in *L'Europe et la mer, pêche, navigation et environnement marin*, Edition Bruylant, Edition de l'Université de Bruxelles, 2005, p. 501.

⁶⁷⁰ Le principe de « zone maritime particulièrement vulnérable » a été admis par une résolution de l'OMI du 6 novembre 1991 (A.720 (17)), relative aux directives pour la désignation de zones spéciales et l'identification des zones maritimes particulièrement vulnérables.

⁶⁷¹ CATALDI Giuseppe, *Problèmes généraux de la navigation en Europe*, in *L'Europe et la mer pêche, navigation et environnement marin*, Edition Bruylant, Edition de l'Université de Bruxelles, 2005, p. 135.

⁶⁷² *« La conscience du péril, non seulement précède le respect effectif de la règle, mais il finit par l'imposer à l'opinio necessitatis du monde. Ainsi se produit un recours assez inattendu à la coutume pour lancer un S.O.S. Mais précisément, il s'agit d'une émission continue du signal d'alarme. La règle commence à apparaître comme un principe général du droit, mais, compte tenu du domaine spécifique où elle a pour effet de s'appliquer, celui de la protection de l'équilibre écologique, elle devient un principe spécialisé du droit imposant le respect de standards technologiques. Elle assume une mission que la coutume sage ne peut remplir en raison de sa somptueuse lenteur ; elle agit comme la coutume sauvage, avec la même ardeur, mais elle réagit contre la*

née des lanceurs d'alertes que sont l'opinion publique, les experts, les ONG, les collectivités locales qui gèrent les risques sur le terrain. Ils dénoncent les risques environnementaux qu'il n'est pas possible d'accepter et envoient des signaux d'alarmes aux pouvoirs publics afin qu'ils prennent des mesures adaptées. Les décideurs publics, parfois à l'écoute de ces signaux, adoptent des mesures qu'il est possible de qualifier de coutume sauvage alertante selon leur réactivité. Cependant, seuls les intérêts économiques maintiennent visiblement la « *somptueuse lenteur* »⁶⁷³ des Etats dans l'adoption d'un droit international adapté et proportionné aux enjeux et intérêts communs régissant le transport maritime, contrairement aux espoirs posés par René-Jean DUPUY. Il faut donc constater le manque de « volontarisme projectionnel » des Etats, le manque d'initiative en faveur d'une gestion éthique et anticipative des risques. Il est à regretter que les accidents du *Prestige* en 2002 ou de *l'Hebei Spirit* en 2006 n'aient pas justifié une mobilisation plus importante et plus rapide des Etats côtiers, en faveur d'une évolution majeure du droit du transport maritime vers l'intégration de normes environnementales. Les impacts des activités liées au transport maritime sur le milieu, tels que les marées noires ou encore les pollutions par produits chimiques, ne semblent pas avoir suscité la même spontanéité et solidarité entre les Etats pour faire prévaloir la protection de l'environnement marin qui les entoure. « L'urgence du changement »⁶⁷⁴ ne s'est pas fait suffisamment ressentir, témoignant de l'inertie substantielle du système international. Cette urgence n'a manifestement pas été à l'origine d'un *opinio necessitatis* impérieux et créateur.

468. L'étude des normes adoptées par l'OMI ainsi qu'au niveau européen attestent de cette inertie globale. La coutume, qui se devait anticipative au vu de la connaissance des risques encourus pour l'environnement marin et pour les hommes, progresse dans sa mission d'émergence et de consolidation de nouvelles normes. Les Etats côtiers n'ont peut-être pas encore le même poids dans la négociation. Le dynamisme de l'adoption de normes internationale préventives est largement freiné par la prise en compte prioritaire des intérêts économiques des Etats parties et notamment des Etats du pavillon. Il semblerait que la dynamique créée par la défense d'intérêts économiques dans le cadre de la création du concept de plateau continental et de zone économique exclusive ne soit pas transposable pour le moment dans le domaine de l'environnement, contrairement à ce que présageait René-Jean DUPUY : « *Cette antériorité de la conscience sur l'histoire ne se borne pas aux hypothèses de combats politico-économiques ; elle apparaît dans d'autres domaines de la lutte, notamment dans celui pour la sauvegarde de l'environnement* ».

469. **Conclusion de la section 2** - Dans les années 1960 à 1980, pour des motifs économiques, la coutume sage a muté en coutume sauvage pour créer des droits sur les espaces maritimes. Ce fut le cas pour le plateau continental et pour la zone économique exclusive. La création de ces deux régimes, sur le fondement de coutumes construites rapidement, est essentiellement l'œuvre du dynamisme des pays en voie de développement. Cette modalité de construction de droit maritime permet plus récemment d'identifier des initiatives unilatérales d'intégration de normes environnementales dans le droit maritime, en particulier aux Etats-Unis. Il est avéré que ces différentes initiatives unilatérales des Etats-Unis, mais aussi au niveau régional dans le domaine du retrait des navires à simple coque, ont servi de catalyseur à l'adoption de normes à l'OMI. Dès lors, il est envisageable de considérer

barbarie du monde technologique et industriel ; elle puise sa sagesse dans la science qui a dénoncé les périls, son dynamisme dans la nécessité de faire vite. Elle est tout à la fois coutume savante et alertante ».

⁶⁷³ DUPUY René-Jean, *Coutume sage et coutume sauvage*, in Mélanges offerts à Charles Rousseau, 1974, p. 75.

⁶⁷⁴ BOUTONNET Mathilde, Le principe de précaution en droit de la responsabilité civile, LGDJ 2005, Bibliothèque de droit privé tome, n° 444, p. 123.

la coutume sauvage comme une source d'intégration des normes dans le droit maritime international.

Conclusion du Chapitre 2

470. Les Etats créent le droit international dans le respect de leurs constitutions. Ils sont donc habilités à limiter ou transférer certaines de leurs compétences. Ils détiennent à ce titre la compétence de la compétence, qui est un concept doctrinal volontariste constituant le fondement de la faculté des Etats à s'obliger. Cette obligation peut-être conventionnelle, mais également coutumière. Deux types de coutumes se distinguent : la coutume sage à la « *somptueuse lenteur* »⁶⁷⁵ telle que la définit la doctrine et l'interprète la Cour Internationale de Justice, ainsi que la coutume sauvage caractérisée par sa rapidité et ses auteurs qui sont le plus souvent les pays en voie de développement.

471. Tout d'abord, une coutume sage pourrait être à l'origine d'une modification de l'article 17 de la Convention portant création de l'OMI. Selon cette étude, l'hypothèse s'avère être plausible dès lors qu'il est offert aux Etats côtiers de revendiquer une réelle représentation géographique par des précédents répétés. Le Kenya est l'auteur d'un premier précédent appuyé par d'autres Etats, et l'Assemblée générale de l'OMI a également posé une résolution pour une interprétation de l'article 17.c telle qu'elle respecte la représentation géographique. Dès lors, il est tout à fait envisageable de considérer que la succession de nouveaux actes juridiques et comportementaux puisse être à l'origine de la création d'une coutume sauvage. Elle constituerait le facteur d'un rééquilibrage des représentations des intérêts au sein du Conseil de l'OMI, et pourrait être l'occasion pour l'Assemblée de s'affirmer dans le système normatif de l'OMI. Cette modification permettrait une représentation plus égalitaire des trois fonctions maritimes de l'Etat : l'Etat du pavillon, l'Etat côtier et l'Etat du port.

472. Ensuite, une coutume sauvage pourrait être à l'origine d'une intégration de normes environnementales dans le droit maritime. Dans les années 1960 à 1980, la coutume sauvage a été à l'origine de la création du régime juridique du plateau continental et de la zone économique exclusive, désormais repris et codifié par la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer. Dès lors, la réflexion a porté sur le fait que des enjeux environnementaux marins puissent être à l'origine d'une coutume sauvage, elle-même à l'origine d'une norme de droit maritime intégrant des aspects environnementaux. Cette hypothèse semble également se vérifier notamment au travers de l'exemple du retrait des navires à simple coque. Cette mesure, initiée par l'unilatéralisme des Etats-Unis, puis de l'Union européenne, a conduit au final à l'adoption de cette obligation par l'OMI, attestant l'existence de *l'opinio juris*, créateur de la norme internationale. Ce même schéma s'est reproduit quant à la problématique du bannissement des navires monocoques et pourrait se reproduire en matière de gestion des eaux de ballast. Il est donc pertinent de constater que la coutume, née des unilatéralismes convergents, est une modalité efficace d'intégration des normes environnementales dans le droit maritime.

473. Ainsi, les coutumes sage et sauvage peuvent être considérées comme des moyens juridiques d'évolution du droit maritime vers une intégration des normes environnementales. La première contribuerait au rééquilibrage des représentations au sein du

⁶⁷⁵ DUPUY René-Jean, *Coutume sage et coutume sauvage*, in Mélanges offerts à Charles ROUSSEAU, 1974, p. 75.

Conseil, la seconde stimulerait l'adoption de la norme maritime plus ambitieuse d'un point de vue environnemental. La mutation d'une coutume sauvage économique vers une coutume sauvage alertante est amorcée.

Conclusion du Titre 1

474. La composition du Conseil de l'OMI est soumise à la surreprésentation des Etats du pavillon et Etats armateurs. Cet état de fait contribue à un déséquilibre de représentation des intérêts. Ce déséquilibre est d'autant plus critiquable qu'il est conjugué à une participation non négligeable des pavillons de complaisance et des pavillons classés en listes noire et grise du mémorandum d'entente. Ce déséquilibre ne semble pas étranger à l'adoption de normes présentant un contenu peu contraignant et un délai d'entrée en vigueur relativement long. Cet état des lieux critique par rapport à l'intégration des normes environnementales par les Etats au sein de l'OMI suggère de faire des propositions de rééquilibrage des représentations et d'adaptation de la norme.

475. Le vecteur juridique commun de ces améliorations pourrait être le droit coutumier. La coutume sage a été identifiée comme facteur plausible du rééquilibrage de la représentation au sein du Conseil, au profit de la représentation géographique. La coutume sauvage est susceptible d'être un catalyseur de l'intégration des normes environnementales dans le droit maritime.

476. Ainsi, les Etats, en tant que partie prenante, contribuent de façon perfectible à l'intégration de normes environnementales dans le droit maritime. Cette action, malgré la coutume sauvage, ne semble pouvoir être menée qu'à long terme. Il en va de même de la proposition, dans une approche « *internormative* »⁶⁷⁶, d'insérer un préambule environnemental dans la Convention portant création de l'OMI⁶⁷⁷. Or, l'urgence environnementale dicte de trouver des solutions juridiques d'intégration environnementale plus rapides et effectives.

477. Il faut observer la faible participation des parties prenantes en dehors des Etats dans le cadre de l'élaboration du droit international. Les acteurs économiques ont certes une forte influence sur les Etats, mais la participation des collectivités locales et des ONG demeure tout à fait marginale.

478. Ce modèle décisionnel n'est peut-être pas le mieux adapté pour prendre en compte les enjeux environnementaux dans le droit maritime. L'étude du modèle de l'Union

⁶⁷⁶ DELMAS-MARTY Mireille, Les forces imaginantes du droit, le relatif et l'universel, Edition du Seuil, octobre 2004, p. 392.

⁶⁷⁷ « La rédaction d'un préambule ou d'une charte reconnaissant les objectifs de la sécurité maritime, de la protection de l'environnement ou encore de la sécurisation de la navigation serait le point de départ à la réforme. Ainsi, pourraient être inscrits dans ce préambule les principes économiques de concurrence loyale, le concept de développement durable, le principe de précaution ou encore les valeurs de justice sociale. L'élaboration de ce préambule amorcerait une mutation du secteur maritime sans toutefois résoudre l'ensemble des contradictions. Il contribuerait néanmoins à combattre l'hypocrisie de l'industrie maritime qui prétend moraliser le transport maritime tout en justifiant son comportement sous prétexte d'une nécessaire rentabilité de leur activité », in LEFEBVRE-CHALAIN Hélène, La stratégie normative de l'Organisation Maritime Internationale, Thèse, Université de Nantes soutenue le 7 octobre 2010, p. 293.

européenne, plus ouvert aux parties prenantes, va permettre d'évaluer si cette enceinte décisionnelle est plus apte à développer un droit maritime soucieux de la préservation du milieu marin, et si elle est soumise aux mêmes conflits d'intérêt avec la même intensité.

479. Cette étude comporte d'autant plus d'intérêts que l'Union européenne ne s'exprime pas politiquement d'une seule voie au sein de l'OMI.

Titre 2 - Union Européenne : La prévalence des intérêts financiers latents, obstacle au développement de normes environnementales

480. En droit communautaire, l'adoption successive des paquets législatifs ERIKA I, II et III, comprenant différentes directives relatives à la sécurité maritime, a mis à l'épreuve de manière plus ou moins intense les rouages du schéma décisionnel communautaire. Le processus d'élaboration de la norme permet à chaque institution de jouer un rôle de contre-pouvoir pour satisfaire les intérêts des membres qu'elle représente, qu'il s'agisse des Etats ou des représentants des citoyens européens au sein du Parlement européen. Ces jeux de pouvoir ont des incidences sur le contenu de la norme en fonction des intérêts pris en compte (chapitre 1).

481. Face aux enjeux écologiques de la sécurité maritime, la Commission européenne a été force de proposition pour harmoniser les régimes applicables aux navires. Cependant, l'influence des Etats du pavillon ayant des registres bis a mis à mal ces initiatives et reporté le poids de ces enjeux sur les Etats du port. Il semble que seule une réforme juridique ciblant les régimes des registres bis, pourrait prendre le problème à la racine et réduire les risques de pollution (chapitre 2).

Chapitre 1 - Les initiatives de la Commission européenne restreintes par les Etats membres

Chapitre 2 - Les conséquences du processus décisionnel sur le contenu du droit européen : des lacunes persistant sur le fond

Chapitre 1 - Les initiatives de la Commission européenne restreintes par les Etats membres

482. Lors de l'élaboration des paquets ERIKA I et II, l'équilibre institutionnel de la codécision est mis en œuvre de façon classique. En revanche, la cristallisation des représentations d'intérêts antagonistes et la crispation des débats autour de la directive « Etat du pavillon » lors de l'adoption du paquet ERIKA III, témoignent d'un équilibre procédural fragile, qui peut être instrumentalisé par l'une ou l'autre des institutions européennes (section 1).

483. De plus, il est à noter qu'il y a une limite territoriale à l'application de la norme communautaire adoptée par les différents paquets législatifs : les registres bis. Sous couvert de compétitivité, ces registres en lien étroit avec les pays et territoires d'outre mer tendent à niveler par le bas les exigences des pavillons européens (section 2).

Section 1 - Les jeux d'influence au sein du triangle institutionnel communautaire et la sécurité maritime

484. Dans le cadre de l'adoption des normes européennes, un équilibre institutionnel⁶⁷⁸ est organisé entre les différentes institutions qui participent à l'élaboration d'un texte. Néanmoins, en réalité, la prévalence politique du Conseil de l'UE met à mal cet équilibre. Cette prévalence peut parfois engendrer le retrait d'un texte (§1) ; participer au fonctionnement normal du processus décisionnel (§2) ; ou contraindre le parlement à instrumentaliser la procédure pour parvenir à l'adoption d'un paquet législatif (§3).

§1 Des propositions de la Commission qui restent parfois lettre morte

485. Et la Commission européenne créa le paquet *E...xxon Valdez*. Les propositions de paquets législatifs constituent une tendance de plus en plus répandue au sein des institutions européennes. Un paquet législatif comporte la proposition de plusieurs textes en simultané, qui ont des liens intrinsèques dans leur mise en œuvre⁶⁷⁹. La Commission européenne détient le monopole de l'initiative législative communautaire⁶⁸⁰, excepté les

⁶⁷⁸ CJCE, 22 mai 1990, Affaire C-70/88, *Parlement européen contre Conseil des Communautés européennes*, Recueil de jurisprudence 1990, p. I-02041, points 21 et 22 : « Or, ces prérogatives sont l'un des éléments de l'équilibre institutionnel créé par les traités. Ceux-ci ont, en effet, mis en place un système de répartition des compétences entre les différentes institutions de la Communauté, qui attribue à chacune sa propre mission dans la structure institutionnelle de la Communauté et dans la réalisation des tâches confiées à celle-ci. Le respect de l'équilibre institutionnel implique que chacune des institutions exerce ses compétences dans le respect de celles des autres. Il exige aussi que tout manquement à cette règle, s'il vient à se produire, puisse être sanctionné ».

⁶⁷⁹ C'est le cas du paquet ERIKA, mais aussi du paquet ENERGIE-CLIMAT comportant près de 5 directives et un règlement, du paquet MONTI-KROES ou paquet SERVICE D'INTERET ECONOMIQUE ET GENERAL.

⁶⁸⁰ Art 17-2 du TUE « Un acte législatif de l'Union ne peut-être adopté que sur une proposition de la Commission, sauf dans le cas où les traités en disposent autrement. Les autres actes sont adoptés sur proposition de la Commission lorsque les traités le prévoient ».

sollicitations à son encontre qui peuvent émaner du Conseil⁶⁸¹ et du Parlement⁶⁸². Les propos de l'eurodéputé Gilles SAVARY, rapporteur de la directive Etat du pavillon⁶⁸³ lors du paquet ERIKA III, stigmatisent cette législation réactionnelle et l'attentisme des institutions européennes⁶⁸⁴, postérieure aux catastrophes réitérées.

486. Selon les dires des élus, notamment du député européen Gilles SAVARY, et au vu des premiers paragraphes de la communication de la Commission sur la sécurité maritime du transport pétrolier⁶⁸⁵, c'est bien la catastrophe maritime de l'*Erika* qui a été le seul déclencheur du renforcement de la sécurité du transport maritime. Le 12 décembre 1999, le pétrolier *Erika* s'est cassé en deux à 40 milles des côtes de la Bretagne, déversant plus de 10000 tonnes de fioul lourd. Il a donc fallu une nouvelle catastrophe pour que des mesures soient enfin proposées, bien que les propositions n'aient été formalisées que trois mois après. Ce premier train de législation apparemment inédit serait motivé par les dégâts causés par le naufrage de l'*Erika* sur les côtes atlantiques.

487. *A priori*, c'est l'impression qui se dégage de l'ensemble des documents édictés par la Communauté européenne. Ces textes semblent faire complètement abstraction de la communication de la Commission du 3 août 1989, destinée à améliorer les conditions d'exploitation des transports maritimes de la communauté⁶⁸⁶. Cette communication, intervenue quatre mois après le naufrage de l'*Exxon Valdez*⁶⁸⁷, est en réalité la première proposition de paquet législatif européen relatif au transport maritime. Ce paquet législatif, comprenant quatre textes, reste méconnu et n'est cité par aucun des documents ou textes européens propres aux paquets ERIKA. Il paraît étonnant que ce lien ne soit pas fait, car il existe une continuité certaine entre les normes proposées dans le paquet de 1989 et celles des paquets ERIKA finalement adoptés. Cela peut s'expliquer en partie du fait que la communication de 1989 poursuit en apparence un objectif de facilitation du commerce et de la compétitivité, et non pas celui d'améliorer la sécurité en mer comme c'est le cas pour les paquets ERIKA.

⁶⁸¹ Article 241 (ex-article 208 TCE) : « Le Conseil, statuant à la majorité simple, peut demander à la Commission de procéder à toutes études qu'il juge opportunes pour la réalisation des objectifs communs et de lui soumettre toutes propositions appropriées. Si la Commission ne soumet pas de proposition, elle en communique les raisons au Conseil ».

⁶⁸² Article 225 (ex-article 192, second alinéa, TCE) : « Le Parlement européen peut, à la majorité des membres qui le composent, demander à la Commission de soumettre toutes propositions appropriées sur les questions qui lui paraissent nécessiter l'élaboration d'un acte de l'Union pour la mise en œuvre des traités. Si la Commission ne soumet pas de proposition, elle en communique les raisons au Parlement européen ».

⁶⁸³ Directive 2009/21/CE du Parlement et du Conseil du 23 avril 2009, concernant le respect des obligations des États du pavillon, JOUE, 28 mai 2009, L 131, pp. 132-135.

⁶⁸⁴ « Monsieur le Président, une fois n'est pas coutume, et c'est tant mieux, nous allons pouvoir légiférer sur un paquet de sécurité maritime en l'absence de tout accident. Les fois précédentes, nous avons eu à déplorer le naufrage de l'*Erika*, naufrage catastrophique avec pollution en mer et sauvetage de l'épave très difficile, et le naufrage du *Prestige* que vous connaissez mieux que quiconque en tant que ressortissant espagnol et qui avait très largement touché les côtes. » Gilles SAVARY, débat parlementaire du 28 mars 2007 (A6 0058/2007) <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=CRE&reference=20070328&secondRef=ITEM-020&language=FR&ring=A6-2007-0058> [ref 28 décembre 2010]

⁶⁸⁵ Communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen du 21 mars 2000, sur la sécurité maritime du transport pétrolier [COM (2000) 142 final - Non publié au Journal officiel].

⁶⁸⁶ Communication de la Commission du 31 mai 1989, *Un avenir pour les transports maritimes de la communauté : mesures destinées à améliorer les conditions d'exploitation des transports maritimes de la communauté*, COM(89)0266, JOCE C 89/263/11.

⁶⁸⁷ Pour un rappel des faits de l'*Exxon Valdez* et des normes de l'Oil Pollution Act adopté aux Etats Unis en 1990, voir Partie 1, Chapitre 1, Section 2, §2 B 1 a.

488. Cette communication postérieure à l'*Exxon Valdez* portait sur quatre projets de textes : un règlement visant la création d'un registre communautaire d'immatriculation des navires⁶⁸⁸, une recommandation sur l'efficacité du contrôle de l'Etat du port⁶⁸⁹, un règlement sur la notion commune d'armateur⁶⁹⁰ et un règlement sur la libre prestation des services dans le cadre du transport maritime⁶⁹¹. Il faut noter que, même si les objectifs du texte de 1989 sont partiellement sécuritaires, le libellé est peu imprégné de préoccupations environnementales. Le fait que les dispositions relatives à la protection de l'environnement n'aient été introduites dans les compétences communautaires des traités fondateurs, qu'à l'adoption de l'Acte unique européen en 1986, ne doit pas être complètement étranger à ce manque de sensibilité de l'institution européenne⁶⁹² pour la préservation du milieu marin.

489. L'ensemble de ces quatre projets de textes ambitieux a été retiré, à l'exception du texte relatif à la libre prestation du transport maritime. Ce « choix » n'est pas étonnant, car à cette époque, les bases légales d'une législation communautaire environnementale⁶⁹³ viennent à peine d'être insérées par l'Acte unique européen en vigueur au 1^{er} juillet 1987. Malgré quelques prémices relatives à l'intégration de la norme environnementale initiées par Altiero SPINELLI dans les années 1970⁶⁹⁴, les objectifs de prédilection de la Communauté européenne sont avant tout économiques. Il faudra attendre 1997 et le Traité d'Amsterdam pour que le principe d'intégration du droit de l'environnement soit inscrit dans le traité. Cette démarche semble avoir tardé encore plus pour l'environnement marin⁶⁹⁵. Le naufrage de l'*Exxon Valdez* avait eu lieu aux Etats-Unis, et non pas en Europe. Les consciences n'ont pas été suffisamment marquées par ce lointain retour d'expérience, pour prendre des mesures de sécurité qui s'imposaient. Malgré la survenance sur les côtes européennes de catastrophes écologiques et économiques antérieures à l'*Exxon Valdez* de 1989, comme l'*Amoco Cadiz* en 1978 ou le *Tanio 1980*, l'attentisme politique perdurait. Il faut néanmoins relever que le paquet législatif de 1989 montre un réveil des consciences européennes par rapport aux

⁶⁸⁸ COM(89)0266-2 Proposition de règlement du Conseil instaurant un registre communautaire et prévoyant la navigation sous pavillon communautaire pour les navires.

⁶⁸⁹ COM(89)0266-3 Recommandation de la Commission concernant l'amélioration de l'efficacité du contrôle des navires par l'Etat du port dans la communauté.

⁶⁹⁰ COM(89)0266-4 Proposition de règlement du Conseil concernant une définition commune de la notion d'armateur communautaire.

⁶⁹¹ COM(89)0266-5 Proposition de règlement du Conseil concernant l'application du principe de la libre prestation des services aux transports maritimes à l'intérieur des Etats membres.

⁶⁹² Ce n'est qu'à partir de l'adoption de l'Acte unique européen les 17 et 18 février 1986 (qui entra en vigueur le 1^{er} juillet 1987) que la protection de l'environnement obtient son titre spécifique dans le traité (titre VII, art. 130 R, S, et T).

⁶⁹³ Article 174 et suivant du TCE.

⁶⁹⁴ « C'est vers l'adoption d'une nouvelle attitude que la communauté et ses Etats membres doivent désormais orienter leurs efforts : envisager davantage les aspects qualitatifs que quantitatifs du progrès technologique, tenir compte du coût social de la dégradation de l'environnement, intégrer les facteurs écologiques dans les programmes et décisions politiques ». Bulletin des CE, n° 9-10, 1970, p.59. Cité par PRIEUR Michel, Droit de l'environnement, 4^{ème} édition, Dalloz, 2001, p. 45.

⁶⁹⁵ Pour preuve, le décalage temporel entre la directive 2004/35/CE du 21 avril 2004 sur la responsabilité environnementale en ce qui concerne la prévention et la réparation des dommages environnementaux et la directive 2009/123/CE du 21 octobre 2009 relative à la pollution causée par les navires et à l'introduction de sanctions en cas d'infractions, ou encore de manière plus flagrante, le décalage entre l'adoption de la directive 2000/60/CE cadre eau du 23 octobre 2000 et la directive 2008/56/CE cadre stratégie pour le milieu marin du 17 juin 2008. Le décalage apparaît analogue en droit interne, comme le confirme le calendrier des Grenelle de l'environnement initié le 21 mai 2007 et Grenelle de la mer initié le 27 février 2009.

risques du transport maritime, risques démultipliés par la problématique des pavillons de complaisance.

§2 Une procédure équilibrée pour les paquets ERIKA I et II

490. Légiférer en urgence et de façon réactionnelle relève de la tradition dans le domaine de la sécurité maritime. Cette constante s'est vérifiée lors de l'adoption du paquet ERIKA I ou du paquet ERIKA II. Ils ont tous deux suivi le processus de la codécision propre à l'adoption des directives. Les textes proposés par la Commission ont connu des suites diverses dans les négociations, mais à aucun moment, la démarche de la codécision n'a été dénaturée. Chacun des paquets législatifs comportait trois textes. Les propositions incluses dans le premier train législatif portaient sur un renforcement des contrôles exercés sur les acteurs du transport maritime et les navires en circulation. L'ensemble de ces textes est entré en vigueur (A). Pour le second train législatif, les mesures se concentrent sur la sécurité et la gestion des catastrophes, ainsi que sur la création d'une agence dédiée. Cependant, ces textes n'ont pas tous connu le succès escompté (B).

A/ Le paquet ERIKA I : une mise en œuvre classique de la codécision

491. Dans le cadre de l'adoption des normes relatives à la sécurité maritime en Europe, il est possible d'observer que le calendrier des catastrophes écologiques correspond généralement au calendrier législatif. Malheureusement les catastrophes écologiques sont dès lors le moteur du dialogue au sein du triangle institutionnel européen. Cette compétence partagée entre les institutions s'est élargie au fil des traités, cependant la procédure d'adoption n'a pas évolué depuis la réforme du Traité de Lisbonne. La Commission a décidé de proposer les différents paquets législatifs relatifs à la sécurité maritime. Elle a livré ses propositions à la codécision du Parlement et du Conseil de l'Union européenne dans le domaine de l'environnement et du transport maritime⁶⁹⁶.

492. Les adoptions des différents paquets législatifs propres à assurer la sécurité maritime en Europe semblent être l'œuvre d'un savant équilibre dans la représentation des intérêts. Cet équilibre est normalement retranscrit dans le processus de la codécision⁶⁹⁷.

493. La procédure de codécision a été introduite par le traité sur l'Union européenne de 1992, et octroie davantage de pouvoir au Parlement européen. Cette procédure, visée par l'article 189b du Traité de la Communauté européenne (TCE) devenu l'article 251 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE), après l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne, prévoyait que le Conseil, dans l'hypothèse d'un échec de la procédure de conciliation entre Conseil et Parlement européen, avait le dernier mot en troisième lecture, à condition qu'il se prononce à la majorité qualifiée. Sans ce vote à la majorité qualifiée, le texte était abandonné. Le Traité d'Amsterdam met le Parlement et le Conseil européen sur un pied d'égalité, puisqu'il supprime cette option et exige une approbation identique des deux institutions. Le Traité d'Amsterdam a également élargi le champ d'application de cette procédure. C'est dans le cadre de cet élargissement de compétence relevant de la procédure de codécision que s'inscrivent les propositions du Paquet ERIKA.

⁶⁹⁶ Depuis le Traité de Lisbonne, cette procédure est dite « procédure législative ordinaire », organisée sous l'article 294 TFUE (ex 251 TCE), et régit l'ensemble des domaines soumis à la compétence partagée, telle que prévue à l'article 4 du TFUE.

⁶⁹⁷ http://ec.europa.eu/codecision/stepbystep/diagram_fr.htm

494. La communication de la Commission du 21 mars 2000⁶⁹⁸ sur la sécurité maritime du transport pétrolier pose les bases du paquet ERIKA I. La date de cette communication dénote la volonté des institutions européennes de réagir rapidement au naufrage de l'*Erika* survenu en décembre 1999. Cette date met également en évidence que l'un des uniques ressorts du législateur communautaire, pour instituer de nouvelles normes de sécurité maritime, réside dans la survenance d'une catastrophe écologique, telle une marée noire.

495. Ce paquet législatif ERIKA I comprend trois propositions de textes. Tout d'abord, la proposition de modification de la directive 95/21/CE relative au contrôle de l'Etat du port⁶⁹⁹ ; ensuite, la proposition de modification de la directive 94/57/CE relative aux organismes d'inspections et aux administrations⁷⁰⁰ ; et enfin, une proposition de règlement relatif au retrait des navires à simple coque⁷⁰¹, évoquée précédemment⁷⁰². Il est intéressant de constater que les deux premiers textes ont épuisé tous deux la procédure de la codécision et ce, dans un calendrier législatif aux étapes chronologiques d'une symétrie parfaite. Ce n'est pas le cas du règlement, qui sera adopté après deuxième lecture, mais qui ne sera signé que le 18 février 2002, soit après près de deux ans de négociations. Les avis des comités de régions⁷⁰³ et du comité économique et social européen⁷⁰⁴ étaient globalement en accord avec les propositions de la Commission dans leurs avis de septembre pour l'un et octobre 2000 pour l'autre.

496. Il faut également souligner le fait que les trois propositions de textes du paquet ERIKA I sont passées en point B de l'ordre du jour du Conseil, ce qui signifie que les membres du Comité des Représentants Permanents ne sont pas arrivés à dégager un consensus lors des réunions de préparation du Conseil. Cela présage de la longueur des négociations à venir... que confirmera la suite de la procédure.

497. La procédure de préparation de la position du Conseil est systématisée. Une fois que les documents de propositions de la Commission sont récupérés et traduits, ils sont diffusés aux représentations permanentes des Etats membres par le secrétariat général du Conseil. Chaque représentation permanente sollicite ensuite une instruction élaborée par les autorités nationales. Ce document d'instruction servira de base à la construction du positionnement de l'Etat membre sur la proposition de la Commission. Puis, la présidence en exercice convoque les fonctionnaires compétents des Etats membres pour un groupe de travail, dans l'immeuble « *Justus Lipsius* » du Conseil à Bruxelles. Lors de la première

⁶⁹⁸ Communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen du 21 mars 2000, sur la sécurité maritime du transport pétrolier [COM (2000) 142 final - Non publié au Journal officiel].

⁶⁹⁹ Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil modifiant la directive 95/21/CE du Conseil concernant l'application aux navires faisant escale dans les ports de la Communauté ou dans les eaux relevant de la juridiction des Etats membres des normes internationales relatives à la sécurité maritime, à la prévention des pollutions et aux conditions de vie à bord des navires (contrôle par l'Etat du port), COM/2000/0142 final - COD 2000/0065, JOUE, 25 juillet 2000, C 212, pp. 102-113.

⁷⁰⁰ Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil modifiant la directive 94/57/CE du Conseil établissant des règles et normes communes concernant les organismes habilités à effectuer l'inspection et la visite des navires et les activités pertinentes des administrations maritimes, COM/2000/0142 final - COD 2000/0066, JOUE, 25 juillet 2000, C 212, pp. 114-120.

⁷⁰¹ Règlement 417/2002 du Parlement Européen et du Conseil, relatif à l'introduction accélérée des prescriptions en matière de double coque ou de normes de conception équivalentes pour les pétroliers à simple coque.

⁷⁰² Cf supra § 444 et s.

⁷⁰³ Avis (2001/ C22/06) du comité des régions du 20 septembre 2000, JOCE, 24 janvier 2001, C 22, p. 19.

⁷⁰⁴ Avis (2001/C 14/04) du comité économique et social européen du 23 octobre 2000, JOCE, 16 janvier 2001, C 14, p. 22.

réunion du groupe de travail, la Commission présente sa proposition et en expose les motifs. S'en suit un tour de table des délégations : « *La durée de l'instruction des propositions de la Commission par le groupe de travail dépend en partie de l'intérêt manifesté par la présidence et/ou la commission (...). Le groupe de travail peut se prononcer sur tout ou partie des propositions de la commission, le cas échéant en suggérant des amendements éventuellement avec l'accord implicite de la commission. Le dossier est alors transmis au Comité des Représentants Permanents (COREPER)* »⁷⁰⁵.

498. Le COREPER a, quant à lui, pour mission de préparer les travaux du Conseil à la lumière du positionnement des Etats membres. Il est en charge de dégager un consensus sur les textes à adopter. Il constitue un filtre entre les groupes de travail ayant remanié la proposition de la Commission et le Conseil dans ses différentes formations. Ici, c'est la formation transport, énergie et télécommunication qui a statué sur le sort du paquet ERIKA I. Le COREPER s'assure que les textes soumis au Conseil des ministres respectent les dispositions du droit de l'Union (subsidiarité, compétences d'attributions...). Il est attentif à la justesse rédactionnelle de la législation. Le COREPER traite l'ensemble des points à l'ordre du jour du Conseil, et tente de trouver un accord consensuel entre représentants. Dans le cas contraire, il prépare les discussions des ministres. Ces discussions influent sur l'ordre du jour du Conseil. En effet, les « points A » de l'ordre du jour du Conseil sont les points qui ont fait l'objet d'un accord au sein du COREPER, et ne méritent plus d'être débattus ; le Conseil se cantonne à adopter formellement ces positions. En revanche, les « points B » n'ont pas pu faire l'objet d'un consensus, et doivent de nouveau être soumis au débat pour dégager une position commune.

499. Ce qui posait problème dans le cadre de l'adoption de la directive Etat du port issue du paquet ERIKA I⁷⁰⁶, c'est la modification de l'article 7 ter de la directive 95/21, lequel ouvre la possibilité de bannir d'un port les navires classés en liste noire du Mémoire d'entente⁷⁰⁷. Finalement, la codécision a permis d'aboutir à un accord entre le Parlement et le

⁷⁰⁵ DOUTRIAUX Yves et LEQUESNE Christian, Les institutions de l'Union européenne après le Traité de Lisbonne, 8^e édition, Institutions et politiques, Réflexeurope, La documentation française, 2010, p. 44.

⁷⁰⁶ Directive 2001/106/CE du Parlement européen et du Conseil du 19 décembre 2001, modifiant la directive 95/21/CE du Conseil concernant l'application aux navires faisant escale dans les ports de la Communauté ou dans les eaux relevant de la juridiction des Etats membres, des normes internationales relatives à la sécurité maritime, à la prévention de la pollution et aux conditions de vie et de travail à bord des navires (contrôle par l'Etat du port), JOCE, 22 janvier 2002, L 19, pp. 17-31.

⁷⁰⁷ « Article 7 ter : Mesures de refus d'accès concernant certains navires

1. Un Etat membre veille à ce que l'accès à ses ports soit refusé, sauf dans les situations visées à l'article 11, paragraphe 6, à un navire classé dans l'une des catégories de l'annexe XI, section A, lorsque ce navire :
soit :

- bat le pavillon d'un Etat figurant sur la liste noire publiée dans le rapport annuel du mémorandum d'entente de Paris, et
- a été immobilisé plus de deux fois au cours des vingt-quatre mois précédents dans un port d'un Etat signataire du mémorandum d'entente de Paris ;

soit :

- bat le pavillon d'un Etat décrit comme présentant un "risque très élevé" ou un "risque élevé" dans la liste noire publiée dans le rapport annuel du mémorandum d'entente de Paris, et
- a été immobilisé plus d'une fois au cours des trente-six mois précédents dans un port d'un Etat signataire du mémorandum d'entente de Paris. La mesure de refus d'accès est applicable dès que le navire a été autorisé à quitter le port où il a fait l'objet de la deuxième ou troisième immobilisation, selon le cas.

2. Aux fins du paragraphe 1, les Etats membres se conforment aux procédures figurant à l'annexe XI, section B.

3. La Commission publie, tous les six mois, les informations relatives aux navires auxquels l'accès a été refusé dans les ports de la Communauté en application du présent article ».

Conseil relatif au non bannissement du navire, si ce dernier n'était pas équipé d'une boîte noire. Cet amendement du Parlement a été abandonné, d'autant plus qu'il n'était pas appuyé par la Commission européenne.

500. S'agissant de la directive relative aux sociétés de classification⁷⁰⁸, la procédure d'adoption fut longue puisqu'elle alla jusqu'au processus final de conciliation entre Parlement et Conseil européens. Quatorze des dix-huit amendements posés par le Parlement européen furent néanmoins repris par le Conseil. Les oppositions entre les deux institutions relevaient essentiellement d'un désaccord sur la responsabilité engagée des sociétés de classification, mais également sur les conflits d'intérêt si une société de classification était sous le contrôle « *des propriétaires ou des constructeurs de navires, ou d'autres personnes exerçant des activités commerciales dans le domaine de la fabrication, de l'équipement, de la réparation ou de l'exploitation des navires* »⁷⁰⁹.

501. Le troisième texte est le règlement relatif à l'introduction accélérée des prescriptions en matière de pétroliers à double coque, ou de normes de conception équivalente pour les pétroliers à simple coque, d'ores et déjà traité dans le premier chapitre de cette partie.

502. Le paquet ERIKA I a fait l'objet de négociations dans le cadre d'un processus décisionnel classique. Les négociations furent longues, en particulier sur quelques points d'achoppement sur des sujets plus sensibles et plus engageants, telles que des mesures de bannissement et ou relatives à la responsabilité. Ces différentes navettes ont épuisé les étapes de la codécision qui démontrent toutefois une certaine velléité des Etats dans le champ de la sécurité maritime.

B/ Le paquet ERIKA II : l'adoption en codécision des normes faisant consensus

503. Souhaitée par le Conseil européen des chefs d'Etats à Biarritz⁷¹⁰, le paquet ERIKA II vient compléter le premier train législatif adopté dans le paquet ERIKA I. La communication de la Commission⁷¹¹ du 6 décembre 2000 (soit seulement 9 mois après la communication relative au paquet ERIKA I) propose d'ajouter à l'arsenal législatif une directive et deux règlements.

⁷⁰⁸ Directive 2001/105/CE du Parlement européen et du Conseil du 19 décembre 2001, modifiant la directive 94/57/CE du Conseil établissant des règles et des normes communes concernant les organismes habilités à effectuer l'inspection et la visite des navires et les activités pertinentes des administrations maritimes, JOCE, 22 janvier 2002, L 19, pp. 9-16.

⁷⁰⁹ Extrait de COD/2000/0066 : 13/11/2001 - Résultats de la conciliation

<http://www.europarl.europa.eu/oeil/resume.jsp?id=193912&eventId=255255&backToCaller=NO&language=fr>

⁷¹⁰ Conseil européen informel des 13 et 14 octobre 2000 à Biarritz : « *Sécurité maritime. Le Conseil européen a eu un échange sur la base de la communication présentée par la Commission. Les avancées, déjà enregistrées en matière de contrôle des navires et d'élimination des pétroliers à simple coque et l'examen des propositions que la Commission s'apprête à faire concernant la surveillance maritime du trafic et la responsabilité financière des opérateurs, devraient permettre de dégager à Nice une stratégie cohérente et globale de l'Union en matière de sécurité maritime* » (synthèse des travaux du Conseil, effectuée par la rédaction du site internet de la Présidence française de l'Union européenne).

⁷¹¹ Communication de la Commission au Conseil et au Parlement Européen, sur un deuxième train de mesures communautaires en matière de sécurité maritime suite au naufrage du pétrolier *Erika*, COM (2000) 802.

504. La directive 2002/59/CE dite suivi du trafic⁷¹² n'a pas connu autant de rebondissements que certains textes du paquet ERIKA I. En effet, le Conseil a adopté la directive en reprenant tous les amendements votés par le Parlement européen en deuxième lecture. Les amendements du Parlement adoptés en première lecture, plus exigeants, serviront de base à la réflexion sur la modification de cette directive de 2002 par le Paquet Erika III en 2009.

505. Dans le cadre de ce paquet législatif, cette directive a pour objectif de renforcer la sécurité et de réduire les probabilités de l'occurrence de nouvelles catastrophes écologiques aux larges des côtes européennes. Pour ce faire, la directive prévoit des moyens technologiques de signalement de la présence du navire en mer (systèmes d'identification automatique des navires ; système AIS) et des obligations d'information envers les Etats côtiers.

506. Plus exactement, la directive prévoit les mesures suivantes⁷¹³ :

« - améliorer le suivi des navires transitant dans les zones à forte densité de trafic en les obligeant à s'équiper de systèmes permettant leur identification automatique et leur suivi par les autorités côtières ;

- recourir systématiquement à l'échange de données par voie électronique, pour simplifier et harmoniser la transmission et l'exploitation des données relatives aux marchandises dangereuses et polluantes transportées par les navires ;

- rendre obligatoire pour les navires faisant escale dans les ports de la Communauté les enregistreurs de données du voyage pour faciliter les enquêtes après accident ;

- renforcer les pouvoirs d'intervention des États membres, en tant qu'États côtiers, en cas de risque d'accident ou de menaces de pollution devant leurs côtes ;

- interdire aux navires de quitter les ports en cas de conditions météorologiques posant un risque grave pour la sécurité ou l'environnement ».

507. En outre, cette directive prévoit l'existence de lieux de refuge pour les navires en détresse. Cette disposition est une véritable innovation, même si les amendements du Parlement en première lecture (pourtant de qualité) n'ont pas été adoptés. Ainsi, la directive 2002/59 prévoit en son article 20⁷¹⁴ la mise en place de plan pour l'accueil de navires en

⁷¹² Directive 2002/59/CE du Parlement européen et du Conseil du 27 juin 2002, relative à la mise en place d'un système communautaire de suivi du trafic des navires et d'information, et abrogeant la directive 93/75/CEE du Conseil, JOCE, 5 août 2002, L 208.

⁷¹³ Synthèse de la législation UE Europa :

http://europa.eu/legislation_summaries/transport/waterborne_transport/124242_fr.htm

⁷¹⁴ Article 20 de la directive 2002/59 du Parlement européen et du Conseil du 27 juin 2002, relative à la mise en place d'un système communautaire de suivi du trafic des navires et d'information, et abrogeant la directive 93/75/CEE du Conseil, JOCE, 5 août 2002, L 208, p. 10 : « *Lieux de refuge* : après avoir consulté les parties concernées et en tenant compte des directives pertinentes de l'OMI, les États membres établissent des plans en vue d'accueillir des navires en détresse dans les eaux relevant de leur juridiction. Ces plans comportent les dispositions et les procédures nécessaires tenant compte des contraintes opérationnelles et environnementales, afin de garantir que les navires en détresse puissent se rendre immédiatement dans un lieu de refuge, sous réserve de l'autorisation de l'autorité compétente. Lorsque les États membres le jugent nécessaire et faisable, les

détresse. Un des points de détail qui aura toute sa valeur dans l'application de cette directive, c'est sa date d'entrée en vigueur : le 5 août 2002. Cette échéance intervient après le naufrage du *Prestige*, qui a vu l'attribution des autorisations espagnoles et les conflits d'intérêt entre autorités espagnoles pour désigner un port de refuge. Des développements ultérieurs concerneront spécifiquement cette directive⁷¹⁵. La mise en œuvre de cette directive a été retardée au 5 février 2004⁷¹⁶, notamment pour la mise en place de ce plan d'accueil.

508. Il est remarquable que ce texte ait pu être adopté dans le cadre normal de la procédure de codécision. La procédure de codécision a également été appliquée aux deux règlements joints à ce paquet législatif. Pour le règlement relatif au Fonds COPE⁷¹⁷, c'est-à-dire la proposition de règlement relative à la mise en place d'un fonds d'indemnisation pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures, dans les eaux européennes, et d'autres mesures complémentaires, la procédure de codécision a pour l'instant été respectée. Ce texte reste cependant en suspens, dans l'attente d'une position du Conseil en première lecture et de la convocation de la conciliation budgétaire. Il serait aisé de penser qu'onze ans après, ce texte a été enterré ou bien retiré par la Commission européenne, depuis sa proposition initiale datant de l'année 2000. Or, il n'en est rien. En réalité, le texte demeure suspendu et a seulement subi une modification, justifiée par l'adoption dans l'intervalle du Traité de Lisbonne (entraînant une nouvelle numérotation des bases juridiques, voire parfois des contenus, et induisant des modifications ou suppressions de certains textes en suspens).

509. Pour procéder à ces amendements, une communication de la Commission en date du 2 décembre 2009⁷¹⁸ précise que les textes en cours sont classés en quatre annexes. L'annexe 1 concerne les propositions dont la modification de la base juridique va au-delà du changement de numérotation et implique une modification formelle de la proposition. L'annexe 2 concerne les textes qui ont été retirés. L'annexe 3 concerne « *les déficits excessifs : la Commission transforme formellement en propositions ces recommandations, faites dans le cadre de l'article 126 paragraphe 6 TFUE, ex-article 104 paragraphe 6 TCE* ». Enfin, l'annexe 4 intègre les propositions dont la base légale a changé. Pour ce qui est de la proposition du Fonds COPE, elle est intégrée dans l'annexe 4 et ne change pas le type de procédure applicable à cette proposition. La communication opère un glissement dans les visas de la directive des articles 80 paragraphe 2 du Traité CE et 175 paragraphe 1 vers les articles 100 paragraphes 2 et 192 paragraphe 1 TFUE. Cette même communication maintient la procédure de codécision, qui devient la procédure ordinaire sous l'empire du Traité de Lisbonne. Le texte du Fonds COPE, qui peut encore engendrer une obligation concrète en matière de responsabilité pour pollution par hydrocarbures, fera ultérieurement l'objet d'un examen détaillé⁷¹⁹.

plans comportent des arrangements pour la fourniture de moyens et d'installations adéquats pour l'assistance, le sauvetage et la lutte contre la pollution. Les plans pour l'accueil des navires en détresse sont rendus disponibles sur demande. Les États membres informent la Commission, au plus tard le 5 février 2004, des mesures prises en application du premier alinéa. »

⁷¹⁵ Cf infra §1031 et s.

⁷¹⁶ COD/2000/0325 : 27/06/2002 - Acte législatif définitif

<http://www.europarl.europa.eu/oeil/resume.jsp?id=203602&eventId=683&backToCaller=NO&language=fr>

⁷¹⁷ COPE: Compensation for Oil Pollution in European waters fund.

⁷¹⁸ Communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil du 2 décembre 2009, relative aux conséquences de l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne sur les procédures décisionnelles interinstitutionnelles en cours. COM (2009) 665.

⁷¹⁹ Cf supra § 811 et s.

510. Enfin, le dernier texte inclus dans le second paquet législatif sur la sécurité maritime portait sur la création de l'Agence européenne pour la sécurité maritime (AESM ou EMSA en anglais)⁷²⁰. Il a subi différentes modifications⁷²¹ en cours de procédure. Ce texte, évoquant les tâches spécifiques dévolues à l'Agence européenne, a également été adopté par le biais de la codécision en deuxième lecture. Un des points qui a suscité débat est l'indépendance de l'Agence vis-à-vis de la Commission européenne. Lors de sa position commune du 7 mars 2002 transmise au Parlement européen le 13 mars 2002, le Conseil a intégré aussi bien ses amendements que ceux du Parlement européen. Ainsi, le Conseil a insisté sur le budget, la composition des instances décisionnelles, les nominations et la transparence de cette nouvelle Agence. L'Agence sera gérée par un directeur exécutif, sous la surveillance d'un conseil d'administration. Le budget de l'Agence sera financé essentiellement par une contribution de la Communauté.

511. La position commune a également permis de préciser les tâches attribuées à l'Agence et subdivisées en rubriques. Les tâches de principe de l'Agence seront les suivantes:

« - *fourniture d'une assistance technique à la Commission dans la surveillance de la mise en œuvre du droit existant et la préparation de nouvelles mesures législatives communautaires;*

- *exécution de missions d'inspection dans les États membres pour vérifier les conditions dans lesquelles ils appliquent le régime de contrôle par l'État du port;*

- *fourniture d'une assistance technique aux États membres pour l'application du droit communautaire;*

- *organisation d'actions de formation appropriées pour les inspecteurs nationaux;*

- *récolte d'informations et gestion des bases de données sur la sécurité maritime qui permettront de dresser une "liste noire" de navires ne respectant pas les normes;*

- *exécution de missions relatives à la surveillance de la navigation et à la gestion des informations sur le trafic maritime;*

- *exécution de missions d'évaluation et de contrôle des sociétés de classification;*

- *participation à des activités relatives aux enquêtes sur les accidents, ou coordination de telles activités;*

- *fourniture d'une assistance aux pays candidats à l'adhésion pour la mise en œuvre de l'acquis communautaire »*⁷²².

512. Cette proposition a été avalisée par le Parlement dans le délai imparti de trois mois (susceptible d'être prorogé d'un mois) le 27 juin 2002 et est entrée en vigueur le 25 août 2008. L'Agence entrera en fonction un an plus tard.

513. Ce second paquet législatif comporte moins d'enjeux législatifs que le premier puisque le premier est relatif au suivi du trafic et entraîne une modernisation des procédés de suivi qui n'est pas très contraignante. Par ailleurs, les obligations en matière de lieux de

⁷²⁰ Règlement (CE) n° 1406/2002 du Parlement européen et du Conseil du 27 juin 2002, instituant une Agence européenne pour la sécurité maritime, JOCE, 5 août 2002, L 208, p. 1.

⁷²¹ Règlement (CE) n° 1644/2003 du Parlement européen et du Conseil du 22 juillet 2003, JOCE, 19 septembre 2003, L 245, p. 10; Règlement (CE) n° 724/2004 du Parlement européen et du Conseil du 31 mars 2004, JOCE, 29 avril 2004, L 129, p. 1; Règlement (CE) n° 1891/2006 du Parlement européen et du Conseil du 18 décembre 2006, JOCE, 30 décembre 2006, L 394, p. 1.

⁷²² COD/2000/0327 : 27/06/2002 - Acte législatif définitif

<http://www.europarl.europa.eu/oeil/resume.jsp?id=203622&eventId=755&backToCaller=NO&language=fr>

refuges se cantonnent à l'élaboration d'un plan, ce qui reste également contraignant. Le second règlement relatif à la création d'indemnisation en cas de pollution dans les eaux communautaires comportait plus d'enjeux mais n'aura pas eu l'occasion d'être discuté faute d'avis du Conseil. Et enfin, la création d'une agence propre à la sécurité maritime reste un sujet relativement consensuel, excepté en termes de budget de fonctionnement. Dès lors, peu d'enjeux d'intégration de normes environnementales ont présidé à la négociation de ces textes d'autant que l'un d'entre eux a été laissé en suspens. Si les négociations reprennent sur ce texte, il n'est pas à écarter que les enjeux environnementaux de réparation et économiques de participation au financement viendront crispier les débats entre les institutions. Cette crispation a vu nettement le jour dans le cadre de l'adoption du paquet ERIKA III.

§3 Le Parlement contraint d'instrumentaliser la codécision pour adopter le paquet ERIKA III

514. Dès l'origine, le paquet ERIKA III contenait une complexité supérieure par rapport aux autres paquets législatifs. En effet, il comporte sept projets de textes européens, soit plus du double des précédents paquets législatifs et son contenu n'est pas « homogène »⁷²³. Les négociations de ces sept projets de textes, intrinsèquement liés et tendant vers un même objectif de sécurité maritime, débutèrent sous les auspices des règles classiques de la codécision (A). Cette complexité numérique ne fut pas la seule difficulté dans la négociation. Les désaccords interinstitutionnels, reflets des conflits d'intérêt et de positionnement des acteurs du transport maritime, contribuèrent également à amorcer l'introduction de stratégies politiques biaisées. Ces stratégies dérivèrent de la pratique même de l'adoption de textes par paquets, dénaturant en partie la procédure de codécision (B).

515. En effet, pour le paquet ERIKA III, ce n'est pas l'urgence qui a présidé aux débats, mais bien les stratégies des institutions : le Conseil et le Parlement se sont livrés à un bras de fer législatif, mettant à l'épreuve tous les ressorts de la codécision.

A/ La négociation du paquet ERIKA III initiée sur les bases de la codécision

516. Le paquet ERIKA III, dernier paquet législatif en date, relatif au transport maritime⁷²⁴, aurait pu s'appeler « paquet *Prestige* »⁷²⁵, mais les institutions communautaires en ont décidé autrement. L'adoption de ce dernier groupe de directives ne s'est pas faite sans difficultés. Dans le cadre des débats sur le paquet ERIKA III, commissaires et parlementaires

⁷²³ Le « (...) paquet ERIKA III, qui en tant que tel ne se présente pas comme un ensemble homogène, mais soit actualise les textes déjà adoptés par l'Union européenne en matière de sécurité maritime, soit introduit des données qui n'ont pas trouvé place ailleurs, comme celles figurant dans la directive relative aux navires à passagers et à l'application de la Convention d'Athènes ». ODIER François, *De quelques réflexions sur le Paquet ERIKA III*, Annuaire du droit maritime, 2009, p. 280.

⁷²⁴ Les propositions de la Commission relatives au Paquet ERIKA III sont fondées essentiellement sur l'article 80§2 du TCE devenu l'article 100 du TFUE, ainsi que sur l'article 71 du TCE devenu l'article 91 du TFUE pour la directive relative à la responsabilité et aux garanties financières.

⁷²⁵ « Se fondant sur le retentissement du naufrage du *Prestige* aux niveaux tant européen que mondial, sur les répercussions sociales de cette catastrophe dans toute l'Europe, ainsi que sur l'immense solidarité témoignée face à cet accident et à ses conséquences, le Parlement, par sa résolution sur le renforcement de la sécurité maritime (T5-0350/2004), demandait à la Commission de présenter des propositions législatives dans le cadre du paquet législatif dénommé «*Prestige*». La Commission compte-t-elle baptiser le troisième paquet législatif sur la sécurité maritime «*Prestige*», comme le Parlement l'en a priée et selon les vœux de l'auteur de la présente question, lui-même membre de la commission des transports et du tourisme du Parlement? ». Extrait de la question parlementaire du 7 mars 2006, E-0909/06, Question écrite posée par Josu ORTUONDO LARREA (ALDE) à la Commission <http://www.europarl.europa.eu/QP-WEB/home.jsp> [Ref 12 janvier 2011].

ont cependant salué la « cohérence »⁷²⁶ des textes proposés et le caractère « global »⁷²⁷ de la proposition⁷²⁸. Les différentes directives incluses dans ce paquet, et surtout celle relative au pavillon européen, ont connu de nombreuses navettes et tergiversations avant d'aboutir. En effet, le paquet a failli échouer sur les côtes de la codécision, malmené par la pratique des registres bis. La directive Etat du port, qui figure dans le paquet ERIKA III, corrige très partiellement le manque de volonté manifeste des Etats dans la mise en œuvre de mesures contraignantes pour assainir les dérives concurrentielles présentant des risques environnementaux.

517. Le paquet ERIKA III est constitué de sept projets de textes, articulés autour de deux priorités : la prévention renforcée des accidents et des pollutions liées au transport maritime, ainsi que le traitement de la suite des accidents. Le paquet regroupe différentes propositions relatives au renforcement des conditions d'octroi des pavillons européens, au durcissement des législations existantes sur les sociétés de classification et le contrôle par l'Etat du port, aux systèmes de surveillance du trafic maritime, aux enquêtes après accidents en mer, ainsi qu'une proposition d'incorporer en droit européen les dispositions de la Convention d'Athènes (2002) sur l'indemnisation des passagers et une proposition consistant à responsabiliser davantage les propriétaires de navires⁷²⁹. Les fondements juridiques de ces

⁷²⁶ « Je me réjouis que le Parlement européen partage l'approche ambitieuse proposée par la Commission. Vos rapporteurs ont fait un remarquable travail. La Commission reste attachée à l'examen simultané des sept propositions et à la préservation de l'approche par «paquets», afin de garantir l'efficacité et la cohérence des mesures proposées. Pour des raisons techniques, vous avez voulu examiner de manière anticipée deux de ces sept propositions ». BARROT Jacques, Commissaire européen en charge des transports, Débat parlementaire, 28 mars 2007, A6 0058/2007.

<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=CRE&reference=20070328&secondRef=ITEM-020&language=FR&ring=A6-2007-0058> [Ref 12 janvier 2011].

⁷²⁷ « Donc, je crois qu'il faut féliciter le commissaire de nous avoir proposé ce paquet de sept textes qui doit rester une proposition globale de la Commission et du Parlement au Conseil, même si deux sont aujourd'hui un peu en avant-garde ». SAVARY Gilles, débat parlementaire, 28 mars 2007, A6 0058/2007.

<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=CRE&reference=20070328&secondRef=ITEM-020&language=FR&ring=A6-2007-0058> [Ref 12 janvier 2011].

⁷²⁸ Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil concernant le respect des obligations des Etats du pavillon (présentée par la Commission), du 23 novembre 2005, COM(2005) 586 final, 2005/0236 (COD) ; COM (2005) 587, 2005/0237/COD ; Proposition de directive 2009/21/CE du Parlement européen et du Conseil du [...] établissant des règles et normes communes concernant les organismes habilités à effectuer l'inspection et la visite des navires et les activités pertinentes des administrations maritimes (refonte) ; COM (2005) 5882005/0238/COD ; Proposition de directive 2009/16 du Parlement européen et du Conseil, relative au contrôle par l'Etat du port (refonte) ; COM (2005) 5892005/0239/COD ; Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil, modifiant la directive 2002/59/CE relative à la mise en place d'un système communautaire de suivi du trafic des navires et d'information ; COM (2005) 5902005/0240/COD ; Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil, établissant les principes fondamentaux régissant les enquêtes sur les accidents dans le secteur des transports maritimes et modifiant les directives 1999/35/CE et 2002/59/CE ; COM (2005) 5922005/0241/COD ; Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil, relative à la responsabilité des entreprises assurant le transport de personnes par mer ou par voie de navigation intérieure en cas d'accident ; COM (2005) 5932005/0242/COD ; Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil, relative à la responsabilité civile et aux garanties financières des propriétaires de navires

⁷²⁹ Le Commissaire européen en charge des transports, Jacques BARROT, résume ainsi les ambitions du projet de paquet législatif, lors du débat parlementaire du 28 mars 2007 : « Ainsi, les administrations maritimes européennes pourront être exemplaires. Aucun navire ne pourra échapper à un contrôle dans les ports européens. Le contrôle des contrôleurs, à savoir les sociétés de classification, sera beaucoup plus pointu. Une chaîne de décisions claires permettra l'accueil en lieu de refuge des navires en détresse. Les opérateurs feront mieux face à leurs responsabilités à l'égard de leurs passagers ou des tiers. Enfin, le retour systématique d'expériences sur accident deviendra possible ».

projets de textes inclus dans le domaine de la compétence partagée justifient la mise en œuvre de la procédure de codécision. Les trois propositions de la Commission, majeures en termes de sécurité maritime et de préservation de l'environnement marin, sont les propositions de directives de « l'Etat du port » (directive 2009/16/CE)⁷³⁰, directive « Suivi du trafic » (directive 2009/17/CE)⁷³¹ et directive « Etat du pavillon » (directive 2009/21/CE)⁷³². Ce sont également celles qui ont suscité le plus de débats, avec la proposition relative à la garantie financière⁷³³.

518. Le suivi de la procédure se focalisera sur les trois premiers textes, dont le calendrier est parallèle. La directive Etat du port est relative aux inspections effectuées sur les navires. Elle est la troisième mouture de ce texte et précise les éléments à contrôler et les modalités et lieux de contrôles, elle précise également le quota de navires à inspecter qui, par cette directive, va passer de 25% à 100%. Elle prévoit en outre les conditions de mise en œuvre du bannissement pour certains pavillons. La directive Suivi du trafic, quant à elle, est relative au système de suivi des navires en mer et tend à rendre obligatoire les systèmes dits de « boîte noire » qui permettent une identification du navire et un suivi à longue distance. Elle prévoit également des dispositions plus contraignantes en termes de planification des lieux de refuges par rapport à la directive Suivi du trafic issue du paquet ERIKA II ; Enfin la directive Etat du pavillon avait vocation à créer un standard européen des pavillons et les obligations de ratification des conventions et d'audits qui en découlaient.

519. La Commission a lancé ses propositions le 23 novembre 2005 de manière simultanée pour les trois textes. Conformément à la procédure de codécision, les textes furent alors transmis au Conseil⁷³⁴ et au Parlement⁷³⁵. Par la suite, les deux organes consultatifs que sont le Comité des régions et le Comité économique et social européen ont été consultés sur les trois projets. Le Comité des régions rendit son avis sur les trois textes le 15 juin 2006⁷³⁶ et le Comité économique et social européen (CESE) donna le sien le 13 septembre 2006⁷³⁷. Ces avis étaient plutôt en phase avec la proposition de la Commission. De manière générale, le CESE a exprimé son approbation à l'encontre de ce paquet législatif, des mesures qu'il comporte et des objectifs qu'il vise⁷³⁸. En revanche, si le Comité des régions partage les

⁷³⁰ Directive 2009/16/CE du Parlement européen et Conseil du 23 avril 2009, relative au contrôle par l'Etat du port, JOCE, 28 mai 2009, L 131, p. 57.

⁷³¹ Directive 93/75 (remplacée par la directive n° 2002/59/CE, elle-même modifiée par la directive 2009/17/CE du 23 avril 2009), relative à la mise en place d'un système communautaire de suivi du trafic des navires et d'information, JOCE, 5 octobre 1993, L 247, p. 19. La transposition de cette directive devait intervenir avant le 30 novembre 2010.

⁷³² Directive 2009/21/CE du Parlement et du Conseil du 23 avril 2009, concernant le respect des obligations des États du pavillon, JOUE, 28 mai 2009, L 131, p. 132.

⁷³³ Directive 2009/20/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 avril 2009, relative à l'assurance des propriétaires de navires pour les créances maritimes, JOUE, 28 mai 2009, L 131, p. 128.

⁷³⁴ Transmission au Conseil en date du 17 février 2006 pour la directive Etat du pavillon : Com(2005) 586, en date du 9 janvier 2006 pour la directive suivi du trafic COM (2005) 589 et 24 janvier 2006 pour la directive Etat du port COM (2005) 588.

⁷³⁵ Transmission au Parlement en date du 17 février 2006 pour la directive Etat du pavillon Com(2005) 586, en date du 9 janvier 2006 pour la directive suivi du trafic COM (2005) 589 et 24 janvier 2006 pour la directive Etat du port COM (2005) 588.

⁷³⁶ Avis du Comité des régions 2006/0229/06, JOCE, 22 septembre 2006, C 229, p. 38.

⁷³⁷ Avis du Comité économique et social européen 2006/C318/32, JOUE, 23 décembre 2006, C 318, p. 195.

⁷³⁸ « Le Comité accueille dans l'ensemble favorablement le troisième «paquet» de mesures concernant la sécurité maritime qui constitue une nouvelle avancée constructive et proactive vers l'amélioration de la sécurité maritime, car il permet de limiter les accidents ainsi que la pollution maritime et de mieux en contrôler les

ambitions du projet de manière globale, il a néanmoins posé des recommandations plus strictes que le texte initial. Ce fut le cas par exemple pour les conditions d'immatriculation, puisque l'amendement proposé entendait « *mettre un terme à la pratique regrettable qui consiste à autoriser l'exploitation de navires sous normes en les transférant vers des États du pavillon moins exigeants, notamment en cas de litige avec l'État du pavillon s'agissant de la sécurité, des effectifs, de l'exploitation et de l'entretien du navire* »⁷³⁹.

520. L'étape suivante est l'avis du Parlement en première lecture, conformément à l'article 251. Pour les directives « suivi du trafic » et « Etat du port », cet avis est intervenu le 25 avril 2007⁷⁴⁰. A propos de la directive « Etat du Port », les négociations ont avant tout porté sur les inspections des navires, leur nombre, leur rythme et le refus d'accès au port en cas de *black listage* ou *grey listage* du *Memorandum of Understanding* ou *Mémorandum d'entente*.

521. S'agissant de la directive « suivi du trafic », l'avis en première lecture⁷⁴¹ révèle que les débats portèrent majoritairement sur les technologies de suivi et leur champ d'application respectif, sur l'intégration des bateaux de pêche de 24 mètres dans le champ d'application de l'équipement d'un système d'identification automatique (AIS), sur la mise en œuvre des systèmes d'identification et de suivi des navires à longue distance (LRIT)... Les débats ont également porté sur l'adoption de l'article 20 nouveau, qui modifie les dispositions relatives aux lieux de refuges.

522. Enfin, pour la directive « Etat du pavillon », l'avis est intervenu le 29 mars 2007. Pour chacun des trois textes, le jour même de la diffusion de cet avis et de sa transmission au Conseil, la Commission a adopté une position sur les amendements du Parlement en première lecture⁷⁴². Jusqu'à cet instant, la procédure d'adoption des textes s'est faite quasi simultanément⁷⁴³.

523. C'est à partir de l'intervention du Conseil de l'Union européenne dans les rouages de la prise de décision que les étapes de l'adoption de la directive « Etat du pavillon » vont se désolidariser de l'adoption du reste du paquet législatif. Les discussions du Conseil en vue de préparer sa position commune sont intervenues de façon anticipée pour les directives « suivi du trafic » le 9 juin 2006 et « Etat du port » le 11 décembre 2006. C'est le Conseil, en formation « transport télécommunication et énergie », qui a statué sur ces propositions. En matière de transport, le vote intervient à la majorité qualifiée depuis l'avènement du Traité de Maastricht.

conséquences. Le CESE est largement favorable aux propositions relatives à l'action de l'État du pavillon, au contrôle des navires par l'État du port, au suivi effectué par les sociétés de classification chargées de procéder à des audits, aux enquêtes sur les accidents ainsi qu'à la proposition de suivi du trafic des navires et d'information (VTM et navires en détresse et lieux de refuge). Les propositions reflètent les principales positions que le Comité a exprimées dans les avis consacrés aux « paquets » ERIKA I et II. Les propositions à l'examen améliorent divers aspects de la chaîne du transport et témoignent de l'engagement de l'Union européenne en faveur de la qualité des transports maritimes ». Avis du Comité économique et social, Op Cit.

⁷³⁹ Recommandation 1.3 de l'avis du Comité des régions, Op Cit.

⁷⁴⁰ JOCE, 23 mars 2008, 74 E, p. 584.

⁷⁴¹ JOCE, 23 mars 2008, 74 E, p. 583.

⁷⁴² http://ec.europa.eu/prelex/detail_dossier_real.cfm?CL=fr&DosId=193917

⁷⁴³ Pour plus de détail, VAN DER MENSBRUGGHE Yves, *Tribulations et progrès au paquet ERIKA III sur la sécurité maritime dans la communauté européenne, suivi de l'actualité maritime environnementale en 2007 et 2008*, Annuaire du droit de la mer, 2009, pp. 259-278.

B/ La codécision instrumentalisée par les parlementaires : le sauvetage de la directive Etat du pavillon

524. Pour les deux directives « Etat du port » et « suivi du trafic », entre la première lecture au Parlement européen et l'accord politique au Conseil de l'Union européenne, un délai de deux mois s'est écoulé, tandis que pour la directive « Etat du pavillon », il aura fallu attendre le 9 octobre 2008 pour qu'un accord politique soit dégagé (c'est-à-dire un an et demi). Les Etats membres du Conseil semblent peu enclins à adopter la directive « Etat du pavillon », et les avis des parlementaires européens en attestent, particulièrement lors des débats en première lecture⁷⁴⁴. C'est exactement dans cette période de réflexion du Conseil qu'un décrochage apparaît entre les calendriers des adoptions des autres directives du paquet ERIKA III et l'épineuse directive « Etat du pavillon ». Le Conseil en convient lui-même : *« La Commission a transmis sa proposition (doc. 6843/06) au Conseil en février 2006, dans le cadre du troisième paquet sur la sécurité maritime constitué de sept propositions législatives qui visent à renforcer la sécurité du transport maritime en Europe. Le Conseil a déjà adopté six accords politiques sur la base de cinq de ces propositions. Les positions communes respectives seront rapidement transmises au Parlement européen en vue de parvenir à un accord, afin que leur mise en œuvre démarre dès que possible »*⁷⁴⁵. De plus, lors de cette discussion, les Etats remettent en cause la proposition législative même⁷⁴⁶, et restent sourds aux arguments initiaux de la Commission. Cette dernière indiquait dans sa communication que *« d'autres moyens ne seraient pas adéquats. En effet, une simple coopération entre les Etats membres serait insuffisante. En effet, ces derniers ont déjà ratifié les conventions visées par le Code sur la mise en œuvre des instruments obligatoires de l'OMI. Il s'agit par conséquent, de franchir un pas qualitatif vers l'harmonisation et le contrôle de la mise en œuvre de ces instruments internationaux obligatoires. Surtout, il n'existe aucun moyen au niveau international, et en particulier auprès de l'Organisation Maritime Internationale, pour assurer l'application des conventions internationales et sanctionner les manquements le cas échéant »*⁷⁴⁷. Dès lors, la tâche à accomplir pour concrétiser l'adoption de ce projet de directive n'est pas aisée pour la Présidence française de l'Union Européenne qui succédait à la Slovaquie.

525. Dans cette codécision, il est évident que le Parlement et notamment son rapporteur, a parfaitement joué son rôle de co-législateur pour faire aboutir cette directive. En

⁷⁴⁴ « Je crois, mes chers collègues, que c'est un texte qui honore le Parlement européen et qui met au pied du mur les Etats membres. Je suis de ceux qui ont beaucoup souffert, lors du naufrage de l'Erika, d'entendre un certain nombre de chefs d'Etat et de gouvernement, dont le mien, mettre en cause l'Europe en disant: «l'Erika, c'est la faute à l'Europe; il n'y a pas de législation». Eh bien, aujourd'hui, il y a une législation. Elle est extrêmement sévère et nous disons «chiche» au Conseil et aux Etats membres pour la mettre en œuvre ». SAVARY Gilles, débat parlementaire, 28 mars 2007 A6 0058/2007.
<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=CRE&reference=20070328&secondRef=ITEM-020&language=FR&ring=A6-2007-0058> [Ref 12 juin 2009].

⁷⁴⁵ Communiqué de presse du Conseil de l'Union européenne, transport, télécommunication et énergie du 7 avril 2008 7805/08 (presse 83), p. 15.

⁷⁴⁶ « La plupart des ministres ont déclaré que, selon eux, la proposition législative en question n'est pas le moyen le plus efficace d'atteindre les objectifs susmentionnés. En conséquence, la présidence a conclu que, à ce stade, la proposition n'est pas soutenue par la majorité qualifiée des Etats membres. La proposition reste à l'ordre du jour, mais la présidence slovaque a estimé qu'il n'y avait pas un soutien politique suffisant pour pouvoir travailler dans un avenir proche sur la proposition initiale ». Communiqué de presse du Conseil de l'Union européenne, Transport, Télécommunication et Energie du 7 avril 2008, 7805/08 (presse 83), p. 16.

⁷⁴⁷ Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil concernant le respect des obligations des Etats du pavillon {SEC(2005) 1497}, COM(2005) 586 final 2005/0236 (COD).

effet, le rapporteur Emanuel JARDIM FERNANDES va rouvrir le débat avec le Conseil sur la directive qui était au point mort. Le rapporteur a décidé d'utiliser à plein l'approche par paquet législatif liant ainsi le sort de la globalité du paquet ERIKA III à cette directive en perdition. Pour susciter la réouverture du débat, il insèrera cette directive par amendement dans un autre projet de directive inclus dans le paquet ERIKA III⁷⁴⁸. Sa tentative de sauvetage aboutit au Conseil transport informel des 1^{er} et 2 septembre 2008. Le Conseil informel réunissant les ministres européens du transport organisé (ou plutôt improvisé) à la Rochelle⁷⁴⁹ n'aura pas eu raison des réticences des Etats du pavillon. En effet, ce type de réunion qui par nature, n'a ni ordre du jour, ni instruction préalable, se déroule au surplus avec des délégations réduites à minima, soit le ministre et un collaborateur. Face aux difficultés rencontrées dans la négociation, il semble que ce cadre n'ait pas été propice à désamorcer les obstacles à l'avancée du processus législatif.

526. Le 9 décembre 2008, la Commission estime, dans sa déclaration relative à la position commune du Conseil que ce dernier a « *exprimé une opposition de principe à la proposition (...)* ». La mise en parallèle de l'adoption des trois directives reste encore pertinente, étant donné que ces réticences politiques, liées à l'adoption de la directive « Etat du pavillon », continuent de se traduire par un retard de six mois accusé par le processus de codécision entre les différentes adoptions de positions communes du Conseil.

527. Il est d'autant plus intéressant de constater que lorsque le Parlement Européen a repris la main sur la négociation en deuxième lecture, il n'a pas creusé le retard accumulé et se place dans le même délai de trois mois pour statuer. Force est de constater également que les parlementaires sont particulièrement inquiets des réticences du Conseil lors des débats en

⁷⁴⁸ Recommandation pour la 2^{ème} lecture relative à la position commune du Conseil en vue de l'adoption de la directive du Parlement européen et du Conseil concernant le respect des obligations des États du pavillon [14288/2/2008 - C6-0484/2008 - 2005/0236(COD)] - Commission des transports et du tourisme. Rapporteur: Emanuel JARDIM-FERNANDES (A6-0069/2009) du 18 février 2009 : « *Constatant cette impasse au sein du Conseil, votre rapporteur s'est employé à convaincre les autres rapporteurs du paquet ERIKA III et la commission des transports et du tourisme en général, que la proposition de directives concernant le respect des obligations des États du pavillon était une partie constitutive et indispensable de l'ensemble du paquet et, partant, un élément essentiel pour la réalisation de l'objectif poursuivi, à savoir renforcer la sécurité maritime. Aussi a-t-il été décidé d'introduire la partie essentielle de cette proposition en tant qu'amendements à la deuxième lecture du Parlement européen sur un autre dossier du paquet, celui qui portait sur les règles et normes communes concernant les organismes habilités à effectuer l'inspection et la visite des navires et les activités pertinentes des administrations maritimes (directive abrogeant la directive 94/57/CE). Cette procédure a incité le Conseil à rouvrir les discussions sur ce dossier lors du Conseil informel des transports tenu à la Rochelle le 1^{er} septembre 2008* » ; Josu ORTUONDO-LARREA, débat parlementaire, 10 mars 2009, Strasbourg A6-0069/2009 ; « *Nous pensions avoir paré le danger, mais peu de temps après, les côtes de Galice ont été détruites par le goudron déversé lors d'un accident encore plus grave impliquant le Prestige. Depuis lors, la commission des transports et du tourisme a travaillé sur une succession de paquets législatifs dans une tentative pour vaincre la résistance démesurée des propriétaires de navires, des compagnies pétrolières, des sociétés de classification, mais aussi de certains États membres, qui ont rejeté les trois propositions parce qu'ils les jugeaient trop strictes* ».

<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=CRE&reference=20090310&secondRef=ITEM-012&language=FR&ring=A6-2009-0069> [Ref 12 janvier 2011]

⁷⁴⁹ Dominique BUSSEREAU, en charge du portefeuille des transports au sein du Ministère chargé de l'environnement, est également président du Conseil général de Charente Maritime. C'est donc dans sa circonscription qu'a eu lieu le Conseil informel. A ce sujet, DOUTRIAUX Yves et LEQUESNE Christian, Les institutions de l'Union européenne après le Traité de Lisbonne, 8^{ème} Edition, Institutions et politiques, réflexeurope, La documentation française, 2010, p. 41 : « *Mais rares sont les présidences qui résistent à l'envie de tel ou tel ministre d'inviter dans son fief électoral ses collègues européens et de convoquer la presse à l'occasion* ».

seconde lecture. « *Cela n'a pas été rose tous les jours, au contraire, car, malgré l'objectif commun qui nous unissait tous, l'attitude initiale parcimonieuse du Conseil a mis une série d'embûches en travers de notre chemin. Mais, pour être juste, je voudrais saluer la volonté politique ferme manifestée par la présidence française en vue d'amener ce sujet important à sa conclusion (...) Concernant les rapports SAVARY⁷⁵⁰ et FERNANDES⁷⁵¹, je suis heureux que le Conseil ait finalement décidé de renoncer à faire de l'obstruction, une attitude qui ne conduisait à rien de bon. Ce revirement nous a permis de dégager une solution, bien que minimale. Quoi qu'il en soit, je dois dire que je suis satisfait car le paquet est désormais complet* »⁷⁵².

528. **Conclusion de la section 1** - Les paquets ERIKA I, II et III ont tous été adoptés dans le cadre de la codécision. Les deux premiers paquets comportant chacun trois textes n'ont pas connu de difficultés particulières, excepté quelques longueurs dans le processus d'adoption. Ainsi, la plupart des textes adoptés dans le cadre du paquet ERIKA I ont épuisé le processus de la codécision, et ont tous été discuté en point B de l'ordre du jour du Conseil, tandis que les textes du paquet ERIKA II ont été adoptés après une deuxième lecture du Parlement européen, démontrant in fine une négociation moins complexe. Il faut dire que le texte relatif au Fonds COPE, qui recueillait le moins d'assentiments, n'a pas du tout été adopté et reste encore aujourd'hui en suspens. S'agissant des sept textes du paquet ERIKA III, les négociations furent moins aisées et le Parlement dut user de stratégie pour aboutir à l'adoption d'un paquet au complet. En effet, face au chantage initié par le Conseil consistant à faire échouer l'ensemble du paquet en cas de maintien de la directive Etat du pavillon, le rapporteur d'un des textes du paquet ERIKA signala qu'il intégrerait le texte de cette directive en tant qu'amendement d'une autre directive. Ce stratagème rendait inopérante la menace du Conseil. Cette instrumentalisation du processus législatif par le Parlement permit de garantir l'adoption finale du paquet ERIKA III et l'adoption *a minima* de la directive Etat du pavillon.

⁷⁵⁰ Vice-président de la commission transport du Parlement européen.

⁷⁵¹ Recommandation pour la 2ème lecture relative à la position commune du Conseil en vue de l'adoption de la directive du Parlement européen et du Conseil concernant le respect des obligations des États du pavillon [14288/2/2008 - C6-0484/2008 - 2005/0236(COD)] - Commission des transports et du tourisme. Rapporteur: Emanuel JARDIM-FERNANDES (A6-0069/2009) du 18 février 2009 : « *La proposition de directive du Parlement européen et du Conseil concernant le respect des obligations des États du pavillon - n'ayant fait l'objet d'aucune discussion au sein du Conseil pendant deux ans - a été déclarée "morte" après le débat politique public au cours du Conseil "transports" d'avril dernier. Le Parlement européen a insisté pour que le paquet ERIKA III demeure un tout cohérent, ce qui a été déterminant pour l'adoption, en fin de compte, de la position commune. Aussi, votre rapporteur se rallie-t-il à la position commune, qui apporte une valeur ajoutée, en ce qu'elle devrait améliorer effectivement la qualité des pavillons européens et établir dans la Communauté des conditions de concurrence garantissant que des exigences minimales ne sauraient être le motif du choix d'un pavillon. Par conséquent, il recommande d'approuver la position commune sans amendements* ».

⁷⁵² DE GRANDES PASCUAL Luis, débat parlementaire, 10 mars 2009, Strasbourg, A6-0069/2009, <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=CRE&reference=20090310&secondRef=ITEM-012&language=FR&ring=A6-2009-0069>

Section 2 - Le droit communautaire applicable biaisé par les registres bis des Etats membres

529. La pratique du registre bis a un intérêt en termes de dumping social, fiscal et sécuritaire pour l'Etat du pavillon et les armateurs. « *Par le biais d'une construction juridique surprenante, la majorité des Etats membres (à l'exception de la Grèce) se sont dotés d'un registre offshore. Celui-ci résulte en réalité de la décision des Etats membres eux-mêmes de ne pas s'appliquer leur régime d'immatriculation traditionnel. Il s'agit d'une autolimitation de la règle de Droit par l'auteur même de celle-ci (...) Il est en effet dorénavant possible de faire coexister, dans un même Etat, deux registres soumis à des règles sociales ou fiscales sensiblement différentes. L'objectif consiste en fait à s'aligner, autant que faire se peut, sur le régime avantageux procuré par les pavillons de complaisance, tout en préservant le caractère national du pavillon* »⁷⁵³. Pour mieux comprendre ce système opaque d'immatriculation secondaire, il faut tout d'abord identifier ces registres bis territoriaux ou « registres papier » (§1). Cette pratique, somme toute assez peu connue en dehors du cercle des initiés du transport maritime, n'est cependant pas sans conséquence sur le champ d'application des normes communautaires. Souvent liée à des territoires ultra-marins, cette pratique entraîne des disparités entre les différents régimes applicables. Pour des Etats comme la France, qui disposent de plusieurs de ces registres ayant connu des formes et des dispositions diverses, cette pratique semble être une pierre angulaire de la compétitivité de l'activité de transport maritime. Cette pratique engendre cependant des dérives, notamment en matière de standards garantissant la sécurité de la navigation (§2).

§1 La pratique des registres bis en Europe

530. Cette pratique est assez mal connue, c'est pourquoi il est important d'apporter quelques explications à ce sujet. Quels sont ces pavillons registres bis ou secondaires? (A). Quel intérêt représentent-ils pour l'Etat du pavillon et quelle est leur fiabilité? (B). Quelle est la place du pavillon bis français dans ce paysage? (C).

A/ « L'eupéanisation de la complaisance » : les registres bis

531. Au regard de l'importance de sa portée concrète, la pratique des registres bis doit être bien comprise pour être circonscrite. Cette pratique, qui s'est renforcée au cours de ces dernières décennies dans les eaux européennes, constitue une parade à l'évasion des navires vers des pavillons de complaisance traditionnels. Ce sont également des registres offshores (1). Souvent rattachés à un territoire d'outre mer, ces registres constituent une survivance indirecte des empires coloniaux (2).

1) Le phénomène de registre bis

532. Après le naufrage de l'*Erika* et afin de mettre en place le paquet ERIKA I, la Commission avait tenu ces propos clairvoyants, signes d'une volonté d'agir contre les dérives de la pratique du pavillon de complaisance⁷⁵⁴: « *Ce phénomène tend à s'accroître en raison*

⁷⁵³ BELLAYER-ROILLE Alexandra, Le transport maritime et les politiques de sécurité de l'Union européenne, Thèse, Rennes, Edition Apogée, 2000, pp. 182-183.

⁷⁵⁴ CHAUMETTE Patrick, *Le contrat d'engagement maritime*, Droit social des gens de mer, Droits maritimes, BEURRIER Jean-Pierre (dir.), Dalloz action, 2007, p. 43 ; Cité par BELLAYER-ROILLE Alexandra, Le transport maritime et les politiques de sécurité de l'Union européenne, Thèse, Rennes, Edition Apogée, 2000, p. 185.

des évolutions subies par le transport maritime depuis quelques décennies, qui ont notamment conduit au développement des "pavillons de complaisance", dont certains ne remplissent pas leurs obligations en vertu des conventions internationales »⁷⁵⁵. Les pavillons dits de complaisance, les pavillons *black* ou *grey listés*, ou encore les pavillons sous normes, font bien partie du paysage maritime international. Il est même d'usage dans la presse, les revues et ouvrages plus ou moins spécialisés, de jeter systématiquement l'opprobre sur des pavillons tels que le Libéria⁷⁵⁶ ou le Panama, qui ne sont certes pas exempts de tous reproches comme vu précédemment⁷⁵⁷.

533. Cependant, cette approche constituant un raccourci caricatural, ne permet pas de traiter rigoureusement la problématique assez complexe des pavillons de complaisance européens. Le terme « pavillons de complaisance » se révèle être assez « tabou » au sein de la Commission européenne, et notamment au sein de la DG Move⁷⁵⁸ en charge du transport maritime. Le terme de pavillon de complaisance n'est utilisé que du bout des lèvres, et uniquement pour signifier qu'au sein de l'Union européenne, cette notion est à employer au passé. Cette administration admet qu'effectivement par le passé, des pavillons tels que Malte (largement stigmatisé lors de l'affaire *Erika*, car ce navire y était immatriculé) ou Chypre pouvaient être assimilés à des pavillons dits de complaisance. En revanche, elle précise aussitôt que depuis leur adhésion en 2004 - qui a donné lieu au *screening* et à l'intégration de l'acquis communautaire -, ces Etats du pavillon se sont mis au diapason du reste de l'Europe. Ils ne constitueraient donc plus une flotte à risques⁷⁵⁹. Dès lors, les pavillons de complaisance européens auraient disparu de la surface des eaux de l'UE.

534. Ces lieux communs sont à relativiser au vu de la réalité beaucoup plus complexe et inquiétante, liée au phénomène des registres bis dans l'Union européenne. Le phénomène des flottes sous normes a une réelle existence en Europe. Il se manifeste la plupart du temps de façon plus sournoise ou indirecte, au travers des pavillons bis ou secondaires. Ces pavillons remplacent ou complètent le registre national d'origine. Rattachés à un territoire ou dénommés registre international de l'Etat, ces seconds registres ont vocation à prendre le pas sur le registre national d'origine en enregistrant plus d'immatriculations⁷⁶⁰. Ce concept est assez mal connu du public, voire des personnes aguerries en matière de transport maritime.

⁷⁵⁵ Communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil sur la sécurité maritime du transport pétrolier COM/2000/0142 final, p. 4.

⁷⁵⁶ « *Le Liberia, pays ravagé par une guerre civile depuis plusieurs années, dispose d'une administration installée aux USA, d'un droit national peu contraignant pour les armateurs : interdiction du droit de grève, aucune ratification des conventions internationales de travail maritime, brevets délivrés en Louisiane ou achetés* », in CHAUMETTE Patrick, *L'internationalisation du travail maritime, l'impossible encadrement?*, Droit maritime français, novembre 1994, n° 543, pp. 675-694.

⁷⁵⁷ Cf. supra § 174 et s.

⁷⁵⁸ Anciennement DG Tren (transport et énergie), dont les services ont été scindés en deux lors du dernier renouvellement de la Commission, à l'origine de deux nouvelles directions générales au sein de la Commission européenne : la DG Move, mobilité et transport et la DG Energie.

⁷⁵⁹ Ces dires sont relatés suite à différents entretiens avec des fonctionnaires de la DG Move en avril, septembre et octobre 2010.

⁷⁶⁰ « *Cependant, le phénomène le plus remarquable de ces dernières années a été le développement des registres "offshore" ou "internationaux". Ce qui distingue ces registres des registres de libre immatriculation, c'est que les navires qui y sont inscrits battent le pavillon de leur propre pays. En Juin 1988, le registre International norvégien avait attiré 241 navires de 12,2 millions de tonnes de jauge brute, un an après sa création. La plupart de ces navires étaient précédemment inscrits dans le registre norvégien ordinaire, mais, selon les estimations, 40 d'entre eux s'étaient réinscrits dans un registre norvégien après avoir battu des pavillons d'autres pays. A la fin de 1987, l'île de Man, l'un des registres secondaires du Royaume-Uni, avait attiré 112 navires de 2,3 millions de*

535. Le transport maritime est un domaine où la concurrence entre les armateurs se fait à outrance⁷⁶¹ de part et d'autre des océans du globe⁷⁶². A ce titre, il est important pour chaque Etat d'avoir un pavillon attractif, s'il souhaite avoir une place privilégiée sur le marché⁷⁶³. Si le pavillon est attractif, il suscite l'intérêt des armateurs qui immatriculent le ou les navires dont ils sont propriétaires auprès de l'Etat du pavillon. Ils paient alors des droits d'enregistrement. Le prélèvement du montant des droits d'enregistrement constitue un des premiers attraits pour rendre le pavillon attractif. De plus, il est important pour chaque Etat du pavillon de faire face à la concurrence des autres registres afin de détenir une flotte importante qui lui donne une représentativité politique sur les espaces maritimes, lui permette de gagner les produits des enregistrements et d'attirer de nouveaux armateurs qui parfois installent des sociétés sur leurs territoires. L'Etat doit donc rendre compétitive son offre d'immatriculation par rapport aux autres Etats, notamment en proposant des avantages sociaux et fiscaux. Enfin, il est également indispensable pour l'Etat du pavillon d'avoir une flotte importante, car cela lui donne à la fois une visibilité sur la scène internationale et une reconnaissance politique au sein de l'OMI.

536. Le principe posé par la Convention des Nations Unies de 1982 est que chaque Etat, quel qu'il soit, ayant des frontières maritimes ou non⁷⁶⁴, puisse immatriculer des navires sous son pavillon. Dès lors, lui incombent les obligations prévues à l'article 217 de la CNUDM précitée⁷⁶⁵. Les navires sont répertoriés dans un registre de la nationalité de l'Etat du pavillon. Cet enregistrement crée le lien substantiel plus ou moins tenu avec l'Etat du

tonnes brutes et le tonnage de navires-citernes enregistré dans l'île de Man était plus élevé que le tonnage inscrit au Royaume-Uni. Le registre des Bermudes s'est également développé, pour atteindre 3,7 millions de tonnes brutes au milieu de 1988, ce qui résultait en partie de l'inscription de pétroliers dont les armateurs souhaitaient obtenir la protection de la Royal Navy dans le Golfe. Quelques jours après sa création en août 1988, le registre international danois avait attiré une grande partie de la flotte immatriculée dans le registre danois ordinaire ». Communication de la Commission du 31 mai 1989, COM(89)0266, *Un avenir pour les transports maritimes de la communauté : mesures destinées à améliorer les conditions d'exploitation des transports maritime de la communauté*, JOCE, C/89/263/11, p. 7.

⁷⁶¹ « Ceux-ci sont en tout premier lieu les victimes de la prolifération des registres de libre immatriculation. Le bénéfice financier, lié au non-respect des normes internationales de sécurité, se révèle souvent insurmontable pour les armateurs scrupuleux. Les armateurs déloyaux sont en effet avantagés et ont, dès lors, le loisir de proposer des prestations à des prix inégalables », in BELLAYER-ROILLE Alexandra, *Le transport maritime et les politiques de sécurité de l'Union européenne*, Thèse, Rennes, Edition Apogée, 2000, p. 211.

⁷⁶² « Le principal obstacle à l'utilisation des pavillons traditionnels par les armateurs est leur coût : le coût mensuel d'un porte conteneurs doté d'un équipage totalement français au titre des frais de personnel et des vivres s'élève à 130.000 dollars, contre 75.000 pour un équipage polonais et 41.800 dollars pour un équipage philippin », in Rapport du Sénat du 3 décembre 2003 n° 92 (2003-2004) de M. Henri de RICHEMONT, fait au nom de la commission des affaires économiques et du Plan, déposé le 3 décembre (1) sur la proposition de loi de MM. Henri de RICHEMONT, Josselin de ROHAN, Jacques OUDIN, Patrice GÉLARD, Lucien LANIER et Yannick TEXIER, relative à la création du registre international français, p. 11.

⁷⁶³ Selon Hélène LEFEBVRE-CHALAIN (*Parallel flags: a new alternative of conciliation between competition and regulation?*, Neptunus, revue électronique, Centre de Droit Maritime et Océanique, Université de Nantes, Vol. 14, 2008/2), les besoins économiques pour des transports à bas coûts induisent la création d'un pavillon parallèle ou international. Cette pratique consiste en la création d'un second registre permettant de créer les conditions juridiques de réduction des coûts financiers. « *The need for more economic freedom and lower transport costs has induced the creation of a second legal registry, resulting in the development of parallel flags and international registries. This practice consists of creating a second legal registry reserved to international shipping which permits to reduce national financial constraints. The main objective is to avoid the "fleet's flight"* ». <http://www.cdmo.univ-nantes.fr/centre-droit-maritime-oceanique/cdmo> [Ref 11 mars 2011].

⁷⁶⁴ La Mongolie, qui ne dispose d'aucun espace maritime, se place devant la France pour le nombre de navire immatriculés sous son pavillon.

⁷⁶⁵ Annexe n° 1- Article 217 Convention des Nations Unies sur le Droit de la mer.

pavillon. Il n'est pas interdit aux Etats de créer plusieurs registres, rattachés à la même nationalité. Ils peuvent être rattachés à des territoires différents et à un régime juridique différent. Durant plusieurs siècles, les registres bis ont été « LE » moyen de rendre attractif l'immatriculation. C'est au final un subterfuge assez simple. De manière classique, un Etat qui veut attirer des entreprises sur son territoire va faire appel à deux formes de dumping⁷⁶⁶ : le dumping fiscal et le dumping social. Dans le cadre du transport maritime, ce sont les registres bis et secondaires qui permettent ces types de dumping.

537. Ces seconds registres d'immatriculation dépendent de la même souveraineté que le registre officiel. En fait, ce sont des seconds registres d'immatriculation « offshore » ou paradis fiscaux, qui appartiennent à la souveraineté du même Etat du pavillon. Ils sont, soit rattachés à un territoire sous même souveraineté, soit ils constituent un deuxième registre dit « papier », une sorte de deuxième tiroir dans le bureau des immatriculations.

2) Origine et identité des registres bis

538. La plupart du temps, il est possible de retrouver l'origine de ces registres bis dans une « *généalogie coloniale* ». Alain DENEAULT cite l'exemple du Panama : « *Le Panama est à ce titre à l'avant-garde de la transformation des souverainetés. Moins de quinze ans après son accession à l'indépendance en 1903, il était possible d'y enregistrer un navire sans être de nationalité panaméenne. Les Etats-Unis en ont fait leur chasse gardée* »⁷⁶⁷. Edouard CHAMBOST parle aujourd'hui de ce port franc comme « *du fast food des paradis fiscaux* »⁷⁶⁸. L'historique du Commonwealth⁷⁶⁹, dont la plupart des nations ont été et sont encore des acteurs importants du monde maritime, est une bonne base de départ pour déceler ces paradis fiscaux « à l'européenne »⁷⁷⁰, qui ont servi de fondement aux registres bis maritimes. La liste actuelle des registres bis, dits « territoriaux », renvoie tout à fait à l'histoire européenne des colonies. Cette spécificité constitue une brèche dans laquelle s'engouffrent les

⁷⁶⁶ Selon le dictionnaire suisse de politique sociale, le dumping fiscal se définit « *comme une pratique consistant pour un État (un canton, une commune) à diminuer délibérément certains de ses impôts ou taxes en dessous du niveau pratiqué par les régions concurrentes en vue d'attirer des entreprises ou des contribuables fortunés sur son territoire, ou de favoriser les exportations* ».

⁷⁶⁷ DENEAULT Alain, *Offshore, paradis Fiscaux et souveraineté criminelle*, Edition La Fabrique, 2010, pp. 28 et s.

⁷⁶⁸ CHAMBOST Edouard, *Guide Chambost des paradis fiscaux*, Lausanne, Editions Favre, 8^{ème} édition, 2005.

⁷⁶⁹ Le Commonwealth est une association d'anciennes possessions de l'Empire Britannique (excepté le Mozambique) devenues des Etats indépendants et ayant établi une certaine solidarité, plus morale que juridique. Ces Etats sont unis par une commune et libre allégeance à la Couronne Britannique, ou à défaut par la reconnaissance de la souveraineté de la Grande Bretagne comme Chef symbolique. Le Commonwealth s'est substitué au British Commonwealth. Nombreux sont les Etats membres du Commonwealth, qui sont de fortes puissances maritimes plutôt complaisantes, tel qu'Antigua et Barbuda, Belize, Bermudes, Bahamas et Jamaïque, Chypre, Malte, Tonga, Tuvalu et Vanuatu.

⁷⁷⁰ « *Since 1980, the majority of European shipowners seeking alternative registers did not opt for traditional flags of convenience like Liberia, Panama, or Honduras. Instead these shipowners registered their vessels under offshore European registers. The Norwegian International Registry attracted 241 ships of 12.2 million tons deadweight within one year of its establishment. The Isle of Man, one of the United Kingdom's offshore registers, attracted 112 ships of 2,3 million gross tons. In fact the Isle of Man registered more tanker tonnage than the United Kingdom total commercial fleet. The French has established an offshore register in Kerguelen Islands, a French possession in Antarctic. Portugal is close to announcing plans for an offshore register in Madeira. In addition the bulk of the Danish fleet has been transferred to an offshore base, and even land locked Luxembourg is planning to establish its own international register* », in COGHLIN John, *Common maritime transport policy for the EEC: The Commission does battle with flag of convenience*, Boston college international & comparative law review, Vol. XIII, n°2, p. 452.

Etats européen pour créer des pavillons offshore, avec un droit applicable « à la carte », très avantageux pour la protection des intérêts économiques, mais souvent contraire à la protection de l'environnement marin. La France est relativement experte dans ce domaine, puisqu'elle possède quatre registre bis territoriaux: Wallis et Futuna ; Terres Australes et Antarctiques Françaises (TAAF)⁷⁷¹ ; Polynésie Française et Nouvelle Calédonie⁷⁷². Pour le Royaume-Uni, ce sont les îles de Man, les îles Cayman et Bermudes (pavillon de complaisance selon l'ITF en 2009), ainsi que le territoire de Gibraltar (pavillon complaisance selon ITF 2005/2010), qui hébergent les registres bis. Pour les Pays-Bas, ce sont les Antilles néerlandaises (pavillon de complaisance selon l'ITF en 2005 et 2009, liste grise du Mémorandum d'entente 2008 et 2009), qui jouent le rôle de registre bis. Pour l'Espagne et le Portugal, ce sont respectivement les îles Canaries, Macao et Madère qui endossent ce rôle. Enfin, pour le Danemark, ce sont les îles Féroé qui jouent ce rôle de registre bis et sont classées depuis 2005 dans la liste grise du Mémorandum d'entente.

539. Pour les classements des registres bis, dits « régimes internationaux papiers », les formats français et allemands de ces registres sont classés en pavillon de complaisance depuis 2009 pour l'un, et depuis 2005 pour l'autre. D'autres Etats européens disposent également de ce type de registres : le Danemark, la Suède, la Finlande et l'Italie⁷⁷³.

540. Ce procédé des seconds registres a l'avantage d'être plus habile et secret que les immatriculations dans les pays du sud, tels que le Liberia et le Panama, qui mettent en place le dumping fiscal et social sur leur propre pavillon officiel. Selon le rapport annuel de 2006 d'Armateurs de France⁷⁷⁴, sur les trente principaux pavillons de la marine marchande en Europe, cinq sont de type bis (Royaume-Uni et île de Man ; Norvège et NIS ; Danemark et DIS ; Pays-Bas et Antilles Néerlandaises ; France Métropolitaine et Terres australes et antarctiques françaises). Enfin, il faut noter à titre complémentaire que le Luxembourg a longtemps été le pavillon bis de la Belgique.

B/ Les limites au champ d'application spatial du droit communautaire : les registres bis

541. Les registres bis bénéficient de régimes dérogatoires en lien avec leur situation géographique. Néanmoins, il n'est pas évident de cerner la typologie de ces dérogations, qui sont liées en réalité à des limitations du champ d'application des normes communautaires. Certaines de ces limitations sont assez nettes (1). D'autres limitations sont

⁷⁷¹ Ce registre bis, dit « registre Kerguelen », a été remplacé par un registre international français (RIF).

⁷⁷² « L'immatriculation des navires au registre de Wallis et Futuna, de la Polynésie française, de Mayotte, et de Saint-Pierre-et-Miquelon, est notamment régie par le décret n° 60-600 du 22 juin 1960 portant règlement d'administration publique et relatif aux navires immatriculés dans les territoires d'outre-mer de la République. On compte actuellement 7 navires enregistrés en Nouvelle-Calédonie, 28 en Polynésie et 6 à Wallis et Futuna », in Rapport du Sénat du 3 décembre 2003 au nom de la commission des Affaires économiques et du Plan (1) sur la proposition de loi de MM. Henri de RICHEMONT, Josselin de ROHAN, Jacques OUDIN, Patrice GÉLARD, Lucien LANIER et Yannick TEXIER, relative à la création du registre international français, p. 9.

⁷⁷³ « L'exemple des registres internationaux créés par nos voisins européens doit conduire la France à aller de l'avant. Un tel registre a été créé par la Norvège (1987), le Danemark (1988), les Pays-Bas (1996), l'Espagne (1997), l'Italie (1998), l'Allemagne (1999) », in Rapport n° 2039 du 25 janvier 2005 à l'Assemblée Nationale de M. Jean-Yves BESSELAT, député (UMP) au nom de la commission des affaires économiques, de l'environnement et du territoire, sur la proposition de la loi adoptée par le Sénat relative à la création du registre international français, p. 11.

⁷⁷⁴ Rapport annuel 2006 d'Armateurs de France, p. 51.

plus nuancées ou plus subtiles, en raison de la spécificité de territoire d'outre mer ou en raison des conditions d'adhésion de l'Etat duquel ils dépendent (2).

1) L'indéterminable contour juridique des registres bis

542. Deux facteurs principaux rendent difficile la détermination des régimes applicables aux registres bis. Tout d'abord, l'opacité qui règne autour de la pratique des pavillons bis en fait un sujet peu connu. De plus, l'accès à la documentation afférente est restreint, car certains Etats ne souhaitent pas faire de publicité autour de leurs pratiques fiscales dans ce secteur. Pour ces Etats, les pratiques fiscales ou sociales avantageuses découlant de l'immatriculation sous leur pavillon bis constituent souvent la clé de la compétitivité de ce pavillon. Dès lors, dévoiler la teneur des avantages offerts reviendrait à s'exposer à la concurrence⁷⁷⁵. En outre, ces informations seraient susceptibles de constituer la base de revendications pour d'autres secteurs d'activités qui ne bénéficient pas de tels avantages. Cette pratique n'a suscité de manière générale que peu d'articles de doctrine⁷⁷⁶. D'autre part, l'article 355 du TFUE (ex-article 299, paragraphe 2, premier alinéa, et paragraphes 3 à 6, TCE) relève d'une forte complexité de par la stratification des normes générales et des régimes dérogatoires, applicables seulement pour un ou deux territoires appartenant à un ou deux Etats membres, qui font de ce droit une jungle assez impénétrable⁷⁷⁷.

543. Néanmoins, pour identifier les règles communautaires applicables à ces registres bis, une première distinction simple peut être faite quant au champ d'application: les territoires où les traités communautaires s'appliquent, et ceux où ils ne s'appliquent pas du tout. C'est l'article 52 du TFUE⁷⁷⁸ qui établit le champ d'application territorial des normes

⁷⁷⁵ Ce constat a également été fait par les services de la Direction générale des infrastructures, des transports de la mer (DGITM), Direction des affaires maritimes (DAM), Mission de la flotte de commerce du Ministère français chargé de l'environnement, qui sont à la recherche d'analyses comparatives des registres bis en Europe pour mieux identifier les faiblesses de la compétitivité du Registre international français (RIF), entretien avec Mme. Chantal RELAND et M. Loïc ABALLEA en date du 27 avril 2011.

⁷⁷⁶ Les quatre principaux juristes de référence en France, qui consacrent des travaux à cette pratique, sont : BEURRIER Jean-Pierre, *Les pavillons d'outre mer : havres ou écueils*, in La communauté européenne et la mer, LEBULLENGER Joël et LE MORVAN Didier (dir.), Economica, 1990, pp. 683 et s.; BELLAYER-ROILLE Alexandra, *Le transport maritime et les politiques de sécurité de l'Union européenne*, Thèse, Rennes, Edition Apogée, 2000, p. 211. DRAPIER Sandrine, *Les pavillons de complaisance concurrencés: la promotion du pavillon bis français!*, Droit maritime français, janvier 2008, p. 11 ; LEFEBVRE-CHALAIN Hélène, *Parallel flags: a new alternative of conciliation between competition and regulation?*, Neptunus, revue électronique, Centre de droit maritime et océanique, Université de Nantes, Vol. 14, 2008/2.

<http://www.cdm.univ-nantes.fr/centre-droit-maritime-oceanique/cdm> [Ref 11 mars 2011]

⁷⁷⁷ « Les paragraphes 2 et suivants de l'article 299 ainsi que certaines dispositions des actes d'adhésion apportent des tempéraments différenciés et énoncent des exceptions au principe posé au paragraphe premier. La complexité des régimes ainsi prévus se trouve être inversement proportionnelle à leur degré de proximité avec le droit commun (...) », in ZILLER Jacques, *Champ d'application du droit communautaire, application territoriale*, Fascicule 470, Jurisclasseur Europe, 3, 1998.

⁷⁷⁸ Article 52 du TFUE : « 1. Les traités s'appliquent au Royaume de Belgique, à la République de Bulgarie, à la République tchèque, au Royaume de Danemark, à la République fédérale d'Allemagne, à la République d'Estonie, à l'Irlande, à la République hellénique, au Royaume d'Espagne, à la République française, à la République italienne, à la République de Chypre, à la République de Lettonie, à la République de Lituanie, au Grand-Duché de Luxembourg, à la République de Hongrie, à la République de Malte, au Royaume des Pays-Bas, à la République d'Autriche, à la République de Pologne, à la République portugaise, à la Roumanie, à la République de Slovaquie, à la République de Finlande, au Royaume de Suède et au Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord. / 2. Le champ d'application territoriale des traités est précisé à l'article 355 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ».

européennes. Le traité s'applique sur le territoire terrestre des Etats membres, mais aussi à son espace maritime jusqu'à la haute mer. La jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes, ainsi que le droit dérivé⁷⁷⁹, en attestent⁷⁸⁰. Le Traité s'applique également au plateau continental en tant qu'il appartient au territoire des Etats membres. De plus, « *le champ d'application du traité s'étend également aux territoires européens dont un Etat membre assure les relations extérieures. Cette mention couvre le cas de Gibraltar, auquel s'applique le traité, à l'exception de certaines dispositions prévues dans le traité d'adhésion du Royaume-Uni* »⁷⁸¹. De plus, la jurisprudence *Hansen* de la Cour de justice des Communautés européennes⁷⁸², en statuant sur une question préjudicielle sur le droit applicable en Guadeloupe, s'est référée au fait que le territoire fasse « *partie intégrante* » de la République française pour valider l'application de la norme communautaire, en l'espèce à ce territoire. Ce critère de l'intégration à l'Etat membre duquel dépend le territoire d'outre-mer est le préalable à l'étude de l'applicabilité des normes du Traité. L'article 355 du TFUE⁷⁸³ résume globalement l'ensemble des situations juridiques existantes et les régimes applicables en conséquence. Il précise ainsi en son § 3 que « *les dispositions des traités s'appliquent aux territoires européens dont un Etat membre assume les relations extérieures* ». Lors de la rédaction de cet article, ce devait être avant tout le territoire de Berlin qui était visé. A l'heure actuelle, c'est Gibraltar qui est concerné par cette mesure. Dès lors, l'inclusion de l'intégralité du corpus juridique de la Communauté européenne, dans le champ d'application de ce type de territoire apparaît certaine, bien que la formulation de l'acte d'adhésion ne confirme pas cette hypothèse⁷⁸⁴.

544. A la certitude de l'inclusion de l'intégralité du corpus juridique de la Communauté européenne dans le champ d'application de ce type de territoire, viennent s'ajouter deux exclusions certaines de ce champ. En premier lieu, les îles Féroé⁷⁸⁵ dépendant du Danemark⁷⁸⁶ (article 355 §5 a)⁷⁸⁷ en sont clairement exclues. En second lieu, les territoires

⁷⁷⁹ Article 3 de la directive 2005/35/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 septembre 2005 relative à la pollution causée par les navires et à l'introduction de sanctions en cas d'infractions, JOUE, 30 septembre 2005, L 255, pp. 11-21 : « 1. La présente directive s'applique, conformément au droit international, aux rejets de substances polluantes dans: a) les eaux intérieures, y compris les ports, d'un Etat membre, dans la mesure où le régime MARPOL est applicable; b) les eaux territoriales d'un Etat membre; c) les détroits utilisés pour la navigation internationale soumis au régime du passage en transit, conformément à la partie III, section 2, de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982, dans la mesure où un Etat membre exerce une juridiction sur ces détroits; d) la zone économique exclusive, ou une zone équivalente, d'un Etat membre, établie conformément au droit international, et e) la haute mer ».

⁷⁸⁰ CJCE, 14 juillet 1976, affaire *Kramer*, 3 et 6/76, Rec., p. 1279.

⁷⁸¹ JACQUE Jean-Paul, Droit institutionnel de l'Union européenne, Dalloz, 4^{ème} édition, p. 130.

⁷⁸² CJCE, 10 octobre 1978, C-148/77, Rec CJCE, 1978, p. 1787.

⁷⁸³ Article 355 du TFUE (ex-article 299, paragraphe 2, premier alinéa, et paragraphes 3 à 6 du TCE).

⁷⁸⁴ L'article 28 de l'Acte d'adhésion du Royaume-Uni, exclut la politique agricole commune et l'harmonisation de la fiscalité indirecte sur le territoire de Gibraltar ; de plus, « *le Royaume-Uni a fait une déclaration (n° 43, annexée à l'Acte final du 29 octobre 2004) précisant que « Le traité établissant une Constitution pour l'Europe s'applique à Gibraltar en tant que territoire dont un Etat membre assure les relations extérieures »* », in ZILLER Jacques, *Champ d'application du droit communautaire, application territoriale*, Fascicule 470, Juris-classeur Europe, 3, 1998, §61, p. 19.

⁷⁸⁵ L'archipel de 18 îles était largement autonome, lors de l'entrée du Danemark dans la Communauté. Suite à un référendum négatif, ces îles ont refusé de rentrer dans la Communauté européenne.

⁷⁸⁶ Les îles Féroé sont liées à l'Union européenne par un accord trilatéral : Conseil de l'UE, 97/126/CE du 6 décembre 1996, concernant la conclusion de l'accord entre la CE d'une part, et le gouvernement du Danemark et le gouvernement des îles Féroé d'autre part, JOCE, 22 février 1997, L 53, p. 2.

⁷⁸⁷ « 5. Par dérogation à l'article 52 du traité sur l'Union européenne et aux paragraphes 1 à 4 du présent article: a) les traités ne s'appliquent pas aux îles Féroé ; ».

qui entretiennent des relations avec le Royaume-Uni et l'Irlande du Nord, mais qui ne sont pas listés⁷⁸⁸ dans la catégorie du groupe 2 mentionné ci-dessous, le sont tout autant. Ainsi, le registre bis domicilié aux îles Féroé (et considéré comme Etat associé de l'OMI) ne se voit obligé par aucune norme européenne. De ce fait, les normes de sécurité maritime ne lui sont pas applicables de plein droit, et il ne peut qu'en aller de même pour les territoires britanniques non listés. Ce cas de figure pourrait concerner Gibraltar.

545. Hormis les deux hypothèses précédentes, clairement identifiées, les autres cas révèlent une succession de régimes spécifiques, juxtaposés et divers, qui ne permettent pas de déterminer nettement la nature ou un genre de registres bis. En fait, les registres bis sont lointains, pluriels et polymorphes.

2) Les liens intrinsèques entre outre-mer et registre bis : la source du dumping juridique

546. La Communauté européenne distingue les territoires et îles rattachées aux Etats membres, pour leur appliquer partiellement certaines mesures, en particulier les droits économiques. Plusieurs groupes de territoires se distinguent, en fonction des types de normes applicables et des modalités d'adoption de ces normes. Les zones et les spécificités territoriales sont prises en compte pour opérer ces distinctions. Dès lors, le droit applicable aux registres bis rattachés à un territoire d'outre-mer ne dépendra pas du régime général applicable à l'Etat membre de l'Union européenne, dont il est sous la tutelle. Seuls certains régimes juridiques seront susceptibles d'être appliqués à ces registres.

547. Ainsi, l'article 355§1⁷⁸⁹ du TFUE circonscrit un premier groupe de territoires d'outre-mer (groupe 1), auxquels sont applicables les dispositions des traités européens. Parmi ces territoires, certains tels que les Açores, Madère et les Canaries⁷⁹⁰ hébergent des registres bis et entrent donc dans le champ du Traité UE. Cependant, des aménagements sont prévus à l'article 349 du TFUE⁷⁹¹. La procédure imposée est atypique et se veut en adéquation avec la

⁷⁸⁸ Article 355 § 2 al 2 du TFUE: « Les traités ne s'appliquent pas aux pays et territoires d'outre-mer entretenant des relations particulières avec le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord qui ne sont pas mentionnés dans la liste précitée ».

⁷⁸⁹ « Outre les dispositions de l'article 52 du traité sur l'Union européenne relatives au champ d'application territoriale des traités, les dispositions suivantes s'appliquent: 1. Les dispositions des traités sont applicables à la Guadeloupe, à la Guyane française, à la Martinique, à la Réunion, à Saint-Barthélemy, à Saint-Martin, aux Açores, à Madère et aux îles Canaries, conformément à l'article 349 ».

⁷⁹⁰ Pour ce territoire en particulier, l'article 25 de l'Acte d'adhésion du Royaume d'Espagne précise que les traités et les actes d'institutions s'appliquent aux îles Canaries.

⁷⁹¹ Article 349 (ex-article 299, paragraphe 2, deuxième, troisième et quatrième alinéas, TCE) : « Compte-tenu de la situation économique et sociale structurelle de la Guadeloupe, de la Guyane française, de la Martinique, de la Réunion, de Saint-Barthélemy, de Saint-Martin, des Açores, de Madère et des îles Canaries, qui est aggravée par leur éloignement, l'insularité, leur faible superficie, le relief et le climat difficiles, leur dépendance économique vis-à-vis d'un petit nombre de produits, facteurs dont la permanence et la combinaison nuisent gravement à leur développement, le Conseil, sur proposition de la Commission et après consultation du Parlement européen, arrête des mesures spécifiques visant, en particulier, à fixer les conditions de l'application des traités à ces régions, y compris les politiques communes. Lorsque les mesures spécifiques en question sont adoptées par le Conseil, conformément à une procédure législative spéciale, il statue également sur proposition de la Commission et après consultation du Parlement européen. / Les mesures visées au premier alinéa portent notamment sur les politiques douanières et commerciales, la politique fiscale, les zones franches, les politiques dans les domaines de l'agriculture et de la pêche, les conditions d'approvisionnement en matières premières et en biens de consommation de première nécessité, les aides d'Etat, et les conditions d'accès aux fonds structurels et aux programmes horizontaux de l'Union. Le Conseil arrête les mesures visées au premier alinéa en tenant

spécificité du territoire. Les normes applicables sont arrêtées au cas par cas par le Conseil de l'Union européenne. Ces normes concernent avant tout le domaine des relations économiques, fiscales, les fonds structurels et l'approvisionnement de la pêche et l'agriculture. Le transport pourrait être traité de manière indirecte, en fonction de l'interprétation qui est donnée du terme d'approvisionnement, mais ce n'est apparemment pas une priorité. Dès lors, les registres des Açores, de Madère et des Canaries semblent être hors champ des normes de sécurité maritime adoptées en Europe.

548. Un second groupe de territoires d'outre-mer (groupe 2), visé à l'article 355§2⁷⁹² du TFUE, fait référence à la liste qui figure dans l'annexe II du TFUE⁷⁹³. Ces pays et territoires d'outre-mer (PTOM) bénéficient d'un régime spécial d'association⁷⁹⁴. Le Traité prévoit que leur sont applicables les normes de la quatrième partie du traité, visée aux articles 198 à 204 du TFUE : « *Le but de l'association est la promotion du développement économique et social des pays et des territoires, et l'établissement de relations économiques étroites entre eux et l'Union européenne* »⁷⁹⁵. Les articles prévus dans cette quatrième partie traitent essentiellement des « *échanges commerciaux* », « *investissements* », « *droit d'établissement* »⁷⁹⁶, des « *importations* » et « *droits de douane* »⁷⁹⁷, de la « *libre circulation des travailleurs* »⁷⁹⁸. Dès lors, il est évident que les préoccupations environnementales liées au transport maritime ne figurent pas dans les priorités de ces territoires. Le régime de ce groupe 2 s'appliquait au registre bis dit TAAF, et s'applique encore aux registres de Wallis et Futuna, Polynésie Française et Nouvelle Calédonie, les Antilles Néerlandaises et les Îles Cayman. De plus, les directives relatives à l'harmonisation de la fiscalité indirecte ont un champ d'application limité, déterminé sous l'article 299 du TFUE⁷⁹⁹, et excluent précisément certains territoires, notamment les DOM français⁸⁰⁰.

549. Il n'est pas aisé de déterminer exactement le droit applicable à ces PTOM. L'article 355 n'affirme pas sans équivoque l'inapplicabilité des parties du traité autres que

compte des caractéristiques et contraintes particulières des régions ultrapériphériques, sans nuire à l'intégrité et à la cohérence de l'ordre juridique de l'Union, y compris le marché intérieur et les politiques communes ».

⁷⁹² « 2. Les pays et territoires d'outre-mer dont la liste figure à l'annexe II font l'objet du régime spécial d'association défini dans la quatrième partie », JOUE, 30 mars 2010, C 83, p. 197.

⁷⁹³ Annexe II : Pays et territoires d'outre-mer, auxquels s'appliquent les dispositions de la quatrième partie du Traité sur le Fonctionnement de l'Union Européenne (JOCE, 9 mai 2008, C 115, p. 329). La liste des pays et territoires d'outre-mer, auxquels s'appliquent certaines dispositions des traités, donne une vue d'ensemble de l'étendue géographique réelle de l'Union et du champ d'application de son droit. Ces territoires constituent, pour l'essentiel, les restes de l'empire colonial de certains Etats membres : le Groenland, la Nouvelle Calédonie et ses dépendances, la Polynésie française, les Terres australes et antarctiques françaises, les Îles Wallis-et-Futuna, Mayotte, Saint-Pierre et Miquelon, Aruba, les Antilles Néerlandaises : Bonaire, Curaçao, Saba, Sint Eustatius, Sint Maarten, Anguilla, les îles Cayman, les îles Falkland, Géorgie du Sud et les îles Sandwich du Sud, Montserrat, Pitcairn, Sainte-Hélène et ses dépendances, le territoire d'antarctique britannique, les territoires britanniques de l'océan indien, les îles turques et Caicos, les îles Vierges britanniques, les Bermudes.

⁷⁹⁴ Décision du Conseil de l'Union Européenne 2001/822/CE du 27 novembre 2001, relative à l'association des PTOM à la CEE, JOCE, 30 novembre 2001.

⁷⁹⁵ Article 198 al 2 du TFUE (ex-article 182 du TCE).

⁷⁹⁶ Article 199 du TFUE (ex article 183 du TCE).

⁷⁹⁷ Article 200 du TFUE (ex article 185 du TCE).

⁷⁹⁸ Article 202 du TFUE (ex article 186 du TCE).

⁷⁹⁹ Article 299 du TFUE (ex article 355 du TCE).

⁸⁰⁰ A titre d'exemple, les départements français d'outre-mer (DOM) ne font pas partie du territoire communautaire en matière de TVA (article 6 de la directive 2006/112/CE du Conseil du 28 novembre 2006 relative au système commun de taxe sur la valeur ajoutée, JOUE, 11 décembre 2006, L 347, pp. 1-118).

celles qui s'appliquent au marché intérieur et aux politiques communes définies. La Cour de justice a eu à connaître de la problématique de l'applicabilité des normes du Traité aux PTOM, sans pour autant apporter une réponse claire et définitive. En effet, les arrêts *Kaefer* et *Procacci* de 1990⁸⁰¹ auraient pu donner une première orientation à l'interprétation de ce champ d'application, mais force est de constater que ces arrêts n'apportent pas de réponse tranchée à cette question. Ainsi, la Cour indique que la quatrième partie - expressément visée dans le cadre de l'association - donnait compétence « *pour établir (...) des dispositions relatives aux pays et territoires d'outre-mer* »⁸⁰². Cette formule sibylline élude la question de l'applicabilité. Dès lors, il n'est pas précisé si les dispositions applicables au PTOM constituent une *lex specialis* autonome, qui exclut l'application des autres parties du traité. Par la suite, la jurisprudence du 12 février 1992 dans l'affaire *Leplat*⁸⁰³, antérieure à l'application du Traité de Maastricht, s'en est tenue à une interprétation stricte du régime d'association, excluant la première partie du Traité. Cette interprétation semble cependant largement influencée par les argumentations des parties et paraît contingente, car elle n'a pas été citée en référence par d'autres jurisprudences ultérieures traitant de cette question. Ainsi, dans l'affaire *Antillean Rice Mills*⁸⁰⁴, la Cour indique « *qu'il convient ensuite de souligner que l'article 136, second alinéa, habilite le Conseil à adopter des décisions dans le contexte de l'association, sur la base des principes inscrits dans les traités. Il s'ensuit que le Conseil, lorsqu'il adopte des décisions PTOM au titre dudit article, doit tenir compte non seulement des principes figurant dans la quatrième partie du traité, mais aussi des autres principes du droit communautaire, y compris ceux qui se rapportent à la politique agricole commune* » (point 37). On peut en déduire que les dispositions du Traité CE s'appliquent aux PTOM, dans la mesure où elles sont pertinentes pour le régime d'association, dont les principes sont définis aux articles 182 à 187 dudit Traité. La nature évolutive du régime d'association conduit à ce que certaines dispositions puissent leur être applicables à une période donnée et pas à une autre.

550. D'autres circonstances sont encore à l'origine de l'identification d'un troisième groupe. Ce groupe est composé des territoires dans lesquels les dispositions des traités ne sont applicables que « *dans la mesure du nécessaire* », soit pour assurer l'accomplissement des conditions d'un protocole sur les zones de souveraineté britannique à Chypre⁸⁰⁵, soit pour assurer l'application du régime prévu pour les îles anglo-normandes et l'île de Man, dans le cadre des dispositions relatives à l'adhésion britannique⁸⁰⁶. Ainsi, les dispositions douanières

⁸⁰¹ CJCE, 12 décembre 1990, C-100/89 et C -101/89, Rec CJCE, 1990, I, pp. 4647 et s.

⁸⁰² CJCE, 12 décembre 1990, C-100/89 et C -101/89, point 9.

⁸⁰³ CJCE 12 février 1992, C-269/90, *Affaire Bernard Leplat c/ Territoire de la Polynésie Française*, Rec CJCE 1992, I, pp. 643 et s.

⁸⁰⁴ TPICE, 14 septembre 1995, T-480/93 et T-483/93, Rec CJCE 1995, II, pp. 2305 et s.; Europe 1995, comm 375, 384. CJCE, 11 février 1999, C 390/95, Rec CJCE 1999, I, pp. 00769 et s.

⁸⁰⁵ Article 355 § 5b) du TFUE « *Les traités ne s'appliquent à Akrotiri et Dhekelia, zones de souveraineté du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord à Chypre, que dans la mesure nécessaire pour assurer l'application du régime prévu dans le protocole sur les zones de souveraineté du Royaume-Uni, de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord à Chypre, annexé à l'Acte relatif aux conditions d'adhésion à l'Union européenne de la République tchèque, de la République d'Estonie, de la République de Chypre, de la République de Lettonie, de la République de Lituanie, de la République de Hongrie, de la République de Malte, de la République de Pologne, de la République de Slovaquie et de la République slovaque, et conformément aux dispositions dudit protocole* ».

⁸⁰⁶ Article 355 § 5 c) du TFUE « *Les dispositions des traités ne sont applicables aux îles Anglo-Normandes et à l'île de Man que dans la mesure nécessaire pour assurer l'application du régime prévu pour ces îles par le traité* ».

pour la libre circulation des marchandises leur sont applicables. C'est donc un régime similaire au groupe 2, mais ce régime dérogatoire est dû aux modalités d'adhésions, et non pas à une relation d'association. Dès lors, le registre bis domicilié à l'île de Man⁸⁰⁷ bénéficie d'un régime similaire à celui des îles Cayman, même s'il est justifié par un autre motif. Il en résulte que ces deux îles britanniques ne sont vraisemblablement pas soumises à des règles intégrant des normes environnementales dans le droit du transport maritime. Il est à noter que ce troisième cas de figure concerne essentiellement des territoires britanniques.

551. Un dernier territoire est exclu de l'ensemble de ces groupes. Il représente un cas particulier à lui seul, et non un groupe. Ce régime subordonne l'application des dispositions du traité aux conditions prévues au protocole n° 2 du traité d'adhésion, suite à une déclaration de la Finlande : ce sont les îles Åland⁸⁰⁸. Cependant, il n'est pas répertorié de registre bis sur ce territoire. En outre, en 2006, ces îles ont revendiqué l'hypothèse d'une demande de sortie de la Communauté européenne.

552. Par conséquent, une rapide analyse comparative des différents régimes applicables à chaque groupe permet de constater que les parties I du TFUE sur les principes, la partie II sur la non-discrimination et la citoyenneté de l'Union et enfin la partie III sur les politiques et actions internes de l'Union ne s'appliquent qu'exceptionnellement à ces territoires d'outre mer, et essentiellement pour les territoires du groupe 1. Ces territoires posent une limite spatiale à l'application du droit communautaire. A ce titre, il est intéressant de constater qu'ils ne sont pas soumis au champ d'application des articles 90 et suivants sur la politique des transports, ni à l'article 194 et suivant portant les objectifs environnementaux. Ils se retrouvent donc tout à fait libres des obligations de sécurité environnementale et peuvent adopter des régimes en-dessous des obligations normatives fiscales, sociales et environnementales. Ils sont hors champ des différents paquets ERIKA. Or, c'est dans ces territoires que sont créés les registres bis. D'ailleurs, c'est certainement la spécificité de ces régimes moins contraignants applicables en outre-mer qui explique les préférences des Etats membres de l'Union européenne pour rattacher les registres bis à ces territoires⁸⁰⁹. En outre, par rapport à la ratification des Conventions internationales de l'OMI, il est laissé libre choix aux Etats d'étendre le champ d'application de ces conventions à l'ensemble des territoires qui

relatif à l'adhésion de nouveaux États membres à la Communauté économique européenne et à la Communauté européenne de l'énergie atomique, signé le 22 janvier 1972 ».

⁸⁰⁷ Les îles anglo-normandes et l'île de Man, en vertu du protocole n°3 additionnel au traité d'adhésion du Royaume Uni, font partie du territoire douanier de l'Union européenne. Pour une interprétation en ce sens, CJCE 16 juillet 1998, 171/96, *Rui Alberto Pereira Roque et His excellency the lieutenant governor of Jersey* ; Rec CJCE 1998, comm, 304, pp. 324-327 : « Le régime visé par cette disposition est exposé dans le protocole n°3. L'article premier de ce protocole dispose notamment, que la réglementation communautaire en matière douanière et en matière de restrictions quantitatives, s'applique aux îles anglo-normandes dans les mêmes conditions qu'au Royaume-Uni » ; L'article 2 du protocole prévoit que « les droits dont bénéficient les ressortissants de ces territoires au Royaume Uni ne sont pas affectés par l'acte d'adhésion. Toutefois ceux-ci ne bénéficient pas des dispositions communautaires relatives à la libre circulation des personnes et des services. »

⁸⁰⁸ Article 355 § 4 TFUE : « Les dispositions des traités s'appliquent aux îles Åland, conformément aux dispositions figurant au protocole n°2 de l'acte relatif aux conditions d'adhésion de la République d'Autriche, de la République de Finlande et du Royaume de Suède ».

⁸⁰⁹ « Ces craintes ne sont néanmoins justifiées que dans le cadre des pavillons internationaux et pavillons bis liés à un DOM ou assimilé. Dans le cas des territoires d'Outre mer autonomes, les Etats restent entièrement souverains quant aux conditions d'octroi de leur pavillon. Le champ d'application du droit communautaire n'atteint effectivement pas ces contrées lointaines ». BELLAYER-ROILLE Alexandra, *Le transport maritime et les politiques de sécurité de l'Union européenne*, Thèse, Rennes, Edition Apogée, 2000, p. 185.

sont sous leur souveraineté ou pas. Cette option permet ainsi aux Etats du pavillon d'écarter du champ d'application des conventions internationales, les registres bis territoriaux⁸¹⁰.

553. Ainsi, il est d'autant plus pertinent d'observer qu'en comparant la liste des trois groupes de territoires d'outre-mer pré-analysés, avec la liste des pavillons bis européens les moins bien classés au plan international par le Mémoire d'entente ou l'ITF (Wallis et Futuna, Terres Australes et Antarctiques Françaises, Polynésie Française et Nouvelle Calédonie pour la France, les îles de Man, les îles Cayman et Bermudes, ainsi que le territoire de Gibraltar pour le Royaume-Uni, les Antilles néerlandaises pour les Pays-Bas, les îles Canaries et Madère respectivement pour l'Espagne et le Portugal, les îles Féroé pour le Danemark), il est constaté que ces deux listes se superposent sans aucune exception. Il est donc évident qu'il y a un lien de cause à effet entre la restriction des normes applicables en outre-mer et le manque d'exemplarité sécuritaire et environnementale des registres qui y sont domiciliés.

554. Comme le dénote leur classement, la plupart de ces registres ne sont pas les meilleurs élèves en termes de fiabilité et de sécurité⁸¹¹. Cela amène à penser que ces registres bis offshore, ou « pavillons-paradis », ne relèvent pas le niveau de sécurité de la flotte européenne. La sécurité est-elle le prix à payer du dumping fiscal et social ? Il est important de rappeler qu'un des objectifs de la directive « Etat du pavillon », au départ de sa phase de négociation, était de « maîtriser le dumping international »⁸¹².

§2 Une recherche de compétitivité parfois limitée par le droit de la concurrence: l'exemple du Registre International Français

555. Les quatre pavillons bis liés à la France font partie du second groupe de pavillons secondaires, préalablement identifiés. Du fait du statut d'association, ne sont applicables à ces registres que les normes liées aux relations économiques, et notamment la libre concurrence. Comme tous les registres bis, ces pavillons souhaitent mettre en place des

⁸¹⁰ A titre d'exemple, l'article 17.4 de la Convention BWM prévoit que « si un État comporte deux ou plusieurs unités territoriales dans lesquelles des régimes juridiques différents sont applicables, pour ce qui est des questions traitées dans la présente Convention, il peut, au moment de la signature, de la ratification, de l'acceptation, de l'approbation ou de l'adhésion, déclarer que la présente Convention s'applique à l'ensemble de ses unités territoriales ou seulement à une ou plusieurs d'entre elles, et il peut modifier cette déclaration en présentant une autre déclaration à tout moment ».

⁸¹¹ « La flotte française de son côté, au neuvième rang mondial en 1984, se retrouve vingt-septième aujourd'hui. Et ce, malgré la création de pavillons bis par les différentes nations : pavillons de Gibraltar et de l'île de Man pour la Grande-Bretagne, des Canaries pour l'Espagne, ou du registre international français pour notre pays. Ces registres bis sont un moyen pour les Etats de recruter des marins étrangers et de les payer en fonction de leurs pays d'origine, diminuant d'autant les charges sociales ». COUTANSAIS-POIRIER Cyrille, *Transport maritime, Entre globalisation et développement durable*, Etudes, 2010/3, Tome 412, p. 315.

⁸¹² « (28) La Commission, aux conditions énoncées dans les résolutions A.973(24) et A.974(24) de l'OMI, devrait favoriser l'établissement d'un mémorandum sur le contrôle par l'État du pavillon, afin de développer des synergies entre les États du pavillon, et devrait prévoir des mesures incitant à inscrire les navires dans les registres des États membres: la possibilité, pour les États tiers qui garantissent un système adéquat de qualité et de contrôle, de conclure des accords avec la Communauté européenne, afin de bénéficier du prestige des normes communautaires et de jouir des facilités accordées au niveau administratif, peut conduire, dans un climat de concurrence mondiale entre registres nationaux et autorités maritimes, à faire davantage respecter les conventions de l'OMI et à maîtriser le dumping international ». Résolution législative du Parlement européen du 29 mars 2007 sur la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil concernant le respect des obligations des États du pavillon (COM(2005)0586 – C6-0062/2006 – 2005/0236(COD)).

régimes comportant des avantages fiscaux ou sociaux⁸¹³, afin d'être attractifs pour les armateurs. Le registre des Terres Australes et Antarctiques Françaises est le registre qui était censé être le plus compétitif des quatre registres bis territoriaux français ; il reste cependant critiquable fiscalement au regard du respect des règles de la concurrence (A). Dès lors, c'est le Registre international français, dit RIF, qui aura comme objectif de pallier certaines de ces défaillances (B).

A/ Le registre TAAF: la recherche contrariée d'une compétitivité sans limites

556. Lors de son rapport en vue de la création du Registre international français, le Sénat critiqua sans ambages le registre des TAAF. Ces critiques sénatoriales portaient essentiellement sur le manque d'attractivité, à l'égard des armateurs, des régimes sociaux et fiscaux mis en œuvre au sein de ce registre. Au-delà de l'analyse critique par ce rapport des dispositions juridiques mises en places par ce registre au regard des intérêts économiques, la Commission s'est intéressée à la légalité des ces mesures (1). Le contrôle des avantages fiscaux mené par la Commission aboutira à une enquête sur ces aides d'Etat et la question de leur compatibilité avec le principe de libre concurrence (2).

1) La volonté française de développer un pavillon « ultra libéral » encouragée par le Sénat

557. Le rapport du Sénat relatif à un éventuel registre international français⁸¹⁴, construit sur le modèle des autres registres papiers en Europe, est accablant au sujet du registre bis TAAF⁸¹⁵, et ce, à plusieurs niveaux. Tout d'abord, le rapport stigmatise la lourdeur des formalités administratives à effectuer pour immatriculer un navire (francisation et contrôles techniques). Le rapport appelle de ses vœux la création d'un guichet unique et d'un port d'immatriculation unique.

558. Par ailleurs, le Sénat est très critique à l'égard des avantages fiscaux qui sont aménagés par le régime juridique applicable aux TAAF. Il estime que ce registre n'est pas assez concurrentiel, et se rallie à l'avis de la Commission européenne indiquant que ce registre se révèle 35 % plus coûteux que les autres « pavillons bis » européens. En outre, il critique l'avantage fiscal majeur prévu par ce régime : le groupement d'intérêt économique (GIE) fiscal. Ce type de groupement d'intérêt organise les conditions d'un régime dérogatoire spécifique profitant aux armateurs par le biais de déductions fiscales de leur amortissement. Selon le rapport, les mesures prévues ne suffisent pas à attirer durablement les armateurs. Le système du groupement d'intérêt économique fiscal, prévu à l'article 39 CA du Code général des impôts, prévoit un régime dérogatoire sous l'article 39 C alinéa 2 dudit Code, qui dispose que l'amortissement fiscalement déductible d'un bien mis en location par un groupement d'intérêt économique ne peut excéder le montant du loyer perçu par celui-ci. En déplaçant cet amortissement pour une durée de huit ans, l'article 39 CA réduit une part

⁸¹³ « Les Etats membres ont ainsi, en règle générale, prévu un allègement de l'impôt sur les sociétés (Antilles néerlandaises) ou un allègement des charges socio-fiscales liées à la main d'œuvre. Il s'agira alors d'une réduction, voire même d'une exonération de l'impôt sur le revenu des marins, permettant la diminution correspondante des salaires versés par l'armateur (Madère, Danemark ou Allemagne) ou bien d'une réduction ou exonération des contributions sociales (Madère, TAAF, Danemark) ». BELLAYER-ROILLE Alexandra, Le transport maritime et les politiques de sécurité de l'Union européenne, Thèse, Rennes, Edition Apogée, 2000, p. 183.

⁸¹⁴ Rapport du Sénat du 3 décembre 2003 n° 92 (2003-2004) de M. Henri de RICHEMONT, fait au nom de la commission des affaires économiques et du Plan, déposé le 3 décembre (1) sur la proposition de loi de MM. Henri de RICHEMONT, Josselin de ROHAN, Jacques OUDIN, Patrice GÉLARD, Lucien LANIER et Yannick TEXIER, relative à la création du registre international français, 52 p.

⁸¹⁵ Décret relatif au TAAF et statut actuel, loi n° 96-151 du 26 février 1996 relative aux transports, art. 26.

des coûts d'exploitation et permet par exemple de renouveler la flotte d'un armateur⁸¹⁶. Cette possibilité offerte de défalquer ces amortissements se fait sous couvert de l'agrément du ministre en charge du budget. De plus, le GIE fiscal permettait aux sociétés de bénéficier d'une majoration d'un point du coefficient d'amortissement applicable habituellement au même type de bien meuble et d'une exonération de la plus-value de cession dans l'hypothèse d'une vente du bien par le GIE à l'exploitant⁸¹⁷. Vu les lourdeurs administratives et la durée limitée de l'amortissement, passé neuf ans, le dépavillonnement guettait l'administration du TAAF.

559. Le registre TAAF, dit aussi « registre Kerguelen », comportait assez peu de garanties sociales en droit du travail pour le navigant, tant au niveau des conditions d'engagement que de la protection sociale. De plus, à l'égard des ressortissants des Etats tiers, aucune disposition protectrice ne semble prévue dans le régime des TAAF car « *le régime social appliqué aux marins à bord des navires sous registre TAAF est celui prévu par le code du travail d'Outre-mer, qui est inexistant. Si les navigants français bénéficient en fait de la protection du code du travail maritime, les étrangers ne bénéficient, eux, d'aucune protection légale contre le vide juridique existant* »⁸¹⁸. C'est là qu'interviennent les problèmes sécuritaires et donc environnementaux.

560. En septembre 1994, un recours a été introduit devant le Conseil d'Etat, par lequel sont contestées la constitutionnalité et la légalité du décret du 20 mars 1987 relatif à l'immatriculation des navires aux TAAF. « *Un projet de loi n° 1348 a été déposé à l'Assemblée nationale, le 8 juin 1994, relatif à la sécurité et à la modernisation des transports. Son article 20 s'efforce de légaliser le registre des Terres australes et antarctiques françaises. Le capitaine et le second capitaine doivent être français, ainsi qu'une proportion minimale de l'équipage, définie par voie réglementaire. Le Code du travail d'outre-mer de 1952 est complété par diverses dispositions du Code du travail maritime. Lorsque le marin ne réside pas en France, les parties au contrat peuvent appliquer la loi du lieu de résidence du marin pour fixer les conditions d'engagement et le régime de protection sociale* »⁸¹⁹. Le Conseil d'Etat a annulé ce décret du 20 mars 1987 relatif à l'immatriculation et à l'armement des navires dans le territoire des Terres australes et antarctiques françaises, au motif que ce décret « *a entendu en réalité modifier les champs d'application respectifs du Code du travail maritime et du Code du travail de l'outre-mer* »⁸²⁰.

⁸¹⁶ « A la fin de l'année 2004, 231 navires avaient fait l'objet d'une demande d'agrément, 168 ayant reçu un agrément ou un pré-agrément » : Mer et marine newsletter, 27 mars 2006, le GIE Fiscal, qu'est ce que c'est ? <http://www.meretmarine.com/article.cfm?id=1378> [Ref 11 mars 2011].

⁸¹⁷ « Le GIE fiscal permet à des investisseurs (en général des banques) d'acquérir un bien (bateau, avion) avant de le donner en location, pendant sa durée d'amortissement, à ses utilisateurs finaux (armateurs, compagnies aériennes). Le GIE peut imputer ses pertes au cours de ses premières années d'activité (les amortissements sont supérieurs aux loyers perçus) sur les bénéfices imposables de ses membres. Les deux tiers de l'avantage fiscal sont restitués à l'utilisateur final sous forme de réduction du loyer ou du prix de vente en fin de période. La revente finale bénéficie d'une exonération des plus-values. Le taux d'amortissement est d'un point supérieur au taux du régime général ». DE MEYER Karl, Les Echos, 20 décembre 2006, n° 19819, p. 36.

⁸¹⁸ Rapport du Sénat, p. 16, op cit.

⁸¹⁹ CHAUMETTE Patrick, *L'internationalisation du travail maritime, l'impossible encadrement?*, Droit maritime français, novembre 1994, n° 543.

⁸²⁰ CE assemblée, 27 octobre 1995, n° 87630 et 87684, Rec. Lebon ; Voir à titre confirmatif : CE, 17 janvier 1996, n° 143999.

561. Dans le régime salarier du TAAF, les marins étrangers ont droit au minimum au respect des conventions internationales de travail ratifiées par la France, à l'application du Code du travail d'outre-mer de 1952 (liberté syndicale, non discrimination, mais pas de sécurité sociale). Cette discrimination semble contraire aux principes constitutionnels et communautaires.

562. De toute évidence, il faut retenir que le Sénat, à la faveur des avis d'Armateurs de France consultés pour l'occasion⁸²¹, encourage ce type de registre. Il va même jusqu'à formaliser une critique forte à l'encontre de ce registre, qu'il juge trop peu compétitif par rapport aux registres européens. Il estime que la France devrait mettre un peu plus le doigt dans l'engrenage du dumping économique, fiscal et social pour privilégier les intérêts économiques des armateurs et en attirer de nouveaux sous son pavillon. Ces incitations au laxisme social et fiscal en vue d'un régime encore plus libéral de registre, seront à l'origine de la création du Registre international français, mais ce n'est pas le seul élément qui a fait chavirer la France en vue de l'émergence d'un nouveau régime pavillonnaire maritime.

2) L'intervention de la Commission : un soutien à la compétitivité contraire à la libre concurrence

563. Ce que le rapport du Sénat ne mentionne pas en raison de son antériorité, c'est qu'en terme de libre concurrence, le GIE fiscal (même s'il a été soumis à approbation de la Commission dès son lancement) n'a pas été regardé du meilleur œil par la Commission européenne. La Commissaire en charge de la concurrence Nellie KROES qualifia ce système de « cadavre dans le placard », et ouvrit une enquête fin 2004⁸²² dans le cadre de l'exercice du contrôle des aides d'Etats⁸²³. Ce signal découragea les armateurs à recourir à ce montage fiscal avantageux, les incitant à renoncer au pavillon TAAF. La Commission, habituée à statuer en un an et demi sur les problèmes d'aides publiques, aura mis deux ans à investiguer. Elle déclara finalement que cette mesure constituait bien une aide d'Etat, contraire au principe

⁸²¹ Il faut souligner qu'aucune ONG n'a été consultée pour la rédaction de ce rapport.

⁸²² Communiqué de presse de la Commission du 15 décembre 2004, *Aides d'Etat: la Commission entame une enquête approfondie sur le régime fiscal français dit des « GIE fiscaux »*, IP/04/1484 <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/04/1484&format=HTML&aged=0&language=fr&guiLanguage=fr> [Ref 11 mars 2011].

⁸²³ Les cas étudiés par la DG Concurrence font l'objet d'un examen préliminaire qui donne lieu à des décisions correspondant à deux phases en fonction de la pertinence du dossier. La décision de phase I fait suite à l'examen préliminaire. Dans l'hypothèse où le cas ne constitue pas une aide, il n'y a pas de suite. Dans cette même phase, la Commission peut ne pas soulever d'objection, si elle n'a pas identifié d'information permettant de douter de la compatibilité de la mesure notifiée avec la réglementation européenne, et tout particulièrement l'article 87 du Traité CE. Enfin, la Commission décide d'ouvrir une procédure formelle d'investigation s'il y a une incompatibilité. A partir de là, la Commission entre dans la seconde phase de décision : 6 solutions peuvent émerger de cette phase : « 1°) Le cas ne constitue pas une aide : après une procédure formelle d'investigation, la Commission a déterminé que la mesure notifiée ne constitue pas une aide d'Etat au regard de la réglementation européenne ; 2°) Décision positive de la Commission : après une procédure formelle d'investigation, la Commission a considéré que, suite aux modifications appropriées effectuées par l'Etat qui a notifié l'aide, les obstacles à la compatibilité de la mesure ont disparu ; 3°) Décision conditionnelle de la Commission : après une procédure formelle d'investigation, la Commission considère que sa décision pourrait être positive, à condition que certaines obligations soient remplies ; 4°) Décision négative sans remboursement de l'aide : après une procédure formelle d'investigation, la Commission considère que la mesure notifiée n'est pas compatible avec le Marché commun et ne doit pas être mise en application ; 5°) Décision négative avec remboursement de l'aide : après une procédure formelle d'investigation, la Commission considère que la mesure notifiée n'est pas compatible avec le Marché commun et, qu'en tant qu'aide illégale, l'Etat membre doit prendre toutes les mesures nécessaires pour obtenir que le ou les bénéficiaires remboursent les aides accordées ; 6°) Décision de clore la procédure officielle d'investigation ».

de la libre concurrence. « La Commission considère que ces avantages favorisent clairement certains secteurs économiques, dont principalement celui du transport, dans lesquels des biens amortissables sur plus de 8 ans sont utilisés (navires, avions, trains, etc). La Commission relève d'ailleurs que l'analyse des travaux parlementaires ayant conduit à l'adoption de ce dispositif fiscal conforte cette appréciation du caractère sélectif du régime. Les autorités françaises entendaient clairement favoriser l'investissement maritime, à l'instar du régime dit des « quirats » qui existait auparavant. Les conditions de délivrance de l'agrément ministériel étaient, en outre, discrétionnaires »⁸²⁴. La Commission européenne ne condamne cependant pas les armateurs à rembourser les avantages dûs à ce montage fiscal, comme elle en avait pourtant le pouvoir.

564. Il va de soi qu'une telle décision signait l'arrêt de ce registre, puisqu'à l'exception des mesures sociales prévues, la mesure de GIE fiscal était le principal pôle d'attractivité du TAAF.

565. En 2000, Alexandra BELLAYER-ROILLE affirmait à l'appui de la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes relative au registre internationale allemand (GIS)⁸²⁵ que ces régimes de registres bis avantageés ne pouvaient profiter d'une aide d'Etat⁸²⁶, sauf sous certaines conditions : « Néanmoins, des aides pourront « à titre exceptionnel » leur être octroyées, à la condition que l'Etat membre concerné établisse que le registre en question participe, directement à la réalisation des objectifs généraux identifiés ou si un avantage pour la communauté est clairement démontré ». Il faut croire que le registre TAAF n'entrait pas dans ces conditions, bien que l'objectif économique lié à la promotion d'un pavillon français soit largement revendiqué.

B/ L'évolution vers le Registre International Français

566. Remis en cause, le TAAF a été remplacé par le RIF dans un objectif de meilleure compétitivité des pavillons français. Le RIF comporte au final des avancées en termes fiscal, économique et social (1). Néanmoins, pour les armateurs, appuyés par l'Etat, ces dérogations ne sont pas suffisantes ; ils souhaitent que le RIF se mette au même niveau de complaisance que les autres pavillons bis européens (2).

⁸²⁴ Communiqué de presse de la Commission du 20 décembre 2006, *Aides d'Etat: La Commission conclut que le régime fiscal français dit des "GIE fiscaux" constitue une aide d'Etat*, IP/06/1852 <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/06/1852&format=HTML&aged=0&language=fr&guiLanguage=fr> [Ref 11 mars 2011].

⁸²⁵ CJCE, 17 mars 1993, C-72 et C-73/91, *Sloman Neptun Schiffahrts*, Rec. 1993-1 pp. 887 et s. Dans cette affaire, l'avocat général indiqua « qu'il n'est pas déraisonnable de penser que [...] le contrat de travail d'un marin philippin, rédigé en espagnol, conclu aux Philippines, et ayant pour objet l'emploi sur un navire faisant des trajets entre le sud-est asiatique et la République fédérale d'Allemagne, sans que le travailleur ne puisse en aucun cas résider en Allemagne, puisse être régi par le droit philippin ». La Cour de justice des Communautés européennes a ainsi jugé que le second registre allemand ne constitue pas une aide d'Etat, mais bien un mécanisme de droit international privé qui désigne la loi applicable à la relation de travail maritime.

⁸²⁶ « Les navires inscrits sous les autres registres parallèles (Kerguelen, Antilles Néerlandaises, Hong Kong, îles de Man, Bermudes et îles Caymans) ne peuvent en théorie bénéficier d'une aide d'Etat ». BELLAYER-ROILLE Alexandra, *Le transport maritime et les politiques de sécurité de l'Union européenne*, Thèse, Rennes, Edition Apogée, 2000, p. 207.

1) *L'introduction de critères de développement durable*

567. « *Dumping the french flag* », tel est le titre employé par Hélène LEFEBVRE-CHALAIN en 2008⁸²⁷, au sujet de l'avènement du RIF en France. Tel est l'éternel enjeu pour la France : rendre le pavillon français compétitif. Pour ce faire, la France s'est résolue en 2005 (soit un an après l'ouverture d'enquête sur le TAAF par la Commission européenne) à créer un registre bis international⁸²⁸. C'est un registre-papier qui vient s'ajouter aux trois registres bis territoriaux existants. Ce registre prend le relais du registre TAAF⁸²⁹. En effet, ce registre TAAF, auprès duquel étaient immatriculés près de 90% de la flotte sous pavillon français (soit une centaine de navires)⁸³⁰, a été suppléé par le RIF. Les navires immatriculés sous le registre international français (RIF) bénéficient également d'avantages fiscaux et sociaux.

568. Malgré tout, ce dernier-né des registres bis en Europe, créé en mai 2005⁸³¹, apporte quelques progrès par rapport aux registres bis territoriaux existant. Un système de guichet unique, au sein de la direction départementale des affaires maritimes des Bouches du Rhône à Marseille, accueille l'ensemble des démarches administratives d'immatriculation depuis un décret du 10 février 2006⁸³². Cela constitue une réelle simplification administrative. Au 1^{er} janvier 2011, le nombre de navires immatriculés sous RIF était approximativement de 292⁸³³. Ce nombre s'avère en deçà des espérances du gouvernement, lors de la création de ce nouveau registre.

569. Cependant, il est nécessaire de prêter attention à son régime juridique ambigu d'un point de vue social, qui s'affranchit des articles sur la francisation. Il faut rappeler que le RIF a été classé dès sa création par la Fédération internationale du travail comme un pavillon de complaisance.

⁸²⁷ LEFEBVRE-CHALAIN Hélène, *Parallel flags: a new alternative of conciliation, between competition and regulation?*, Neptunus, revue électronique, Centre de droit maritime et océanique, Université de Nantes, Vol. 14, 2008/2. <http://www.cdmo.univ-nantes.fr/centre-droit-maritime-oceanique/cdmo> [Ref 11 mars 2011].

⁸²⁸ « *Le RIF est arrivé alors que Bruxelles remettait en cause le dispositif français de GIE fiscal* » AVE Anne-Sophie, délégué Général d'Armateurs de France, Interview accordée au journal *Le Marin* le 7 octobre 2011, propos recueillis par Thibaud THEILLARD p. 12.

⁸²⁹ « *Parmi les navires nouvellement immatriculés au RIF, 15% environ sont des navires neufs en sortie de chantier. 80% sont des navires transférés du registre des Terres australes et antarctiques françaises (TAAF) ; 5% proviennent du premier registre ou registre métropolitain* ». ANGELELLI Pierre, *Le registre international français (R.I.F.) : Les premiers mois à Marseille*, Droit maritime français, octobre 2006, n° 674, p. 755.

⁸³⁰ « *Au 1^{er} janvier 2003, 94 navires de plus de 200 Tjb sont immatriculés au registre TAAF, dont 37 % de pétroliers (35 navires), 16 % de porte-conteneurs (15 navires) et 11 % de rouliers (10 navires), le solde se répartissant entre les gaziers, chimiquiers, vraquiers et transporteurs spécialisés* ». Rapport du Sénat du 3 décembre 2003 n° 92 (2003-2004) de M. Henri de RICHEMONT, fait au nom de la commission des affaires économiques et du Plan, déposé le 3 décembre (1) sur la proposition de loi de MM. Henri de RICHEMONT, Josselin de ROHAN, Jacques OUDIN, Patrice GÉLARD, Lucien LANIER et Yannick TEXIER, relative à la création du registre international français, p. 14.

⁸³¹ Loi n° 2005-412 du 3 mai 2005, relative à la création du registre international français modifiée par la loi n° 2006-10 du 5 janvier 2006.

⁸³² Décret n° 2006-142 du 10 février 2006, relatif à la création du guichet unique prévu par la loi n° 2005-412 du 3 mai 2005 relative à la création du registre international français.

⁸³³ Ministère de l'écologie, du développement durable, des transports et du logement, direction générale des infrastructures, des transports et de la mer, direction des affaires maritimes, mission de la flotte de commerce, *Flotte de commerce sous pavillon français, statistiques*, janvier 2011.

570. Le Conseil constitutionnel a été amené à se prononcer sur la conformité de la loi de création du RIF⁸³⁴ avec la Constitution, et notamment avec la Charte de l'environnement nouvellement consacrée. Le Conseil constitutionnel se veut rassurant sur le libellé de l'article 4 de cette loi⁸³⁵, en considérant que « *les navires immatriculés au registre international français sont soumis à l'ensemble des règles de sécurité et de sûreté maritimes, de formation des navigants, de sécurité de travail et de protection de l'environnement applicables en vertu de la loi française, de la réglementation communautaire et des engagements internationaux en France* »⁸³⁶. D'un point de vue environnemental, ce raisonnement paraît irréprochable, dès lors qu'il apparaît en phase avec les mesures nationales relatives à la sécurité maritime en vigueur au moment de son adoption en 2005. Depuis lors, l'article 4 a cependant été abrogé et remplacé par une formule moins généraliste⁸³⁷.

571. Les mesures sociales que le RIF met en place ne participent pas du contexte le plus favorable à la gestion des risques en mer. En effet, l'article 5 de la loi créant le RIF pose des exigences assez réduites d'un point de vue social⁸³⁸. Ainsi, les régimes de protection diffèrent selon que le navigant est résident ou non en France ou d'un pays de l'espace économique européen. Ainsi, s'agissant de la rémunération « *de base du matelot qualifié résidant hors de France, [elle] ne peut être inférieure à un montant de 620,05 dollars des Etats-Unis d'Amérique (USD) pour un temps de travail de 208 heures par mois* »⁸³⁹, qui devrait être inférieure au futur régime applicable au résident français, issue d'un décret pris en concertation avec les parties prenantes⁸⁴⁰. De plus, d'un point de vue de la protection sociale,

⁸³⁴ Op. cit, Loi n° 2005-412 du 3 mai 2005, relative à la création du registre international français modifiée par la loi n° 2006-10 du 5 janvier 2006.

⁸³⁵ Article 4 de la loi n° 2005-412 du 3 mai 2005, relative à la création du registre international français modifiée par la loi n° 2006-10 du 5 janvier 2006.

⁸³⁶ CC, 28 avril 2005, n° 2005-514 DC, loi relative à la création du registre international français, Recueil, p. 78 ; JORF, 4 mai 2005, p. 7702.

⁸³⁷ Article L. 5611-4 du Code des transports, créé au 1^{er} décembre 2010, selon l'ordonnance n° 2010-1307 du 28 octobre 2010 - art. (V) : « *Les navires immatriculés au registre international français sont soumis aux dispositions des livres Ier, II et IV de la présente partie* ».

⁸³⁸ Article 5, modifié par la loi n° 2008-324 du 7 avril 2008 (art. 2), depuis lors abrogé par l'ordonnance n° 2010-1307 du 28 octobre 2010 (art. 7) : « *Les membres de l'équipage des navires immatriculés au registre international français sont ressortissants d'un Etat membre de la Communauté européenne, d'un Etat partie à l'accord sur l'Espace économique européen ou de la Confédération suisse dans une proportion minimale de 35 % calculée sur la fiche d'effectifs. Toutefois, pour les navires ne bénéficiant pas ou plus du dispositif d'aide fiscale attribué au titre de leur acquisition, ce pourcentage est fixé à 25 %. A bord des navires immatriculés au registre international français, le capitaine et l'officier chargé de sa suppléance, qui peut être l'officier en chef mécanicien, garants de la sécurité du navire, de son équipage et de la protection de l'environnement ainsi que de la sûreté, sont ressortissants d'un Etat membre de la Communauté européenne, d'un Etat partie à l'accord sur l'Espace économique européen ou de la Confédération suisse. L'accès à ces fonctions est subordonné à la possession de qualifications professionnelles et à la vérification d'un niveau de connaissance de la langue française et des matières juridiques permettant la tenue des documents de bord et l'exercice des prérogatives de puissance publique dont le capitaine est investi. Un décret en Conseil d'Etat, pris après avis des organisations représentatives d'armateurs et de gens de mer intéressées, précise les conditions d'application de cette dernière disposition* ». NOTA: Conformément à l'article 9 de l'ordonnance n° 2010-1307 du 28 octobre 2010, à l'article 5, abrogé par l'article 7 de ladite ordonnance, dans la première phrase du premier alinéa, les mots : « *de 35 % calculée sur la fiche d'effectifs* » et la deuxième phrase sont maintenus en vigueur jusqu'à l'entrée en vigueur des dispositions réglementaires du Code des transports.

⁸³⁹ Article 1^{er} de l'arrêté du 21 décembre 2005 portant application de l'article 13, dernier alinéa, de la loi n° 2005-412 du 3 mai 2005 relative à la création du registre international français et fixant les montants minimaux des rémunérations des navigants, JORF, 30 décembre 2005, n° 303, p. 20484.

⁸⁴⁰ L'article L. 5623-9 du Code des transports (créé par ordonnance n° 2010-1307 du 28 octobre 2010 - art. V) prévoit que « *les rémunérations des navigants ne peuvent être inférieures aux montants fixés par décret, après*

le non-résident bénéficie seulement d'une couverture contre les risques de maladie, d'accidents du travail, de maternité, d'invalidité et de vieillesse dans les conditions prévues par la loi RIF alors que les navigants français bénéficient du régime spécial de sécurité sociale des marins (Etablissement National des Invalides de la Marine - E.N.I.M.), dont les prestations sont plus avantageuses⁸⁴¹.

572. Lors de l'adoption du RIF, la loi se cantonnait à exiger une proportion minimale de 35 % de membres de l'équipage ressortissant de la communauté européenne. Cette exigence repose sur la fiche d'effectifs⁸⁴², et non pas sur l'équipage embarqué. Or, la fiche ne correspond pas toujours à la réalité du nombre des personnes à bord. Depuis, la dernière mouture de cet article de loi, révisé et codifié en décembre 2010, invite à davantage de souplesse, moyennant l'adoption d'un arrêté ministériel susceptible de réduire cette « *proportion minimale* » de 35%⁸⁴³. Aussi, l'article 3 de cette même loi⁸⁴⁴ prévoit un régime discriminatoire entre les navigants français et les ressortissants de la Communauté européenne. Même si la formulation prévue dans le Code des transports de décembre 2010 tend à atténuer cette discrimination à l'égard des ressortissants communautaires, elle reste distinctive à l'égard des autres membres de l'équipage provenant d'Etat tiers⁸⁴⁵. Or, comme le

consultation des organisations professionnelles représentatives des armateurs et des organisations syndicales représentatives des marins, par référence aux rémunérations généralement pratiquées ou recommandées sur le plan international ».

⁸⁴¹ Ainsi la Caisse générale de prévoyance (CGP) paie des remboursements de soins pour les assurés actifs, les pensionnés et les ayants droit, dans les conditions analogues à celles du régime général des salariés ; des indemnités journalières, en cas d'arrêt de travail ; des prestations de maternité et de paternité ; des pensions d'invalidité, des pensions de réversion aux ayants droit, sous certaines conditions, ainsi que des allocations décès. La Caisse de retraite des marins (CRM) paie des pensions de retraite, des pensions de réversion au bénéfice des ayants droit, en cas de décès du marin. Au titre des Interventions sociales complémentaires aux prestations de la CGP et de la CRM, l'ENIM développe une action sociale avec le versement d'aides aux personnes âgées (aides ménagères à domicile, amélioration de l'habitat, aides au chauffage ou aux vacances, vaccins...) ; des secours (pour frais d'obsèques, fournitures médicales, difficultés financières temporaires liées à une maladie, un accident, une maternité...) ; des interventions diverses (pour le ticket modérateur, les cures thermales et climatiques, les travailleuses familiales...).

http://www.enim.eu/default0/portail/presentation/presentation_prestations.htm

⁸⁴² La fiche d'effectifs, selon la résolution A 890 de l'OMI, constitue le document international par lequel l'autorité maritime française atteste que l'effectif du navire qui y figure satisfait du point de vue de la sécurité aux exigences des conventions internationales en vigueur (Article L. 5522-2 du Code des transports).

⁸⁴³ Article L. 5522-1 du Code des transports (créé par l'ordonnance n° 2010-1307 du 28 octobre 2010, art. V) : Le rôle d'équipage d'un navire doit comporter une proportion minimale de ressortissants d'un Etat membre de l'Union européenne, d'un Etat partie à l'accord sur l'Espace économique européen ou de la Confédération suisse ou d'un Etat partie à tout accord international ayant la même portée en matière de droit au séjour et au travail, fixée par arrêté du ministre chargé de la mer pris, après avis des organisations représentatives d'armateurs, de gens de mer et de pêcheurs intéressés, en fonction des caractéristiques techniques des navires, de leur mode d'exploitation et de la situation de l'emploi. Le capitaine et l'officier chargé de sa suppléance sont ressortissants d'un Etat membre de l'Union européenne, d'un Etat partie à l'accord sur l'Espace économique européen ou de la Confédération suisse ou d'un Etat partie à tout accord international ayant la même portée en matière de droit au séjour et au travail.

⁸⁴⁴ Article 3 (abrogé par l'ordonnance n° 2010-1307 du 28 octobre 2010, art. 7) : « *Au sens de la présente loi, est navigant toute personne affectée à la marche, à la conduite, à l'entretien ou à l'exploitation du navire. Les travailleurs indépendants et les salariés, sans lien direct avec ces fonctions, bénéficient toutefois des dispositions relatives au rapatriement et au bien-être en mer et dans les ports. Les navigants résidant en France ne sont pas soumis aux dispositions du titre II de la présente loi* ».

⁸⁴⁵ Article L. 5612-6 du Code des transports (créé par l'ordonnance n° 2010-1307 du 28 octobre 2010, art. V) : « *Les navigants résidant en France sont soumis aux dispositions des titres IV et V du livre V de la présente partie. Les navigants résidant hors de France sont soumis aux dispositions des titres II et III du présent livre.*

fait très justement remarquer Sandrine DRAPIER⁸⁴⁶, le manque de qualification et de cohésion de l'équipage du fait de la multiplication des nationalités et souvent des langues est un facteur d'accident⁸⁴⁷. De même, certains cas de pollution, générée par des rejets volontaires illicites d'hydrocarbures des navires, sont dûs à des problèmes de communication au sein de l'équipage du fait de la barrière de la langue⁸⁴⁸.

573. Le RIF s'avère un peu plus vigilant. Par exemple, le Code du travail maritime ne s'applique pas pour les navires immatriculés à Wallis et Futuna, étant donné que le décret d'application qui aurait dû être mis en œuvre n'a pas été adopté. L'arrêt de la Cour de cassation du 14 juin 2006⁸⁴⁹ indique que « *le décret prévu par l'article 2 de la loi du 12 juillet 1966 n'ayant pas été pris, le Code du travail maritime ne s'applique pas dans les territoires de Wallis et Futuna, dans lesquels demeure applicable le Code du travail de l'outre-mer institué par la loi du 15 décembre 1952* »⁸⁵⁰. Cette situation contribue à une certaine insécurité juridique pour les navigants, et constitue une discrimination à leur encontre. La situation du TAAF, comme précité, n'était guère plus convaincante en l'absence de droit applicable.

574. Enfin, au niveau fiscal, le législateur introduit les dispositions de l'article 39 C II dans le Code général des impôts pour remplacer le système du groupement d'intérêt économique fiscal. Cet article encadre les déductions pour des amortissement des biens meubles et immeubles détenus par les armateurs, une copropriété ou un groupement soumis au régime fiscal des sociétés de personnes visé à l'article 8 du Code général des impôts. Cette mesure s'applique aux navires exploités ou immatriculés en France, comme dans un autre État partie à l'accord sur l'Espace économique européen qui a conclu avec la France une convention fiscale contenant une clause d'assistance administrative en vue de lutter contre la fraude ou l'évasion fiscale. Ces États sont les États membres de l'Union européenne, auxquels

Les navigants ressortissants d'un Etat de l'Union européenne, d'un Etat partie à l'accord sur l'Espace économique européen ou d'un Etat lié à la France par une convention bilatérale de sécurité sociale bénéficient des dispositions du présent chapitre, sous réserve des dispositions plus favorables prises en application du traité sur l'Union européenne ».

⁸⁴⁶ DRAPIER Sandrine, *Les pavillons de complaisance concurrencés : la promotion du pavillon bis français !*, Droit maritime français, janvier 2007, n° 688, p. 9.

⁸⁴⁷ CHAUMETTE Patrick, *Wallis et Futuna : à propos d'un décret attendu, impossible, puis inutile*, Droit maritime français, février 2007, n° 678, pp. 136 et s.

⁸⁴⁸ Dans le cadre de la pollution générée par le navire *Ecuador Star* (T. Cor. Brest, 7 janvier 2009), les pièces pénales attestent de cet état de fait. Lors de l'audience, le commandant avait reconnu sa responsabilité dans la pollution, évoquant de fausses manœuvres. Lors de ses déclarations, le second mécanicien de nationalité ukrainienne ne comprenait pas son capitaine qui parlait en russe : « *En l'espèce, le second mécanicien a branché sciemment le tuyau de vidange de la cuve 28 vers l'extérieur. La salle des machines est sale, comme l'ont constaté les experts, ce qui est le signe d'un entretien négligeant. De plus, le matériel est largement défectueux : le séparateur de carburants « s'est mis à vibrer » ; « la jonction entre le tuyau et la cuve 28 n'était pas étanche, du carburant est sorti par cette fuite (pièce pénale, n°19, feuillet 1). Le second mécanicien s'en est trouvé réduit à opérer des réparations avec les moyens du bord, et cela sans le secours de sa hiérarchie avec laquelle il ne pouvait vraisemblablement pas communiquer du fait de la barrière de la langue. Le capitaine admet qu'il ne comprenait pas son collègue russe* ». Dans cette affaire, l'armateur et le capitaine ont été condamnés à payer une amende de 350 000 € (90% à la charge de l'armateur, 10% à la charge du capitaine), et à réparer le préjudice moral de l'association *Surfrider Fondation Europe* par 1000 € de dommages et intérêts.

⁸⁴⁹ Cass. Soc., 14 juin 2006, n° 05-13.888, Bull. 2006, n° 214, p. 204.

⁸⁵⁰ CHAUMETTE Patrick, *Wallis et Futuna : à propos d'un décret attendu, impossible, puis inutile*, Droit maritime français, février 2007, n° 678, p. 137.

s'ajoutent l'Islande, la Norvège et le Lichtenstein⁸⁵¹. Ces dispositions pourront être applicables aux navires qui stationnent à l'intérieur de l'Espace économique européen, plus des trois quarts du temps, au titre d'un exercice donné.

575. Dès lors, il est vraisemblable que ce RIF constitue de manière directe et indirecte un progrès substantiel par rapport au registre des TAAF, tant d'un point de vue social, fiscal qu'environnemental. Néanmoins, les acteurs du secteur privé du transport maritime ne sont pas pleinement satisfaits de ce régime, et souhaitent le voir évoluer vers plus d'attractivité, plus de rentabilité et donc forcément vers plus de complaisance. A titre informatif, il est important de mentionner que le registre bis français dit « RIF »⁸⁵² a été classé par l'ITF comme pavillon de complaisance dès sa création⁸⁵³.

2) Un registre finalement moins attractif que les autres registres étrangers

576. Le RIF est défendu avec ferveur par Armateurs de France. En effet, cette fédération professionnelle des armateurs français souhaiterait que le pavillon international français soit sorti de la classification de l'ITF de pavillon de complaisance. Il semblerait pouvoir être soutenu par le gouvernement français, comme en attestent les échanges lors du comité de suivi du « Grenelle de la mer »⁸⁵⁴. Ce soutien au RIF n'est pas nouveau. Il faut noter que le personnel d'Armateurs de France a largement été auditionné en vue de la rédaction du rapport du Sénat cité précédemment. Aussi, l'Etat français est attaché à l'image d'une France maritime qu'il ne peut pas encore faire valoir au niveau de sa représentation à l'OMI, faute d'une flotte importante immatriculée sous son pavillon.

577. Il est d'autant plus intéressant de traiter de ce registre, car la France ne semble pas prête à renoncer à la pratique du pavillon bis. Au contraire, il semble bien que la France souhaite élargir l'éventail de ces registres bis, en créant ou utilisant deux nouveaux territoires ultra marins, Saint-Barthélemy et Saint-Martin⁸⁵⁵ qui relèvent du premier groupe des DOM TOM de l'article 355§1 TFUE.

⁸⁵¹ http://www.rif.mer.equipement.gouv.fr/rubrique.php3?id_rubrique=68 [Ref 11 mars 2011].

⁸⁵² Loi n° 2005-412 du 3 mai 2005 relative à la création du registre international français, depuis lors insérée dans le Code des transports créé le 1^{er} décembre 2010.

⁸⁵³ Cette classification donne lieu à une contestation récurrente de l'association des armateurs de France, lors des travaux du Grenelle de la mer : « *Tant que l'ITF sera financée sans règles de transparence claires, et en grande partie par des cotisations imposées aux armateurs pour compenser les effets des classements que ce même ITF décide unilatéralement, cette organisation ne pourra être considérée comme librement et loyalement représentative des organisations syndicales au plan international. (...) Si Armateurs de France souhaite un dialogue social soutenu avec les organisations syndicales françaises, et souhaite que l'Etat associe ces organisations de salariés plus avant dans l'élaboration des textes, nous sommes opposés à toute légitimation de l'ITF par l'Etat français* ». Commentaire de Cécile BELLORD, juriste au sein d'Armateurs de France lors des négociations du groupe 4 du Grenelle de la mer sur la gouvernance. Mail à mailing liste du groupe 4 en date du 13 mai 2009.

⁸⁵⁴ Prise de note du Commissariat Général au développement durable, lors de la réunion Comité de suivi du Grenelle de la mer du 13 juillet 2010.

⁸⁵⁵ Ces derniers sont visés dans le champ d'application de la loi n° 2011-12 du 5 janvier 2011, portant diverses dispositions d'adaptation de la législation au droit de l'Union européenne (art. 13 5° b) : « *Étendre, avec les adaptations nécessaires, à la Nouvelle-Calédonie, à la Polynésie française, à Wallis-et-Futuna, aux Terres australes et antarctiques françaises, à Mayotte, à Saint-Pierre-et-Miquelon, à Saint-Martin et à Saint-Barthélemy, les dispositions prises par ordonnances en application du présent article, sous réserve des compétences dévolues à ces collectivités* ».

578. Dès lors, l'Etat français se trouve plus qu'enclin à s'inspirer des régimes appliqués dans les autres Etats européens qui ont des pavillons bis. Chaque registre bis dispose d'un régime spécial, et les formules divergent tant sur le plan social que fiscal, même si de manière globale, l'ensemble des mesures aboutissent à un allègement des contraintes. Ce sont les degrés d'allègement de charges sociales ou fiscales qui différencient les régimes applicables.

579. L'analyse superficielle - au vu des données portées à la connaissance du public, voire même des autres Etats membres - des différents registres bis européens révèle cependant certaines tendances.

580. Par exemple, le registre de Madère rattaché au Portugal n'a pas d'exigence quant à la nationalité des armateurs. S'agissant du registre des Antilles Néerlandaises, ce pavillon rattaché aux Pays-Bas permet de pallier le respect de la condition de nationalité imposée à l'armateur pour les simples locations des services d'une compagnie maritime locale. Par rapport à ces deux régimes, le RIF apparaît comme étant nettement plus strict, puisque l'article 219 du Code des douanes prévoit que 50 % au moins des sociétés propriétaires des navires doivent disposer d'un siège social et/ou d'un établissement principal dans un territoire de l'espace économique européen (un des Etats membres de l'UE + Islande + Norvège + Liechtenstein). Cet obstacle à l'offre du RIF, en raison de la nationalité de l'armateur, voulu par l'Etat et les armateurs Français, est un frein à son développement.

581. Il est intéressant de relever que la loi belge du 2 avril 1965, concernant la nationalité des navires et leur immatriculation, subordonnait la nationalité belge des navires à la nationalité belge des armateurs. Par rapport au RIF, c'est une exigence qui équivaut à l'exigence d'un armateur à 100% de même nationalité que celle de l'Etat du pavillon. Deux jurisprudences sont intéressantes par rapport à ces exigences de nationalité des armateurs : l'arrêt de la CJCE du 21 juin 1988⁸⁵⁶, qui indique que l'article 52 du Traité CEE s'oppose à ce que l'on fasse de la nationalité du propriétaire ou de l'exploitant du navire une condition essentielle de l'immatriculation et de la « naturalisation » des navires ; et l'arrêt confirmatif⁸⁵⁷ de la CJCE *Factortame*⁸⁵⁸ du 25 juillet 1991. Pour pallier cette censure sur l'exigence de nationalité, la Belgique a conclu un accord avec le Grand Duché du Luxembourg qui revient à un dépavillonnement systématique des navires belges au profit du Luxembourg⁸⁵⁹.

⁸⁵⁶ CJCE, 7 juin 1988, C-57/86, *Grèce c. Commission*, point 9, Rec., p. 2855 ; CJCE, 21 juin 1988, C-127/87, *Commission c. Grèce*, point 7, Rec., p. 3333.

⁸⁵⁷ DELWAIDE Jean, *Chronique de droit maritime belge (1989-1991)*, Droit maritime français, septembre 1992, n° 519.

⁸⁵⁸ CJCE, 25 juillet 1991, C-221/89, *The Queen contre Secretary of State for Transport, ex parte Factortame Ltd et autres*.

⁸⁵⁹ « Par la loi du 21 décembre 1990 mise au point en collaboration étroite avec le Grand Duché de Luxembourg qui a promulgué la loi du 9 novembre 1990 instaurant un Code maritime luxembourgeois et un Registre de navires luxembourgeois la nationalité belge du navire est liée non plus à la nationalité de ses propriétaires, mais à l'enregistrement du navire en Belgique. En outre, les armateurs belges obtiennent la possibilité de fréter leurs navires coque nue à des affrêteurs étrangers (luxembourgeois en l'occurrence), conférant à l'affrêteur le droit d'arborer le pavillon étranger (luxembourgeois). Le consentement des créanciers inscrits y est prévu et le « lien substantiel » garantissant un contrôle administratif, technique et social effectif de la part du pavillon est sauvegardé » DELWAIDE Jean, *Chronique de droit maritime belge (1989-1991)*, Droit maritime français, septembre 1992, n° 519.

582. Néanmoins, il faut constater que le RIF n'est pas tout à fait en reste du point de vue de la fiscalité avantageuse imposée aux revenus des navigants. Il a en effet tiré les leçons des remarques posées par le Sénat dans son rapport. Le RIF a calqué son régime sur « *les navires immatriculés au DIS danois, [qui] bénéficient par exemple d'une défiscalisation totale des salaires des personnels navigants, [alors que] les armateurs et les navigants dont les navires arborent le second registre italien sont totalement exonérés de charges sociales et le registre espagnol des Canaries offre une exonération quasi-totale de charges sociales ainsi qu'une défiscalisation partielle des salaires des navigants* »⁸⁶⁰. C'est l'article 89 C du Code général des impôts qui prévoit cette possibilité. Il faut préciser que cette mesure est plus facile à mettre en œuvre aux Pays-Bas, en Suède et en Allemagne, où les impôts sont prélevés à la source.

583. Cependant, cette évolution du RIF ne semble pas satisfaire le *lobby* des armateurs français, qui souhaite plus de complaisance de l'Etat. Il est démontré que cette ruée vers des normes toujours moins contraignantes, d'un point de vue social, n'est pas la garantie de la sécurité maritime. Armateurs de France, lors des débats du comité de suivi du Grenelle, a interpellé Jean-Louis BORLOO, ministre d'Etat en charge de l'environnement et des transports, sur la mise en place d'un salaire net dit « *netwage* »⁸⁶¹. Cette mesure vise à réduire le coût salarial de près de 30%. Le salaire net rend, pour l'armateur, le coût salarial des navigants égal au salaire net de cotisations sociales et fiscales perçu par le salarié. La dérogation autorisée par Bruxelles conformément au régime des aides d'Etat, permettra aux armateurs français de bénéficier des mêmes avantages que leurs homologues européens, mais n'a pas pour effet d'accroître le nombre de navires sous pavillon français.

584. Enfin, le registre des Antilles Néerlandaises, le DIS allemand, les registres de Madère et de l'île de Man n'imposent aucune restriction d'âge aux navires candidats à leur pavillon, alors que l'amendement double coque de l'OMI adopté en 1992 a déjà une influence sur le calendrier de retrait des navires.

585. Ces aides d'Etat et régimes d'exception sont sans doute la faille du système juridique européen. Il serait utile de les supprimer et de ne plus les octroyer, ce qui éviterait les atteintes à la libre concurrence. Excepté pour le cas du registre international français, la Commission européenne s'est montrée peu regardante sur ce type d'aides⁸⁶². De plus, une harmonisation des régimes juridiques posant un standard européen pour les navires

⁸⁶⁰ BELLAYER-ROILLE Alexandra, *Le transport maritime et les politiques de sécurité de l'Union européenne*, Thèse, Rennes, Edition Apogée, 2000, p. 207.

⁸⁶¹ « *Proposition 16 : Appliquer en France les lignes directrices européennes relatives au soutien de l'emploi maritime : achèvement de la mise en œuvre du salaire net et extension à tous les navigants français sans distinction de pavillon. / Le pavillon français, classé sur le podium mondial des meilleurs pavillons depuis sa création, est une garantie de sécurité maritime : les chargeurs ont pris conscience à l'occasion des catastrophes maritimes, de la nécessité d'affréter des navires battant les meilleurs pavillons et armés des meilleurs marins. Pour permettre au pavillon français et à l'emploi français de se développer, ils doivent être compétitifs dans une concurrence internationale féroce. Les guidelines européennes en matière d'aides d'Etat permettent la mise en place du « salaire net » pour les navigants et de nombreux Etats européens le pratiquent déjà. Il est indispensable, dans l'intérêt de l'emploi français hautement qualifié, de parachever l'exonération totale de charges sur les salaires des navigants.* » Contribution d'Armateurs de France au groupe de travail n° 2 du Grenelle de la mer, sur l'exploration et l'exploitation en date du 28 avril 2010.

⁸⁶² BELLAYER-ROILLE Alexandra, *Le transport maritime et les politiques de sécurité de l'Union européenne*, Thèse, Rennes, Edition Apogée, 2000, p. 211.

immatriculés en Europe constituerait une avancée positive. Elle pourrait freiner cette disparité des régimes, source de dumping économique, social et au final écologique. C'était l'objectif initial de la directive Etat du pavillon, poursuivi en 1989 comme en 2009.

586. **Conclusion de la Section 2** - La pratique des registres bis en Europe tend à ruiner les efforts du législateur visant à améliorer le droit de la sécurité maritime dans l'Union européenne. Les registres bis ou registres internationaux constituent des registres d'immatriculation des navires secondaires, qui tendent à prendre le pas sur les registres nationaux originels. Ces registres, rattachés pour la plupart à des pays et territoires d'outre-mer, bénéficient de dérogations en raison de leur localisation. En effet, ces derniers sont exclus du champ d'application de l'ensemble des normes communautaires et peuvent ainsi développer des régimes juridiques constitutifs de dumping social, environnemental et fiscal. Parmi ces registres, le registre des TAAF a connu une évolution particulière, car de registre bis territorial, il a mué en registre international français. Son régime juridique était qualifié d'insuffisamment attractif par le Sénat, alors même que le GIE fiscal qu'il organisait au profit de la rénovation de flotte des armateurs a été qualifié d'aides d'Etat par la Commission européenne. Le législateur, en créant le registre international français pour remplacer le registre des TAAF, a pris en compte ces deux critiques. Ce registre reste néanmoins moins attractif que les autres registres étrangers.

Conclusion du Chapitre 1

587. La Commission européenne a le monopole de l'initiative législative dans le processus décisionnel communautaire. Dans le cadre de la sécurité maritime, son œuvre est réactionnelle aux marées noires. Ainsi, le paquet ERIKA I est postérieur au naufrage de l'*Erika* et le paquet ERIKA III proposé en 2005 est postérieur au naufrage du *Prestige* intervenu en 2002. Dans le cadre de l'adoption de ces textes, il est intéressant d'analyser les différentes phases de la négociation et les jeux d'influence au sein du triangle institutionnel. S'il est à noter que les paquets ERIKA I et II n'ont pas connu de difficultés majeures dans la mise en œuvre de la codécision - à l'exception du projet de Fonds COPE suspendu - ce n'est pas le cas du paquet ERIKA III. Les « joutes » juridiques entre le Parlement européen et le Conseil ont été l'occasion de développements de stratégies opposées, en raison des intérêts antinomiques représentés. Le Conseil, soucieux des intérêts économiques des Etats, souhaitait l'abandon de la directive Etat du pavillon qui visait la mise en place d'un standard européen des pavillons. Le Parlement européen, souhaitant le maintien de cette septième directive dans ce paquet législatif, a instrumentalisé le processus décisionnel pour ne pas céder au chantage du Conseil.

588. Malgré cela, le droit communautaire reste biaisé par la pratique des registres bis. Ces derniers profitent en particulier du champ d'application restreint des normes communautaires dans les Pays et Territoire d'Outre Mer pour y développer des registres d'immatriculation secondaire. Ces registres seconds leur permettent de créer des régimes juridiques dérogatoires, tant au niveau social que fiscal et environnemental. Ces registres prennent également la forme de registres internationaux (RI). La France a développé ainsi quatre registres bis dits territoriaux, dont le registre des TAAF. Ce dernier ne satisfaisait pas les besoins de compétitivité des armateurs et le principal avantage fiscal qu'il prévoyait a été requalifié d'aide publique d'Etat par la Commission européenne. Dès lors, ce registre a été converti en registre international français (RIF) en 2005. Il reste encore peu compétitif en Europe, mais intègre quelques progrès, en termes de développement durable, qui pourraient

être revus à la baisse avec l'édiction du futur décret, devant préciser les proportions minimales de ressortissants communautaires dans la composition de l'équipage. Il reste cependant que ces registres font échec au droit communautaire adopté, et contribuent à multiplier les risques environnementaux au lieu d'intégrer ces enjeux dans la réglementation applicable. En ce sens, une harmonisation de ce qui doit être considéré comme un pavillon européen serait la bienvenue.

Chapitre 2 - Les conséquences du processus décisionnel sur le contenu du droit européen : des lacunes persistantes sur le fond

589. Face à l'ampleur des catastrophes écologiques et au vu des inégalités qui se creusent entre les Etats du pavillon, la Commission européenne a été porteuse de projets d'évolution juridique pour harmoniser les régimes applicables aux navires. Les initiatives louables de la Commission ont cependant été sabordées par les Etats membres en tant qu'Etats du pavillon. Elles se sont heurtées au blocage politique des Etats du pavillon, peu enclins à initier une réforme des registres bis (section 1). Pour pallier l'insuffisance juridique faute de volonté politique, les normes qui visent à renforcer la sécurité dans les eaux européennes, s'appuieront dès lors sur les autres rôles de l'Etat membre. Par conséquent, l'Etat du port et l'Etat côtier adoptent des moyens pour assurer la sécurité maritime (section 2), ces dispositions ne constituant qu'un pis aller. Des mesures radicales doivent donc être entreprises pour enrayer les phénomènes de dumping propres au développement de la complaisance et de la navigation à risque (section 3).

Section 1-Unification européenne du statut d'Etat du pavillon : des propositions concrètes mais avortées

590. L'influence des Etats du pavillon possédant des registres bis est évidente dans les négociations des textes communautaires relatifs à la sécurité maritime. Les négociations du règlement instaurant le registre EUROS, visant la labellisation des pavillons européens et de la directive dite « Etat du pavillon » dans le cadre du paquet ERIKA III, ont été le théâtre de la levée de bouclier des Etats possédant des registres bis (§1).

591. La directive Etat du pavillon visait une standardisation des pavillons européens, en nivelant leurs exigences par le haut pour une meilleure sécurité maritime. Il faut croire que cet objectif n'a pas fait l'unanimité. Les Etats membres de l'Union européenne se sont employés avec beaucoup d'énergie à dépecer cette directive (§2).

§1 Les projets de textes européens vidés de leur substance par les registres bis

592. L'émergence massive des pavillons de complaisance, en particulier des registres bis, est le motif originel des deux projets de textes européens relatifs à l'harmonisation des pavillons européens. La première initiative date de 1989. Le projet de règlement souhaitait mettre en place un registre EUROS dans une démarche de labellisation afin de lutter contre la pratique des registres bis (A). Face à l'échec de cette labellisation, la Communauté européenne s'oriente vers la standardisation, qui serait moins contraignante à imposer. Il faut néanmoins remarquer que cette initiative aux ambitions très proches n'a, elle non plus, pas rencontré de succès. Et c'est un texte *a minima* qui est adopté vingt ans plus tard (B).

A/ EUROS : un projet de registre européen avorté

593. La tentative d'harmonisation du droit applicable aux navires et armateurs immatriculés en Europe, telle qu'initée par le paquet ERIKA III, n'est pas la première, contrairement aux apparences découlant des textes de la Commission européenne et de la doctrine. En effet, dès 1989, le paquet législatif proposé après le naufrage de l'*Exxon Valdez*⁸⁶³ incluait une proposition de règlement visant à créer un cadre européen des immatriculations des navires. La Communauté souhaitait créer un registre dénommé EUROS, qui viendrait se superposer au registre national et créerait une sorte de label des flottes européennes. Selon les termes d'Alexandra BELLAYER-ROILLE, « *plus qu'un simple pavillon, EUROS deviendrait alors un véritable label de qualité, symbolisant la volonté de la communauté d'affirmer sa présence dans le commerce international et sur la scène maritime mondiale* »⁸⁶⁴.

594. Ce registre communautaire devait s'appliquer aux navires marchands, sous la forme d'un registre parallèle. Les navires avaient la possibilité de rester inscrits dans le registre national de leur Etats membres tout en étant inscrits à ce registre complémentaire EUROS. « *Peut être immatriculé dans le registre EUROS tout navire jaugeant au moins 500 tjb, construit ou en construction, qui est déjà immatriculé dans un Etat membre, autorisé à battre le pavillon de cet Etat membre et utilisé ou destiné à être utilisé dans le trafic national ou international pour le transport de marchandises ou de passagers ou à toute autre fin commerciale* »⁸⁶⁵. En outre, une condition d'âge est imposée aux navires souhaitant s'immatriculer : ils ne doivent pas avoir plus de 20 ans⁸⁶⁶.

595. En matière de droit social, la composition de l'équipage d'un navire immatriculé dans le registre EUROS devait comporter au moins 50% de ressortissants d'un Etat membre de la Communauté (contre 35% à présent dans le cadre du RIF). Cette tolérance permet de rémunérer les navigants provenant des Etats tiers au minimum fixé par la recommandation n° 109 de 1987 de l'Organisation internationale du travail, soit 530 dollars mensuels. Il n'en va pas de même pour les officiers, ceux-ci devaient être ressortissants des Etats membres de la communauté. Ces obligations sont posées à l'article 7 de ce projet de règlement⁸⁶⁷.

596. D'un point de vue sécuritaire, ce projet de règlement envisageait d'indexer ses exigences sur les normes internationales⁸⁶⁸. De plus, l'article 6 de ce projet de règlement prévoyait que le navire devait disposer de tous les certificats de sécurité exigés par l'Etat

⁸⁶³ Communication de la Commission du 31 mai 1989 COM(89)0266, Un avenir pour les transports maritimes de la communauté : mesures destinées à améliorer les conditions d'exploitation des transports maritimes de la communauté, JOCE, C/89/263/ 11.

⁸⁶⁴ BELLAYER-ROILLE Alexandra, Le transport maritime et les politiques de sécurité de l'Union européenne, Thèse, Rennes, Edition Apogée, 2000, pp. 191-192. Cet auteur fait un intéressant exposé sur les rebondissements liés à la négociation du texte visant à instituer le registre EUROS.

⁸⁶⁵ L'article 4 de la communication COM (1989)0266 du 3 août 1989, Proposition de règlement du Conseil instaurant un registre communautaire prévoyant la navigation sous pavillon communautaire pour les navires, JOCE, 16 octobre 1989, C 263, p. 11.

⁸⁶⁶ Article 4 c) *ibid.*

⁸⁶⁷ Article 7 *ibid.*

⁸⁶⁸ § 97. *Ibid* « Si le respect des normes internationales de l'OMI et de l'OIT par tous les navires est primordial sur le plan de la sécurité et de la protection de l'environnement, il peut également avoir des effets bénéfiques pour la flotte communautaire en éliminant la concurrence déloyale exercée par les navires ne respectant pas ces normes ».

membre d'origine. Par ailleurs, ce même règlement posait la nécessaire attitude proactive de l'union européenne sur la scène internationale dans les différents cercles de négociations des textes internationaux et régionaux à connotation environnementale⁸⁶⁹.

597. La démarche globale s'articulait autour de l'idée d'un label de qualité du pavillon européen. Cette initiative avait pour objectif de permettre aux armateurs immatriculant leurs navires sous registre EUROS de faire valoir leur exemplarité sur le marché international. Mais l'ensemble des institutions et organes européens s'opposa, au final, à ce projet de règlement. Ils ne virent dans ce projet que les contraintes juridiques par rapport aux obligations internationales pour les armateurs, et non pas les avantages liés à la réduction des coûts salariaux partout en Europe, y compris pour des Etats ne disposant pas d'un registre bis. Le régime du registre EUROS est un régime juridique intermédiaire entre un registre national classique et un registre secondaire. La souplesse qu'il organise en matière de quota de salariés provenant d'Etats tiers permet aux armateurs de réduire leurs coûts salariaux en raison des disparités de régimes existant dans les Etats tiers. De plus, ce registre européen avait dans son appréhension globale une valeur de label. Ce projet permettait d'introduire une certaine flexibilité dans les régimes sociaux des marins, tout en se prévalant d'une exemplarité européenne. Cette solution aurait pu être attractive pour les Etats membres et leurs acteurs économiques, mais visiblement le compromis n'a pas séduit le Conseil de la Communauté européenne.

598. Dès lors, face à l'hostilité des acteurs communautaires, la Commission modifia la proposition une première fois le 22 février 1991⁸⁷⁰, toujours dans le but « *d'enrayer la tendance à créer des registres secondaires* »⁸⁷¹. Ce sont dans les articles 11⁸⁷² et 12⁸⁷³ de cette

⁸⁶⁹ § 98. Ibid « *Il s'agit d'un domaine demandant une action incessante et la Commission joue un rôle actif pour renforcer l'efficacité du contrôle des navires par l'Etat du port. Elle entend également assumer ses responsabilités en ce qui concerne la protection de l'environnement marin et la lutte contre la pollution. La Commission participera à cette fin aux réunions ad hoc de l'OMI et à celles s'inscrivant dans le cadre des accords "régionaux", tels que la convention de Bonn sur la mer du Nord et la convention de Barcelone sur la mer Méditerranée* ».

⁸⁷⁰ COM (91) 54 final du 19 mars 1991 et Proposition modifiée de règlement du Conseil instaurant un registre communautaire et prévoyant la navigation sous pavillon communautaire pour les navires, JOCE, C73, 19 mars 1991. « *Parmi les amendements acceptés, figurent ceux relatifs aux lignes directrices à établir par la Commission, en ce qui concerne la délivrance du certificat de composition minimale de l'équipage en vue de l'immatriculation du navire dans le registre EUROS, ceux modifiant les critères de nationalité applicables aux équipages employés à bord des navires EUROS (et, plus spécifiquement, fixant des critères de nationalité plus sévères pour les équipages à bord des paquebots ou ferryboats), ainsi que ceux prévoyant le contrôle du nombre de marins de la Communauté disponibles dans les ports respectifs des Etats membres* ».

⁸⁷¹ Idem

⁸⁷² Article 11. « *Composition de l'équipage.* - 1. La Commission élabore, sur la base des principes exposés dans la décision A 481 (XII) du 19.11.1981 de l'assemblée de l'Organisation maritime internationale (OMI) et après consultation de la commission mixte des transports maritimes et des Etats membres, des lignes directrices concernant la composition de l'équipage des navires immatriculés dans le registre EUROS. La Commission adopte ces lignes directrices dans le délai prévu à l'article 24. / 2. Lors de l'élaboration des lignes directrices, la Commission tient compte du fait que, dans la mesure où les exigences de sécurité en matière d'équipage le permettent et où le navire présente le degré d'automatisation requis, il est possible d'enrôler des marins titulaires de plusieurs certificats de qualifications différents, à condition qu'il en soit fait expressément mention, dans le certificat de composition minimale de l'équipage. / 3. Les Etats membres délivrent un certificat de composition minimale de l'équipage en conformité avec les paragraphes 1 et 2, aux personnes qui demandent l'immatriculation d'un navire dans le registre EUROS. L'Etat membre désigne, dans ce certificat, une ou plusieurs langues comme étant la ou les langues de l'équipage. / 4. Si le propriétaire concerné d'un navire communautaire ou des marins employés sur ce navire estiment que le certificat de composition minimale de l'équipage délivré par un Etat membre n'est pas conforme aux lignes directrices adoptées par la Commission,

nouvelle proposition que sont insérés des assouplissement sociaux avec l'intégration de la notion d'équipage minimal de sécurité conforme aux dispositions des lignes directrices de l'OMI sur la composition des équipages des navires⁸⁷⁴. De manière concrète, cela signifie que 100% des officiers doivent être des ressortissants européens, mais que seulement la moitié de l'équipage minimal de sécurité doit l'être aussi. Il est fort possible que 50% de la moitié de l'équipage minimal de sécurité soit inférieur au 50% de l'équipage global prévu dans la précédente mouture. Cette souplesse introduite par la nouvelle proposition assouplit les conditions de nationalité des navigants. Elle permet aux armateurs de choisir plutôt des salariés de pays tiers soumis à des salaires inférieurs pour leurs équipages. Cet assouplissement est un premier pas de la Commission vers un dumping social officiel et généralisé. Seuls les ferry-boats bénéficiaient d'une vigilance plus importante de la Commission, imposant à l'article 12-2 que l'ensemble de l'équipage minimal de sécurité soit ressortissant communautaire. Cette avancée, ou plutôt ce recul, ne fut pas suffisant pour vaincre les réticences des Etats et des armateurs.

599. Le 11 décembre 1991, la Commission européenne proposa donc une troisième mouture du texte⁸⁷⁵. Elle comportait un assouplissement des mesures au niveau fiscal. Et la Commission, parmi toutes les options de régimes fiscaux avantageux, s'orienta vers la restitution à l'employeur de l'impôt sur le revenu des marins par les autorités nationales⁸⁷⁶. Ce fut là encore un échec. La Commission remit alors une troisième fois le métier sur l'ouvrage, et fit une troisième proposition pour satisfaire les attentes des armateurs. Après une

celle-ci procède, sur demande de leur part, à une enquête et prend une décision après consultation de l'Etat membre concerné. La Commission prend cette décision dans les deux mois suivant la date de la demande. / 5. La Commission fixe dans sa décision la composition minimale de l'équipage du navire. L'Etat membre concerné délivre sans délai un nouveau certificat conforme à la décision de la Commission. / 6. Les autorités nationales contrôlent la conformité des équipages à leurs normes de composition minimale et sanctionnent les infractions éventuelles ».

⁸⁷³ Article 12 – « Nationalité de l'équipage - L'équipage 1. Sur les navires immatriculés dans le dans le registre EUROS, tous les officiers et au moins la moitié du reste de l'équipage repris au certificat de composition minimale de l'équipage doivent être ressortissants d'un Etat membre. / Les marins en cours de formation ne sont pas pris en compte dans les effectifs indiqués ci-dessus. / 2. Plus spécifiquement, sur les paquebots ou ferry-boats immatriculés dans le registre EUROS, qui assurent des services réguliers de transport de passagers ou de véhicules, soit entre les ports d'un même Etat membre, soit entre (1) des ports de la Méditerranée, (2) des ports de la mer du Nord et de la mer Baltique ou (3) des ports européens de l'Atlantique, ou qui effectuent des croisières en embarquant et débarquant des passagers dans l'un des ports précités, tous les officiers et le reste de l'équipage repris au certificat de composition minimale de l'équipage doivent être ressortissants d'un Etat membre de la Communauté ».

⁸⁷⁴ Décision A 481(XII) du 19 novembre 1981 de l'assemblée de l'Organisation maritime internationale.

⁸⁷⁵ COM(91) 483 final et proposition modifiée de règlement du Conseil instaurant un registre communautaire et prévoyant la navigation sous pavillon communautaire pour les navires, JOCE, 25 janvier 1992, C 19, p. 10.

⁸⁷⁶ Elle consacre cette solution en son article 18 : « 1. L'impôt dû par les marins qui ont leur résidence fiscale dans un Etat membre sur les salaires touchés pendant la durée de leur emploi en tant que membres d'équipage d'un navire immatriculé dans le registre EUROS (y compris les périodes de congé annuel réglementaire et de congé pour maladie) sera remboursé par les autorités nationales à l'employeur des marins intéressés dans les trois mois suivant la date à laquelle ces salaires ont été versés. / 2. L'impôt ne peut pas être remboursé si les navires effectuent régulièrement dans un Etat membre des trafics de cabotage réservés aux navires immatriculés dans le registre d'un Etat membre et/ou dans le registre EUROS. / 3. Le montant de l'impôt sur le revenu à rembourser est égal au montant retenu à la source par l'employeur, en vertu des dispositions législatives nationales applicables en la matière. S'il n'y a pas de retenue à la source, le remboursement s'effectue sur la base du seul impôt dû sur les salaires afférents à l'emploi en cause ».

série de consultations menées en 1994⁸⁷⁷, la Commission présente un nouveau projet de règlement. Elle prévoit un nouveau et fort assouplissement des conditions de nationalité des navigants. Le fait que des salariés doivent ressortir de la communauté européenne est indexé sur le tonnage du navire et le nombre maximum de ressortissants imposé s'abaisse à cinq, comprenant un capitaine, trois officiers, et un élève officier. Cette proposition est, une fois de plus, une fuite en avant vers le dumping social. Mais la Commission n'est pas en reste non plus sur l'assouplissement des mesures fiscales. La proposition encourage les Etats à améliorer la compétitivité de leur flotte, en accordant des avantages aux navires inscrits dans le registre EUROS. Parmi les mesures listées par la Commission, se trouvent la restitution, réduction ou exemption de l'impôt sur les revenus ou les sociétés (armateurs) et des cotisations de la sécurité sociale, des règles d'amortissement souples... Le registre EUROS ressemble de plus en plus à un registre bis européen global. Il semble complètement dénaturé par rapport à ses objectifs initiaux.

600. Force est de constater que ce dernier effort, vers un registre EUROS au dumping fiscal accru, n'a pas suffi. Ce registre ne pouvait vraisemblablement pas concurrencer, au niveau économique, les intérêts que les armateurs tiraient des registres bis existant. Les Etats les plus frileux par rapport à ce registre sont sans surprise la Grèce, le Royaume-Uni et le Danemark. Tous trois ont des registres officiels. La Grèce a inscrit dans sa constitution du 7 juin 1975, à l'article 107 alinéa 1^{er}⁸⁷⁸, un principe d'exonération fiscale des entreprises d'armateurs ainsi que des entreprises qui ont des relations avec ces derniers. Il est à noter que ce régime d'immunité n'a pas été considéré contraire aux principes de libre concurrence par la Commission européenne⁸⁷⁹. Il est donc difficile pour elle de trouver un régime plus attractif pour ce secteur d'activités⁸⁸⁰. Le Royaume-Uni et le Danemark ont des registres bis suffisamment attractifs pour ne pas souhaiter l'existence d'un nouveau registre européen, imposant des normes qualitatives et non pas propres à favoriser la rentabilité des investissements des armateurs. Une telle démarche allait à l'encontre de leurs intérêts économiques. Le 13 mars 1996, le projet était donc retiré. La Commission a laissé choir ses ambitions pour un espace maritime mieux préservé et plus sûr, face à l'hostilité des armateurs et Etats soumis aux exigences de leurs secteurs d'activités.

B/ La directive Etat du pavillon en trompe l'œil

601. Le manque de volonté des Etats pour ratifier les conventions internationales crée des disparités dans le droit maritime (concernant la sécurité, l'environnement et la responsabilité). Dans ce contexte, la nécessité d'un standard minimum s'impose (1). C'est

⁸⁷⁷ Rapport des services de la Commission, suite aux consultations avec les Etats membres concernant la proposition sur la création d'un registre communautaire pour les navires (EUROS). SEC (94) 817 du 16 mai 1994.

⁸⁷⁸ Article 107 alinéa 1 de la constitution grecque : « La législation antérieure au 21 avril 1967 sur les capitaux étrangers, qui avait une valeur formelle renforcée, maintient cette valeur et s'applique aussi aux capitaux dorénavant importés. Ont également la même valeur les dispositions des chapitres A à D de la section A de la loi 27/75 portant sur "l'imposition des navires, l'établissement d'une taxe pour le développement de la marine marchande, l'installation d'entreprises maritimes étrangères et la réglementation de matières connexes" ».

⁸⁷⁹ La Commission des Communautés européennes autorise cinq régimes grecs d'aide à la construction navale, mais engage une procédure à l'égard des aides à la réparation navale. Communiqué de presse IP/91/213, 13 mars 1991.

⁸⁸⁰ Ce régime a d'ailleurs fait l'objet de nombreuses critiques en septembre 2011 à l'encontre de cet Etat en grande difficulté financière. <http://bruxelles.blogs.liberation.fr/coulisses/2011/06/la-gr%C3%A8ce-ou-les-%C3%A9curies-daugias.html> ; <http://www.rfi.fr/economie/20110915-grece-mesures-austerite-difficiles-appliquer>

alors qu'en 2005 est proposée la directive Etat du pavillon (2), dont une disposition jugée trop contraignante par les Etats sera partiellement dénaturée et muée en simple déclaration (3).

1) La nécessité d'imposer un standard minimum de respect du droit de l'OMI en Europe

602. Avant l'adoption de la directive Etat du pavillon, *Surfrider Foundation Europe* a procédé à une étude sur l'état des ratifications des conventions de l'OMI par les Etats membres de l'Union européenne, en mai 2006 puis en février 2008⁸⁸¹, afin d'évaluer des évolutions perceptibles à cette échelle de temps. Cette étude a permis d'appréhender au mieux les enjeux de la préparation de la présidence française de l'Union européenne, durant laquelle la directive Etat du pavillon a été adoptée. En effet, cette directive prévoyait initialement une obligation de ratification des conventions de l'OMI, et il était à craindre que le retard des Etats dans les ratifications les incite à faire obstacle à l'adoption de cette nouvelle directive. Une deuxième phase de bilan intervint en septembre 2010, lors de la mise à jour du tableau des ratifications par l'OMI, puis enfin une dernière étape intervint en février 2011 et juin 2011⁸⁸². Le fait de faire une évaluation à intervalle de deux ans permet de constater l'évolution plus ou moins lente dans la ratification d'un texte par les Etats parties à l'OMI. Les tableaux annexés montrent de sensibles progrès entre 2008 et 2010⁸⁸³. Au total, ce sont vingt-six ratifications qui sont intervenues en plus d'un an et demi. C'est moins d'une ratification par Etat membre, pour un ensemble de 9 conventions étudiées. Cette évolution ne permet pas d'être satisfait, ni même optimiste par rapport à l'entrée en vigueur de certaines conventions. Depuis 2004, cinq conventions sont encore inapplicables, faute de ratifications suffisantes⁸⁸⁴.

603. Pour certains Etats, le constat est sévère. Parmi les Etats membres, certains n'ont ratifié aucune des dernières conventions visant à une meilleure protection de l'environnement marin, indemnisation des dommages ou encore amélioration de la sécurité maritime. Ils sont au nombre de trois : l'Autriche et la République Tchèque, qui étaient en liste grise du Mémorandum d'entente de Paris en 2008, ainsi que la Slovaquie qui est en liste noire du Mémorandum d'entente de Paris en 2008 et 2009. Ces Etats contribuent à ralentir l'entrée en vigueur de ces conventions, ainsi non opposables à leurs ressortissants, alors même

⁸⁸¹ Ces travaux se fondent sur des données officielles de tableaux publiés par l'OMI Tableau de synthèse. Cf Annexe n° 21, Liste des conventions de l'OMI et taux de leur ratification au 30 septembre.

⁸⁸² Dorénavant, la mise à jour est mensuelle.

⁸⁸³ Annexe n° 23, Tableau de suivi des ratifications des Conventions de l'OMI par les Etats membres de l'UE. La France est à jour des ratifications visées par la déclaration annexée à la directive, excepté pour la Convention HNS de 1996 laquelle a cependant été révisée en 2010 : « *La conférence diplomatique de l'Organisation maritime internationale (OMI), qui s'est tenue du 26 au 30 avril 2010 à Londres, a adopté un protocole à la convention HNS. Le protocole ainsi que les éléments non modifiés de la convention d'origine forment l'instrument qui sera nommé « convention HNS 2010* ». Les changements par rapport à la Convention d'origine ont trait à la suppression des obligations contributives des réceptionnaires de marchandises dangereuses en colis. Pour pallier la perte de leurs contributions, la charge a été transférée aux réceptionnaires de marchandises dangereuses en vrac. Le plafond de responsabilité du propriétaire de navires a été par ailleurs augmenté de 15 % ; les Etats ayant déposé un instrument de ratification sans remplir leurs obligations déclaratives, ne seront pas considérés comme Etats parties aux fins de l'entrée en vigueur de cet instrument. Le fonds HNS ne versera par ailleurs aucune indemnisation pour les dommages survenus dans les eaux, sous juridiction d'un Etat partie n'ayant pas rempli ses obligations déclaratives (sauf créances pour mort ou lésions corporelles) ; » Ratification de la convention HNS (hazardous and noxious substances) ; Question écrite n° 12839 de M. André VANTOMME (Oise - SOC), JORF Sénat, 1^{er} avril 2010, p. 794.

⁸⁸⁴ Annexe n° 21, Liste des conventions de l'OMI et taux de leur ratification au 30 septembre. Et Cf supra §265 et s.

que des décisions du Conseil de l'Union européenne les incitent à ratifier les conventions issues de l'OMI⁸⁸⁵.

604. Les Etats ayant des registres bis⁸⁸⁶ désignés ci-dessous n'apparaissent ni les plus avancés en termes de ratifications, ni les plus réfractaires à l'intégration des normes. Ils se situent à un niveau médian par rapport à l'ensemble des Etats parties à l'OMI. Ainsi, l'Espagne se place en tête, avec une seule ratification manquante : HNS 1996. Cet Etat ayant bénéficié de l'électrochoc du *Prestige* a entamé une vague de ratifications importante depuis lors. L'Allemagne et les Pays-Bas suivent, avec deux ratifications manquantes : HNS 1996, ainsi que BWM pour les allemands, et Bunker 2004 pour les hollandais. Le Royaume-Uni est dans la même situation que l'Allemagne, à ceci près qu'il n'a pas ratifié non plus la convention HNS OPRC, c'est-à-dire le protocole opérationnel. Enfin, le Portugal est le plus mauvais élève de la classe européenne, car il n'a pas ratifié HNS, ni AFS, ni BUNKER, ni BWM, ni la Convention de Londres.

605. Cependant, les textes ratifiés par les Etats membres ne sont pas forcément applicables sur les territoires auxquels sont rattachés les registres bis. En effet, ils disposent souvent de statuts ultramarins ou iliens, qui les en excluent explicitement. Ainsi, en France, par exemple, la stratégie pour le milieu marin ne s'applique pas à ces territoires d'outre mer ; Gibraltar échappe à la Politique agricole commune comme à l'Union douanière.

606. Face à de telles disparités du respect des normes internationales sur le territoire des Etats membres de l'Union européenne, est née l'idée d'une standardisation *a minima* du respect et de l'application de ces conventions. Dans le paquet ERIKA III, le projet de directive Etat du pavillon constitue le support juridique de cette initiative.

2) La proposition de directive Etat du pavillon

607. La Commission européenne proposa la directive Etat du pavillon dans le cadre du paquet ERIKA III. Elle avait pour objectif de « *renforcer la sécurité des mers, la protection des gens de mer et de l'environnement en responsabilisant davantage les Etats du pavillon vis-à-vis des obligations qu'ils ont contractées sur le plan international* »⁸⁸⁷. Cet objectif était louable au vu des disparités relevées entre les régimes applicables des différents Etats du pavillon européen. Cette disparité était d'autant plus criante vis-à-vis des pavillons bis ou internationaux européens. Le but était avant tout de poser une standardisation sécuritaire européenne des pavillons en Europe. L'article 1^{er} disposait en son considérant c), qui désormais n'existe plus, l'un des objets de la directive : « *mettre en place un mécanisme pour l'interprétation harmonisée des mesures prévues par les conventions de l'OMI, dont la mise en œuvre a été laissée à l'appréciation des parties contractantes à ces conventions* ». L'article 2 du projet de directive, consacré traditionnellement aux définitions des concepts utilisés, faisait la liste des conventions susceptibles d'entrer dans le champ d'application de cette harmonisation. Il faut noter que les conventions visées par le projet de directive étaient majoritairement déjà ratifiées par les Etats membres⁸⁸⁸ au moment de la négociation de la directive Etat du pavillon. D'ailleurs, la plus récente des conventions visées était alors la

⁸⁸⁵ Par exemple, s'agissant de la Convention dite Bunker DEC 2002/762/CE, voir la décision du Conseil du 19 septembre 2002.

⁸⁸⁶ Cf supra § 532 et s.

⁸⁸⁷ COM(2005) 586 final 2005/0236 (COD) Proposition de directive du parlement et du Conseil concernant le respect des obligations des Etats du pavillon {SEC(2005) 1497}

⁸⁸⁸ Annexe n° 23, Tableau de suivi des ratifications des Conventions de l'OMI par les Etats membres de l'UE.

« convention internationale de 2001 sur le contrôle des systèmes antisalissures nuisibles sur les navires ». Cette restriction du champ des conventions « à ratifier » était de nature à faciliter l'adoption du projet de directive en réduisant les contraintes imposées aux Etats membres retardataires.

608. En outre, les accidents survenus tel que l'*Erika* ou autres accidents impliquant des pavillons européens dans les eaux européennes (*Ievoli Sun*⁸⁸⁹, *Golden Sky*⁸⁹⁰) et les infractions commises à répétition en violation (notamment du Code de l'environnement français par des navires battant pavillon européen⁸⁹¹) motivaient également l'adoption d'un tel texte. Lors de sa proposition de directive concernant le respect des obligations de l'Etat du pavillon, la Commission européenne faisait état des principales « faiblesses » des mesures prises par l'OMI⁸⁹². Ces lacunes justifiaient, selon elle, une transposition en droit communautaire des obligations de l'OMI. Cela explique en partie cette proposition de directive incluse dans le paquet ERIKA III. La Commission souhaitait une application réelle, voire pionnière, en Europe des conventions adoptées au sein de l'OMI. Elles constituent à la fois un apport pour la sécurité maritime, mais aussi la protection de l'environnement. En 2005, la Commission critiquait avant tout, « l'existence d'un degré élevé de discrétion accordé à chaque partie contractante pour bénéficier d'exemptions ou de dérogations aux règles de base des conventions aboutissant à des « disparités de qualité constatées parmi les pavillons européens », et bien évidemment entre les 164 autres membres de l'OMI »⁸⁹³.

⁸⁸⁹ « Le lundi 30 octobre 2000 à 4h30, le CROSS Corsen reçoit un appel de détresse d'un chimiquier battant pavillon italien, le Ievoli Sun. Il se trouve à 45 nautiques au nord de l'île de Batz, avec un équipage de 14 personnes. Il vient de Fawley (Royaume-Uni) et fait route vers Barcelone avec 6 000 tonnes de produits chimiques à bord. Le capitaine signale une voie d'eau dans son double-fond, sur l'avant. Le Préfet maritime de l'Atlantique envoie l'Abeille Flandre, prépositionnée à Ouessant, porter assistance au navire. Un Super Frelon et une équipe d'évaluation sont rappelés pour intervention. Sur zone à 8h05, ils constatent l'état grave du navire et procèdent à l'hélicoptère de l'équipage. L'opération est achevée avec un plein succès à 9h20. A 12h00, le Préfet maritime déclenche le plan Polmar-mer. En arrivant, l'Abeille Flandre découvre une pollution sur l'avant du navire. Compte- tenu des conditions météo-océaniques, le risque d'un échouement et d'une pollution majeure sur le littoral des Côtes d'Armor apparaît rapidement comme une évidence. Après analyse des options possibles, une équipe est hélitreuillée à bord du Ievoli Sun et passe une remorque à l'Abeille Flandre. Le remorquage commence à 17h15, route à 4 noeuds au Nord-Est, la seule possible compte- tenu des conditions météorologiques et de la situation du navire. Le 31 octobre, à 9h00, aux deux tiers du chemin vers l'abri du Cotentin, le Ievoli Sun sombre à 9 nautiques au nord des Casquets (12 d'Aurigny et 20 du cap de la Hague) par 70 m de fond, déversant 3 998 tonnes de styrène + 1 027 tonnes de méthylethylcétone + 996 tonnes d'alcool isopropylique ». <http://www.cedre.fr/fr/accident/ievoli/ievoli.php>

⁸⁹⁰ « Le 11 janvier 2007, alors qu'il navigue en mer Baltique, le vraquier chypriote Golden Sky est contraint de stopper ses machines en raison d'une avarie. Les conditions météorologiques se dégradent rapidement et le 15 janvier, le navire s'échoue sur un haut fond à 900 m au large de Ventpils (Lettonie) avec une cargaison de 24 983 tonnes de potasse ». Les opérations de lutte contre la pollution permettent de limiter toute survenance de pollution. Depuis, l'armateur n'exploite plus ce navire.

http://www.cedre.fr/fr/accident/golden_sky/golden_sky.php

⁸⁹¹ Malte et Lituanie sont les principaux pavillons européens dont les navires ont été surpris en flagrant délit de dégazage dans les eaux européennes. Annexe n° 7, Tableau récapitulatif des actions judiciaires menées par Surfrider Foundation Europe à l'occasion de dégazages en mer.

⁸⁹² Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil, concernant le respect des obligations des États du pavillon {SEC(2005) 1497, COM/2005/0586 final - COD 2005/0236.

⁸⁹³ Op Cité.

609. Le paquet ERIKA III a été présenté le 23 novembre 2005 par la Commission et n'a été finalement publié au journal officiel qu'en 2009⁸⁹⁴. Six ans ont donc été nécessaires pour adopter ce paquet, durant lesquels les institutions européennes se sont livrées à d'âpres négociations⁸⁹⁵. Ce paquet législatif vise en particulier à renforcer la sécurité maritime, et plus particulièrement, la qualité des pavillons européens (notamment les flottes chypriote et maltaise), en augmentant les contrôles des navires et en faisant respecter les règles internationales par les Etats du pavillon.

610. Ce paquet ERIKA III se concrétise au travers de sept projets législatifs⁸⁹⁶. La proposition de directive concernant les obligations de l'Etat du pavillon réalisée en 2005 par la Commission européenne⁸⁹⁷ posait le principe ambitieux d'une harmonisation communautaire basée sur les normes internationales de l'OMI. Les objectifs qui présidaient à cette initiative visaient « à introduire une incitation communautaire, face au défaut de ratification de certaines conventions internationales ayant un impact important sur la sécurité maritime et la prévention de la pollution.[...] A terme, l'objectif de la Commission est de rendre plus attractifs les pavillons des Etats membres pour faire de la flotte européenne une flotte de qualité, tout en préservant un environnement concurrentiel vis-à-vis des pays tiers ». La démarche est donc qualitative, et s'efforce de concilier le souci de protection de l'environnement avec la compétitivité économique des pavillons européens.

611. La synthèse législative faite par les services de la Commission européenne dégage les différentes avancées de la directive. Ainsi, les obligations des Etats contenues dans la directive se subdivisent en cinq priorités. Une première priorité est identifiée autour des problèmes de sécurité. Tout d'abord, l'autorisation d'immatriculation est subordonnée au respect des règles internationales. Puis, il est mis en évidence la nécessité de mettre en conformité les navires qui ont été soumis à une détention lors d'un contrôle par l'Etat du port avec les règles de l'OMI. La troisième priorité est la possibilité de soumettre son pavillon à un audit sur la base du volontariat, dans l'attente que cet audit effectué par les services de l'OMI devienne obligatoire. La quatrième priorité a trait à la mise en place d'une administration maritime efficace et certifiée selon les standards internationaux. En cinquième lieu, une mesure européenne, cette fois-ci à l'encontre des pavillons les moins bien classés, sera mise en œuvre. Les Etats membres dont le pavillon figurerait sur la liste noire, ou pendant deux années consécutives sur la liste grise du Mémorandum d'entente de Paris sur le contrôle par l'Etat du port, doivent faire un rapport à la Commission sur les causes de leurs mauvaises performances.

612. Au-delà de l'existence du projet de registre Euros, les prémices de l'harmonisation proposée par la directive Etat du pavillon existaient d'ores et déjà dans l'article 3 de la directive 94/57/CE⁸⁹⁸, « qui implique pour les Etats membres de mettre en œuvre la Résolution A.847 (20) de l'OMI concernant les directives visant à aider les Etats du

⁸⁹⁴ Directive 2009/21/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 avril 2009 concernant le respect des obligations des Etats du pavillon (Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE), JOUE, 28 mai 2009, L 131, pp. 132-135.

⁸⁹⁵ Pour plus de détails, ces négociations ont été abordées précédemment ; cf supra, §514 et s.

⁸⁹⁶ Section 1, Chap II, Partie 1.

⁸⁹⁷ Op. cité.

⁸⁹⁸ Directive 94/57/CE du Conseil du 22 novembre 1994 établissant les règles et normes communes concernant les organismes habilités à effectuer l'inspection et la visite des navires et les activités pertinentes des administrations maritimes, JOCE, 12 décembre 1994, L 319.

pavillon à appliquer les instruments de l'OMI »⁸⁹⁹. Par ailleurs, la proposition de la Commission européenne, dans sa version initiale du projet de directive Etat du pavillon du paquet ERIKA III, disposait en son considérant (5) qu'« *afin d'assurer l'efficacité des conventions de l'OMI dans la Communauté, étant donné que tous les États membres doivent être parties aux conventions de l'OMI et sont tenus de s'acquitter des obligations prévues dans ces conventions en ce qui concerne les navires battant leur pavillon, les dispositions obligatoires de ces conventions devraient être intégrées dans la législation communautaire* ». Cet objectif fait l'objet d'une disposition sous l'article 3 de la directive.

613. Cependant, la version finale de la directive s'avère fort différente. En effet, en lieu et place de cette obligation initialement prévue au considérant (5) et article 3, cette directive annexe une simple déclaration des Etats qui s'engagent à ratifier certaines conventions internationales préalablement identifiées dans la directive. La référence à cette déclaration est faite au considérant (5) de cette directive. La directive est entrée en vigueur le 21 juin 2011, par le biais d'instruments de transposition éventuellement réglementaires. Il est difficile d'évaluer la portée juridique de cette déclaration, mais il y a tout lieu de croire que cet engagement n'est pas doté de force contraignante.

3) Une obligation initiale muée en simple déclaration

614. L'article 3 du projet de directive, édictant l'obligation même de ratifier (« *Les États membres deviennent parties aux conventions de l'OMI et aux conventions spécifiques de l'OMI* »), a purement et simplement été supprimé dans la directive finalement adoptée. En utilisant les termes « *deviennent parties* », le projet de texte rédigé à l'indicatif présent impliquait l'obligation juridique de ratification.

615. A terme, ce type d'obligation, une fois la directive entrée en vigueur, permet à la Commission, gardienne du traité, de s'assurer de la correcte transposition de ces obligations substantielles. Le non-accomplissement de la transposition ou la non-réalisation des objectifs posés par cette directive est ainsi susceptible d'être sanctionné par la Cour de justice de l'Union européenne, si elle est saisie par la Commission européenne à cet effet⁹⁰⁰.

616. Ainsi, les articles 1, 2 et 3 du projet initial de directive ont fondu au profit des intérêts financiers des pavillons européens⁹⁰¹. En effet, comme le précise le rapporteur du

⁸⁹⁹ Article 3 de la directive 94/57/CE « *En assumant les responsabilités et les obligations qui leur incombent aux termes des conventions internationales, les États membres font en sorte que leurs administrations compétentes puissent assurer une application effective des dispositions des dites conventions, notamment en ce qui concerne l'inspection et la visite des navires et la délivrance des certificats et des certificats d'exemption* ».

⁹⁰⁰ Article 258 (ex-art 226 TCE) et Article 260 (ex-art 228 TCE).

⁹⁰¹ « *Ce n'est pas une tâche facile - aucune des 7 propositions contenues dans le paquet ne l'est - et tout le monde n'est pas prêt à l'assumer. Nous parlons en effet de garanties et de responsabilités financières, et il est donc tout à fait légitime que le secteur concerné essaie de diluer sa responsabilité ou de reporter des décisions dont l'exécution est contraignante* ». DE GRANDES PASCUAL Luis (PPE), débats parlementaires en première lecture du 28 mars 2007, à propos de la directive Etat du pavillon et garantie financière, A6 0058/2007. « *Contrairement aux craintes de certains pans de l'industrie navale, aucune des deux directives n'impose réellement de nouvelles exigences au transport maritime ou aux États membres, et dans cette mesure, elles n'ont aucune influence négative sur la compétitivité de la flotte européenne vis-à-vis des concurrents de pays tiers. En réalité, les deux propositions se limitent plutôt à rendre enfin contraignantes pour tous les États membres certaines conventions internationales anciennes du droit maritime* ». JARZEMBOWSKI Georg (PPE-DE), débats parlementaires en première lecture du 28 mars 2007, à propos de la directive Etat du pavillon et garantie financière A6 0058/2007.

texte, « certaines délégations ont exprimé les graves inquiétudes que leur inspirait la ratification obligatoire des conventions de l'OMI prévue par la directive, faisant en outre observer que les dispositions concernant l'application obligatoire du code OMI de l'État du pavillon au niveau communautaire leur poseraient de graves difficultés »⁹⁰². L'obligation initialement prévue à l'article 3 du projet de directive a été éliminée, pour être remplacée par une déclaration au considérant (5) de la directive Etat du pavillon : « Le 9 octobre 2008, les États membres ont adopté une déclaration dans laquelle ils ont unanimement reconnu l'importance de l'application des conventions internationales concernant les obligations de l'État du pavillon, afin d'améliorer la sécurité maritime et de contribuer à la prévention de la pollution causée par les navires ». Les objectifs de la directive sont ainsi vidés de leur substance. Le considérant (5) de la version finale de la directive 2009/21 du 28 avril 2009 constitue un véritable coup d'arrêt par rapport à l'ambition initiale d'harmonisation communautaire. Ainsi, la directive apparaît bien constitutive d'une obligation en trompe-l'œil, car l'obligation de ratification et de contrôle de son exécution n'existe pas formellement. Cette déclaration, bien qu'unanime, n'empporte aucune obligation contraignante pour les Etats membres. Or, c'était un des points majeurs, voire le point majeur du projet de directive.

617. Cet objectif reste inclus dans le considérant de la directive, mais la valeur moins contraignante d'un considérant et celle d'une simple déclaration symbolique ou politique sont dépourvues de portée juridique. De même, reconnaître unanimement l'importance de l'application des normes est une pseudo-formule diplomatique qui n'engage pas les Etats à les ratifier pour autant : ainsi, affirmer qu'il est important de ratifier une convention, ne signifie pas *stricto sensu* que l'on s'engage à la ratifier et qu'un Etat est débiteur d'une telle obligation juridique. De plus, la nature du texte implique qu'aucune juridiction européenne n'est apte à contrôler les éventuelles carences d'un Etat membre dans l'application d'une simple déclaration. Le législateur européen apparaît donc éloigné des ambitions initiales de la Commission en 2007, et encore plus éloigné des ambitions de proposition de registre EUROS de 1989. Aucune sanction n'est envisageable à l'égard des Etats qui n'auraient pas accompli les obligations incluses dans la déclaration jointe à la directive Etat du pavillon.

618. Il semblerait que seule une stigmatisation de ces Etats du pavillon soit possible au travers des listes du Mémorandum d'entente de Paris, pour inciter les Etats à ratifier les conventions. La directive impose l'obligation, pour les Etats du pavillon, de faire un rapport pour les pavillons classés en listes noires ou en liste grises du Mémorandum d'entente

<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=CRE&reference=20070328&secondRef=ITEM-020&language=FR&ring=A6-2007-0058>

« Le Conseil, exprimant fidèlement la politique antipopulaire de l'Union européenne et les intérêts du capital, satisfait toutes les exigences des opérateurs, des propriétaires de navires et des groupes d'entreprises monopolistiques opposés à toute mesure susceptible d'affecter, même dans des proportions infimes, leur rentabilité. Ils sont donc parvenus, au travers de cette procédure interminable, à ôter toute substance aux dispositions positives visant à contrôler les règles de sécurité des navires ou à les reporter indéfiniment ». TOUSSAS Georgios, débats parlementaires du 10 mars 2009 A6-0099/2009, sur le projet commun, approuvé par le comité de conciliation, de directive du Parlement européen et du Conseil sur le contrôle par l'État du port (refonte) (PE-CONS 3721/2008 - C6-0044/2009 - 2005/0238(COD)) [Ref 9 janvier 2011]

⁹⁰² Recommandation pour la 2ème lecture relative à la position commune du Conseil en vue de l'adoption de la directive du Parlement européen et du Conseil concernant le respect des obligations des États du pavillon [14288/2/2008 - C6-0484/2008 - 2005/0236(COD)] - Commission des transports et du tourisme. Rapporteur: Emanuel Jardim FERNANDES (A6-0069/2009) du 18 février 2009 [Ref 12 janvier 2011]

pendant deux ans consécutifs. Cette obligation est prévue à l'article 8-2 de la directive 2009/21⁹⁰³. Cette référence au classement du Mémorandum d'entente pour fonder une obligation de rapport constitue par contre une nouveauté intéressante de la directive Etat du pavillon. Cette obligation fondée sur le « *naming and shaming* » ne paraît cependant pas suffisamment dissuasive pour entraîner un changement de comportement massif et collectif des Etats du pavillon. Dès lors, il n'est guère étonnant de constater que les ratifications des conventions de l'OMI restent rares, tant et si bien que les risques liés au transport maritime n'apparaissent nullement en régression au fil du temps. D'ailleurs, en septembre 2011, alors que le délai de transposition de la directive s'achevait le 17 juin 2011, la plupart des Etats membres n'ont manifestement pas encore honoré leur engagement⁹⁰⁴.

§2 Les Etats, fossoyeurs des projets de la Commission

619. S'agissant du projet de registre Euros, les difficultés identifiées et démontrant les blocages institutionnels permettront d'éclairer les blocages qui sont apparus lors de la négociation de la directive Etat du pavillon. Cette directive a vu ses dispositions substantielles et les plus contraignantes disparaître (A) sous la pression des Etats membres ayant des intérêts économiques maritimes à défendre (B).

A/ Les raisons de l'échec du pavillon EUROS

620. Tout d'abord, le Comité économique et social européen⁹⁰⁵ (CESE), censé représenter les acteurs économiques et sociaux, critiqua le concept de pavillon EUROS au motif que ses dispositions n'étaient pas bâties sur celles des pavillons bis existants⁹⁰⁶. En effet, le CESE aurait souhaité qu'il organisât des allègements fiscaux aussi bien sur les revenus des salariés, telle l'exonération prévue par le DIS Danois, ou encore les charges patronales⁹⁰⁷. Les amendements du Parlement européen⁹⁰⁸ allèrent également dans le même sens, orientés vers un allègement de la fiscalité en fonction du tonnage brut du navire ou encore vers des aides propres au renouvellement des flottes, dans un esprit similaire au registre TAAF qui fut créé en 1996 en France⁹⁰⁹. Le Conseil s'opposa, pour sa part, par

⁹⁰³ Article 8-2 de la directive Etat du pavillon 2009/21/CE « *Les États membres qui figurent sur la liste noire ou qui figurent, pendant deux années consécutives, sur la liste grise publiée dans le plus récent rapport annuel du mémorandum d'entente de Paris sur le contrôle par l'Etat du port (ci-après dénommé «mémorandum») fournissent à la Commission un rapport sur leurs performances en tant qu'Etat du pavillon, au plus tard quatre mois après la publication du rapport du mémorandum. Ce rapport répertorie et analyse les principales causes de la non-conformité ayant entraîné les immobilisations, ainsi que les anomalies ayant donné lieu à l'inscription sur la liste noire ou grise* ».

⁹⁰⁴ Cf. infra, § 1494 et s.

⁹⁰⁵ Seul organe à s'être prononcé, car le Comité des régions n'existait pas encore à cette époque-là (il fut créé le 9 mars 1994, suite au Traité de Maastricht).

⁹⁰⁶ Avis du Comité économique et social européen sur la proposition de règlement du Conseil instaurant un registre communautaire et prévoyant la navigation sous pavillon communautaire pour les navires, JOCE, 7 mars 2010, C 56, p. 70.

⁹⁰⁷ « *De plus en plus importante, la flotte immatriculée sous complaisance permet de réduire les coûts d'exploitations en embarquant un équipage sous payé et inférieur à celui imposé par de nombreux gouvernements ou exigé par des accords collectifs de travail. En outre, l'Etat élu n'a souvent pas la volonté, ni la capacité de contrôler les compagnies elles-mêmes en matière de sécurité ou de travail* ». DRAPIER Sandrine, *Les pavillons de complaisance concurrencés : la promotion du pavillon bis français !*, Droit maritime français, janvier 2007, n° 688, pp. 3 et s.

⁹⁰⁸ Proposition amendée du règlement du Conseil instaurant un registre communautaire et prévoyant la navigation sous pavillon communautaire pour les navires, JOCE, 26 novembre 1990, C 29, p. 659.

⁹⁰⁹ Cf. supra. § 556 et s.

principe à cette proposition de la Commission, en raison de « l'ingérence » fiscale qu'elle entraînait. Bien évidemment, les armateurs ne virent aucun intérêt à la création de ce nouveau pavillon aux avantages économiques moins aisés à obtenir que dans les registres bis existant. L'aspect d'harmonisation et d'exemplarité n'a pas du tout séduit ces acteurs.

621. Les acteurs privés et leurs intérêts économiques ont infléchi la première proposition de la Commission, dans le seul but de maintenir leurs privilèges et leurs performances économiques sur le marché international. Ces acteurs sont favorables à l'exploitation d'un système du moins disant à bas coût et à la rentabilité maximale, y compris au détriment des conditions de travail des salariés qu'ils emploient. Cette démarche est portée et poussée en avant, quelqu'en soit le prix social et environnemental.

622. Ce qui pose d'autant plus question, dans la communication de la Commission de 1989 et dans cette négociation sur la directive Etat du pavillon, c'est que l'argument de la compétitivité économique sert et dessert à la fois ces projets de textes. Les outils législatifs présentés dans la communication de 1989, à savoir le projet de directive sur le renforcement du contrôle de l'Etat du port ou le projet de règlement relatif à l'instauration du registre communautaire d'immatriculation des navires EUROS, visent avant tout à assurer un objectif économique de compétitivité européenne. D'ailleurs, l'intitulé de cette communication l'a présenté comme tel : « *améliorer les conditions d'exploitation des transports* ». L'un des objectifs de la Commission était, sous couvert de compétitivité, de faire progresser la sécurité des navires en Europe. Cette approche était similaire à une labellisation ou code de bonne conduite. Ce type de réglementation s'allie avec l'auto-régulation de l'acteur économique, en contrepartie de quoi, il bénéficie d'une reconnaissance qualitative institutionnelle qu'il peut faire valoir sur le marché mondial. Cette plus-value octroyée au pavillon aurait pu constituer un atout majeur pour attirer les armateurs soucieux de recouvrer une réputation positive après les récentes marées noires.

623. Les effets escomptés ne seront pas connus, car les projets de textes ont été retirés. Ainsi, l'argument de compétitivité économique n'a pas été entendu ou retenu par les négociateurs du texte. Les acteurs apparaissent « arc-boutés » sur leurs prérogatives régaliennes de nature fiscale. Cette situation permet ainsi de préserver la faille du système d'immatriculation (en l'absence d'harmonisation, favorisant le dumping), et donc d'assurer la suprématie pérenne des pavillons bis.

B / L'opposition du Conseil au contenu de la directive Etat du pavillon

624. La proposition de la directive Etat du pavillon émise en 2005 par la Commission avait eu l'assentiment, dans sa forme initiale, du Comité des régions⁹¹⁰ ainsi que du Conseil économique et social européen⁹¹¹. Ce soutien augurait d'un meilleur avenir pour ce projet que pour le registre EUROS. Cette proposition, qui avait été l'objet préalable de consultations auprès des professionnels et institutionnels intéressés, démontrant l'absence d'opposition au projet, apparaissait ainsi pouvoir recueillir l'assentiment général.

625. Et pourtant, cette situation n'empêcha nullement le Conseil de l'Union européenne⁹¹² de s'opposer fermement à cette proposition, dans le cadre du processus

⁹¹⁰ Avis du Comité des régions, JOUE, 22 septembre 2006, C 229, p. 38.

⁹¹¹ Avis du Comité économique et social européen, JOUE, 23 décembre 2006, C 318, p. 195.

⁹¹² « Nous demandons, dans l'intérêt de l'environnement et du grand public, quelque chose qui va de soi, et j'espère que le Conseil le comprendra enfin, et qu'il sera disposé à traiter ces deux dossiers comme il le faut ».

décisionnel. Le 7 avril 2008, ce dernier bloqua donc la proposition de directive⁹¹³. L'opposition du Conseil à ce projet a contraint la Commission à réduire considérablement ses ambitions initiales.

626. Pourtant, ce projet était soutenu par les principales ONG européennes. Ce n'est qu'à partir du second semestre 2008, sous l'égide de la présidence française de l'Union européenne, que certaines ONG ont été spécifiquement associées à l'accomplissement des objectifs et calendrier de la présidence française de l'Union européenne. *Surfrider Foundation Europe* s'est donné les moyens de s'impliquer dans le processus législatif relatif au transport maritime en Europe. Jusqu'au premier semestre 2008, cette ONG n'a pas eu les moyens humains de suivre l'adoption des normes du paquet ERIKA III, initié fin 2005. La création d'un poste a été l'occasion de créer une synergie inter-associative à propos de ce paquet législatif avec deux autres ONG : *France Nature Environnement*⁹¹⁴ (FNE) et *Transport and Environment* (T&E)⁹¹⁵. La synergie s'est développée au moyen d'une mutualisation des analyses et d'une diffusion commune de positionnements, au travers notamment de communiqués de presse⁹¹⁶. Très vite, les ONG se sont rendu compte qu'elles avaient peu de prises sur les décideurs pour influencer sur l'avenir de cette directive à forts enjeux économiques pour les armateurs et forts enjeux écologiques pour les ONG de protection de l'environnement.

627. En avril 2008, il restait deux projets de directives du paquet ERIKA III « en ballotage » : la directive Etat du pavillon et la directive relative à la responsabilité civile et aux garanties financières des propriétaires de navires⁹¹⁷. Les tergiversations entre les institutions sur ces deux derniers textes, particulièrement sur la directive de l'Etat de pavillon, enlisées dans le processus de codécision, menaçaient de faire échouer la totalité du paquet

JARZEMBOWSKI Georg (PPE-DE) ; « *De plus, jusqu'à présent, le Conseil s'est montré très discret: ni acclamation, ni euphorie, ni bravos. C'est pourquoi nous devrions répéter au Conseil - car il est clair qu'il y a eu des malentendus - qu'à ce stade le fait que nous débattions aujourd'hui de ces deux rapports n'implique pas que nous ne croyions plus au paquet Erika III et à ses 7 dossiers, mais indique plutôt que nous soulignons l'importance politique particulière de ces deux rapports. Aussi, le Conseil qui, dans le droit fil de M. SAVARY, essaie d'interpréter la notion de négligence grave, serait lui-même extrêmement négligent, s'il travaillait sur cette idée fausse* ». PIECYK Willi (PSE. - DE), débats parlementaire en première lecture du 28 mars 2007 à propos de la directive Etat du pavillon et garantie financière A6 0058/2007

<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=CRE&reference=20070328&secondRef=ITEM-020&language=FR&ring=A6-2007-0058> [Ref 9 janvier 2011]

⁹¹³ Comme en attestent les termes extraits du résumé du débat public d'orientation, archivé dans l'observatoire législatif du Parlement Européen Site Prelex, rubrique œil de la recherche avancée COD/2005/0236 <http://www.europarl.europa.eu/oeil/FindByProcnum.do?lang=1&procnum=COD/2005/0236> [Ref 12 janvier 2011]

⁹¹⁴ *France Nature Environnement* rassemble plus de 3000 associations nationales, régionales et locales réparties sur l'ensemble du territoire. Présente dans de nombreuses institutions de concertation, la fédération nationale place la protection de la nature, de l'environnement et de notre santé au cœur des décisions publiques afin que les décideurs politiques n'ignorent plus les préoccupations. <http://www.fne.asso.fr/> [Ref 24 janvier 2011]

⁹¹⁵ *Transport & Environnement* est une organisation indépendante paneuropéenne d'associations avec des objectifs scientifiques et pédagogiques, sans affiliation à un parti politique, et dépourvue de tout but lucratif. Sa mission est de promouvoir une politique de transport et d'accessibilité, sur la base des principes du développement durable, ce qui implique un minimum d'impacts négatifs sur l'environnement et la santé, l'utilisation réduite d'énergie et de la nature et tous les coûts économiques et sociaux, une sécurité maximisée, et la garantie d'un accès suffisant pour tous; <http://www.transportenvironnement.org/>

⁹¹⁶ Cf infra Partie 2 Titre 1 Chapitre 2 § 1008 et s puis Titre 1 Chapitre 2 1119 et s.

⁹¹⁷ Directive 2009/20/CE du parlement européen et du conseil du 23 avril 2009, relative à l'assurance des propriétaires de navires pour les créances maritimes, JOUE, 28 mai 2009, L 131, p. 128.

ERIKA III. Les Etats membres exerçaient à travers le Conseil un chantage auprès du Parlement européen sur l'ensemble du Paquet ERIKA III, afin d'obtenir satisfaction sur le contenu de la directive Etat du pavillon. Pendant la présidence française de l'Union européenne (PFUE), dans le cadre de la codécision, ces deux institutions, l'une représentant les intérêts des citoyens européens (le Parlement européen) et l'autre les Etats membres (le Conseil), iront même jusqu'à mettre en danger l'adoption du paquet législatif dit ERIKA III. D'un point de vue du processus décisionnel, il est intéressant d'analyser le jeu d'influence des acteurs entre le Parlement et le Conseil de 2005 à 2009, à propos du libellé du considérant (5) et des articles qui en découlent dans la directive. Au-delà de l'étude au fond de l'évolution du projet de directive, les comportements, les éventuelles manœuvres et les processus politiques qui sont à l'origine de ce compromis décevant, méritent une analyse. Les ministres français Dominique BUSSEREAU et Jean-Louis BORLOO, respectivement en charge du transport et de l'environnement, tentèrent de désamorcer la situation pour parvenir à un compromis, lors de conseils transports informels. Ainsi, les 1^{er} et 2 septembre 2008 fut organisé à la Rochelle⁹¹⁸ un conseil informel réunissant les ministres européens du transport. Ce conseil informel de la dernière chance avant l'accord politique, puis l'adoption de la position commune, visait à faire définitivement basculer les Etats membres en faveur de la directive.

628. Le 9 octobre 2008, les Etats membres adoptèrent la déclaration commune précitée (considérant 5 final). Le Conseil résume ainsi la suite des événements : « *Néanmoins, les travaux sur ces propositions ont été repris sous la présidence française et sur la base de textes largement modifiés par rapport aux propositions originales de la Commission. Les deux textes législatifs, dans la version de l'accord politique, tiennent compte des principales préoccupations des délégations qui concernaient notamment un éventuel transfert des compétences des Etats membres vers la Communauté et une charge administrative excessive pour les administrations nationales* ». Comme le précise le Conseil, les importantes modifications intervenues ont eu pour principal objectif de réduire *a minima* les obligations qui incombait aux Etats membres.

629. A travers la formule sibylline des « *principales préoccupations des délégations* », on aurait pu penser que cette attitude régressive était le fruit des délégations de Malte et Chypre, Etats membres considérés comme les éternels mauvais élèves en matière de sécurité maritime. Cependant, les retransmissions vidéos en direct⁹¹⁹ ou à télécharger, des débats du Conseil et les propos rapportés par des fonctionnaires du ministère français chargé de l'environnement et de la Commission européenne, recentrent le débat sur l'opposition farouche de l'Allemagne, du Royaume-Uni et des Pays-Bas, manifestement très à l'écoute des intérêts de leurs armateurs, soucieux de préserver les avantages de leurs registres bis respectifs. Malte, Chypre et les autres Etats du pavillon n'apparaissent finalement être que des Etats suiveurs.

630. L'Europe a capitulé face aux intérêts et arguments de ces Etats membres. Mais quels ont été les arguments qui ont fait ployer les institutions européennes ? Tout d'abord, un des principaux arguments est la crainte collective de perte de compétitivité. Le communiqué

⁹¹⁸ Dominique BUSSEREAU, en charge du portefeuille des transports au sein du ministère de l'environnement, est conseiller général de Charente Maritime. Comme de coutume, le Conseil européen informel a donc été organisé dans sa circonscription, afin de renforcer son prestige local.

⁹¹⁹ C'est ce que l'on appelle le *streaming* vient de l'anglais *stream*, qui veut dire « courant ». Traduit par la lecture en continu, ou la diffusion en flux, ce procédé désigne un procédé utilisé pour l'envoi de contenu vidéo en particulier en « direct » (ou en léger différé). <http://video.consilium.europa.eu/>

de presse du Conseil du 7 avril 2008 témoigne à demi-mot de cet état d'esprit, de cette préoccupation permanente : les Etats cherchent à protéger les intérêts financiers d'un secteur d'activité. « *En outre, les ministres ont insisté sur la nécessité de garantir des règles du jeu équitables au niveau mondial pour ce qui est de la manière dont les États du pavillon respectent les obligations internationales qui leur incombent et de contribuer ainsi à améliorer la sécurité maritime et la protection du milieu marin et à éliminer les navires qui ne répondent pas aux normes* »⁹²⁰. Au-delà de ce climat défavorable à l'adoption de normes strictes et exemplaires réapparaît le spectre des registres bis. L'Allemagne, le Royaume-Uni et les Pays-Bas ont peu de navires immatriculés sous leur registre officiel, mais une très importante flotte secondaire qu'ils ne souhaitent manifestement pas moderniser rapidement. En ceci, les préoccupations de ces Etats reflètent en tous points les inquiétudes des armateurs. La création d'un standard européen constituerait manifestement une sérieuse menace pour leur compétitivité commerciale à court terme. La souveraineté économique a donc primé sur les obligations de l'article 191 du TFUE, impliquant une protection élevée de l'environnement. La réduction de l'obligation de ratifier et appliquer les conventions de l'OMI n'a donc pas suffi, pour emporter l'assentiment des Etats, formellement opposés à toute modernisation des flottes de navires relevant de leur pavillon.

631. Lors de la PFUE, la France, bien qu'ayant des intérêts économiques convergents avec l'Allemagne, les Pays-Bas et le Royaume-Uni, ne pouvait quant à elle, assumer et afficher un tel parti pris en faveur de ses propres registres bis. Plusieurs éléments militaient en faveur d'un positionnement plus neutre, voire favorable de la France, par rapport à ce projet de directive. Les dernières étapes des négociations avaient lieu lors de sa propre présidence de l'UE, mais l'agenda politique n'était pas le seul élément qui influait sur le positionnement français, car par-dessus tout, la France reste la principale victime du naufrage de l'*Erika*. Le commissaire européen en charge des transports était un français, Jacques BARROT, et a été un des instigateurs de ce nouveau paquet législatif. De même, les projets de directive conflictuelle du paquet ERIKA III ont également connu deux rapporteurs français devant le Parlement européen, Dominique VLASTO pour le projet de directive Etat du port et Gilles SAVARY pour le projet de directive relative à la responsabilité civile et aux garanties financières des propriétaires de navires. Dès lors, la position d'une France essentiellement préoccupée par ses intérêts économiques était difficilement affichable lors de la PFUE, d'autant que la flotte française (même sous pavillon bis) apparaît numériquement bien inférieure par rapport à celle des autres Etats mettant en œuvre ce dispositif de pavillon bis. Tous ces éléments expliquent en grande partie le positionnement de la France, cherchant à faire aboutir le paquet législatif dans son ensemble, y compris le délicat projet de directive Etat du pavillon.

632. Seize ans après la proposition du règlement de 1989, le texte de la directive Etat du pavillon issue de la communication de la Commission de 2005⁹²¹ comporte des mesures participant du même esprit d'harmonisation exprimé en 1989. Il a pour objectif majeur d'instaurer un standard européen des navires, regroupés sous un seul et même drapeau : un pavillon européen. Cette proposition comportant des mesures pour renforcer la sécurité et donc la protection de l'environnement, a soulevé l'opposition de nombreux Etats

⁹²⁰ Communiqué de presse 7805/08 du Conseil de l'Union européenne transport, télécommunication et énergie du 7 avril 2008, p. 16.

⁹²¹ Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil, concernant le respect des obligations des États du pavillon {SEC(2005) 1497, COM/2005/0586 final - COD 2005/0236.

influencés par les acteurs économiques, au motif qu'elle était un frein concurrentiel pour les navires et société d'armateurs européens.

633. Ces deux textes, celui de 1989 et celui de 2005, présentent une forte parenté. Chacun de ces textes, selon les préalables introductifs de la Commission, participe aussi bien au renforcement de la compétitivité⁹²² que de la sécurité maritime⁹²³.

634. Il est difficile pour la Commission d'espérer conjuguer ensemble ces deux objectifs, alors que les Etats du pavillon les opposent avec véhémence. Elle tente cependant de développer une approche de labellisation, qui permettrait de concilier ces deux objectifs. Après trois révisions, le projet de registre EUROS a échoué aux portes de la Commission. Le projet de directive Etat du pavillon et son objectif de standardisation exemplaire, quant à lui, a été affaibli par les multiples embûches de la procédure de codécision. Une fois de plus, les Etats membres se sont opposés au projet de pavillon au profit d'un *statu quo*, afin de préserver les intérêts économiques des armateurs. Ce barrage des Etats n'est pas sans conséquence concrète sur le monde maritime d'aujourd'hui et l'état écologique des mers du globe. Un tel constat nécessite la recherche de solutions pour demain.

635. **Conclusion de la section 1** - A deux reprises, les institutions européennes ont tenté de mettre en place une harmonisation des pavillons européens. En 1989, suite au naufrage de l'*Exxon Valdez*, est proposée une approche labellisée de l'harmonisation. La Commission européenne argue du potentiel de compétitivité qu'un tel nivellement par le haut des régimes applicables pourrait constituer pour les armateurs. Ce texte, après de multiples révisions, sera retiré faute d'une réelle volonté politique des Etats membres du Conseil de le mettre en œuvre. En 2005, dans le cadre du paquet ERIKA III, la Commission fait une nouvelle tentative d'harmonisation des registres européens. Mais Commission et Parlement européens vont devoir affronter l'opposition farouche du Conseil, qui, bien qu'il adoptât la directive Etat du pavillon, veilla au préalable à en réduire considérablement la portée. Les Etats s'employèrent notamment à transformer l'obligation de ratifier les conventions de l'OMI en simple déclaration d'intention annexée à la directive, ce qui n'emporte pas du tout la même force contraignante. Cette obligation était la mesure majeure prévue par ce texte, qui ne comporte plus au final qu'une mesure innovante d'audit des pavillons auprès de l'OMI.

636. La Commission européenne avait proposé dans le projet de paquet législatif ERIKA III sept projets de textes, ayant des objets distincts mais convergents. Par ces projets concomitants, la Commission ne s'adressait pas toujours aux mêmes intérêts des Etats membres, notamment s'agissant des projets de directives Etat du port et Etat du pavillon. Dans le cadre des projets de registre EUROS et de directive Etat du pavillon, la Commission heurtait les intérêts de l'Etat du pavillon. Face à l'échec complet du premier texte et partiel du second, la Commission - ayant anticipé ces difficultés prévisibles - a pu s'appuyer sur les

⁹²² « Il ne sera possible d'atteindre ces objectifs que si les conditions d'exploitation de la flotte communautaire améliorent sa position concurrentielle sur le marché mondial ». Communication de la Commission du 31 mai 1989 COM(89)0266, Un avenir pour les transports maritimes de la Communauté : mesures destinées à améliorer les conditions d'exploitation des transports maritime de la communauté, JOCE, C 89/263/11 p. 2.

⁹²³ « Il ne doit pas mettre en péril les règles adoptées au niveau international en matière de sécurité et d'environnement, ni déboucher sur une détérioration des conditions d'emploi ». Communication de la Commission du 31 mai 1989 COM(89)0266, Un avenir pour les transports maritimes de la communauté : mesures destinées à améliorer les conditions d'exploitation des transports maritime de la communauté, JOCE, C 89/263/11, p. 14.

intérêts des Etats côtiers et Etats du port pour faire progresser la politique européenne de sécurité maritime.

Section 2- Sécurité maritime : la réaction à géométrie variable des Etat du port et des Etats côtiers

637. Ainsi mus par les intérêts de préservation du milieu et du littoral, les Etats membres en tant qu'Etat du port ou Etat côtier ont décidé de mettre en place des outils de prévention des risques de pollution liés au transport maritime. Pour ce faire, les Etat du port ont opté pour l'augmentation du contrôle des navires et leur renforcement (§1). D'autre part, ils ont envisagé de renforcer les moyens d'intervention en mer (§2). Enfin, les Etats ont privilégié l'usage de nouvelles technologies de détection des navires, pour mieux repérer les auteurs de pollutions (§3).

§1 Le contrôle de l'Etat du port, palliatif coûteux

638. Le contrôle de l'Etat du port a connu des évolutions tout au long de l'adoption des paquets ERIKA II et III. Cette réglementation, préexistante au paquet ERIKA I, initialement proposée dans la communication de la Commission de 1989 qui a succédé au naufrage de l'*Exxon Valdez*, permettait de pallier le manque d'harmonisation des normes applicables aux navires battant pavillons européens. La première mouture du paquet ERIKA II (A) a été renforcée et approfondie dans le paquet ERIKA III, non sans quelque difficulté pour les mesures les plus contraignantes (B).

A/ Les mesures de contrôle antérieures au paquet ERIKA III

639. Les Etats membres cultivent une certaine ambivalence dans leurs prises de positions politiques, selon qu'ils s'expriment en tant qu'Etat du pavillon ou Etat du port. Les Etats membres manifestent ici la schizophrénie de leur statut juridique, qui repose sur trois rôles. Les Etats membres ont abandonné la démarche de nivellement par le haut des normes à respecter par les navires battant pavillon européen, au profit de mesures qui interviennent a posteriori. Il est intéressant de remarquer avec Françoise ODIER qu'en dépeçant la directive Etat du pavillon, les Etats membres de l'Union européenne se sont privés d'un contrôle a priori qui aurait pu leur éviter d'engager des frais supplémentaires dans leurs contrôles a posteriori au titre du contrôle de l'Etat du port. « *La directive [Etat du pavillon] est ainsi très représentative de la démarche communautaire, qui agit plus à travers l'exercice du contrôle que par la réglementation directe. Cette généralisation du contrôle, qui devient un contrôle a priori [dans le cadre de la directive Etat du pavillon], à l'origine de la mise en œuvre des textes, va beaucoup plus loin que le contrôle par l'Etat du port, dont l'intervention prenait place une fois l'infraction consommée. Elle a pour objet d'unifier les réglementations en matière de sécurité maritime et de faire à cet égard un bloc de l'espace européen* »⁹²⁴. La Convention des Nations Unies sur le droit de la mer précise que le contrôle de l'Etat du port intervient lors de la survenance d'une infraction dans les eaux sous sa souveraineté, lorsque cette infraction est susceptible de causer une pollution⁹²⁵.

⁹²⁴ ODIER Françoise, *De quelques réflexions sur le paquet ERIKA III*, Annuaire de droit de la mer, 2008, p. 283.

⁹²⁵ Annexe n° 1, Article 218 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer.

640. La directive Etat du port pallie en partie le manque d'harmonisation des standards des pavillons européens. Elle n'est cependant pas une nouveauté du paquet ERIKA III. *« Les exploitants les moins scrupuleux peuvent donc immatriculer leurs navires sous des pavillons, dont ils savent qu'ils n'imposent pas le respect total de la réglementation internationale. C'est pour cette raison que les États, en tant qu'États du port, ont établi une ligne de défense contre le transport maritime inférieur aux normes, en procédant à des inspections dans le cadre de régimes de contrôle des navires par l'État du port »*⁹²⁶.

641. Cette directive Etat du port figurait déjà dans le paquet ERIKA I. En matière d'inspection, plusieurs textes entrent en ligne de compte. En premier lieu, les dispositions prises dans le cadre de la directive Etat du port du paquet ERIKA I⁹²⁷ mettaient en place un quota minimum d'inspections d'au moins 25% du nombre de navires battant pavillon étranger faisant escale dans les ports des Etats membres, à l'exception de ceux ayant été inspectés dans les six derniers mois⁹²⁸.

642. S'agissant des organismes habilités à effectuer l'inspection et la visite des navires, le paquet ERIKA I prévoyait dans la directive 2001/105/CE⁹²⁹ (modificative de la directive 94/57/CE relative aux organismes d'inspections et aux administrations⁹³⁰) le renforcement et l'harmonisation du règlement communautaire, tout en simplifiant les obligations imposées aux Etats membres, en matière de surveillance et de notification. La Communauté européenne doit agréer, surveiller et éventuellement suspendre de leur fonction les organismes certificateurs. Les Etats membres demeurent compétents pour les agréer. Dans un souci de coordination, les Etats membres veillent à ce que les autorités compétentes, en matière de contrôle, collaborent avec leurs homologues situés dans les autres Etats membres. Egalement dans un souci de transparence, les Etats membres doivent communiquer chaque année le nombre d'inspecteurs du travail pour leur compte, ainsi que le nombre de navires entrés dans le port. Chaque autorité compétente doit publier trimestriellement des informations concernant le nombre d'immobilisations et les règles régissant ces informations. Enfin, ces mêmes autorités comme les pilotes des navires doivent signaler toute anomalie technique ou administrative, notamment à bord du navire. Autre mesure prise, l'obligation pour les Etats-membres d'exiger des navires qu'ils remédient aux anomalies constatées par des réparations et/ou mises en conformité. De plus, les Etats doivent notifier les déplacements, mesures et sanctions prises envers les navires refusant de se soumettre aux exigences des autorités compétentes. Ces obligations emportent diverses conséquences

⁹²⁶ Communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil sur la sécurité maritime du transport pétrolier, COM/2000/0142 final, p.19.

⁹²⁷ Directive 2001/106/CE du Parlement européen et du Conseil du 19 décembre 2001 modifiant la directive 95/21/CE du Conseil concernant l'application aux navires faisant escale dans les ports de la Communauté ou dans les eaux relevant de la juridiction des Etats membres, des normes internationales relatives à la sécurité maritime, à la prévention de la pollution et aux conditions de vie et de travail à bord des navires (contrôle par l'État du port), JOCE, 22 janvier 2002, L 19, pp. 17-31.

⁹²⁸ L'Espagne fait ici figure de bon élève en ayant, par un décret royal 91/2003 du 24 janvier 2003, intégré cette dernière directive et consacré un règlement interne plus sévère, par lequel le quota de navires contrôlés a été porté à 30% tout en réduisant les intervalles de temps entre les contrôles élargis.

⁹²⁹ Directive 2001/105/CE du Parlement européen et du Conseil du 19 décembre 2001, modifiant la directive 94/57/CE du Conseil établissant des règles et des normes communes concernant les organismes habilités à effectuer l'inspection et la visite des navires et les activités pertinentes des administrations maritimes, JOUE, 22 janvier 2002, L 19, pp. 9-16.

⁹³⁰ Directive 94/57/CE du Conseil du 22 novembre 1994, établissant les règles et normes communes concernant les organismes habilités à effectuer l'inspection et la visite des navires et les activités pertinentes des administrations maritimes, JOCE, 12 décembre 1994, L 319, pp. 20-27.

pratiques non dénuées d'intérêts. Ainsi, par exemple, l'armateur ou l'exploitant d'un navire présentant des anomalies justifiant une immobilisation, sera obligé de payer une redevance couvrant les coûts d'inspection. Selon la directive 98/25/CE⁹³¹, sera engagée une procédure en l'absence du certificat ISM (code international de gestion pour la sécurité de l'exploitation des navires et la prévention de la pollution).

643. Le 6 décembre 2003, le conseil européen des transports affirmait son souhait de renforcer les inspections (et notamment de raccourcir les délais et d'intensifier ceux-ci) et modes de contrôle. Ce désir a été notamment concrétisé pour les pétroliers à 5 ans ou moins de leur date de retrait de la navigation, pour les vraquiers de plus de 12 ans, pour les navires pour gaz et produits chimiques de plus de 10 ans à partir de la date de construction figurant dans les certificats de sécurité du navire, et enfin pour les navires de passagers.

644. D'autres points, abordés par le conseil européen des transports du 6 décembre 2003, insistent sur l'idée de renforcer le dispositif de contrôle, et en particulier son financement par les Etats. Il préconise notamment de grandes inspections obligatoires pour des navires ayant démontré des déficiences antérieures, l'encouragement des mécanismes nationaux de contrôle du trafic maritime, l'obligation de notification des déficiences devant être éliminées avant l'arrivée du navire au port, l'homogénéisation, la compatibilité et l'accès aux banques de données des différents mémorandums régionaux, l'autorisation des inspecteurs à assurer le suivi des réparations et à réparer des déficiences graves détectées.

645. De plus, dans la même période, le rapport de la Commission du 3 décembre 2003 établit, à titre indicatif, la première liste noire de soixante-six navires plusieurs fois arrêtés dans les ports européens, pour non-conformité aux normes de sécurité maritime. Cette liste d'orientation indique les navires qui ne respectent pas les normes, et auxquels il faut refuser l'accès aux ports de l'Union européenne, y compris les zones de mouillages. Cette liste, régulièrement actualisée en vertu de l'article 16 et 21§4 de la directive Etat du port, comporte en juin 2011 quatre-vingt-quinze navires⁹³². C'est le signe d'un renforcement des contrôles qui contribue à l'amélioration de la sécurité en mer. Cependant, cette donnée quantitative démontre que la vigilance doit être maintenue pour que les armateurs s'engagent effectivement dans l'amélioration continue de la qualité de leurs navires. Ce contrôle est d'ailleurs une mesure préparatoire éventuelle à une mesure de bannissement. En effet, ces organismes sont habilités à contrôler les différents éléments, qui peuvent également justifier, en cas d'irrégularités, que les navires à risques soient bannis des eaux européennes⁹³³. L'inspection tient compte de la conception ou de la structure du navire : simple ou double coque. Pour ce qui est de l'inspection poussée des navires et équipages et du ciblage des

⁹³¹ Directive 98/25/CE du Conseil du 27 avril 1998, modifiant la directive 95/21/CE concernant l'application aux navires faisant escale dans les ports de la Communauté, ou dans les eaux relevant de la juridiction des États membres, des normes internationales relatives à la sécurité maritime, à la prévention de la pollution et aux conditions de vie et de travail à bord des navires (contrôle par l'État du port), JOCE, L 133, 7 mai 1998, pp. 19-20.

⁹³² <https://portal.emsa.europa.eu/web/thetis/refusal-of-access>

⁹³³ Rapport parlementaire du 30 novembre 2001 (final A5-0440/2001) sur le projet commun, approuvé par le comité de conciliation, de directive du Parlement européen et du Conseil modifiant la directive 95/21/CE du Conseil concernant l'application aux navires faisant escale dans les ports de la Communauté ou dans les eaux relevant de la juridiction des États membres, des normes internationales relatives à la sécurité maritime, à la prévention des pollutions et aux conditions de vie et de travail à bord des navires (contrôle par l'État du port) (PE CONS 3657/2001 - C5 0525/2001 - 2000/0065(COD)), Délégation du Parlement européen au comité de conciliation (WATTS Mark Francis).

contrôles, ils sont organisés par le règlement 1726/2003/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 juillet 2003, relatif à l'introduction accélérée des normes en matière de double coque ou de dessin équivalent pour les pétroliers monocoques. Le règlement 1726/2003/CE participe de l'unification et du renforcement des procédures de contrôle : il permet d'établir un standard, par catégorie, en matière de contrôle de l'accès au port, et renforce le contrôle des navires les plus anciens.

646. A propos des journaux de bord, de nombreux registres doivent être tenus à jour au plan international, notamment au sujet du traitement des déchets d'hydrocarbures : registre pour la tranche des machines (n°1), registre pour la cargaison (n°2), cahier de passerelle, journal de bord, registre des opérations commerciales, enregistrement des tests et exercices, enregistrement des opérations d'entretien, déclaration obligatoire avant chaque arrivée dans un port. La présence de ces journaux et leur tenue par les équipages doivent être vérifiées par les inspecteurs. D'ailleurs, tout manquement à l'obligation faite de tenir correctement le registre des hydrocarbures et l'oubli d'y enregistrer les opérations adéquates constituent des infractions administratives, dont les personnes désignées responsables à bord du navire seront le capitaine et le chef mécanicien, selon les termes de l'annexe III de l'annexe I de la Convention MARPOL 73/78.

B/ Le renforcement du contrôle de l'Etat du port modifié par le paquet ERIKA III

647. Lors de la négociation du paquet ERIKA III, le Comité des régions⁹³⁴ a plaidé pour que tous les navires faisant escale dans un port communautaire soient inspectés une fois par an, soit un taux de 100 % des navires qui devraient être contrôlés. De plus, toujours selon le Comité des régions, aucun navire ne devrait être autorisé à différer la correction des anomalies constatées lors d'une inspection, ni à faire route vers un autre port sur la base d'une simple promesse de les corriger, ce qui était encore possible jusqu'alors. Ces deux propositions du Comité des régions ont été finalement avalisées dans le texte final de la directive. C'est la preuve d'une certaine influence de cet organisme sur la prise de décision, alors même que son avis n'est qu'un avis simple qui ne lie pas les autorités institutionnelles à l'origine de la consultation. Cette prise en considération de l'avis du Comité des régions est une pierre à l'édifice de la reconnaissance de sa participation, en tant que partie prenante au processus décisionnel⁹³⁵.

648. L'objectif de la directive est donc extrêmement ambitieux et précis. L'article 1^{er} de la directive Etat du port 2009/16/CE vise à « *contribuer à une diminution radicale des transports maritimes inférieurs aux normes naviguant dans les eaux relevant de la juridiction des États membres* ». Il est évident qu'au final, ce sont les Etats côtiers qui endossent le rôle de « gendarmes » pour pallier la pratique des pavillons de complaisance, des registres bis et autres navires peu respectueux des normes. Dès lors, les Etats du port compensent, par leurs contrôles, les mauvaises pratiques des Etats du pavillon. Ces deux « rôles » de l'Etat étant assumés par le même acteur étatique, constituent une attitude paradoxale pour l'intégration des normes environnementales dans le droit maritime et son application.

649. La mise en place des moyens afférant à ce rôle de contrôle entraînent des frais supplémentaires pour les Etats côtiers, notamment en ce qui concerne le personnel recruté

⁹³⁴ Réunion plénière des 14 et 15 juin 2006.

⁹³⁵ Cf infra, §979 et s.

pour assurer le quota de 100% de navires contrôlés. Ainsi, chaque Etat membre concerné, devra veiller à ce que des inspecteurs soient formés en continu pour assurer ce type de contrôle. Cet objectif de 100% est d'autant plus ambitieux que les Etats du port ont rencontré certaines difficultés lors du lancement du quota de 25% préalablement en vigueur⁹³⁶, et qu'aucune aide financière spécifique n'a été prévue à cet effet.

650. Les moyens identifiés dans le texte pour parvenir à ces objectifs sont de trois sortes. Le premier vise de manière classique une application correcte du droit international et communautaire à tout navire relevant d'un Etat du pavillon⁹³⁷. Il est notable que ce soit un contrôle a posteriori qui vérifie l'application de ce droit, au lieu d'en imposer directement le respect par le biais de la directive Etat du pavillon, tout le moins pour les pavillons de l'Union européenne. En effet, la directive conclut elle-même à ce constat, en indiquant en son considérant 5 que « *la responsabilité du contrôle de la conformité des navires aux normes internationales relatives à la sécurité, à la prévention de la pollution et aux conditions de vie et de travail à bord, incombe principalement à l'Etat du pavillon. (...) Cependant, les normes internationales sont de moins en moins appliquées et mises en œuvre par un certain nombre d'Etats du pavillon* »⁹³⁸. Dès lors, le rôle de contrôle de l'Etat du port arrive comme une « *deuxième ligne de défense contre les transports maritimes inférieurs aux normes* »⁹³⁹. Le second tend à uniformiser les modalités de contrôle, en se référant au Mémorandum d'entente (MoU) de Paris⁹⁴⁰. Enfin, la partie la plus novatrice du texte, et aussi la plus connue des médias et de l'opinion publique, est celle précitée relative au contrôle de 100% des navires⁹⁴¹. Cette dernière mesure est concrétisée à l'article 3 de la directive Etat du port⁹⁴². Les navires qui font escale dans le port et dont la présence est signalée par l'équipage et les transpondeurs installés à bord seront mieux ciblés lors des inspections, qui se feront en fonction de leur profil. La directive utilise un coefficient de ciblage qui est fonction de critères divers, tels que

⁹³⁶ Réponse donnée par M. Jacques BARROT au nom de la Commission le 1^{er} février 2006 à la question écrite E-4746/2005. « *L'obligation qui incombe à chaque Etat membre, en vertu de la directive 95/21/CE du Conseil sur le contrôle des navires par l'Etat du port, d'inspecter au moins 25 % du nombre annuel moyen de navires distincts entrés dans ses ports est applicable depuis le 1^{er} juillet 1996. Si, jusqu'en 2003, plusieurs Etats membres n'ont pas respecté cet objectif, la situation s'est depuis lors améliorée puisqu'en 2004 aucun Etat membre ne se trouve en deçà du seuil des 25 %. Les taux d'inspection nationaux constatés en 2004 varient entre 25,54 % et 37,79 % du nombre de navires entrants* ».

⁹³⁷ Article 1^{er} de la directive 2009/16/CE, dite Etat du port : « *a) en faisant mieux respecter la législation internationale et la législation communautaire applicable régissant la sécurité maritime, la sûreté maritime, la protection du milieu marin et les conditions de vie et de travail à bord des navires de tous pavillons* ».

⁹³⁸ Directive 2009/16/CE du Parlement européen et Conseil du 23 avril 2009, relative au contrôle par l'Etat du port, JOUE, 28 mai 2009, L 131, p. 57.

⁹³⁹ Ibid

⁹⁴⁰ Article 1^{er} de la directive 2009/16/CE, dite Etat du port : « *b) en établissant des critères communs imposant un contrôle des navires par l'Etat du port et en uniformisant les procédures d'inspection et d'immobilisation sur la base des compétences spécialisées et de l'expérience disponible en vertu du mémorandum d'entente de Paris* ».

⁹⁴¹ Article 1^{er} de la directive 2009/16/CE, dite Etat du port : « *c) en mettant en œuvre au sein de la Communauté un système de contrôle par l'Etat du port reposant sur les inspections effectuées dans la Communauté et dans la région couverte par le mémorandum d'entente de Paris afin que tous les navires fassent l'objet d'une inspection selon une fréquence liée à leur profil de risque, les navires présentant un risque plus élevé étant soumis à une inspection plus approfondie à des intervalles plus rapprochés* ».

⁹⁴² Article 3 de la directive 2009/16/CE, dite Etat du port : « Champ d'application 1. La présente directive s'applique à tout navire ainsi qu'à son équipage faisant escale dans un port ou mouillage d'un Etat membre pour effectuer une activité d'interface navire/port. La France peut décider que les ports et mouillages couverts par le présent paragraphe ne comprennent pas des ports ou mouillages situés dans les départements d'outre-mer visés à l'article 299, paragraphe 2, du traité ».

l'âge, le pavillon de complaisance, les immobilisations antérieures... du navire. Les navires ayant accumulé le plus de points sont priorisés pour l'inspection. Ce système de ciblage favorise l'harmonisation des pratiques de sélection des navires à risque et donc à inspecter, dans tous les ports des Etats membres. En effet, certains navires présentent en raison de leur mauvais état, de leur pavillon et de leurs antécédents, un risque manifeste pour la sécurité en mer et l'environnement marin. Ces navires comprennent notamment les navires battant le pavillon d'un Etat décrit comme présentant un "risque très élevé" ou un "risque élevé" dans la liste noire du mémorandum d'entente (MoU).

651. L'autre apport partiellement novateur de cette directive est la mesure de bannissement, développée aux articles 16 et 21 de la directive Etat du port. Ce bannissement était en germe dans la communication de la Commission à la base du paquet ERIKA I⁹⁴³, et s'est finalement concrétisé en partie dans la directive Etat du port⁹⁴⁴ pour les navires classés sur la liste noire du Mémorandum d'entente. Cette dernière liste de navires est mentionnée dans le rapport de la Commission de 2003⁹⁴⁵.

652. Ce qui est intéressant dans ce débat sur le bannissement, c'est avant tout la controverse qu'il a suscitée et la concrétisation finale de son élargissement aux navires classés en liste grise⁹⁴⁶. En effet, cette mesure de bannissement est perçue par certains parlementaires comme un rempart à l'encontre des pavillons de complaisance⁹⁴⁷. Ce rôle de rempart aurait pu et dû être assuré en partie, par la directive Etat du pavillon. La défaillance de la directive Etat

⁹⁴³ La Communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil sur la sécurité maritime du transport pétrolier (COM/2000/0142 final, p. 24) comportait déjà en 2000 les prémices de cette disposition : bannissement des navires de plus de 15 ans d'âge, qui ont été immobilisés plus de 2 fois au cours des 2 années précédentes, et qui figurent sur la "liste noire" des pavillons qui comptent un nombre d'immobilisations supérieur à la moyenne. Cette mesure revêt le caractère d'une sanction à l'encontre des armateurs «récidivistes» et des Etats du pavillon faisant preuve d'une négligence persistante vis-à-vis du suivi des navires battant leur pavillon. La Commission publie tous les six mois la liste des navires bannis.

⁹⁴⁴ Article 7 ter de la directive 2001/106/CE.

⁹⁴⁵ Op. cité.

⁹⁴⁶ Article 16 de la directive 2009/16/CE dite Etat du port : « Mesures de refus d'accès concernant certains navires : 1. Un Etat membre veille à ce que l'accès à ses ports et mouillages soit refusé, sauf dans les situations visées à l'article 21, paragraphe 6, à tout navire qui : - bat le pavillon d'un Etat qui, en raison de son taux d'immobilisation, figure sur la liste noire adoptée conformément au mémorandum d'entente de Paris, sur la base des informations enregistrées dans la base des données des inspections, et publiée chaque année par la Commission, et qui a été immobilisé ou a fait l'objet d'une interdiction d'exploitation en vertu de la directive 1999/35/CE plus de deux fois au cours des trente-six derniers mois, dans un port ou mouillage d'un Etat membre ou d'un Etat signataire du mémorandum d'entente de Paris, ou - bat le pavillon d'un Etat qui, en raison de son taux d'immobilisation, figure sur la liste grise adoptée conformément au mémorandum d'entente de Paris, sur la base des informations enregistrées dans la base de données des inspections, et publiée chaque année par la Commission, et qui a été immobilisé ou a fait l'objet d'une interdiction d'exploitation en vertu de la directive 1999/35/CE plus de deux fois au cours des vingt-quatre derniers mois dans un port ou mouillage d'un Etat membre ou d'un Etat signataire du mémorandum d'entente de Paris.

⁹⁴⁷ « Il faut mettre fin à cette situation parfaitement anormale qui entraîne un dumping social, et s'interroger sur les conditions de sécurité constatées en l'occurrence. Certes, l'Etat du pavillon reste maître des conditions dans lesquelles il octroie ou refuse celui-ci, et des règles qu'il impose aux navires qui battent son pavillon, ainsi qu'aux équipages, mais cette liberté n'a d'égal que le droit des Etats de refuser l'accès de leurs eaux territoriales, de leurs zones économiques exclusives et de leurs eaux intérieures à des navires qui, d'évidence, ne respectent pas les règles minimales et constituent un danger pour la sécurité des Etats riverains ». GOLLNISCH Bruno (ITS), débat parlementaire en première lecture du 28 mars 2007, à propos de la directive Etat du pavillon et garantie financière. A60058/2007.

<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=CRE&reference=20070328&secondRef=ITEM-020&language=FR&ring=A6-2007-0058>

du pavillon a certainement contribué à cristalliser les débats autour de la mesure de bannissement. La négociation autour de ce point a été particulièrement serrée face, une fois de plus, à l'opposition des membres du Conseil. Dominique VLASTO, rapporteur du texte devant le Parlement européen, se félicite de l'intégration finale de cette mesure⁹⁴⁸ : « *Le point le plus satisfaisant de nos négociations avec le Conseil, c'est que les mauvais comportements répétés seront sanctionnés. Les inspections dans nos ports pourront déboucher sur des mesures temporaires de refus d'accès et sur des interdictions de naviguer dans nos eaux. Cela pourra aller jusqu'à un bannissement permanent, c'est-à-dire une interdiction définitive d'entrer dans les ports et mouillages européens. Ce sont les navires poubelles qui sont visés par cette mesure. Pour cela, il y aura une limite de tolérance, un seuil d'irresponsabilité à ne pas franchir, car les navires frappés d'une mesure d'interdiction définitive d'accès à nos ports ou mouillages seront désignés comme étant des poubelles flottantes, ce qui devrait avoir un effet dissuasif. C'est en conciliation que nous avons obtenu l'accord du Conseil sur ce point. Cette réunion de conciliation du 8 décembre dernier a donc été très positive* ». Par cette mesure de bannissement, l'Europe a protégé ses côtes à la manière d'une ligne de défense contre les navires sous normes. Les navires, dont le pavillon figure sur la liste noire et grise du Mémorandum d'entente⁹⁴⁹, sont ainsi bannis des ports européens, et ce jusqu'à mise aux normes du navire. Il est difficile de pouvoir évaluer l'efficacité de cette mesure seulement entrée en vigueur au 1^{er} janvier 2011, d'autant plus qu'en mars 2011, la moitié des Etats membres n'ont pas ou que partiellement transmis les mesures de transposition de cette directive⁹⁵⁰. Les Etats qui ne sont pas à jour de leurs obligations de transmission ont reçu un avis motivé de la Commission en juin 2011. La France fait partie des Etats qui n'ont transmis que partiellement ces mesures de transposition⁹⁵¹. L'adoption *in extremis* de l'ordonnance de transposition de ces textes du paquet ERIKA III⁹⁵² n'a pas permis d'écarter un avis motivé dressé par la Commission européenne à l'encontre de la France.

⁹⁴⁸ VLASTO Dominique, Débat parlementaire du 10 mars 2009 A6-0099/2009, au nom de la délégation du Parlement européen au comité de conciliation, sur le projet commun, approuvé par le comité de conciliation, de directive du Parlement européen et du Conseil sur le contrôle par l'État du port (refonte) (PE-CONS 3721/2008 - C6-0044/2009.

[2005/0238\(COD\)](#)

<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=CRE&reference=20090310&secondRef=ITEM-012&language=FR&ring=A6-2009-0069> [Ref 12 janvier 2011]

⁹⁴⁹ « *Il n'est pas normal que des pays membres figurent dans la liste grise, et même noire, établie par le mémorandum de Paris. Il n'est pas normal qu'il y ait autant de divergences dans les taux de détention des navires battant pavillon européen, de 0,9 à 24,14 % de cas extrêmes pour la période 2003-2005 selon les chiffres du mémorandum de Paris* ». BARROT Jacques, commissaire européen aux transports, débat parlementaire du 28 mars 2007.

⁹⁵⁰ Entretien informel le 11 mars 2011 avec M. WARIN fonctionnaire de la DG Move : seuls quatorze Etats membres avaient transmis la notification intégrale de la transposition de cette directive à cette date ; parmi ces Etats, certains n'avaient transmis qu'une notification partielle (parmi lesquels la France).

⁹⁵¹ La réponse du 26 avril 2011 de la Commission (en la personne du Commissaire KALLAS) est à la question parlementaire P-003430/2011 de Jean-Paul BESSET et est sans équivoque : « *À ce jour, la France n'a notifié que des mesures partielles de transposition des deux directives du paquet Erika dont le délai de transposition est arrivé à échéance fin 2010 (la directive 2009/16/CE sur le contrôle par l'État du port et la directive 2009/17/CE sur le suivi du trafic des navires). La Commission a ouvert deux procédures d'infraction à l'encontre de la France pour défaut de transposition de ces textes et lui a adressé deux lettres de mise en demeure dès le mois de janvier 2011. Une procédure d'infraction supplémentaire sera ouverte si la France ne justifie pas de la transposition complète de la directive 2009/21/CE sur l'État du pavillon dans les délais* ».

⁹⁵² Ordonnance n° 2011-635 du 9 juin 2011 portant diverses dispositions d'adaptation du code des transports au droit de l'Union européenne et aux conventions internationales dans les domaines du transport et de la sécurité maritimes, JORF, 10 juin 2011, n° 0134, p. 9834.

653. Cependant, pour relativiser l'efficacité de cette mesure, il faut noter que tous les navires sous normes, qui circulent dans les eaux sous souveraineté européenne, ne font pas forcément escale en Europe. Enfin, au vu de la communication de la Commission sur la stratégie transport maritime 2018⁹⁵³, l'un des objectifs porté par la Commission est de faire en sorte que l'ensemble des pavillons européens soit classé en liste blanche du Mémoire d'entente en 2012. Force est de constater que la Slovaquie est une fois de plus en liste noire en 2009, et en liste grise en 2010 par exemple. Au vu de cette incitation de la Commission pour 2012, il serait souhaitable que la mesure de bannissement ne s'applique pas à un pavillon Européen. Paradoxalement, les pavillons européens ne sont pas exemplaires.

§2 Vers un renforcement des moyens d'intervention en mer: le projet de gardes-côtes européens

654. Des moyens sont nécessaires à terre pour contrôler les navires faisant escale dans les eaux européennes. Ces moyens humains devraient être complétés en mer, en cas de survenance d'un accident ou tout simplement pour assurer en mer la sécurité maritime. L'intégration de ces hommes dans un même corps, qui permettrait de constituer des gardes-côtes européens sur le modèle des gardes-côtes américain, a suscité de nombreux débats en Europe. Ainsi, jusqu'à présent, ce projet n'a pas encore vu le jour bien qu'il ait été envisagé (A). Le panorama actuel en Europe des gardes-côtes présents dans les Etats membres et leurs disparités de fonctionnement, ainsi que l'étude récente de la faisabilité d'une telle proposition par les autorités françaises, sont le signe d'un manque de maturité politique sur ce sujet (B).

A/ Le projet de gardes-côtes européens toujours en suspens

655. Pour ce qui est du pouvoir de police européen dans la zone des 200 milles, la communication de la Commission sur la politique maritime intégrée de 2007⁹⁵⁴ prend en compte les risques inhérents aux zones côtières et la manière de gérer ces risques. Ces risques sont aussi bien envisagés sous l'angle des catastrophes naturelles ou des accidents, tels que les pollutions maritimes majeures, mais aussi les trafics d'êtres humains ou les menaces terroristes. Ces questions exigent une harmonisation des législations nationales, une approche commune et la mise en œuvre d'instruments nationaux. Cette idée d'instaurer « *une administration supranationale, dotée de moyens navals et aériens pour exercer la police générale de la mer, dans les espaces de la souveraineté des Etats membres* »⁹⁵⁵ n'est pas nouvelle. En effet, deux questions écrites de 1993⁹⁵⁶ et 1996⁹⁵⁷ révélaient d'ores et déjà cette préoccupation.

⁹⁵³ Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, Objectifs stratégiques et recommandations concernant la politique du transport maritime de l'UE jusqu'en 2018, COM (2009)0008 final, point 4.2.

⁹⁵⁴ Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions - An Integrated Maritime Policy for the European Union {COM(2007) 574 final} {SEC(2007) 1278} {SEC(2007) 1279} {SEC(2007) 1280} {SEC(2007) 1283}/* COM/2007/0575 final */

⁹⁵⁵ BELLAYER-ROILLE Alexandra, Le transport maritime et les politiques de sécurité de l'Union européenne, Thèse, Rennes, Edition Apogée, 2000, p. 314.

⁹⁵⁶ Question écrite n° 1928/92 de M. Sotiris KOSTOPOULOS à la Commission des communautés européennes du 23 juillet 1992, et réponse donnée par M. Jacques DELORS le 22 décembre 1992 ; JOCE, 5 avril 1993, C 95.

⁹⁵⁷ Question écrite n° 2281/95 de M. Gerardo FERNANDEZ-ALBOR à la Commission du 31 juillet 1995, et réponse de M. Neil KINNOCK le 13 octobre 1995 ; JOCE, 12 février 1996, C 40, p. 19.

656. Ce sont les parlementaires européens qui se sont les premiers saisis de ce sujet. Le député européen John CUSHNAHAN a mis cette idée à l'ordre du jour, lors d'une contribution au cours de la Convention européenne « *Proposal for an EU Coast Guard* »⁹⁵⁸ (quelque soit le type de risques maritimes encourus, de nature environnementale, criminelle...). Selon les termes de la Compagnie européenne d'intelligence stratégique (CEIS)⁹⁵⁹, trois raisons motivent la création de ce type de corps : « *L'efficacité accrue dans la réponse aux défis précédemment identifiés, une avancée en terme d'intégration communautaire et un très bon moyen de rapprocher l'UE de ses citoyens en montrant quelle est capable de répondre à leurs préoccupations* »⁹⁶⁰. D'autres députés ont également manifesté leur intérêt pour cette question, comme Hugues MARTIN en 2003⁹⁶¹, et plus récemment Mitchell GAY en 2009⁹⁶².

657. Un corps de gardes-côtes est une organisation nationale, responsable de l'action civile de l'Etat en mer. Il est chargé de missions de police maritime (lutte contre les trafics illégaux en mer, police de la navigation en mer - recherche et sauvetage -) et, dans certains pays, des aides à la navigation (balisage, service de brise-glace). D'une manière générale, il est responsable de l'application des lois de l'Etat dans les zones maritimes placées sous sa juridiction (mer territoriale, zone économique exclusive...), ainsi que des règlements internationaux.

658. Réitérant la manifestation de son intérêt pour cette question, le parlementaire John CUSHNAHAN fit intégrer cette question dans trois rapports distincts, dont le rapport MORILLON⁹⁶³ et le rapport PEX⁹⁶⁴ : « *Afin d'obtenir une application efficace de ces mesures et une surveillance optimale, la Commission européenne devrait proposer, dans les meilleurs délais, la création d'un corps d'inspection communautaire dont le rôle serait notamment d'effectuer des contrôles inopinés en mer. Justification : la création de ces équipes de « gardes-côtes » européens, qui recevraient une formation identique et qui seraient mobiles sur toutes les mers, serait une réponse à la lutte contre la pollution marine et permettrait une surveillance étroite de nos côtes* ». Dès lors, il semblerait que ce rapport ait sensiblement

⁹⁵⁸ <http://register.consilium.europa.eu/pdf/en/02/cv00/cv00150.en02.pdf>

⁹⁵⁹ La société CEIS propose des prestations de conseil en intelligence économique. Cette société opère auprès de grands groupes français ou européens, d'administrations françaises ou étrangères, de collectivités territoriales. <http://www.ceis.eu/>

⁹⁶⁰ Compagnie européenne d'intelligence stratégique, *De la «garde côte européenne» à une « fonction de garde côte européenne » : vers une coordination européenne ?*, 14 décembre 2010, p. 8.

⁹⁶¹ Marée Noires : Hugues MARTIN (MEP) demande à l'Union européenne des mesures innovantes et des décisions politiques à long terme pour venir en aide aux sinistrés, Communiqué de presse du PPE-DE, 16 janvier 2003.

⁹⁶² MITCHELL Gay, European Coastguard needed to tackle Smuggling, 29 octobre 2009 et [Too much smuggling leads to calls for EU Coast Guard - New Europe](http://www.neurope.eu/articles/Too-much-smuggling-leads-to-calls-for-EU-Coast-Guard/92188.php#ixzz1NHpyFM3d) <http://www.neurope.eu/articles/Too-much-smuggling-leads-to-calls-for-EU-Coast-Guard/92188.php#ixzz1NHpyFM3d>. Dans cet article, ce député irlandais appelle de ses vœux un « *European-wide Coast Guard* », avant tout pour organiser et coordonner de manière efficace la lutte anti-drogue.

⁹⁶³ MORILLON Philippe, Rapport sur la nouvelle architecture européenne de la sécurité et de la défense, Priorités et lacunes, 27 mars 2003, PE 320.238/DEF A5-0111/2003, p. 12. <http://www.europarl.europa.eu/sidesSearch/search.do?type=REPORT&language=FR&term=5&author=4332>

⁹⁶⁴ PEX Peter, Rapport PE 314.783 A5-0388/2003 sur la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative à la pollution causée par les navires et à l'introduction de sanctions, notamment pénales en cas d'infractions de pollutions, 5 novembre 2003, COM(2003) 92 – C5-0076/2003 – 2003/0037(COD), p. 31.

influencé la rédaction de la première mouture de la directive de 2005⁹⁶⁵ relative à la pollution des navires, puisque le considérant 11 prévoit qu'« afin de mieux prévenir et combattre la pollution du milieu marin, des synergies devraient être créées entre les autorités chargées de l'application de la loi, comme les services nationaux de gardes-côtes. Dans ce contexte, la Commission devrait procéder à une étude de faisabilité faisant apparaître les coûts et les bénéfices de la mise en place d'un corps de gardes-côtes européens, chargés de prévenir la pollution et d'y apporter une réponse. Cette étude serait, le cas échéant, suivie d'une proposition relative à la création d'un corps de gardes-côtes européens ». La directive modificative de celle-ci, 2009/123/CE⁹⁶⁶, ne fait, quant à elle, aucune référence à la notion de garde-côte.

659. C'est donc dans le projet de directive de 2005 relative à la pollution des navires qu'apparaît l'intérêt de l'Union européenne pour les gardes-côtes européens. Néanmoins, ce concept n'a pas encore connu de concrétisation pour des raisons techniques qui sont souvent avancées. Jusqu'à présent, une des raisons censées justifier les difficultés de mise en place de ce type de corps, réside dans la nécessité d'une approche transversale. En effet, pour concrétiser cette initiative, il était nécessaire, avant l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne, d'impliquer des organes intégrés de la communauté européenne en matière maritime (premier pilier) et des organes intergouvernementaux (troisième pilier). L'Union européenne n'étant pas une fédération, l'intégration de ce type de corps est un sujet délicat, directement en lien avec la souveraineté et les prérogatives des Etats sur leurs territoires maritimes.

660. A cette argumentation révélant la complexité d'une telle démarche, il est possible d'apporter deux objections. Tout d'abord, une initiative trans-pilier a d'ores et déjà été organisée, lors de la création en 1997 d'un groupe européen horizontal « drogue » (GHD)⁹⁶⁷, impliquant le secteur de la politique européenne de la santé et celui de la coopération en matière d'affaires intérieures et de justice. En outre, le Traité de Lisbonne supprime l'approche des politiques européennes par pilier.

661. Le projet de gardes-côtes européens est donc désormais bien plus facile à mettre en place que par le passé. D'ailleurs, cette question n'a toujours pas cessé de susciter l'intérêt des parlementaires, puisque Gesine MEISNER, membre du parlement européen et plus particulièrement de l'Inter groupe « mers et zones côtières » a renouvelé la question dans son rapport sur la politique maritime intégrée de la manière suivante, en demandant « une étude de faisabilité sur la poursuite de la collaboration ou de l'intégration entre les différents services de gardes-côtes, avec une plus grande interopérabilité des différents systèmes de surveillance et dans la perspective de la mise en place d'une garde côtière européenne »⁹⁶⁸. Enfin, au sujet du financement d'un tel corps, une taxe portuaire prélevée auprès des navires en escale serait susceptible d'y contribuer.

⁹⁶⁵ Directive 2005/35/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 septembre 2005 relative à la pollution causée par les navires et à l'introduction de sanctions en cas d'infractions JOUE, 30 septembre 2005, L 255, pp. 11-21.

⁹⁶⁶ Directive 2009/123/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 octobre 2009 modifiant la directive 2005/35/CE relative à la pollution causée par les navires et à l'introduction de sanctions en cas d'infractions, JOUE, 27 octobre 2009, L 280, pp. 52-55.

⁹⁶⁷ Note du Conseil du 22 novembre 2004 sur la stratégie antidrogue de l'Union européenne (2005-2012) [15074/04 – Non publiée au Journal officiel]

⁹⁶⁸ Parlement européen, 5 octobre 2010.

B/ Les exemples actuels de gardes-côtes nationaux :

662. Les Etats européens disposent d'ores et déjà individuellement d'un corps apte à assurer la surveillance en mer de l'environnement et la lutte contre la pollution aux larges de leurs côtes maritimes. Ainsi, l'Allemagne dispose d'un corps de fonctionnaires de police et de civils ; le Royaume-Uni dispose de la « Marine and coast guard agency » ; l'Espagne dispose d'un corps de fonctionnaires de police dénommé « Guardia civil del mar » ; le Portugal dispose d'un corps de militaires affecté à la « Marinha » ; la Grèce dispose de personnels civils munis de moyens militaires ; enfin, les Pays-Bas affectent du personnel civil sous l'autorité de la marine ; l'Italie dispose également d'un corps de gardes-côtes. Ces mesures unilatérales des Etats membres de l'Union européenne visant à créer des corps de gardes-côtes n'ont pas eu pour effet d'inciter l'Union européenne à créer son propre corps de gardes-côtes. Peut-être que la récente initiative française en la matière pourra enfin avoir une influence positive en faveur de ce projet au long cours, qui symboliserait ainsi l'intégration des politiques de sécurité maritime.

663. En France, le Grenelle⁹⁶⁹ de la mer fut le cadre d'un appel à la mise en œuvre spécifique de ce corps de surveillance des mers au niveau européen. Les engagements du Grenelle de la mer, adoptés par le ministère chargé de l'environnement les 10 et 15 juillet 2009, faisaient explicitement référence à ce projet. Ainsi, l'engagement 90 b du Livre bleu mentionnait, dans la partie relative à la surveillance de la mer, la nécessité de « *mettre en œuvre des mécanismes de contrôle et de surveillance des navires en escale ou en transit transportant des cargaisons dangereuses, des hydrocarbures, par l'État du port, et agir en ce sens pour l'Etat riverain, dans les ports et dans les eaux sous juridiction nationale (ex : dispositifs de séparation de trafic) et en coordination renforcée à l'échelle européenne des moyens de surveillance côtière, du type garde-côte, notamment dans les zones critiques telles que les détroits et les espaces du large : golfe de Gascogne, atterrages atlantiques de la Manche* »⁹⁷⁰. La négociation fut difficile tout au long des concertations initiées dans le cadre du Grenelle de la mer. C'était une revendication portée par le collège des ONG, dans le cadre du groupe de travail n°4, relatif aux problématiques de gouvernance maritime. Jusqu'à la table ronde du dernier comité de suivi, cette expression est demeurée « entre crochets », signe de l'absence de consensus entre les cinq collèges rassemblés. Cependant, lors des discussions finales avec le ministre d'Etat, le fait de proposer de changer la formule de « gardes-côtes » en « type garde- côte » permis de faire ployer les réticences des autres collègues, et d'emporter la conviction du Ministre Jean-Louis BORLOO sur le fil. Au final, les engagements finaux du Grenelle de la mer intègrent un projet de gardes-côtes européennes, sur la base des propositions initiées et défendues par les ONG.

664. Dans le cadre du processus du Grenelle de la mer, les engagements qui comportent une certaine technicité ou une étude préalable à leur mise en œuvre nécessitent l'organisation de Comités opérationnels (COMOP). Ces COMOP, s'appuyant ou devant s'appuyer sur des groupes de travail respectant la représentation de la gouvernance à cinq, entament les réflexions en vue de l'élaboration d'un rapport technique. Ces rapports tendent à faire l'analyse des difficultés politiques, diplomatiques, matérielles, budgétaires, organisationnelles, territoriales et environnementales, ainsi qu'à proposer des solutions ou

⁹⁶⁹ Cf infra §1322 et s.

⁹⁷⁰ Livre bleu des engagements du Grenelle de la mer, 10 et 15 juillet 2009, Ministère de l'écologie, de l'énergie, du développement durable et de la mer, p. 48.

lignes directrices pour mener à bien la concrétisation du ou des engagements à analyser. Ce qui mérite d'être mentionné, c'est que cet engagement qui relève d'une difficulté particulière n'a pas du tout été abordé lors de COMOP. Cette idée de gardes-côtes européens a peu à peu infusé les esprits dans le cercle de compétence du pouvoir exécutif. Lors de son discours au Havre, le 16 juillet 2009⁹⁷¹, le Président de la République a ainsi affirmé avec force : « *Je souhaite que nous franchissions une étape nouvelle de renforcement de l'action de l'Etat en mer, en créant une fonction « gardes-côtes » pour organiser la mutualisation des moyens humains et matériels de toutes les administrations de l'Etat intervenant sur la mer et le littoral, autour de priorités clairement identifiées, sous l'autorité des préfets maritimes en métropole et des préfets de zone de défense outre-mer* ». Un glissement s'opère tout de même d'une coordination renforcée à l'échelle européenne vers une « fonction » garde-côte franco-française. Cette prise de position est plus que surprenante. Alors qu'à un jour de la fin des négociations du Grenelle de la mer, cette proposition n'intéressait que les ONG et suscitait l'opposition des représentants des ministères, elle a été tout à coup propulsée au rang de priorité dans un discours présidentiel.

665. Cette proposition finalement consacrée lors des négociations du Grenelle va très vite intéresser le Secrétariat Général à la Mer (SG Mer)⁹⁷², placé auprès du premier ministre. En effet, suite au Comité interministériel de la mer⁹⁷³ de décembre 2009, la notion de « fonction de gardes-côtes » a été retenue et placée sous l'autorité du Premier ministre et mise en œuvre par le Secrétaire général de la mer. Afin que ce corps puisse être opérationnel mi-septembre 2010, trois orientations ont très vite été dégagées par le SG Mer. Tout d'abord, le centre opérationnel de la fonction de garde-côtes (COFGC) est institué, composé de douze personnes issues de la marine, des douanes, de la police aux frontières, des affaires maritimes, de la gendarmerie nationale et de la sécurité civile. Ce centre a un rôle-clé dans l'analyse de la situation maritime internationale et le suivi des situations de crise, type Orsec maritime et lutte contre les pollutions. De plus, ce centre sera amené à jouer un rôle de coordinateur dans le cadre des relations internationales, excepté pour ce qui relève de la sécurité des navires qui dépend de la compétence des affaires maritimes⁹⁷⁴. Dès lors, apparaissent les prémices de la consécration d'un corps de gardes-côtes en France, qui a vu le jour en France fin 2010.

666. Enfin, il faut noter au niveau européen que trois membres du Parlement européen⁹⁷⁵, avec le soutien de la Conférence des régions périphériques maritimes et de

⁹⁷¹ <http://www.elysee.fr/president/les-actualites/discours/2009/discours-sur-la-politique-maritime-de-la-france.5493.html>

⁹⁷² « Placé auprès du Premier ministre, le Secrétariat général de la mer a été créé par le décret du 22 novembre 1995. Il assure la cohérence des décisions gouvernementales dans un domaine où intervient une quinzaine de départements ministériels. Il exerce une mission de contrôle, d'évaluation et de prospective en matière de politique maritime et veille à ce que la politique maritime du gouvernement soit conçue en étroite concertation avec les élus et l'ensemble des professionnels concernés. En outre, il anime et pilote l'action des préfets maritimes. Il est dirigé depuis novembre 2008 par Jean-François TALLEC ». <http://www.sgmer.gouv.fr/>

⁹⁷³ Présidé par le Premier ministre, le Comité interministériel de la mer réunit les ministres de l'économie et des finances, des affaires étrangères, de la défense, de l'industrie, de l'environnement, les ministres chargés de l'outre-mer, du budget, de l'équipement et des transports, de la pêche, du tourisme, de l'aménagement du territoire, de la recherche et, si nécessaire, d'autres membres du gouvernement. http://www.sgmer.gouv.fr/article.php3?id_article=8

⁹⁷⁴ Décret n° 2011-919 du 1^{er} août 2011 relatif au centre opérationnel de la fonction garde-côtes, JORF, 03 août 2011. <http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000024424608&dateTexte=&categorieLien=id>

⁹⁷⁵ M. Crescenzo RIVELLINI (PPE), député européen, Mme. Corinne LEPAGE (ALDE), députée européenne et présidente de l'intergroupe « mers et zones Côtières » du Parlement européen, et M. Salvatore IACOLINO

l'Intergroupe « mers et zones côtières » du Parlement européen, ont organisé le 22 juin 2011 à Bruxelles au Parlement européen un débat sur la sécurité maritime et la question des gardes-côtes européens. Au second panel présidé par Corinne LEPAGE participait l'ensemble des parties prenantes de cette thématique, c'est-à-dire la DG Move de la Commission européenne, les associations européennes des armateurs (*European Community of Shipowner's Association - ECSA*), ainsi que *Surfrider Foundation Europe* pour les ONG environnementales⁹⁷⁶. L'ensemble des participants s'est accordé sur le fait que les débats terminologiques sur le terme de gardes-côtes occultaient l'urgence des enjeux, et l'intérêt de la mise en place - si ce n'est d'un corps de gardes-côtes, celui d'une fonction de gardes-côtes, dont la définition et la dimension mériteraient d'être communes à l'ensemble des Etats membres concernés. Cette ambition pourrait ainsi être le symbole majeur d'une politique maritime intégrée, sur les espaces maritimes, sous souveraineté des Etats membres de l'Union européenne.

§3 Evolution de l'usage des technologies de traçabilité au service de la sécurité maritime

667. Faute d'imposer une flotte européenne exemplaire, le législateur communautaire a mis à profit les technologies existantes pour identifier les navires contrevenant à leurs obligations ou ayant entraîné une pollution accidentelle. Les différents paquets ERIKA incluant les directives dites suivi du trafic ont eu recours à l'usage de ces technologies de traçabilité (A). La disparité des types de suivi ou parfois leurs limites territoriales ont obligé les législateurs et autorités de gestion de systèmes de suivi, à rechercher les moyens d'une interopérabilité et d'un partage des informations, pour une meilleure efficacité des réglementations mises en œuvre. C'est un défi qu'est censé relever le projet CISE (B).

A/ Du suivi du trafic...

668. Le suivi satellitaire fait en partie contrepoids sécuritaire, en l'absence d'un véritable standard des flottes européennes. La directive suivi du trafic⁹⁷⁷, incluse dans le paquet ERIKA II, remplace et abroge la directive 93/75/CE⁹⁷⁸. Elle améliore le suivi des navires par le biais de transpondeur (sorte de « boîte noire »), de sorte à détecter rapidement ceux qui commettent des infractions ou ceux qui sont à l'origine d'une pollution accidentelle. Ce système technologique de pointe embarquée est à usage permanent. Elle n'a cependant qu'une utilité postérieure à la survenance d'une pollution. Dès lors, la méthode employée ne relève que d'une efficacité réduite d'un point de vue environnemental puisqu'elle n'est pas préventive.

(PPE), député européen, présideront les 3 sessions, qui ont abordé respectivement la question sous l'angle de la pêche, de la pollution en mer, et de la gestion des frontières.

⁹⁷⁶ La DG Move de la Commission européenne était représentée par Jean-Louis COLSON ; les associations européennes des armateurs (*European Community of Shipowner's Association - ECSA*) par Alfonse GUINIER, et *Surfrider Foundation Europe* était représenté par Antidia CITORES

⁹⁷⁷ Directive 2002/59/CE du Parlement européen et du Conseil du 27 juin 2002 relative à la mise en place d'un système communautaire de suivi du trafic des navires et d'information, et abrogeant la directive 93/75/CEE du Conseil, JOUE, 5 août 2002, L 208, pp. 10-27.

⁹⁷⁸ Directive 93/75/CEE du Conseil, du 13 septembre 1993, relative aux conditions minimales exigées pour les navires à destination des ports maritimes de la Communauté ou en sortant et transportant des marchandises dangereuses ou polluantes, JOCE, 5 octobre 1993, L 247, pp. 19-27.

669. La directive 2002/59/CE sur proposition conjointe du Parlement et du Conseil du 27 juin 2002⁹⁷⁹, relative à la mise en place d'un système communautaire de suivi du trafic des navires et d'information sur le trafic maritime, encourage et donne les moyens de l'amélioration du suivi des navires transitant dans les zones à forte densité. Le but est d'améliorer la prévention et l'intervention de l'Etat en cas d'accident. Adoptée avant la directive 2002/84/CE⁹⁸⁰ édictant le deuxième train législatif sur la sécurité maritime, cette directive « suivi du trafic » est également à l'origine des dispositions relatives aux lieux de refuge.

670. Pour réaliser les objectifs de la directive, le système de communication des informations tend à être modernisé de façon obligatoire : recours systématique à l'échange de données par voie électronique, enregistreur de données de voyage obligatoires pour les navires faisant escale dans les ports de la communauté (VDR ou « boîte noire »), les navires construits à partir du 1^{er} juillet 2002 doivent être équipés du système d'identification automatique (AIS) ; de même, un suivi par satellite a été envisagé (VMS, en utilisant la technologie de *Gallileo*) dans le cadre du paquet ERIKA II. Les Etats ont jusqu'à fin 2007 pour s'équiper et jusqu'à fin 2008 pour coordonner le tout avec les autres Etats membres. In fine, tout navire équipé doit signaler son passage 24 heures avant, indiquer qu'il fait route vers l'un des ports de la Communauté et notifier les combustibles de soutes et les marchandises dangereuses ou polluantes présentes à son bord.

671. Sont exemptés de ces dispositions les navires de guerre, les bateaux de pêche, les bateaux traditionnels et bateaux de plaisance inférieurs à 45 mètres avec des soutes de moins de 5000 tonnes. Les personnes voyageant à bord des navires à passagers doivent également être enregistrées. Il faut ajouter qu'en cas de conditions météorologiques risquées, le navire pourra se voir interdire de quitter le port.

672. Concernant l'exigence de signalement et de l'installation de transpondeurs, la directive 2002/59/CE abroge la directive 93/75/CE. L'article 4 de cette nouvelle directive édicte une nouvelle obligation pour les navires de jauge brute, égale ou supérieure à 300 tonnes, de s'équiper de transpondeur pour une identification automatique. Son article 10 dispose que les navires se présentant dans les ports communautaires doivent être pourvus de « boîtes noires ». Les articles 3, 12 et 13 de cette directive visent à la notification des marchandises, notamment le fioul lourd, et sont accompagnés de l'exigence d'un échange de données électroniques relatives aux marchandises dangereuses ou polluantes transportées par les navires (articles 14 et 20). Le but est d'harmoniser les procédures de transmission et l'exploitation des données relatives aux cargaisons dangereuses, prévenir et détecter la pollution par les navires (articles 1^{er} et 2).

673. Il faut observer que le rapport du Sénat français de 2003⁹⁸¹ évoque la nécessité d'« *un système de notification couvrant également les navires qui ne font pas escale dans les ports de la Communauté et rendant obligatoire l'équipement d'un transpondeur dans les eaux* ».

⁹⁷⁹ Directive 2002/59/CE du Parlement européen et du Conseil du 27 juin 2002, relative à la mise en place d'un système communautaire de suivi du trafic des navires et d'information, et abrogeant la directive 93/75/CEE du Conseil, JOUE, 5 août 2002, L 208, pp. 10-27.

⁹⁸⁰ Directive 2002/84/CE du Parlement européen et du Conseil du 5 novembre 2002, portant modification des directives relatives à la sécurité maritime et à la prévention de la pollution par les navires, JOUE, 29 novembre 2002, L 324, pp. 53-58.

⁹⁸¹ Rapport du Sénat français n° 101 (2002-2003), sur le projet de loi relatif à la création d'une zone de protection écologique au large des côtes du territoire de la République.

de la Communauté ». Le délai de transposition de la directive 2002/59/CE expirait au 5 février 2004⁹⁸².

674. Cette directive du paquet ERIKA II a été complétée par le paquet ERIKA suivant. La directive 2009/17/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 avril 2009 modifie la directive 2002/59/CE⁹⁸³. Elle impose aux navires de commerce, faisant escale dans le port d'un Etat membre, de s'équiper d'un équipement LRIT de suivi à longue distance (*Long Range Identification and Tracking*) conforme aux exigences de l'OMI. De plus, elle réitère la nécessité d'une autorité compétente pour l'accueil des navires ayant besoin d'assistance, pour chaque Etat côtier. L'autorité en question doit constituer des plans d'accueil, évaluer les situations nécessitant la mise en œuvre des plans, et décider du meilleur lieu de refuge en concertation éventuel avec l'Etat voisin. Enfin, la directive de suivi du trafic renforce les dispositions de circulation de l'information, en précisant les enjeux du réseau *SafeSeaNet* placé sous la gestion de l'Agence européenne de sécurité maritime (AESM-EMSA en anglais). Elle souligne également l'obligation pour les Etats membres de transmettre les informations en rapport avec le trafic maritime. L'organisme en charge de fournir les données à l'AESM est intitulé « Collecte Localisation Satellite » (CLS)⁹⁸⁴. Cependant, il faut observer que l'application de cette directive subit quelques entraves dans son effectivité, du fait de la non-transposition de son contenu par neuf Etats membres. Outre la France⁹⁸⁵, ces Etats sont la Belgique, l'Estonie, la Hongrie, l'Autriche, la Pologne, le Portugal, la Finlande et le Royaume-Uni⁹⁸⁶. C'est assez regrettable, notamment pour la Belgique, qui héberge un des plus grands ports d'Europe, avec le trafic à risque qui en découle. Cela est également inquiétant pour le Royaume-Uni au regard de l'importance du trafic transmanche, aussi bien dans le sens nord-sud qu'ouest-est. Ce trafic multidirectionnel et le flux continu des navires font de cette zone une zone particulièrement accidentogène, qui devrait rapidement bénéficier des suivis LRIT pour réduire les risques de collisions et de pollution.

B/...au projet CISE de surveillance maritime

675. Lors de l'adoption du paquet ERIKA II, analysé dans la section précédente, un règlement⁹⁸⁷ a créé l'Agence européenne de sécurité maritime (AESM) en 2002. Elle a pour mission de réduire les risques de survenance d'accident et de pollution en mer. Pour ce faire, elle utilise le système de *Safeseanet*⁹⁸⁸, qui constitue un système informatique centralisé

⁹⁸² Rapport du Sénat français de M. Jean-Paul ALDUY, n° 101 (2002-2003), sur le projet de loi relatif à la création d'une zone de protection écologique au large des côtes du territoire de la République.

⁹⁸³ Les directives relatives à la sécurité maritime et à la prévention de la pollution, modifiées par la présente directive, sont également : la directive 94/57/CE, la directive 95/21/CE, la directive 96/98/CE, la directive 97/70/CE, la directive 98/18/CE, la directive 98/41/CE, la directive 1999/35/CE, la directive 2000/59/CE, la directive 2001/25/CE et la directive 2001/96/CE.

http://europa.eu/legislation_summaries/transport/waterborne_transport/124242_fr.htm

⁹⁸⁴ Il collecte notamment les données satellitaires pour la zone atlantique européenne, grâce au radom de la filiale VIGISAT installée à Brest.

⁹⁸⁵ Avis motivé n° 2011/0159 en date du 16 juin 2011, sur la base de l'article 258 du TFUE (ex-226 du TCE). La ratification du projet d'ordonnance en date du 1^{er} août 2011 et visant la transposition du paquet ERIKA III devrait écarter cet avis motivé.

⁹⁸⁶ http://ec.europa.eu/eu_law/eulaw/decisions/dec_20110616.htm

⁹⁸⁷ Règlement (CE) n° 1406/2002 du Parlement européen et du Conseil du 27 juin 2002, instituant une agence européenne pour la sécurité maritime.

⁹⁸⁸ *SafeSeaNet* : ce système communautaire du suivi du trafic des navires et de leurs cargaisons fournit des données à tous les Etats membres par le biais de leurs autorités portuaires, les Centres régionaux opérationnels

d'informations sur le suivi des navires et de leurs cargaisons. Il est complété par le système *Cleanseanet*⁹⁸⁹, un système de surveillance satellitaire des rejets d'hydrocarbures opérationnels ou accidentels. Ces systèmes sont fonctionnels depuis le 16 avril 2007.

676. L'AESM et les systèmes de suivi du trafic *Safeseanet* et *Cleanseanet* ne semblent pas suffire pour assurer la sécurité en mer et combler les aspirations de certains Etats. Ainsi, la Grèce souhaite la création de gardes-côtes européens dès octobre 2004⁹⁹⁰, lors d'une réunion des ministres de l'intérieur de l'Union européenne à la Hague. C'est avant tout le problème de l'immigration illégale comme de la lutte contre la criminalité organisée et le terrorisme qui motivait la demande de la Grèce.

677. La Commission a donné suite à cette demande, incluse dans le considérant 11 de la directive sur le suivi du trafic, en se livrant à une interrogation de la consultation du Livre vert, *Vers une politique maritime de l'Union : une vision européenne des océans et des mers*, du 7 juin 2006⁹⁹¹. Suite à ce premier document, le Livre bleu sur une politique maritime intégrée d'octobre 2007⁹⁹² affirme que la « *Commission encouragera la coopération entre les gardes-côtes des Etats membres et les services appropriés, prendra des mesures en vue d'améliorer l'interopérabilité des systèmes de surveillance, en rassemblant les systèmes de contrôle et de suivi déjà utilisés pour assurer la sûreté et la sécurité maritime, la protection de l'environnement marin, le contrôle des pêches, le contrôle des frontières extérieures et d'autres activités de contrôle de la mise en œuvre de la réglementation* ».

678. Par cette seconde affirmation, il est évident que la Commission souhaite aller au-delà des systèmes préexistants pris isolément, mais envisage de croiser les données provenant des différents systèmes de surveillance. Le but est de passer d'une surveillance maritime sectorielle à une surveillance maritime intégrée. C'est cette démarche qu'elle encourage⁹⁹³ de façon détaillée dans sa communication : *Un environnement commun de partage de l'information pour le domaine maritime de l'UE*⁹⁹⁴. C'est ici qu'est introduit le projet dit « *Common Information Sharing Environment* » (CISE, ou Environnement commun de partage d'information). Le but de la Commission est de mettre en place une interopérabilité des systèmes de surveillance existants, en harmonisant les systèmes de suivi et de contrôle

de surveillance et de sauvetage (CROSS) ou tout autre organisme public. Ce système permet des identifications précises des navires et des cargaisons, et permet de remonter à la source lors de la survenance d'un accident. Cette technologie permet également de cibler les interventions en escales. L'ensemble de ces données permet également de planifier les demandes sur les services portuaires offerts. Dès 2004, le développement et la gestion est attribuée à l'Agence européenne de sécurité maritime. *SafeSeaNet* est réellement opérationnel depuis le début 2008, et fonctionne en permanence.

⁹⁸⁹ <http://cleanseanet.emsa.europa.eu/> [Ref 11 mars 2011]

⁹⁹⁰ <http://www.greekembassy.org/Embassy/content/en/Article.aspx?office=1&folder=691&article=14092> [ref 11mars 2011]

⁹⁹¹ COM (2006) 0275, Livre vert, *Vers une politique maritime de l'Union : une vision européenne des océans et des mers*, 7 juin 2006 <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ.do?uri=COM:2006:0275B:FIN:FR:PDF>

⁹⁹² Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, *Vers une politique maritime intégrée de l'Union européenne*, COM (2007) 575 final, JOUE, 10 octobre 2007, p. 6.

⁹⁹³ Le 8 décembre 2008, le Conseil « affaires générales » incitait d'ores et déjà la Commission à renforcer l'interopérabilité des dispositifs nationaux et communautaires, afin d'optimiser le rapport coût-efficacité des opérations de surveillance maritime.

⁹⁹⁴ Communication de la Commission au Conseil, au Parlement européen, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, *Sur la voie de l'intégration de la surveillance maritime: un environnement commun de partage de l'information pour le domaine maritime de l'UE* {SEC(2009) 1341}, COM/2009/0538 final, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52009DC0538:FR:HTML>

utilisés pour la sécurité maritime. Ce projet favorise et promeut le partage de l'information maritime entre chaque secteur d'activité qui détient des données (pêche, sécurité maritime, douanes, surveillance des frontières, défense, etc.). De ce fait, les difficultés rencontrées par ce projet sont à la fois juridiques, administratives et techniques. En effet, ce projet va devoir mettre en commun des données qui proviennent de différents acteurs et sources, collectés selon des protocoles divers et variés. En outre, il n'existe à l'heure actuelle aucun accord d'échanges de données en vue de leur bancarisation, ce à quoi s'ajoutent des régimes juridiques distincts, y compris pour des zones transfrontalières.

679. Chaque contributeur injecte dans le réseau les informations dont il dispose, de telle sorte que l'information soit accessible à tous. Le projet met en lien les différentes communautés d'utilisateurs, aucune autorité n'ayant l'obligation de coordonner la bancarisation de la donnée (collecter, traiter et diffuser). Ce partage de la donnée semble être une première étape technologique vers une meilleure coordination de l'action, qui pourrait être envisagée communément par les Etats membres intéressés. Au travers de la coordination, c'est un objectif de protection de l'environnement marin qui est visé, comme le souligne le Comité économique et social européen qui souligne le fait qu'un tel projet apporte « *une contribution positive, d'une part, à la résolution des problèmes de sécurité de plus en plus graves qui se posent à l'UE (...), et d'autre part, à la protection efficace et effective de l'environnement, de la vie et du bien-être des citoyens européens* »⁹⁹⁵. Parmi les données à compiler se trouvent les données sur la sécurité et les pollutions engendrées pour le milieu marin. Dès lors, cet instrument a pour but, à terme, de contribuer à réduire les pollutions du milieu marin par la collecte et la compilation de données, qui peuvent donner des orientations quant aux lieux de pollutions privilégiés. Une fois identifiées ces zones, elles peuvent faire l'objet de contrôles systématisés et dissuasifs.

680. Le partage de l'information est souvent, avec les « éléments de langage » qui en facilitent la compréhension, la base d'une coopération commune renforcée. Le projet CISE lançait officiellement en octobre 2010 une feuille de route⁹⁹⁶ ayant vocation à s'appliquer aux eaux territoriales, à la zone économique exclusive et au plateau continental. L'intérêt de ce projet relève de son caractère plurisectoriel et transversal, incluant dans une même démarche aussi bien les fonctionnaires de la DG Move, de la DG Mare, de la DG Home...et l'Agence européenne de la sécurité maritime. La Commission souhaite la mise en place d'« *une interconnexion décentralisée, d'un bon rapport coût/efficacité, entre différents niveaux d'information, de nature à accroître l'efficacité des systèmes de surveillance maritime en comblant les lacunes actuelles en matière d'information à l'échelle de toute l'Europe sans pour autant générer de doublons* »⁹⁹⁷.

⁹⁹⁵ Comité économique et social européen, 464^{ème} session plénière des 14 et 15 juillet 2010, 2011/C 44/32 Rapporteur: M. LIOLIOS

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2011:044:0173:01:FR:HTML>

⁹⁹⁶ Communication de la Commission au parlement et au Conseil relative à un projet de feuille de route sur la mise en place de l'environnement commun de partage de l'information aux fins de la surveillance du domaine maritime de l'UE ; COM (2010) 584, JOUE, C 2011/121/55.

⁹⁹⁷ Idem

681. La Commission européenne prévoit six étapes⁹⁹⁸ dans la mise en œuvre de ce projet. La cinquième étape a pour objectif de définir des droits d'accès mutuels des communautés d'utilisateurs à leurs données respectives. Chaque utilisateur détermine les limites d'accès des autres utilisateurs à ses propres données, via un formulaire type. La gestion des droits d'accès doit être dynamique et susceptible d'adaptation *ad hoc* en fonction des circonstances, soit pour ouvrir un accès à la donnée, soit pour le restreindre. Il faut préciser que CISE n'est pas un outil de stockage de données, mais un transfert de données entre les utilisateurs avec une stratégie spécifique d'échanges déconcentrée et ouverte des données. La sixième étape pose le cadre juridique cohérent (confidentialité, droit de la propriété intellectuelle et des données à caractère personnel) de ces échanges, sur la base de préconisation issue de la mise en œuvre de projets- pilotes.

682. Lors de la réunion du Conseil européen « affaires générales » (qui traite normalement des initiatives en lien avec la DG Mare) du 23 mai 2011 relative à ce projet, le Conseil a affirmé son soutien à cette initiative⁹⁹⁹. Il faut noter que cette question a été traitée en point A de l'ordre du jour¹⁰⁰⁰, signe d'un consensus certain sur l'avènement de ce système. Le Conseil exige cependant des points d'étapes plus détaillés et de s'appuyer sur des projets - pilotes, tels que *BlueMassMed*¹⁰⁰¹. Ce dernier constitue une mise en réseau de systèmes de surveillance maritime propre à la rive nord de la Méditerranée et commun à six Etats membres (France, Italie, Espagne, Grèce, Malte et Portugal). Ce projet en cours de développement est relativement dynamique.

683. Ces différents réseaux de suivi, interconnectés au sein du projet CISE, permettent une surveillance du trafic maritime pour mieux préserver le milieu marin, en l'absence d'un standard normatif européen contraignant a minima.

684. **Conclusion de la section 2** - Faute d'avoir pu mettre en place un régime harmonisé de pavillon européen, les institutions européennes reportent la garantie de la sécurité maritime et de la préservation du milieu marin sur la fonction maritime de l'Etat du port. Celui-ci s'acquitte de cette mission moyennant des outils techniques à géométrie variable. Ainsi, en vertu de la directive Etat du port du paquet ERIKA III de 2009, il devra assurer un contrôle étendu à l'ensemble des navires (contre un quota de 25% auparavant) et renforcé d'un point de vue technique. De plus, certains Etats se sont engagés dans la mise en place de gardes-côtes, une initiative qui pourrait être susceptible d'inspirer à terme les institutions communautaires. Enfin, au travers des obligations de la directive relative au suivi du trafic, les Etats membres se sont engagés dans la mise en œuvre de suivi à moyenne et longue distance des navires, par des moyens relevant de la technologie satellitaire. Afin de

⁹⁹⁸ 1- Identification précise de toutes les communautés d'utilisateurs ; 2- Cartographie des bases de données et analyse des carences en matière d'échanges ; 3- Définition des niveaux de classification des données ; 4- Construction du cadre de soutien du CISE ; 5- Problématiques des droits d'accès de tous les niveaux ; 6- Problématiques juridiques.

⁹⁹⁹ Conclusions du Conseil sur la surveillance maritime intégrée, 3092^{ème} session du Conseil « affaires générales », Bruxelles, 23 mai 2011, *Sur la voie de l'intégration de la surveillance maritime : un environnement commun de partage de l'information pour le domaine maritime de l'UE*.

https://webgate.ec.europa.eu/maritimeforum/system/files/Council_Conclusions_23_May_2011_-_press_release.pdf [ref 27 mai 2011]

¹⁰⁰⁰ http://ec.europa.eu/prelex/detail_dossier_real.cfm?CL=fr&DosId=199770 [ref 27 mai 2011]

¹⁰⁰¹ http://www.bluemassmed.net/index.php?option=com_content&view=article&id=66:communiquer-de-presse&catid=39:concept&Itemid=56 [ref 27 mai 2011]

synchroniser et coordonner le recueil et le transfert de ces données, mais aussi l'ensemble des données relatives au milieu maritime, la Commission a lancé le projet CISE. Ce projet ne vise pas le stockage des données, mais bien l'amélioration du partage des données entre les différentes institutions des Etats membres intéressés. Ces trois types d'obligation, mis à la charge des Etats dans leur fonction maritime d'Etat côtier et d'Etat du port, visent à compenser le manque de volonté politique des Etats du pavillon, qui sont pourtant les mêmes Etats membres. L'ensemble de ces dispositifs s'avère coûteux pour les Etats. C'est pourquoi il est nécessaire d'envisager d'autres mesures plus radicales pour réduire les pratiques des pavillons bis.

Section 3- Prospective vers des voies d'amélioration plus radicales

685. Malgré les efforts de la Commission pour édicter des normes contraignantes à l'encontre des Etats du pavillon, et pallier leurs échecs en adoptant des normes qui reposent sur l'action de l'Etat du port, force est de constater que la source du problème reste entière. Afin de toucher la cible, c'est-à-dire le phénomène de complaisance et les registres bis, des alternatives normatives sont envisageables, mais de façon plus radicale au sens propre comme au sens figuré. Jusqu'à présent, ce sont les intérêts économiques des Etats qui ont fait obstacle à ces normes. Trois propositions sont envisagées pour s'attaquer à la racine du problème. Tout d'abord, il est envisagé l'abandon complet ou partiel des régimes dérogatoires appliqués au PTOM (§1). Au vu de la proximité des régimes applicables aux paradis fiscaux et pavillons de complaisance ou registres bis, l'hypothèse que les moyens de régulation utilisés à l'encontre des uns auront corrélativement des effets sur les autres, mérite d'être examinée (§2). Enfin, le resserrement des liens juridiques et de responsabilité entre le navire, les armateurs et les pavillons de complaisance, permettrait de réduire l'opacité de la chaîne de ces acteurs et augmenterait la responsabilisation des Etats.

§1 Mettre fin aux régimes dérogatoires des registres bis

686. Le libellé de l'article 217 de la Convention des Nations Unies de 1982 sur le droit de la mer¹⁰⁰² prévoit que l'Etat du pavillon « *doit veiller à ce que les navires figurant sur ses registres respectent les normes et règles internationales applicables, et à ce qu'elles soient effectivement appliquées quel que soit le lieu où ils se trouvent* ». Cela fait partie des missions essentielles incombant aux Etats du pavillon. Ces derniers doivent prendre des mesures visant à prévenir les pollutions provenant de ses navires et prendre les mesures appropriées pour interdire à ses navires d'appareiller, tant qu'ils ne sont pas conformes aux règles en vigueur, notamment les dispositions concernant la conception, la construction et l'armement des navires¹⁰⁰³.

¹⁰⁰² Op. cité.

¹⁰⁰³ Il doit également veiller à ce que les navires soient munis de certificats requis et délivrés en application des réglementations, et qu'ils soient inspectés périodiquement pour vérifier que les mentions portées sur les certificats soient conformes à l'état effectif du navire. En cas d'infraction commise par le navire immatriculé sous son pavillon, l'Etat engagera une instruction visant à réunir les preuves permettant d'engager les procédures requises pour sanctionner l'infraction présumée, quel que soit l'endroit où ont été commis les faits. Le suivi de la procédure est transmis, ainsi que toute information pertinente, aux organisations internationales concernées ainsi qu'aux Etats intéressés par l'infraction (par exemple les Etats côtiers victimes). Les sanctions prises par l'Etat du pavillon doivent être dissuasives.

687. Cependant, les intérêts économiques défendus par les Etats membres contribuent au laxisme. En effet, les Etats privilégient les intérêts économiques des armateurs, en leur proposant des régimes d'immatriculation qui répondent à leurs attentes. Ces régimes comportent des avantages sociaux et fiscaux, dont la mise en œuvre tend à abaisser le niveau de sécurité et d'exemplarité environnementale des navires. Les navigants soumis à des horaires et des conditions de travail moins favorables, sont davantage sujets à occasionner des accidents en mer. Le climat de laxisme, qui se développe autour de ces pavillons, encourage à la complaisance à tous points de vue et à la recherche du moindre coût.

688. Les Etats du pavillon tirent profit des immatriculations. Certains d'entre eux ne peuvent s'affirmer sur la scène internationale que grâce à l'importance de leur flotte. Ils mettent donc en œuvre des procédés rendant leur pavillon attractif. Les Etats du pavillon sont à l'écoute des intérêts des armateurs, car ils cherchent à être concurrentiels. Etant donnée la part que représente l'activité du transport maritime pour le produit international brut (PIB) de certains de ces Etats du pavillon, cette écoute se meut parfois en allégeance pour défendre un rang économique sur le marché mondial. Dès lors, envisager d'imposer de nouvelles normes sécuritaires engendrant des coûts supplémentaires pour les armateurs est perçu comme un frein à la croissance de ce secteur d'activité. Ainsi, suivant leurs intérêts économiques, les Etats adoptent une politique favorable aux intérêts des armateurs. L'environnement n'est considéré qu'à la marge, puisqu'il n'est pas source de profit à court terme.

689. Par conséquent, les Etats maintiennent des régimes juridiques spéciaux dérogatoires, appliqués en particulier dans les pays et territoires d'outre-mer (PTOM). Les Etats membres de l'Union européenne cultivent les registres bis. Ils développent ou garantissent ainsi les conditions de l'attractivité économique de ces pavillons, au détriment de la promotion de l'exemplarité environnementale. Les intérêts économiques se heurtent aux intérêts environnementaux, et en ressortent sauf exception, vainqueurs de la confrontation. Les avantages prévus dans ces régimes correspondent à la recherche de compétitivité et au souhait de privilégier l'économie d'un secteur d'activité, plutôt que d'assurer la préservation de l'environnement.

690. L'existence des registres bis en Europe ruine les efforts pour instaurer un transport maritime plus vertueux. Compte-tenu de cette analyse, il va de soi qu'un assainissement du secteur maritime ne peut se faire, dans le cadre actuel des exceptions accordées aux registres d'immatriculation ultramarine. Seule, l'entrée de ces registres dans le champ des obligations communautaires en vigueur, dans les trois premières parties du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE), constituerait un facteur de classification de l'ensemble des registres européens dans la liste blanche du Mémorandum d'entente, tels que souhaités par l'ancien commissaire au transport Antonio TAJANI¹⁰⁰⁴ et la

¹⁰⁰⁴ « Notre défi consistait à consolider les instruments législatifs européens de lutte contre la navigation illégale et prévenir les accidents maritimes et la pollution de nos mers. Nous devons à présent utiliser tous les instruments réglementaires du transport maritime à notre disposition pour éviter que les accidents à l'origine de cette action ne se reproduisent. Ces instruments concernent avant tout l'Etat du pavillon, qui assume la responsabilité première de la sécurité maritime, et, à cet égard, une ligne politique a, à présent, été définie. Tous les Etats du pavillon européens doivent, sans exception, figurer sur la liste blanche et être en possession des instruments conçus à cette fin », in TAJANI Antonio, vice-président de la Commission, débat parlementaire du 10 mars 2009 (A6-0099/2009), en réponse à VLASTO Dominique, au nom de la délégation du Parlement européen au comité de conciliation, sur le projet commun, approuvé par le comité de conciliation, de directive du

Communication de la Commission sur la stratégie 2018 pour le transport maritime. S'attaquer à une moralisation des pavillons européens, sans traiter le cas des régimes spécifiques aux territoires d'outre-mer, c'est ne traiter qu'une partie infime de la problématique, alors que le nœud de la complaisance et des paradis fiscaux se trouve sur ces territoires¹⁰⁰⁵.

691. L'article 355 du TFUE précité prévoit, en son §6 ajouté par le Traité de Lisbonne, la possibilité de modifier à l'unanimité du Conseil le statut d'un territoire, à l'initiative de l'Etat membre concerné¹⁰⁰⁶. Ce régime concerne les échanges commerciaux, les investissements et le droit d'établissement, ainsi que la libre circulation des personnes et des marchandises. Dès lors, si les Etats concernés envisageaient d'abandonner ces régimes propres aux pays et territoires d'outre-mer au profit de l'application du régime général applicable à l'Etat membre, l'harmonisation du droit communautaire se ferait forcément sur la base des régimes les plus modernes et progressistes. Les normes sociales et de sécurité maritime seraient ainsi mieux appliquées, et les dérogations organisées d'un point de vue fiscal auraient vocation à disparaître. Il serait préférable qu'une telle démarche soit engagée de façon simultanée pour tous ces territoires, lors d'une révision du TFUE. Certes, une démarche fondée sur la base du volontariat des Etats membres intéressés a davantage de chances de se concrétiser, mais elle occasionnerait alors certainement des disparités normatives entre les territoires au fil des démarches volontaires, enregistrées par l'adoption à l'unanimité de ces modifications de statut au sein du Conseil. Cette seconde démarche semble plus hasardeuse quant à sa mise en œuvre et ses résultats.

692. De façon globale, cette voie de réforme semble exclue en raison de l'intérêt que le régime actuel représente pour les Etats membres, comme du manque d'adaptation du régime général communautaire à ces pays et territoires. Le manque de volonté politique des Etats trouve ici sa source dans leurs intérêts économiques. Il faut donc, pour parvenir à infléchir ces pratiques de complaisance, envisager des méthodes plus radicales.

Parlement européen et du Conseil sur le contrôle par l'État du port (refonte) (PE-CONS 3721/2008 - C6-0044/2009 - 2005/0238(COD))

<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=CRE&reference=20090310&secondRef=ITEM-012&language=FR&ring=A6-2009-0069> [Ref 12 janvier 2011]

¹⁰⁰⁵ « La Commission et le Conseil, sous la pression des catastrophes économiques provoquées par la crise financière, se préoccupent enfin de remettre en cause les paradis fiscaux. Si l'on n'en reste pas aux mots, cela peut représenter une réelle avancée. Dans le même ordre d'idées, combien faudra-t-il encore de catastrophes maritimes et écologiques pour que la Commission, le Conseil et notre Parlement se soucient enfin de ce scandale permanent que sont les pavillons de complaisance? Mais peut-être serait-il plus sage que les électeurs d'Europe amènent au Parlement plus de députés soucieux d'œuvrer davantage à la sécurité de leurs concitoyens qu'à la défense d'un libre-échange destructeur des hommes et de l'environnement? », in HENIN Jacky, débat parlementaire du 10 mars 2009 (A6-0099/2009), en réponse à VLASTO Dominique, au nom de la délégation du Parlement européen au comité de conciliation, sur le projet commun, approuvé par le comité de conciliation, de directive du Parlement européen et du Conseil sur le contrôle par l'État du port (refonte) (PE-CONS 3721/2008 - C6-0044/2009 - 2005/0238(COD))

<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=CRE&reference=20090310&secondRef=ITEM-012&language=FR&ring=A6-2009-0069> [Ref 12 janvier 2011]

¹⁰⁰⁶ Article 355 TFUE (ex-article 299, paragraphe 2, paragraphes 6, TCE) : « 6. Le Conseil européen, sur initiative de l'État membre concerné, peut adopter une décision modifiant le statut à l'égard de l'Union d'un pays ou territoire danois, français ou néerlandais visé aux paragraphes 1 et 2. Le Conseil européen statue à l'unanimité, après consultation de la Commission ».

§2 Proposition: lancer une lutte contre les pavillons bis à l'instar de la lutte contre les paradis fiscaux

693. Les liens étroits entre les paradis fiscaux et les pavillons bis, voire de manière plus générale les pavillons de complaisance, sont avérés (A). Dès lors, il n'est pas inintéressant de poser l'hypothèse qu'un moyen de lutte à l'encontre des paradis fiscaux puisse faire ses preuves à l'encontre des pavillons bis. Les critères d'identification de ces paradis sont relatifs à la non-coopération de ces territoires ou Etats, et à la pratique de la résidence fictive (B). Agir simultanément sur ces deux éléments permettrait corrélativement de lutter contre les pavillons bis et leurs dérivés (C).

A/ Les liens étroits entre paradis fiscaux et pavillons bis

694. Une des propositions du Grenelle de la mer français envisageait de traiter la problématique des pavillons de complaisance en appliquant aux Etats du pavillon les mêmes méthodes que pour les paradis fiscaux: « *Lancer une initiative internationale contre les pavillons de complaisance, à l'instar de celle du G20 en matière de lutte contre les paradis fiscaux. Participer à la définition de critères objectifs d'évaluation des pavillons dans le cadre de cette initiative* ». Cette idée n'est pas dénuée de pertinence. Certains auteurs ont pu qualifier les pavillons de complaisance de « *pavillons-paradis* »¹⁰⁰⁷ ou encore de « *pavillon offshore* »¹⁰⁰⁸. Ce n'est pas sans raison. Il a été démontré que l'un des aspects attractifs de ces pavillons est le dumping social et fiscal qu'ils permettent, que ce soit pour les pavillons de complaisance en général au niveau mondial, ou pour les pavillons bis européens en particulier. Le laxisme fiscal est une caractéristique prégnante des pavillons, qui sont laxistes de tout point de vue, y compris au niveau social et environnemental. Ces défaillances sociales et environnementales choisies par l'armateur et subies par l'équipage sont souvent liées lors des accidents. C'est pourquoi, nous l'avons vu, les pavillons de complaisance et pavillons bis sont fréquemment à l'origine de pollutions volontaires. Il est intéressant de constater à quel point les phénomènes de pavillons sous normes (pavillons de complaisance et registres bis) et les paradis fiscaux sont mêlés. Une nouvelle fois, il est judicieux de mettre en parallèle des listes d'Etats appartenant à l'une ou l'autre des deux catégories. Pour ce faire, il semble utile de comparer la liste des pavillons de complaisance de l'ITF de 2010 avec cinq autres listes d'Etats ou territoires qualifiés de paradis fiscaux ou d'un statut équivalent. Ainsi, les cinq listes sont les suivantes : la liste des paradis fiscaux classés en liste noire par l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE) en 2000 ; la liste des paradis fiscaux classés en listes noires et grises (clair et foncé) de l'OCDE en 2009¹⁰⁰⁹ ; la liste du Groupement d'action financière (GAFI) relative à la lutte contre le blanchiment de 2001¹⁰¹⁰ ; la liste des centres financiers offshore du Fonds monétaire international (FMI)¹⁰¹¹ et enfin une

¹⁰⁰⁷ BAUMLER Raphael et LILLE François, Transport maritime, danger public et bien mondial, Edition Essai Léopold Mayer, 2005, p. 122.

¹⁰⁰⁸ DENEAULT Alain, Offshore, paradis fiscaux et souveraineté criminelle, La Fabrique, Ecosociété, 2010, p. 42.

¹⁰⁰⁹ http://www.oecd.org/document/57/0,3746,fr_2649_33745_31236089_1_1_1_1,00.html [Ref 11 mars 2011]

¹⁰¹⁰ « Le Groupe d'action financière (GAFI) est un organisme intergouvernemental qui a pour objectif de concevoir et de promouvoir des politiques de lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme aussi bien à l'échelon national qu'international. Le Groupe d'action est donc un organisme de décision qui s'efforce de susciter la volonté politique nécessaire pour réaliser les réformes législatives et réglementaires dans ces deux domaines ».

http://www.fatf-gafi.org/pages/0,3417,fr_32250379_32236836_1_1_1_1,00.html [Ref 11 mars 2011]

¹⁰¹¹ <http://www.imf.org/external/np/mae/oshore/2000/eng/back.htm#II> [Ref 11 mars 2011]

liste tirée du livre de Christian CHAVAGNEUX et Ronen PLAN¹⁰¹² et cartographiée dans un rapport du 17 septembre 2009 de l'association ATTAC sur les paradis fiscaux avant le sommet de l'OCDE à Pittsburg¹⁰¹³.

695. Pour évaluer l'étroitesse des liens entre les pavillons de complaisance et/ou bis et les paradis fiscaux, il est procédé à une comparaison des cinq listes identifiées ci-dessus, avec la liste des trente-deux pavillons de complaisance classés par la fédération internationale des travailleurs¹⁰¹⁴. Ce comparatif révèle que dix-huit des trente-deux pavillons complaisants sont des paradis fiscaux selon l'une et/ou l'autre de ces listes. C'est donc une majorité de pavillons de complaisance qui se trouve être des paradis fiscaux. A ces dix-huit « pavillons/paradis » s'ajoutent cinq autres registres bis européens qui sont également classés en paradis fiscaux (Madère, Macao, Man, Luxembourg, Belgique). Ainsi, il résulte de cette analyse globale que la majorité des pavillons de complaisance à l'international sont des paradis fiscaux et que la majorité des pavillons bis sont également des paradis fiscaux. Dès lors, il paraît évident qu'il y a un lien intrinsèque entre les pavillons bis et/ou de complaisance et leur nature de paradis fiscaux. Il est à noter que les derniers rapports du centre d'analyse stratégique français à ce sujet fait également le lien entre paradis fiscaux et pavillons de complaisance¹⁰¹⁵. Par conséquent, il n'est pas illogique d'imaginer qu'une action menée à l'encontre des paradis fiscaux pourrait être efficace pour lutter contre les pavillons bis et/ou complaisants. Ils seront identifiés dorénavant dans nos propos comme « pavillons/paradis ».

B/ La non-coopération, critère majeur d'identification des paradis fiscaux

696. L'OCDE et les autres organismes qui se sont intéressés aux paradis fiscaux se réfèrent tous essentiellement à leur nature non-coopérative (1) pour les classer en tant que tels. Cependant, ce critère manque de pertinence par rapport à la pratique réelle des paradis fiscaux, et par conséquent manque d'intérêt par rapport aux pavillons/paradis (2).

1) Les critères de l'OCDE inopérants sur les pavillons/paradis

697. La coopération en matière fiscale tend à la mise en place d'une administration transparente et d'une communication des assiettes de l'impôt, ainsi que de l'identité des contribuables aux administrations d'autres Etats.

698. Chacune des listes de paradis fiscaux précité comporte des critères distincts pour les évaluer. L'OCDE retient quatre critères spécifiques pour lister les territoires considérés comme non-coopératifs au plan fiscal, et dès lors les classer en listes noires ou grises. Le premier est le plus simple, puisqu'il fait référence à l'application d'impôts inexistants ou insignifiants. Ce critère ne suffisant pas en lui-même pour identifier le paradis

¹⁰¹² CHAVAGNEUX Christian et PLAN Ronen, Les paradis fiscaux, Coll. Repères, Paris, La Découverte, 2006. 122 p.

¹⁰¹³ Association ATTAC FRANCE, Rapport Paradis fiscaux : une espèce en voie de disparition ? Rien n'est moins sûr, septembre 2009.

<http://www.france.attac.org/articles/g20-de-pittsburgh-les-paradis-fiscaux-en-voie-de-disparition-rien-nest-moins-s-r?article10307> [Ref 11 mars 2011]

¹⁰¹⁴ Annexe n° 24, Tableau comparatif des pavillons de complaisance et des paradis fiscaux.

¹⁰¹⁵ Ainsi, dans le tableau 2 relatif au niveau d'imposition, d'opacité et de spécialisation des trois cercles de centres financiers offshore cités dans ce rapport, il est fait mention des pratiques des îles Marshall et du Panama, spécialisés en tant que pavillons de complaisance. Les îles Marshall n'appliquent pas d'impôt sur les sociétés et le Panama n'applique des impositions que sur les revenus territoriaux (*Centres financiers offshore et système bancaire "fantôme"*, LE MOIGN Caroline, département Économie-Finances, rapport n° 222, mai 2011).

fiscal dans une liste noire ou grise, il est cumulé avec trois autres critères. Le second critère est relatif à la transparence : l'Etat agit-il dans un système opaque ou dans un système transparent ? Va donc être évalué le degré de transparence de cet Etat, en fonction des informations qui filtrent sur les impositions pratiquées dans cet Etat. La troisième question que se pose l'OCDE est relative aux « *lois ou pratiques administratives qui empêchent un véritable échange de renseignements à des fins fiscales avec les autres administrations, en ce qui concerne les contribuables qui bénéficient d'une imposition inexistante ou insignifiante ?* »¹⁰¹⁶. C'est ce critère qui est prépondérant dans l'approche de l'OCDE, puisque son respect conditionne le passage d'un niveau à l'autre de la liste. L'OCDE se fonde sur la signature de douze accords bilatéraux donnant accès aux données fiscales des contribuables de ce territoire, sur la base d'une requête pour classer l'Etat. Pour transférer des Etats de la liste noire à la liste blanche, c'est-à-dire des Etats non-coopératifs considérés comme des paradis fiscaux à des Etats coopératifs, il suffit de s'engager à signer douze accords de coopération bilatéraux qui lèvent le secret bancaire, sans pour autant être obligés de les signer immédiatement. L'article 26 du modèle de convention fiscale sur le revenu et la fortune¹⁰¹⁷ est la base de rédaction de ce type d'accord.

699. Enfin, le dernier critère qui est analysé par l'OCDE est l'admission de l'absence d'activités substantielles sur le territoire de l'Etat. Certains Etats permettent à des entreprises d'installer et d'enregistrer une succursale sur leur territoire, quand bien même elle n'exercerait aucune activité économique substantielle sur celui-ci. Les entreprises d'armateurs, dans le cas de l'approche maritime des paradis fiscaux, déposent des statuts, domicilient l'entreprise d'armateur, dans ces territoires aux régimes fiscaux avantageux. Une

¹⁰¹⁶ http://www.oecd.org/document/63/0,2340,fr_2649_33745_31237439_1_1_1_1,00.html

¹⁰¹⁷ Article 26 - Échange de renseignement : « 1. Les autorités compétentes des États contractants échangent les renseignements vraisemblablement pertinents pour appliquer les dispositions de la présente Convention ou pour l'administration ou l'application de la législation interne relative aux impôts de toute nature ou dénomination perçus pour le compte des États contractants, de leurs subdivisions politiques ou de leurs collectivités locales dans la mesure où l'imposition qu'elles prévoient n'est pas contraire à la Convention. L'échange de renseignements n'est pas restreint par les articles 1 et 2. / 2. Les renseignements reçus en vertu du paragraphe 1 par un État contractant sont tenus secrets de la même manière que les renseignements obtenus en application de la législation interne de cet État et ne sont communiqués qu'aux personnes ou autorités (y compris les tribunaux et organes administratifs) concernées par l'établissement ou le recouvrement des impôts mentionnés au paragraphe 1, par les procédures ou poursuites concernant ces impôts, par les décisions sur les recours relatifs à ces impôts, ou par le contrôle de ce qui précède. Ces personnes ou autorités n'utilisent ces renseignements qu'à ces fins. Elles peuvent révéler ces renseignements au cours d'audiences publiques de tribunaux ou dans des jugements. / 3. Les dispositions des paragraphes 1 et 2 ne peuvent en aucun cas être interprétées comme imposant à un État contractant l'obligation : a) de prendre des mesures administratives dérogeant à sa législation et à sa pratique administrative ou à celle de l'autre État contractant ; b) de fournir des renseignements qui ne pourraient être obtenus sur la base de sa législation ou dans le cadre de sa pratique administrative normale ou de celles de l'autre État contractant ; c) de fournir des renseignements qui révéleraient un secret commercial, industriel, professionnel ou un procédé commercial ou des renseignements dont la communication serait contraire à l'ordre public. / 4. Si des renseignements sont demandés par un État contractant conformément à cet article, l'autre État contractant utilise les pouvoirs dont il dispose pour obtenir les renseignements demandés, même s'il n'en a pas besoin à ses propres fins fiscales. L'obligation qui figure dans la phrase précédente est soumise aux limitations prévues au paragraphe 3 sauf si ces limitations sont susceptibles d'empêcher un État contractant de communiquer des renseignements uniquement parce que ceux-ci ne présentent pas d'intérêt pour lui dans le cadre national. / 5. En aucun cas, les dispositions du paragraphe 3 ne peuvent être interprétées comme permettant à un État contractant de refuser de communiquer des renseignements uniquement parce que ceux-ci sont détenus par une banque, un autre établissement financier, un mandataire ou une personne agissant en tant qu'agent ou fiduciaire ou parce que ces renseignements se rattachent aux droits de propriété d'une personne ».

simple boîte aux lettres suffit à remplir les conditions d'enregistrement dans ces Etats puisqu'ils n'exigent pas d'exercice d'activité substantielle. Cette situation révèle une relation triangulaire entre Etat du pavillon, navire, et armateur, aux liens juridiques souples, voire quasi inexistants. Ce triangle d'acteur semble animé à titre principal par des intérêts économiques mutuels. Ces conditions sont particulièrement attractives pour les entreprises puisqu'elles permettent de bénéficier d'un régime fiscal avantageux, sans contrainte, voire d'une exonération d'impôts en l'absence même d'activité sur le territoire¹⁰¹⁸. Ces entreprises sont hébergées artificiellement sur le territoire des paradis fiscaux. Ainsi, les revenus ou bénéfices des acteurs économiques sont réalisés sur un ou plusieurs territoires A, mais fiscalement ces sommes sont rattachées à un territoire B (celui de l'enregistrement de l'entreprise). Dès lors, les revenus ou bénéfices sont soumis aux taux et/ou assiette d'impôt défiant toute concurrence, voire l'absence d'imposition du territoire B pour une activité effectuée sur le territoire A : c'est le phénomène d'évasion fiscale et de résidence fictive. Ce phénomène est d'autant plus intéressant qu'il est le cœur de la pratique des paradis fiscaux et des pavillon/paradis en particulier. Le nivellement par le bas des exigences juridiques, l'encouragement à la création de société-écran ou de façade, la création de société fictive dont les statuts sont cloisonnés pour chaque navire, comme dans le cas des *single ships companies*¹⁰¹⁹, ne contribuent pas à la transparence du secteur maritime. Cette culture d'un droit des sociétés maritimes artificiellement stratifié pour bénéficier de régimes fiscaux avantageux ancre chaque fois plus le secteur maritime dans les eaux obscures de la complaisance. *« Les pays de libre immatriculation n'imposent qu'une condition pour accorder leur nationalité aux sociétés propriétaires de navires : la domiciliation de la société dans leur pays. En apparence, la nationalité de la société commande la nationalité du navire ; toutefois, le rattachement s'avère ici inexistant. Le capital de la société reste en effet détenu par des personnes physiques ou morales étrangères, non identifiées. La nationalité ne sert plus de lien juridique entre l'armateur, le navire et l'Etat. Le lien ne permet plus à l'Etat de retrouver l'un à partir de l'autre »*¹⁰²⁰. Cette opacité cultivée contribue également à abriter ces sociétés de leurs responsabilités¹⁰²¹ et ne les encourage donc pas appliquer des normes coûteuses respectueuses de l'environnement. Le cumul de la non transparence et de la résidence fictive constituent les caractéristiques majeures des pavillons/paradis.

2) Des critères inopérants à enrayer les pratiques des paradis fiscaux

700. Les critères et le listage de l'OCDE ont été remis à l'ordre du jour lors du sommet du G20¹⁰²² à Londres du 2 avril 2009. L'Allemagne et la France furent les fers de lance pour porter une initiative afin de sanctionner les pratiques des paradis fiscaux. Cette

¹⁰¹⁸ Les îles Caïman notamment se développent économiquement sur la base de ce modèle fiscal.

¹⁰¹⁹ Cf supra § 168 et s.

¹⁰²⁰ CORBIER Isabelle, *Le « lien substantiel » : expression en quête de reconnaissance*, Annuaire du droit maritime, 2008, n° 000534, p. 273.

¹⁰²¹ *« Pour l'Etat d'accueil, la société domiciliée dans cet Etat, propriétaire du navire, n'est qu'un leurre, l'absence de lien réel rend impossible l'identification de l'armateur et à plus forte raison, l'exercice de la moindre pression sur lui. Dans cette hypothèse, l'armateur peut choisir volontairement et en toute connaissance de cause de faire battre à ses navires pavillon d'un Etat de libre immatriculation qui n'a pas ratifié les Conventions internationales ou n'a pas les moyens d'exercer les contrôles qui en découlent. Il sait qu'il pourra ainsi en toute légalité affronter les risques liés à la navigation sans assumer la responsabilité des risques liés à l'exploitation du navire »*. Ibid p.279.

¹⁰²² http://www.g20.org/about_what_is_g20.aspx Le Groupe des 20 (ou G20) est un groupe de 19 pays plus l'Union européenne dont les ministres, les chefs des banques centrales et les chefs d'Etats se réunissent régulièrement pour mettre en commun les grandes orientations des politiques économiques et financières. Ce cénacle informel créé en 1999, est un des « lieux » de concertation clé en cas de crise économique et financière.

nouvelle a fait la une de nombreux journaux¹⁰²³. L'annonce fut suivie de la publication en avril 2009 de la liste de ces paradis fiscaux¹⁰²⁴. Il est intéressant de constater que la quasi-totalité des pays ou territoires qui se trouvaient sur la liste noire en 2000 se trouvent désormais en liste grise, voire pour certains en liste blanche. Deux raisons ont permis de passer de l'une à l'autre des catégories. Tout d'abord, certains Etats se sont livrés à des manœuvres de *lobbying* diplomatique. Ce fut le cas de la Chine, qui ne voulait pas voir Hong-Kong et Macao figurer dans cette liste, mais aussi du Royaume-Uni en ce qui concerne les îles Anglo-normandes. La seconde raison, qui est elle en rapport avec les critères de l'OCDE, relève du fait que ces Etats en question ont passé des accords de coopération au nombre de douze au moins. Le *lobbying* exercé et la nature des accords bilatéraux engagés à signer permettent de relativiser cette transparence et coopération annoncées. En réalité ces Etats ne sont toujours pas transparents. En effet, ces accords de collaboration reposent essentiellement sur la coopération entre les Etats dits paradis fiscaux et l'un des douze Etats partenaires choisis par le paradis fiscal, formulant une potentielle requête pour instruire un dossier en particulier, comme le prévoit l'article 26 précité. En réalité, le halo de transparence autour de ces Etats est très faible, voire inexistant en pratique. Il dépend essentiellement de la requête de l'un des douze Etats partenaires liés par la convention de collaboration. Dès lors, le « blanchiment » de ces pays au sein des listes de l'OCDE est tout à fait relatif.

701. Le troisième organisme qui s'est intéressé à la question des paradis fiscaux est le FMI, qui a déterminé une liste des centres financiers offshore. Les critères posés par le programme d'évaluation des centres financiers offshore en 2000 sont les suivants : une orientation des activités d'affaires vers les non résidents ; un minimum d'exigence d'information et de transparence demandés aux clients et un impôt faible ou inexistant. Cette évaluation des centres s'effectue sur la base du volontariat. Ces critères s'apparentent plus facilement à ceux de l'OCDE. Ce dernier a depuis mis en place des mesures d'accompagnement et des audits de ces différents centres financiers offshore¹⁰²⁵.

702. Il faut souligner que c'est la non coopération du territoire qui prime dans les critères d'analyse de l'OCDE, mais aussi dans la liste du GAFI, et non pas la nature propre de

¹⁰²³ Paradis fiscaux : les pays pointés du doigt <http://lci.tf1.fr/economie/conjoncture/2009-04/paradis-fiscaux-les-pays-pointes-du-doigt-4879515.html> Voir aussi le Figaro <http://www.lefigaro.fr/patrimoine/2009/04/02/05001-20090402ARTFIG00514-le-g20-sanctionnera-les-paradis-fiscaux-non-cooperatifs-.php> et le Point <http://www.lepoint.fr/actualites-economie/les-paradis-fiscaux-en-ligne-de-mire-l-ocde-publie-deux-listes/916/0/331919> [Ref 11 mars 2011]

Liste grise 2009

- **Liste gris foncé** : Andorre, Anguilla, Antilles néerlandaises, Antigua, Aruba, Bahamas, Bahreïn, Belize, Bermudes, Dominique, Gibraltar, Grenade, îles Caïmans, îles Cook, îles Marshall, îles Turques-et-Caïques, îles Vierges britanniques, Liberia, Liechtenstein, Monaco, Montserrat, Nauru, Nioué, Panama, Saint-Christophe-et-Niévès, Sainte-Lucie, Saint-Marin, Saint-Vincent et les Grenadines, Samoa, Vanuatu.

- **Liste gris clair** : Autriche, Belgique, Brunei, Chili, Guatemala, Luxembourg, Singapour, Suisse.

Liste noire: Costa Rica, Malaisie (plus précisément le territoire de Labuan), Philippines, Uruguay.

Liste blanche: Elle regroupe, contrairement aux listes précédentes, les Etats ou territoires qui ont mis en oeuvre des standards internationaux en signant au moins douze accords conformes à ces standards, soit : Afrique du Sud, Allemagne, Argentine, Australie, Canada, Chine, Chypre, Corée du Sud, Danemark, Emirats arabes unis, Espagne, Etats-Unis, Finlande, France, Grèce, Guernesey, Hollande, Hongrie, île de Man, île Maurice, îles Vierges, Irlande, Islande, Italie, Japon, Jersey, Malte, Mexique, Norvège, Nouvelle-Zélande, Pologne, Portugal, République tchèque, Royaume-Uni, Russie, Seychelles, Slovaquie, Suède, et Turquie.

¹⁰²⁵ Rapport annuel du Conseil d'administration du FMI pour l'exercice clos le 30 avril 2004.

<http://www.imf.org/external/pubs/ft/ar/2004/fra/index.htm> . Il faut signaler que le rapport annuel de 2011 ne fait aucune allusion au centre financier offshore, car ils ne font visiblement plus partie des priorités thématiques.

paradis fiscal. Ceci explique que les différents Etats ou territoires stigmatisés affichant des efforts de coopération aient été « blanchis ». En effet, ils ne figurent plus que dans des listes blanches¹⁰²⁶. Cette focalisation exclusive sur les aspects de coopération et de transparence de la part de l'OCDE et la faiblesse de ce critère en réalité permettent de relativiser ce classement. De plus, le critère d'activité fictive sur le territoire ne fait pas partie des critères qui permettent de classer ces pays ou territoires en listes noires¹⁰²⁷. Est-ce à dire que, si ces Etats coopèrent sommairement au travers de douze accords bilatéraux ou se soumettent en apparence aux critères du GAFI, ces paradis fiscaux ont disparu ? Rien n'est moins sûr, puisque leurs pratiques et le dumping perdurent vis-à-vis des autres Etats. Les requêtes ne font pas cesser le régime fiscal applicable. La nature des paradis fiscaux ne semble donc pas avoir changé ; seul le brouillard opaque¹⁰²⁸ qui les entoure est susceptible de se lever sur le fondement d'une requête explicite.

C/ Proposition d'une obligation de transparence en droit fiscal et économique : une arme « anti-complaisance »

703. Utiliser les outils de lutte contre les paradis fiscaux au profit de la lutte contre les pavillons de complaisance revêt une pertinence juridique certaine. La mise en place d'un registre européen des entreprises ferait obstacle à la pratique des sociétés écrans et *single ships company* (1) ; l'obligation de transmission des informations bancaires des personnes morales éviterait l'évasion fiscale (2) ; des mesures incitatives et d'harmonisation achèveraient cette démarche (3). Un mot clé participe de ces trois étapes : la transparence.

1) Créer un registre européen des entreprises, obstacle à la résidence fictive des sociétés d'armateur

704. Si l'on se réfère à la très intéressante carte du site paradis-fiscal¹⁰²⁹, à la liste noire française de février 2010¹⁰³⁰ sur les Etats non coopératifs¹⁰³¹, ou encore au rapport du centre d'analyse stratégique de mai 2011, la définition des paradis fiscaux et leur caractère nocif dépassent leur opacité chronique. Le rapport d'analyse stratégique tente de donner une

¹⁰²⁶ A huit exceptions près, pour des territoires qui se trouvent désormais en liste grise Montserrat, Nauru, Niue, Panama et Vanuatu, et en liste gris foncé Costa Rica, Guatemala, Uruguay, pour la liste publiée le 27 mai 2011. http://www.oecd.org/document/63/0,2340,fr_2649_33745_31237439_1_1_1_1,00.html

¹⁰²⁷ « En 2001, le Comité des affaires fiscales de l'OCDE a demandé que ce critère ne soit pas utilisé pour décider si un paradis fiscal était ou non coopératif ». http://www.oecd.org/document/63/0,2340,fr_2649_33745_31237439_1_1_1_1,00.html

¹⁰²⁸ « En dépit des indices soulignant leur rôle dans des stratégies financières opaques, le manque de données et d'analyses opérationnelles empêche souvent d'aller au-delà de la dénonciation de certains États », in Centres financiers offshore et système bancaire "fantôme", LE MOIGN Caroline, département Économie-Finances, rapport n° 222, mai 2011.

http://www.strategie.gouv.fr/IMG/pdf/2011-05-10_-_offshore_-_NA222_-_OK.pdf

¹⁰²⁹ Elle n'est hélas pas datée, mais étant donné qu'elle est fondée sur des données de 2007, elle lui est forcément postérieure.

http://www.paradis-fiscal.fr/images/stories/Carte%20Europe/carte_europe_paradis_fiscaux.jpg

¹⁰³⁰ Arrêté du 12 février 2010 pris en application du deuxième alinéa du 1 de l'article 238-0 A du Code général des impôts, JORF, 17 février 2010, n° 0040, p. 2923.

¹⁰³¹ Anguilla (Caraïbes), Belize (Amérique centrale), Brunei (Asie), Costa Rica (Amérique centrale), Dominique (Caraïbes), Grenade (Caraïbes), Guatemala (Amérique centrale), îles Cook (Océanie), îles Marshall (Océanie), Liberia (Afrique), Montserrat (Caraïbes), Nauru (Océanie), Niue (Océanie), Panama (Amérique centrale), Philippines (Asie), Saint-Kitts-et-Nevis (Caraïbes), Sainte-Lucie (Caraïbes), Saint-Vincent et les Grenadines (Caraïbes).

définition de ces pays et territoires à la lumière des initiatives précitées¹⁰³². Ce rapport se réfère à leurs caractéristiques géographiques, qui sont très similaires à celles identifiées pour les pavillons bis et de complaisance. « *Ce sont pour la plupart des îles à faible population, généralement localisées près des côtes et disposant de peu de matières premières. La majorité appartenait à l'Empire britannique et sont aujourd'hui des dépendances de la Couronne ou sous souveraineté du Royaume-Uni. C'est le cas des Bermudes, des Caïmans, des Bahamas, de Jersey, de Guernesey et de l'île de Man, auxquelles s'ajoutent les cités-États comme Singapour ou Hong-Kong* »¹⁰³³. Mais ce rapport prend également en compte leurs caractéristiques économiques et financières, telles que « *l'imposition préférentielle, facilité réglementaire ou faible supervision financière* »¹⁰³⁴.

705. L'imposition plus favorable pour des non-résidents est une des caractéristiques des paradis fiscaux, qui est très attractive pour les armateurs¹⁰³⁵. Ces sociétés armatrices localisent leurs sièges sur ces territoires pavillon/paradis et placent leur trésorerie et actifs sur ces territoires pour bénéficier de régimes fiscaux avantageux¹⁰³⁶. Elles créent ainsi des sociétés-écrans qui sont souvent des *single ships companies*. Les pavillons/paradis se perpétuent, ce qui justifie d'arrêter des mesures radicales pour réduire cette pratique. D'autant plus que cette pratique financière propage le laxisme à l'ensemble des pratiques aussi bien sociales qu'environnementales de ce secteur d'activité, sous prétexte de compétitivité et de profit. Le « *shaming and naming* » des pavillons/paradis est assuré par la liste de l'ITF, comme elle l'était indirectement par l'OCDE auparavant. Cependant, cette stigmatisation ne suffit pas à réduire les pratiques de dumping fiscal opaque, et des mesures doivent traiter le problème à la racine.

706. Ainsi, pour améliorer la transparence sur ces territoires européens, il serait intéressant de promouvoir la création d'un registre des entreprises. Certaines formes sociales comme les holdings¹⁰³⁷, trusts¹⁰³⁸ ou autres structures, ont souvent pour but de contourner l'impôt dans leur lieu de résidence. Elles pourraient ainsi être répertoriées dans chaque Etat, ou tout le moins au niveau européen dans l'ensemble des territoires concernés par l'article 355 du TFUE. Ce registre contiendrait des informations sur le statut, le capital, les personnes habilitées à représenter la société, les opérateurs et donneurs d'ordre, ainsi que l'activité réelle de l'entreprise l'objet social, le nom de leurs bénéficiaires réels (la pratique de dépôt de statuts sur la base de nom fictifs serait dès lors exclus). En outre, l'indication du nom de la société permettrait de limiter la pratique de l'évasion fiscale. Ce modèle européen pourrait s'inspirer du modèle d'immatriculation auprès du registre du commerce des sociétés (RCS)

¹⁰³² Annexe n° 24 - Tableau comparatif des pavillons de complaisance et des paradis fiscaux.

¹⁰³³ LE MOIGN Caroline, département Économie-Finances, rapport n° 222, mai 2011, pp. 3-4.

¹⁰³⁴ Idem.

¹⁰³⁵ Cf supra §542 et s.

¹⁰³⁶ « (...) pour les pays de libre immatriculation, l'octroi du pavillon n'a pas pour but de soumettre le navire à leur réglementation, mais de permettre à l'armateur d'échapper à des charges ou obligations qu'il juge excessives dans l'Etat dont il est ressortissant », in CORBIER Isabelle, *Le « lien substantiel » : expression en quête de reconnaissance*, Annuaire du droit maritime, 2008, n° 000534, p. 275.

¹⁰³⁷ MARTIN Didier et Alain COURET, *Les sociétés holdings, Que sais-je ?*, 1991, 127 p. Une société qui détient un nombre suffisant de parts sociales de chacune de ses filiales, peut assurer le contrôle du groupe qu'elles forment. Si cette société n'a qu'une activité financière, elle est dénommée "holding". Ce type de société est régi par l'article L. 229-5 du Code de commerce.

¹⁰³⁸ Un trust est une grande entreprise ayant racheté d'autres entreprises du même secteur d'activité (concentration horizontale) ou de plusieurs secteurs d'activités, allant de la matière première au produit fini (concentration verticale) pour limiter la concurrence et acquérir une position dominante sur le marché.

français, qui comporte une obligation d'information sur l'ensemble de ces mentions ainsi que sur les principaux acte de gestions de ces organismes (cession, acquisition, cessation, augmentation ou réduction du capital, changement du lieu d'implantation...) ¹⁰³⁹. Ce registre de portée européenne et concernant également a minima les PTOM devrait être consultable gratuitement par toutes les administrations fiscales, douanières, judiciaires de l'Etat de résidence de la société, mais également des autres Etats. Une telle mesure lèverait une part de l'opacité qui règne sur les sociétés armatrices écrans, et faciliterait le travail de la justice dans le cadre de poursuites en cas de pollution. Cette facilité d'accès à l'information serait dissuasive à l'encontre des sociétés qui s'abritent dans les profondeurs de la complaisance pour échapper à leur responsabilité. Une telle transparence pourrait rendre moins attractifs les pavillons bis, et permettre ainsi de lutter contre ces pavillons, facteurs d'iniquité sur les eaux internationales et de risques pour les océans.

707. De même, le dévoilement des activités des sociétés pourrait être complété par un contrôle renforcé des sociétés n'ayant pas d'activités réelles sur le territoire, de telle sorte que soit interdite in fine la pratique de la résidence fictive.

2) Renforcer une transparence bancaire automatique, source de transparence fiscale

708. Une transparence bancaire automatique correspond au transfert automatique des données bancaires d'une personne physique ou morale, au bénéfice de l'administration fiscale d'un autre Etat membre. Ces données collectées automatiquement, et non pas par le biais d'une requête, permettraient d'assujettir la personne morale, société armatrice-mère des filiales implantées dans des paradis fiscaux. La société-mère serait soumise à l'impôt, en raison des revenus placés par ces filiales, créé dans le seul but de bénéficier d'une résidence fiscale fictive, alors que son activité réelle n'est pas réalisée sur ce territoire complaisant. Dès lors, la société-mère serait imposée sur la base de l'ensemble de ses revenus en Europe, soit ses propres revenus et l'addition des profits placés dans des *single ships companies*. La société-mère pourrait par la suite répercuter l'impôt global de la firme, de manière proportionnée à chaque filiale écran ¹⁰⁴⁰.

709. Pour être opérationnelle, cette mesure doit être particulièrement assortie en Europe de deux mesures en faveur d'une transparence accrue : la transmission automatique des données bancaires conjuguée avec un registre européen des entreprises.

710. Il existe en Europe une directive européenne sur l'épargne, qui prévoit l'échange automatique d'informations relatives aux capitaux des particuliers placés dans un autre Etat membre. Selon cette directive proposée en 2001 par la Commission ¹⁰⁴¹ et concrétisée en juin 2003 ¹⁰⁴², les Etats membres doivent procéder à un échange automatique d'informations vers d'autres Etats membres concernant les paiements d'intérêts ¹⁰⁴³ à des non-

¹⁰³⁹ Article L. 123-1 du Code du commerce.

¹⁰⁴⁰ Cette proposition est librement inspirée d'une proposition plus générale de l'association ATTAC. <http://www.france.attac.org/articles/g20-de-pittsburgh-les-paradis-fiscaux-en-voie-de-disparition-rien-nest-moins-s-r?article10307>

¹⁰⁴¹ Proposition de directive du Conseil visant à garantir une imposition effective, à l'intérieur de la Communauté, des revenus de l'épargne sous forme de paiement d'intérêts, COM/2001/0400 final - CNS 2001/0164, JOUE, 25 septembre 2001, C 270, pp. 259-265.

¹⁰⁴² Directive 2003/48/CE du Conseil du 3 juin 2003 en matière de fiscalité des revenus de l'épargne sous forme de paiement d'intérêts, JOUE, 26 juin 2003, L 157, pp. 38-48.

¹⁰⁴³ Le champ de ces intérêts est délimité à l'article 6 de la directive 2003/48CE du Conseil du 3 juin 2003 précitée.

résidents. A partir du 1^{er} janvier 2005, les Etats membres appliquent les dispositions de la directive 2003/48/CE et introduisent un système de fourniture d'informations, à l'exception de la Belgique, du Luxembourg et de l'Autriche¹⁰⁴⁴ qui bénéficient d'un délai supplémentaire. Cette mesure de transfert d'information automatique devrait logiquement être étendue aux personnes morales, qui, pour l'instant, ne sont pas incluses dans le champ d'application de la directive de 2001. Ainsi, les personnes morales préalablement identifiées grâce aux registres des sociétés européennes proposés précédemment, devraient être contraints dans ce cadre de mentionner leur lieu de résidence. Par conséquent, cette nouvelle formalité permettrait d'identifier plus aisément leur lieu de résidence fiscale et permettrait de procéder à l'échange automatique de données. Ce double volet de transparence a vocation à réduire l'évasion fiscale des pavillons bis en Europe. Ainsi, tous les bénéfices de ces personnes morales placés dans des produits bancaires, éventuelles filiales et autres produits financiers (dividendes...), seraient connus dans l'Etat de résidence original de la société-mère et seraient donc imposables à ce titre.

711. Dès lors, sur la base de ces informations, il serait possible d'appliquer une taxation dans l'Etat où réside la maison mère. Par la suite, le siège pourrait répercuter proportionnellement cette taxation sur ces succursales. La société-mère, s'étant acquittée des impôts au niveau global, pourrait exiger une participation des succursales à hauteur de leurs bénéfices respectifs imposables dans le lieu de résidence de la société mère. La résidence fictive, un des principes majeurs de l'attraction des pavillons/paradis bis, serait ainsi mise à mal par l'exigence de transparence. En effet, c'est le taux et l'assiette d'imposition de l'Etat d'origine de la société-mère qui seront appliqués à la société armatrice, et non pas le taux et l'assiette de l'Etat où la filiale est fictivement immatriculée. Dès lors, l'immatriculation dans cet autre territoire ne comporte plus d'intérêt, puisque sa réglementation n'est plus applicable. La réduction prévisible des recettes fiscales pour ces Etats ne serait pas sans conséquence sur les paradis fiscaux. C'est pourquoi il faudrait prévoir des accompagnements à la mise en œuvre de ces mesures.

712. En réduisant le panel des outils à disposition des paradis fiscaux, il serait possible de réduire l'attractivité des pavillons bis. Par la même, leur influence dans le monde maritime et sur l'élaboration des conventions serait réduite. En effet, si ces pavillons représentent moins d'entreprises armatrices faute de pouvoir leur offrir une résidence fictive attractive, le nombre de navires immatriculés sous leur pavillon devrait largement fléchir. Cette baisse d'activités économiques aura donc pour conséquence de réduire leur poids dans la négociation. Réduire le poids des pavillons bis dans les négociations relatives à l'élaboration des textes de sécurité maritime, contribuerait à une meilleure prise en compte des intérêts environnementaux.

¹⁰⁴⁴ « Pour tenir compte des changements que ces trois pays vont devoir apporter à leurs systèmes actuels, notamment les règles en matière de secret bancaire, la proposition de directive prévoit une période transitoire de sept ans pendant laquelle ils pourront prélever une retenue fiscale au taux de 15% au cours des trois premières années et de 20% pendant les quatre dernières années, au lieu de fournir des informations aux autres Etats membres. Ces trois pays conserveront 25% de la recette de ce prélèvement et en transféreront 75% à l'Etat membre de résidence de l'investisseur. Au terme de la période transitoire de sept ans, un système complet d'échange d'informations entre tous les Etats membres sera mis en place », in Communiqué de presse, 18 juillet 2001, IP/01/1026, La Commission adopte une nouvelle proposition sur l'imposition des revenus de l'épargne perçus à l'étranger.

<http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/01/1026&format=HTML&aged=1&language=fr&guiLanguage=fr>

3) Les mesures d'accompagnement de la transparence

713. Dans la même optique, à titre d'exemple, la France prévoit une sanction financière pour les entreprises implantées dans les territoires qu'elle identifie en liste noire. Depuis le 1^{er} mars 2010¹⁰⁴⁵, les taux de retenue à la source sur les revenus passifs (dividendes, intérêts, redevances) versés par des entités françaises à des destinataires domiciliés dans un territoire non coopératif, ont été relevés de 15% à 50%. Etendre de telles mesures à l'ensemble des pavillons bis et/ou des pavillons en listes grises et noires du Mémorandum d'entente, non encore concernés par cette mesure, constituerait une mesure fiscale incitative pour privilégier des territoires plus respectueux de la sécurité maritime. Au final, l'instrument fiscal deviendrait un outil environnemental.

714. Pour que l'arsenal de dissuasion du recours au pavillon bis pour des motifs fiscaux soit complet, trois autres éléments doivent être pris en compte. En premier lieu, l'économie de certains de ces territoires repose essentiellement sur leur statut de paradis fiscaux¹⁰⁴⁶. En diminuant fortement une part du PIB de ces territoires, ces mesures anti-paradis fiscaux pourraient être nuisibles à ces territoires. C'est pourquoi des mesures complémentaires d'aide à la reconversion de ces PTOM s'avèrent nécessaires, soit par le biais d'une taxe, d'un investissement financier sur ces territoires, de l'Etat auquel ils se rattachent. Les Etats pourront rétrocéder à ces territoires une part de leurs recettes d'impôts plus importante, suite à la réduction des paradis fiscaux et à une imposition des entreprises effectuée sur leur lieu de résidence.

715. En second lieu, dans le cadre normatif européen, il serait intéressant que la Commission regarde de plus près l'ensemble des avantages fiscaux et sociaux octroyés par les Etats aux navires immatriculés sous pavillons bis. Le TAAF a été sanctionné en raison de l'outil lié à l'amortissement des biens meubles qu'il avait utilisé pour favoriser les immatriculations : le GIE fiscal¹⁰⁴⁷. L'ensemble des régimes fiscaux et sociaux dérogatoires

¹⁰⁴⁵ Article 238-0-A du Code général des impôts : « Sont considérés comme non-coopératifs, à la date du 1^{er} janvier 2010, les Etats et territoires non-membres de la Communauté européenne dont la situation au regard de la transparence et de l'échange d'informations en matière fiscale a fait l'objet d'un examen par l'Organisation de coopération et de développement économiques et qui, à cette date, n'ont pas conclu avec la France une convention d'assistance administrative permettant l'échange de tout renseignement nécessaire à l'application de la législation fiscale des parties, ni signé avec au moins douze Etats ou territoires une telle convention. La liste des Etats et territoires non coopératifs est fixée par un arrêté des ministres chargés de l'économie et du budget après avis du ministre des affaires étrangères. / 2. A compter du 1^{er} janvier 2011, la liste mentionnée au 1 est mise à jour, au 1^{er} janvier de chaque année ».

Article 238-A alinéa 3 du Code général des impôts : « Toutefois, les intérêts, arrérages et autres produits des obligations, créances, dépôts et cautionnements, à l'exception de ceux dus au titre d'emprunts conclus avant le 1^{er} mars 2010 ou conclus à compter de cette date mais assimilables à ces derniers, ainsi que les redevances de cession ou concession de licences d'exploitation, de brevets d'invention, de marques de fabrique, procédés ou formules de fabrication et autres droits analogues ou les rémunérations de services, payés ou dus par une personne physique ou morale domiciliée ou établie en France à des personnes physiques ou morales qui sont domiciliées ou établies dans un Etat ou territoire non coopératif au sens de l'article 238-0 A, ne sont pas admis comme charges déductibles pour l'établissement de l'impôt, sauf si le débiteur apporte la preuve mentionnée au premier alinéa et démontre que les opérations auxquelles correspondent les dépenses ont principalement un objet et un effet autres que de permettre la localisation de ces dépenses dans un Etat ou territoire non coopératif ».

¹⁰⁴⁶ http://www.alternatives-economiques.fr/enquete-exclusive---la-presence-des-entreprises-du-cac-40-dans-les-paradis-fiscaux_fr_art_633_42326.html

¹⁰⁴⁷ Cf supra § 558.

constituent des aides d'Etat déguisées, destinées à ce secteur d'activité. Est-il possible de les accepter encore avec une telle tolérance, alors qu'ils créent une réelle distorsion du marché et une concurrence nocive pour les employés de ce secteur et le milieu marin? Le secteur maritime est un secteur particulièrement mondialisé par essence, où se développe une vive concurrence au niveau mondial.

716. Ainsi, en troisième et dernier lieu, face à ce déséquilibre, une harmonisation fiscale européenne s'impose pour assainir le secteur maritime et les pratiques des pavillons bis. Une directive relative à l'harmonisation de l'assiette fiscale des sociétés est en cours de discussion, suite à une communication de la Commission du 16 mars 2011¹⁰⁴⁸. « *L'ACCIS améliorera la transparence en ce qui concerne la situation fiscale effective des entreprises dans les États membres, et créera ainsi une concurrence fiscale plus équitable dans l'UE* ». Cette initiative, portée par la France et l'Allemagne, à laquelle était opposée l'Irlande appliquant l'un des régimes fiscaux les plus favorables en Europe¹⁰⁴⁹, a finalement été incluse dans le pacte pour l'euro des 24 et 25 mars 2011 : « *Établir une assiette commune pour l'impôt sur les sociétés pourrait constituer un moyen de garantir, sans incidence sur les recettes, la cohérence entre les régimes fiscaux nationaux, tout en respectant les stratégies fiscales nationales et un moyen de contribuer à la viabilité budgétaire et à la compétitivité des entreprises européennes* »¹⁰⁵⁰. Cette question devrait être débattue lors du Conseil européen du 8 novembre 2011, et le rapport de la commission parlementaire en charge de ce projet est attendu pour février 2012¹⁰⁵¹.

§3 Rétablir un lien authentique entre le navire, l'armateur et l'Etat du pavillon

717. L'ambition des propositions faites dans ce paragraphe vise le resserrement des liens entre les acteurs majeurs du transport maritime. Ainsi, sera envisagée la possibilité de recréer un lien authentique entre le navire et l'Etat du pavillon (A). En outre, sera également envisagée la possibilité de renforcer la notion d'armateur au niveau européen. Le but est de remplacer le lien essentiellement fondé sur le droit économique et fiscal entre l'armateur et l'Etat du pavillon, par un lien juridique plus étendu intégrant des préoccupations environnementales (B).

A/ Rétablir un lien authentique entre le navire et l'Etat du pavillon

718. Du point de vue du droit maritime, une autre proposition est envisageable. Dans le paragraphe précédent, il a été étudié comment les liens sont distendus ou fictifs entre les navires et les paradis fiscaux et/ou les pavillons de complaisance. La démarche qui anime cette proposition pour assurer une meilleure intégration et un plus grand respect des normes environnementales dans le transport maritime, vise non pas à faire perdre au navire l'ensemble de ces repères, mais bien au contraire à restaurer ses liens originels avec l'Etat du pavillon. Pour ce faire, la Convention des Nations Unies sur les conditions d'immatriculation des

¹⁰⁴⁸ Proposition de directive du conseil concernant une assiette commune consolidée pour l'impôt sur les sociétés (ACCIS), COM/2011/0121 final - CNS 2011/0058.

¹⁰⁴⁹ <http://www.examiner.ie/ireland/kenny-set-to-clash-with-merkel-on-corporate-tax-147861.html> [Ref 20 mars 2011].

¹⁰⁵⁰ Conclusions du Conseil européen des 24 et 25 mars 2011, EUCO 10/11.

¹⁰⁵¹ Selon les indications de l'observatoire législatif européen CEIL.

navires de 1986 reste une nouvelle fois une source d'inspiration importante¹⁰⁵². Cette Convention, non entrée en vigueur, consacre la notion de lien authentique entre le navire et le pavillon. Redonner tout son sens à la notion de lien authentique paraît fondamental pour lutter contre les dérives des pavillons de complaisance et registres bis. L'article 5 de cette Convention prévoit une première obligation substantielle, qui pallierait l'ineffectivité du droit si elle était entrée en vigueur et devenue applicable. Il établit une obligation de donner effet aux normes internationales « *concernant, en particulier, la sécurité des navires et les personnes à bord et la prévention de la pollution du milieu marin* ». Cette obligation, assortie de l'obligation de transparence qui incomberait à l'Etat du pavillon, garantirait une meilleure responsabilisation de l'ensemble de la chaîne des acteurs du transport maritime. Il serait utile de proposer une nouvelle mouture de la directive Etat du pavillon, qui comporterait ces deux obligations. Elle constituerait une garantie de la fiabilité du pavillon qui met en œuvre ces dispositions et pourrait former ainsi une sorte de label de référence.

719. Un autre lien existe entre le navire et l'Etat du pavillon, c'est la société de classification. Cette société, agréée par l'Etat, contrôle et accorde les certificats de navigabilité aux navires. Le renforcement et la modification du système d'évaluation et de contrôle de sociétés de classe a été opéré. Cette modification opérée par les paquets ERIKA s'inscrit dans la suite des précédents paquets, et vise à améliorer les performances de la flotte qu'elle contrôle.

720. Lors de l'adoption du paquet ERIKA II, la directive 2001/105/CE était venue modifier la directive 94/57/CE. Cette dernière établit des règles et normes communes concernant les organismes habilités à effectuer l'inspection et la classification des navires et les activités pertinentes des administrations.

721. Les sociétés de classification sont des sociétés privées qui donnent l'agrément de navigation pour les navires. Ces entreprises sont parrainées par l'OMI depuis 1995, sans que cette dernière n'ait pour autant l'autorité légale pour les surveiller et les sanctionner. Par conséquent, l'UE a décidé de réglementer ce domaine : la directive 2009/15/CE¹⁰⁵³ modifie et introduit un audit approfondi du travail accompli par les sociétés de classifications. Une des initiatives qui permettrait d'aller encore plus loin dans la démarche d'amélioration du contrôle sera la mise en place d'un certificat européen harmonisé de conformité pour les navires qui entendent séjourner dans un port européen. Ainsi, les certificats de navigabilité octroyés par les sociétés de classifications se fonderaient sur les mêmes critères, et dès lors ne seraient plus sujets à caution.

B/ Etablir un lien entre armateur et Etat du pavillon

722. La proposition de règlement du Conseil de 1989 concernant une définition commune de la notion d'armateur communautaire¹⁰⁵⁴ souhaitait distinguer entre les compagnies d'armateurs qui appartiennent à des ressortissants européens ou un Conseil d'administration composé de ressortissants communautaires d'une part, et les compagnies

¹⁰⁵² Annexe n° 19 - Convention des Nations Unies sur les conditions d'immatriculation des navires de 1986.

¹⁰⁵³ Directive 2009/15 du Parlement européen et du Conseil du 23 avril 2009 établissant des règles et normes communes concernant les organismes habilités à effectuer l'inspection et la visite des navires et les activités pertinentes des administrations maritimes (refonte), JOUE, 28 mai 2009, L 131, p. 47.

¹⁰⁵⁴ Communication de la Commission du 31 mai 1989 (COM(89)0266), *Un avenir pour les transports maritimes de la communauté : mesures destinées à améliorer les conditions d'exploitation des transports maritimes de la communauté*, JOUE C/89/263/ 11.

d'armateurs majoritairement détenues par des ressortissants d'Etats-tiers d'autre part. Son article 3 entend définir l'armateur comme « *une personne physique ou morale fournissant un service de lignes ou de transports à la demande, dans le domaine du transport maritime de passagers ou de marchandises, au moyen d'un ou de plusieurs navires dont elle est propriétaire ou qu'elle a affrétés en coque nue, à temps ou au voyage* ».

723. Sont considérées comme des armateurs communautaires, selon l'article 4 de ce même texte, les personnes physiques ou morales qui sont de la nationalité d'un Etat membre et dont le siège social a élu résidence dans un Etat membre¹⁰⁵⁵. La troisième hypothèse vise le cas où le ressortissant, personne physique ou morale, réside en dehors de la Communauté, mais ses navires sont immatriculés dans un Etat membre¹⁰⁵⁶. Cette dernière hypothèse inclut donc des sociétés d'armateurs installées hors Union européenne, mais qui immatriculeraient leurs navires au sein de l'Union.

724. Comme indiqué précédemment, si un armateur choisit un pavillon, c'est avant tout pour bénéficier du régime juridique qui y est applicable. Dans cette hypothèse, il crée généralement une entreprise réelle ou fictive dans l'Etat du pavillon afin de bénéficier du régime, car le destinataire de ces mesures est bien la société propriétaire du navire immatriculé. Par cette définition de l'armateur à l'article 4, qui se réfère à la notion de la nationalité et de la résidence, il faut observer un resserrement des liens entre l'armateur et l'Etat du pavillon. Précédemment, la tolérance par les Etats du pavillon de la pratique des résidences fictives d'un point de vue fiscal a été identifiée comme un, voire le principal, moyen d'attraction des Etats du pavillon les plus laxistes. Excepté dans la dernière hypothèse de l'article 4, ce retour à la notion de résidence contribuerait à éviter cette pratique des résidences fictives. De plus, l'article 11.f de cette même Convention exige que figurent au registre les coordonnées précises de l'armateur.

725. Il est évident que l'acception de cette définition d'armateur reste encore large. Pour assainir la concurrence entre les armateurs, il serait opportun de ne retenir que les deux premières hypothèses, en se référant au lieu de résidence et à la nationalité. Cette définition de l'armateur européen serait un autre pas vers la transparence, mais aussi vers l'idée de concept d'exemplarité applicable à cette catégorie professionnelle. Donner la définition de ce secteur d'activités en Europe contribuerait à responsabiliser ces acteurs, mais également à leur appliquer des normes spécifiques, et pourquoi pas une directive spécifique. Une directive armateur européen qui leur imposerait des obligations de transparence, mais leur octroierait par là-même une reconnaissance qualitative, constituerait un progrès intéressant.

726. Une fois de plus, pour améliorer le droit existant, l'innovation ne se trouve pas forcément dans de nouvelles normes juridiques sophistiquées, mais dans le passé législatif. Un

¹⁰⁵⁵ « 1) Les ressortissants d'un Etat membre ayant leur domicile ou leur résidence habituelle dans un Etat membre. / 2) Les compagnies ou les entreprises de transport maritime constituées conformément à la législation d'un Etat membre et répondant aux conditions suivantes : a) l'établissement principal est situé et le contrôle effectif est exercé dans un Etat membre ; b) le conseil d'administration est constitué en majorité de ressortissants d'un Etat membre où la majorité des actions est détenue par des ressortissants d'un Etat membre ayant leur domicile ou leur résidence habituelle dans un Etat membre ».

¹⁰⁵⁶ « 3) Les ressortissants d'un Etat membre ayant leur domicile ou leur résidence habituelle en dehors de la Communauté, si leurs navires sont immatriculés dans cet Etat membre conformément à sa législation. / 4) Les compagnies ou les entreprises de transport maritime établies en dehors de la Communauté et contrôlées par des ressortissants d'un Etat membre, si leurs navires sont immatriculés dans cet Etat membre conformément à sa législation ».

retour aux fondamentaux initialement posés pourrait constituer une petite révolution juridique. Plus exactement, il s'agirait de remettre à l'agenda les dispositions de la Convention sur l'immatriculation des navires de 1986 et celles du paquet législatif de 1989. L'objectif final reste de resserrer les liens entre le navire, l'armateur et l'Etat du pavillon, le triangle des acteurs du transport maritime.

727. **Conclusion de la section 3** - Le postulat de l'analyse vise à transposer par analogie les moyens de lutte proposés ailleurs contre les paradis fiscaux aux pavillons bis en Europe, voire au-delà. Plusieurs moyens sont envisageables, au vu des liens étroits entre les paradis fiscaux et les pavillons bis. S'il est difficile de croire en l'abandon volontaire de ces régimes lors d'une révision prochaine du TFUE, il semble plus approprié d'agir sur la nature même des paradis fiscaux, en développant des outils de transparence commerciale et bancaire. Les outils de l'OCDE et du FMI restent encore largement inopérants en pratique sur la nature de paradis fiscal de ces territoires. C'est pourquoi il apparaîtrait intéressant de développer des outils européens spécifiques pour enrayer cette pratique, et indirectement endiguer la pratique des registres bis. Ces outils pourraient dans un second temps être dupliqués au niveau international. Enfin, un des outils propres au droit maritime pour faire cesser la pratique des registres bis serait l'application des prescriptions de la Convention sur l'immatriculation des navires de 1986, qui n'est jamais entrée en vigueur. Elle permettrait d'imposer et de resserrer les liens au sein du trio : navire, Etat du pavillon et armateur. Elle serait la base de la restauration d'un lien substantiel authentique entre le navire et le pavillon, qui mettrait fin à la pratique des registres bis.

Conclusion du Chapitre 2

728. Les Etats européens du pavillon ont fait montre d'une opposition systématique à un quelconque projet de standardisation du pavillon européen, alors même que l'harmonisation d'un tel régime juridique constituerait le fondement d'une parfaite libre concurrence entre armateurs européens. En ceci, les Etats européens du pavillon apparaissent bien à l'écoute des armateurs, qui souhaitent bénéficier de la compétitivité créée par le dumping des registres bis. Dès lors, par cette opposition, les Etats ont fait échouer deux textes européens. D'une part, le projet de registre européen EUROS, qui découlait pourtant d'une approche de labellisation à l'origine d'une plus value concurrentielle sur le marché du transport maritime, a dû être retiré sous leurs pressions. D'autre part, ces mêmes Etats ont fait en sorte de réduire fortement les obligations incombant à l'Etat du pavillon, en contribuant à muer une obligation de ratification des conventions de l'OMI en simple déclaration d'intention dans la directive Etat du pavillon.

729. Cette attitude des Etats du pavillon oblige les institutions européennes à reporter l'effort de prévention des risques de pollutions maritimes sur les autres fonctions maritimes de l'Etat, c'est-à-dire sur sa mission de contrôle en tant qu'Etat du port et sa mission de suivi du trafic à ce titre, mais également en tant qu'Etat côtier. Dès lors, c'est le renforcement imposé du contrôle de l'Etat du port qui va suppléer à la défaillance d'engagement exemplaire de l'Etat du pavillon. L'Etat côtier et/ou l'Etat du port vont devoir investir dans des ressources humaines pour assurer le contrôle, mais aussi la sécurité en mer au travers d'un corps de gardes-côtes européens ou nationaux. De plus, ces mêmes Etats vont devoir consolider l'usage des technologies de suivi des navires et participer au partage des données qui seront collectées. L'ensemble de ces contraintes reposent donc sur les Etats côtiers et Etats du port. Ce report important de missions à leur charge devrait pouvoir s'accompagner de mesures plus radicales à l'encontre des pavillons bis.

730. Le postulat global de cette action à l'encontre des registres bis repose sur les liens étroits que ces derniers entretiennent avec les paradis fiscaux. Forte de ce constat, l'étude envisage qu'une action plus radicale à l'encontre des paradis fiscaux pourrait avoir des conséquences sur le laxisme des registres bis et le dumping qu'ils organisent. Par conséquent, deux options cumulatives sont proposées, qui reposent toutes deux sur un apport de transparence, l'une par l'instauration d'un registre européen des sociétés et l'autre par la mise en place d'une transparence bancaire permettant de prélever l'impôt à la source auprès des sociétés mères, et non plus auprès des succursales dont la résidence fiscale est fictive.

731. Enfin, il est proposé d'agir à la racine de la complaisance, en restaurant le lien substantiel entre le navire, l'armateur et l'Etat du pavillon. L'ambition serait de mettre en œuvre les obligations qui étaient prévues dans la Convention de 1986 sur l'immatriculation des navires, et qui pose la nécessité d'un lien authentique et non pas superficiel ou laxiste entre le navire et son pavillon.

732. L'exploitation par les Etats et les armateurs des failles juridiques, notamment fiscales et économiques, conjugués avec le caractère perfectible de la vigilance qui devrait être appliquées à ce genre de pratique, contribuent à préserver les intérêts de la complaisance en Europe. Cependant, des évolutions de normes juridiques pourraient améliorer l'ensemble de ces pratiques ; encore faut-il trouver des intérêts convergents pour promouvoir ces propositions dans le jeu politique. L'ouverture du processus décisionnel à l'ensemble des parties prenantes devrait contribuer à l'émergence de ces propositions d'évolution normative.

Conclusion du Titre 2

733. En 1989, la Commission européenne a lancé la démarche ambitieuse d'un paquet législatif relatif à la sécurité maritime européenne. La quasi-totalité des textes proposés furent retirés sous la pression du Conseil, ce qui montre les réticences des Etats à réglementer ce domaine. Après la catastrophe écologique de l'*Erika* furent adoptés deux paquets législatifs successifs ERIKA I et II, qui reprennent notamment les prescriptions relatives au contrôle de l'Etat du port issues des propositions de 1989. Le paquet législatif ERIKA I, malgré de longues négociations (épuisement de la codécision), fut adopté dans son intégralité. Le paquet ERIKA II fut amputé d'un règlement visant à établir un Fonds complémentaire d'indemnisation en cas de pollution ; mais en deuxième lecture, les deux autres textes qui étaient davantage consensuels furent adoptés. Ces paquets législatifs démontrent le caractère réactionnel de ce droit de la sécurité maritime, en tant qu'il résulte d'un accident maritime qui aurait peut-être pu être minoré, si ce paquet législatif aux dispositions préventives avait été adopté dix ans plus tôt. Il a fallu attendre qu'une marée noire frappe les esprits des européens de l'ouest pour que la sécurité maritime intégrant des normes environnementales soit inscrite sur l'agenda politique dans le processus décisionnel européen. En 2002, la fortune de mer du navire *Prestige* souillant les côtes de Galice espagnole, a contribué de manière décisive à imposer la proposition d'un paquet ERIKA III. Ce dernier, comportant sept directives, connaîtra un certain nombre de difficultés d'adoption, en particulier la directive Etat du pavillon qui sera prise en otage par le Conseil. Cette rude opposition révélera les qualités de stratégies que doivent déployer les parlementaires pour « sauver » le paquet législatif proposé par la Commission.

734. Les initiatives portées par la Commission pour standardiser les pavillons européens se heurtent systématiquement à l'opposition du Conseil, influencé par les intérêts économiques des Etats membres. Ces jeux d'influence au sein du triangle institutionnel ont abouti à l'échec du registre Euros et à la dénaturation des obligations de la directive Etat du pavillon. Ces deux échecs démontrent s'il en était encore besoin que les Etats du pavillon n'ont pas pour priorité la sécurité maritime et la préservation du milieu marin.

735. Pour pallier cette attitude réfractaire systématique, les coûts de la prévention sont reportés sur les Etats du port et les Etats côtiers. Les différentes fonctions maritimes de l'Etat revêtent un équilibre fragile, l'Etat du pavillon tendant à préserver ses intérêts économiques à travers une certaine forme de laxisme en découlant, tandis que l'Etat du port et l'Etat côtier sont sollicités pour renforcer les contrôles et les moyens de suivi des navires. Il y a ici un paradoxe majeur dans la répartition des obligations entre les différentes fonctions maritimes de l'Etat, le laxisme des uns entraînant une surcharge de responsabilité pour les autres. Dès lors, il semble nécessaire de s'attaquer à la racine du système de complaisance organisé en Europe. Au vu des liens étroits qui existent entre paradis fiscaux et pavillons bis, il est envisagé d'utiliser les instruments de lutte contre les uns à l'encontre des autres. L'un des éléments d'attractivité du pavillon bis étant le dumping fiscal facilité par la résidence fictive, il conviendrait de mettre en place des conditions de transparence économique et bancaire qui réduiraient à néant l'attrait de la résidence fictive. L'impôt prélevé à la source auprès de la société mère est une des conditions de l'efficacité de cette mesure, de même que la réduction drastique de la pratique de la résidence fictive. Ce sujet épineux pourrait connaître un début de solution également avec l'adoption du projet ACCIS ; encore faut-il qu'il soit applicable à

l'ensemble des territoires européens, mais en l'état des dispositions du TFUE, cela apparaît fort peu probable sauf engagement volontaire des Etats à l'appliquer sur leurs territoires ou révision immédiate du TFUE.

736. Enfin, une dernière proposition est faite, de nature à restaurer l'un des principes fondamentaux du droit maritime : le lien substantiel qui unit le navire et le pavillon. Au fil des décennies, ce lien s'est distendu entre l'Etat du pavillon, le navire et son propriétaire, laissant place à toute forme de dumping, de laxisme, et de complaisance. En 1986, les Nations Unies, bien conscientes de cette tendance, avaient proposé une Convention internationale sur le droit de l'immatriculation des navires, promouvant un lien authentique entre l'Etat du pavillon et ce dernier. La remise à l'agenda politique de cette Convention pourrait instiller une certaine responsabilisation des Etats du pavillon à l'égard des navires, et serait facteur d'une meilleure préservation du milieu marin par ces acteurs.

Conclusion de la Partie 1

737. Les Etats en tant qu'acteurs de la vie internationale participent à l'élaboration du droit maritime au sein de l'OMI et de l'Union européenne. L'analyse relative aux institutions de l'OMI et aux normes adoptées permet de conclure à un déséquilibre des représentations des intérêts au sein du Conseil favorable aux Etats du pavillon et Etats armateuriaux. Or, le Conseil est l'organe exécutif majeur au sein de l'OMI. Il est naturel que ces Etats occupent une place importante dans le processus décisionnel. En revanche, qu'ils représentent 75% des Etats membres du Conseil au détriment d'une réelle représentation géographique semble disproportionné, d'autant que ces Etats ne reflètent pas une flotte exemplaire. Il résulte de ce déséquilibre et de l'adoption des normes sur la base du consensus une influence importante de ces Etats dans le processus normatif. Cette emprise sur le processus décisionnel semble contribuer à l'adoption de normes au contenu peu contraignant à l'égard de l'environnement marin et à l'entrée en vigueur tardive, faute d'une réelle volonté politique de les adopter et les ratifier. Cette attitude globale des Etats du pavillon semble bien inspirée de la préservation de leurs intérêts économiques, c'est-à-dire des intérêts économiques des armateurs. Au-delà de cette analyse critique, cette étude visait à identifier des moyens juridiques d'intégrer des normes environnementales dans le droit maritime. En l'état, faire progresser l'adoption de normes environnementales par le droit du transport maritime semble difficile. Cependant, il est envisageable à moyen terme de procéder à un rééquilibrage des représentations au sein du Conseil, qui serait plus favorable à la prise en compte de la préservation du milieu marin et des littoraux. Ainsi, une coutume sage créée par les Etats côtiers pourrait contribuer à un rééquilibrage par la modification de l'article 17.c de l'annexe II de la Convention portant création de l'OMI.

738. Par ailleurs, l'adoption des normes environnementales au sein de l'OMI pourrait être dynamisée par le biais de la coutume sauvage. Les Etats côtiers ou en voie de développement, mus par des intérêts de préservation du milieu, pourraient être à l'origine d'initiatives unilatérales convergentes susceptibles de constituer un aiguillon pour l'OMI. Si pour l'instant, le mode d'influence de l'OMI est soumis à la prédominance des Etats du pavillon, rien ne fait obstacle à ce que les Etats côtiers dans l'attente d'une réelle représentation géographique exercent une pression extérieure sur cette institution. L'acteur clé de cette gouvernance est évidemment l'Etat dans sa fonction maritime d'Etat du pavillon, mais celui-ci semble sensible voire « instrumentalisé » par les acteurs économiques historiques que sont les armateurs¹⁰⁵⁷. Les autres acteurs, y compris certains Etats, semblent marginalisés par ce processus normatif. Ce dernier semble aujourd'hui relativement fermé, à l'exception des statuts d'observateurs octroyés à des commissions régionales ou des ONG, ce qui n'apparaît pas être une des conditions d'une intégration optimale des normes environnementale dans le droit maritime. Les autres acteurs, et notamment les ONG environnementales ou les collectivités locales, qui pourraient assurer la représentation d'autres formes d'intérêts, ne

¹⁰⁵⁷ « A second factor that has diminished the legitimating force of state consent is the fact that international environmental law increasingly governs the conduct of non state actors-ship builders and operators who must conform to the requirements of the International Convention for the prevention of Pollution from Ships (MARPOL convention) », in BODANSKY Daniel, Legitimacy, Oxford Hand book, BODANSKY Daniel, BRUNEE Jutta, HEY Ellen, The Oxford hand book on environmental law, Oxford University Press distribution 2007, p. 714.

semblent pas être pleinement habilités à intégrer le processus décisionnel de l'OMI, si ce n'est par le biais de positionnements transmis au CPMM, ce qui est relativement limité comme outil d'influence pour des parties prenantes. Ces propositions sont encadrés dans l'ordre du jour précis de la réunion annuelle, et peuvent mettre des années à aboutir, y compris lorsqu'elles émanent d'un Etat. Il serait donc judicieux d'ouvrir le processus décisionnel normatif de l'OMI de manière significative aux autres parties prenantes, sans doute en renforçant le rôle du CPMM, du comité de sécurité maritime et du sous-comité FSI dans le cadre de l'intégration des normes environnementales au processus normatif.

739. Le cadre du processus normatif européen est caractérisé dans le domaine de la sécurité maritime par la construction d'un droit réactionnel. La Commission européenne s'est livrée à plusieurs tentatives aux succès fort mitigés pour parvenir à réglementer ce domaine, et ainsi réduire les risques de fortunes de mer et de pollution. De manière systématique, les Etats du pavillon s'opposent à ces projets, en particulier ceux qui les concernent directement et qui impliquent l'accomplissement d'obligations de prudence et de sécurité renforcées. Les jeux d'influence au sein du triangle institutionnel sont souvent dominés par le Conseil, malgré la forte résistance du Parlement européen. Dès lors, la Commission se voit traditionnellement contrainte de retirer ou d'amoindrir ses projets de standardisation, au fur et à mesure des négociations. Face à cette opposition, la Commission tente alors de faire édicter des normes plus strictes en matière de contrôle de l'Etat du port et de suivi du trafic. Cependant, ce report sur les autres fonctions de l'Etat semble quelque peu inéquitable, d'autant plus qu'il est coûteux. De plus, la Commission paraît au final relativement impuissante quant à l'adoption finale de ses textes. Ce schéma décisionnel plus ouvert que celui de l'OMI a pu être influencé par les collectivités locales et les ONG, notamment concernant les directives sur le contrôle d'Etat du port. En revanche, les négociations relatives à la directive Etat du pavillon ont semblé bien plus délicates sur ce sujet, tant et si bien que la directive finalement adoptée a perdu tout effet pratique sur les registres bis.

740. Les registres bis sont pour la plupart en dehors du champ du droit communautaire, du fait de leur localisation dans des PTOM. Mais il est possible aux Etats de s'engager d'eux même à appliquer les dispositions des directives maritimes à ces registres. Au contraire, le dumping qu'ils organisent profite aux armateurs, qui y établissent des résidences fictives grâce au système des *single ship companies*. L'étude propose d'enrayer une partie de ce phénomène, en faisant appel à l'application de principes de transparence dans le droit commercial et le droit bancaire. Les informations automatiquement transmises quant à l'identité des sociétés, leurs activités et revenus, devraient permettre de réduire l'évasion fiscale du fait de ces publications. Ces informations pourraient également permettre d'appliquer une imposition à la source auprès des sociétés mères, et de réduire significativement l'intérêt de la résidence fictive. Il est intéressant de constater qu'une approche pluridisciplinaire faciliterait la cessation de pratiques incompatibles avec la protection de l'environnement. Malgré ces propositions, le bilan du droit communautaire de la sécurité maritime reste à l'avenir encore très perfectible.

Partie 2 - Ouvrir la participation aux parties prenantes, nouveaux acteurs du droit

741. Le prisme économique, constituant la préoccupation première de l'Etat dans l'élaboration de la norme, ne semble pas permettre une intégration optimale de la norme environnementale dans le droit du transport maritime. Depuis mai 2011, des collectivités locales, membres de la Conférence des régions périphériques maritimes, ainsi que des ONG collaborent communément à la proposition d'un paquet ERIKA IV. Cette initiative sera proposée aux institutions communautaires en 2012. Cette proposition vise à combler les lacunes du paquet ERIKA III. Cette dynamique est le signe que ces parties prenantes souhaitent participer de manière accrue à l'élaboration du droit maritime et à l'intégration de normes environnementales en son sein. Dès lors, fort de cette nouvelle forme d'initiative, pourquoi ne pas ouvrir les schémas décisionnels et le suivi des textes à l'ensemble des parties prenantes ? Cette évolution institutionnelle pourrait être le gage d'un droit plus en phase avec les exigences de territoires et la protection de l'environnement marin, le rendant par là même plus efficace et effectif.

742. Dès lors, dans cet objectif d'intégration et d'effectivité des normes environnementales, pourquoi ne pas ouvrir et faire participer les collectivités locales et les ONG au processus décisionnel ? Ces deux types d'acteurs pourraient constituer un vecteur de responsabilisation de l'ensemble des parties prenantes qui participent à l'élaboration et à la mise en œuvre du droit maritime. Leur participation pourrait être le gage d'une certaine efficacité et cohérence de la norme¹⁰⁵⁸. Collectivités locales et ONG ont des modes propres pour s'intégrer au processus décisionnel, liés à leur histoire et à leur structure. Dès lors, sont envisagées les difficultés et l'ambiguïté de la représentation de l'intérêt local sur lesquelles se doivent d'être envisagées les relations de partenariat des collectivités avec les décideurs gouvernementaux. Les collectivités locales ont une relation au droit maritime et à l'intégration de la norme environnementale qui revêt une dimension triple. Ces collectivités locales sont les victimes des marées noires, des acteurs de l'élaboration du droit et des entraves à l'intégration ou application de la norme environnementale dans certaines hypothèses (Titre 1). Puis il conviendra d'étudier les modes de participation des ONG à la négociation des textes liés au transport maritime ainsi que les moyens structurels et techniques juridiques ou pluridisciplinaires mis en place pour y parvenir. La gouvernance constitue, dans cette étude, une grille de lecture afin d'évaluer la participation des nouveaux acteurs à l'élaboration de la norme. De plus il sera important d'évaluer la participation des ONG à l'effectivité de la norme de droit maritime intégrant des normes environnementale notamment au moyen de l'action contentieuse (Titre 2).

Titre 1 – L'ambiguïté du statut juridique des collectivités locales : victimes, acteurs, entraves

Titre 2 – Les ONG, potentiels inspireurs, co-créateurs et observateurs vigilants de la norme environnementale du transport maritime

¹⁰⁵⁸ Selon le Livre blanc sur la gouvernance européenne (p. 1), « l'expression "gouvernance européenne" désigne les règles, les processus et les comportements qui influent sur l'exercice des pouvoirs au niveau européen, particulièrement du point de vue de l'ouverture, de la participation, de la responsabilité, de l'efficacité et de la cohérence » qui constituent les cinq « principes de la bonne gouvernance ».

Titre 1 - L'ambiguïté du statut juridique des collectivités locales : victimes, acteurs, entraves

743. Les collectivités locales sont aujourd'hui les premiers acteurs publics, victimes des pollutions liées au transport maritime. Des dommages sont causés à un patrimoine sur lequel ces collectivités exercent des compétences territoriales et pour lequel elles souhaitent obtenir réparation. Pourtant, c'est non sans difficultés qu'elles ont acquis le statut de victime pour obtenir réparation du dommage écologique, dans le litige résultant du naufrage de l'*Erika* (chapitre 1).

744. De par cette compétence territoriale, ces collectivités devraient se voir reconnaître un statut leur permettant de participer à l'élaboration de la norme, et notamment celle qui concerne l'intégrité environnementale de leurs territoires. Des améliorations ont émergé dans ce domaine, et un partenariat est aujourd'hui instauré avec les institutions européennes. Toutefois, les collectivités peuvent avoir une conception critiquable de leur intérêt public territorial, qui n'apparaît pas toujours représentative des politiques de développement durable (chapitre 2).

Chapitre 1 - Dommage écologique : la difficile reconnaissance du statut de victime des collectivités locales

Chapitre 2 : Les collectivités locales, acteurs : une intégration progressive dans le processus décisionnel

Chapitre 1 - Les collectivités locales, victimes : la difficile reconnaissance du dommage écologique

745. Les marées noires constituent le type de pollution marine qui intéresse le plus grand nombre de parties prenantes du droit maritime. Parmi ces parties prenantes, il est intéressant d'examiner le cas des collectivités locales qui ont un réel intérêt public local. Cependant, leur intervention dans des procédures contentieuses suite aux marées noires apparaît relativement récente, et doit circonvenir un certain nombre de difficultés procédurales. Le cadre juridique de la responsabilité liée aux pollutions par hydrocarbures en relation avec le transport maritime obéit en effet, tant au point de vue international qu'europpéen, à des dispositions très particulières, qui n'intègrent que très progressivement les enjeux environnementaux (section 1).

746. Cette étude permettra de cerner l'étendue des difficultés que rencontrent les collectivités locales dans la réparation de leur préjudice intervenu suite à une marée noire. Les autorités locales sont les victimes récurrentes des impacts environnementaux liés aux marées noires. Pour autant, la reconnaissance du statut de victime à ces organismes publics ne semble pas aller de soi au plan juridique. En effet, les autorités locales éprouvent des difficultés à être reconnues en qualité de victimes pour obtenir réparation de leur dommage et notamment au titre du dommage écologique (section 2).

Section 1 - Les difficultés liées au cadre juridique international de la responsabilité en matière de pollution marine

747. Le cadre juridique, propre à la responsabilité en matière de pollution marine liée au transport maritime par les hydrocarbures, découle de régimes conventionnels internationaux, mais également de l'interprétation jurisprudentielle qui en est faite. Ainsi, il faut appréhender les types de responsabilité en jeu et les acteurs concernés (§1), évaluer quels sont les moyens de réparation existant à l'endroit des victimes et quelles sont leurs possibles évolutions (§2), analyser enfin dans les différentes sphères du droit, la prise en compte du dommage écologique, principal enjeu pour les victimes (§3).

§1 Un régime spécifique de responsabilités pénale et civile au service d'une réparation environnementale restreinte

748. Les responsabilités civile et pénale en matière de pollution liées au transport maritime dépendent toutes deux d'un régime spécifique. La responsabilité civile dépend de la Convention sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures de 1969, qui impose une canalisation de la responsabilité sur les armateurs. Par application du principe « pollueur –payeur », cette responsabilité engendre une obligation d'assurance (A). En revanche, la responsabilité pénale régulée au niveau européen n'est pas canalisée sur un acteur précis (B).

A/ Responsabilité civile et obligation d'assurance

749. « Le principe pollueur-payeur, présenté de façon différente d'une version linguistique d'un traité à l'autre, est essentiellement économique et il est difficile de le transposer en termes juridiques. Il implique que les coûts de la pollution de l'environnement et des mesures de nettoyage ne soient pas couverts par le contribuable, mais par le pollueur »¹⁰⁵⁹. C'est ce principe fondateur, consacré en 1986 dans l'acte unique par l'insertion d'un article 130 R §2, qui guide la responsabilité civile environnementale en matière de pollution en Europe. Ce principe est issu des programmes d'actions du Conseil de l'OCDE. Il apparaît pour la première fois dans la recommandation 75/436/Euratom/CECA/CEE du 3 mars 1975, où il est explicité que les frais occasionnés par la prévention et la suppression des nuisances incombent normalement aux pollueurs¹⁰⁶⁰. Le champ du principe pollueur-payeur s'est peu à peu élargi et a intégré le droit communautaire. Les textes européens permettent d'opérer une mutation de ce principe au contact de la responsabilité civile, puisqu'il ne se cantonne plus à l'obligation de paiement pour recouvrer le coût des missions et services pris en charge par les pouvoirs publics, mais permet également aux victimes, d'obtenir réparation des dommages subis, du fait de l'activité des pollueurs. Le Livre vert de la Commission sur la réparation des dommages à l'environnement¹⁰⁶¹ considère que « la responsabilité civile met en jeu le principe de pollueur-payeur¹⁰⁶², puisqu'elle permet de faire payer par l'auteur de la pollution, le coût des dommages qui en résultent ». Suite à ce Livre vert, le Livre blanc sur la responsabilité environnementale¹⁰⁶³ indiquait que « la responsabilité environnementale peut être définie comme l'instrument par lequel celui qui occasionne une atteinte à l'environnement (le pollueur), est amené à payer, pour remédier aux dommages qu'il a causés. La responsabilité n'est efficace que lorsqu'il est possible d'identifier le pollueur, de quantifier les dommages et d'établir un lien de causalité ». C'est l'esprit de ce principe qui guide le droit de la responsabilité civile pour la pollution par les hydrocarbures.

750. Afin de garantir le paiement de cette réparation, le pollueur potentiel se doit de prendre une assurance. En Europe, cette obligation est prévue par l'article 4 de la directive 2009/20/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 avril 2009, relative à l'assurance des propriétaires de navires pour les créances maritimes¹⁰⁶⁴. Cette directive met en œuvre le

¹⁰⁵⁹ KRAMER Ludwig, *Observations sur le droit communautaire de l'environnement*, Actualité Juridique - Droit administratif, 20 septembre 1994, p. 618.

¹⁰⁶⁰ « Les personnes physiques et morales, de droit privé ou public, responsables d'une pollution, doivent payer les frais des mesures nécessaires pour éviter cette pollution ou la réduire afin de respecter les normes et les mesures équivalentes permettant d'atteindre les objectifs de qualité ou, lorsque ces objectifs n'existent pas, afin de respecter les normes et les mesures équivalentes fixées par les pouvoirs publics (...) Le pollueur est défini comme celui qui dégrade directement ou indirectement l'environnement ou crée des conditions aboutissant à sa dégradation. »

¹⁰⁶¹ Communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen et au Comité économique et social: Livre vert sur la réparation des dommages causés à l'environnement, COM(93) 47, mai 1993.

¹⁰⁶² Pour une jurisprudence fondatrice, voir CJCE, 29 avril 1999, affaire C-293/97, *The queen contre the secretary of the environment, Minister of Agriculture, Fisheries and Food*.

¹⁰⁶³ Livre blanc sur la responsabilité environnementale de la Commission du 9 février 2000, COM (2000) 66.

¹⁰⁶⁴ JOUE, 28 mai 2009, L 131, pp. 128-131 : « Pour que cela soit possible, dans le cas d'un accident provoqué par un de ces navires qui, malgré les obligations définies dans la présente directive, naviguent sur nos eaux communautaires sans certificat de garantie, nous avons besoin de combler une lacune. L'indemnité, pour les accidents provoqués par un navire ne disposant d'aucune garantie financière, ne doit en aucun cas être versée par l'État membre qui, en fin de compte, est victime de cet accident, mais de notre point de vue, plutôt par un consortium qui, à l'instar de ce qui existe en droit comparé, prend la responsabilité de ce genre de situations ».

protocole de 1996 à la Convention sur la limitation des créances maritimes (LLMC). Pour l'instant, seul le propriétaire du navire est tenu de cette obligation d'assurance. Au niveau international, la convention internationale de 1969/1962 sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures (CLC) dispose que « *les propriétaires de navires auxquels elle s'applique, souscrivent une assurance ou une autre garantie financière, d'un montant équivalent au montant total de leur responsabilité pour un événement* »¹⁰⁶⁵. L'ensemble des conventions de l'OMI relatives à des pollutions marines telles que CLC, HNS et BUNKER¹⁰⁶⁶ pose le principe d'une responsabilité objective, essentiellement du propriétaire du navire. Selon la Commission européenne, telle qu'elle l'exprime dans l'exposé des motifs de son projet de règlement visant l'établissement d'un Fonds d'indemnisation complémentaire au niveau européen¹⁰⁶⁷, le système de responsabilité internationale organisé par la CLC reste peu incitatif. En effet, « *seul le propriétaire voit sa responsabilité engagée en cas de pollution par les hydrocarbures* ».

751. La canalisation de la responsabilité¹⁰⁶⁸, telle que prévue dans la convention CLC, est accentuée par l'interdiction d'adresser une demande d'indemnisation aux autres acteurs du transport maritime que sont les exploitants, les gérants et les affréteurs ainsi que les producteurs de la marchandise transportée. De manière générale, ce système de canalisation de la responsabilité présente certains avantages, dans la mesure où il clarifie la question de la responsabilité, facilitant ainsi l'identification de la personne qui devra répondre des demandes d'indemnisation. Il permet, également, d'éviter l'assurance multiple et contribue ainsi à relever les niveaux théoriques de la responsabilité à assurer.

752. Les conventions internationales relatives aux pollutions marines mettent en place la responsabilité objective, donc de plein droit (c'est-à-dire en l'absence de faute ou de négligence), du propriétaire du navire, qui est toutefois limitée dans son quantum. Elles instituent un système d'assurance responsabilité obligatoire¹⁰⁶⁹. Le propriétaire du navire peut

Propos tenus par Luis de Grandes Pascual (PPE), débats parlementaires en première lecture du 28 mars 2007, à propos de la directive Etat du pavillon et garantie financière, A6 0058/2007.

<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=CRE&reference=20070328&secondRef=ITEM020&language=FR&ring=A6-2007-0058> [ref 20 janvier 2011]

¹⁰⁶⁵ Sur ce même modèle, la Convention HNS de 1996 prévoyait qu'« *afin que les propriétaires de navires transportant des substances HNS couvrent leur responsabilité, la convention leur impose de souscrire une assurance. Un certificat d'assurance doit se trouver à bord et une copie doit être déposée auprès de l'Autorité qui tient le registre d'immatriculation du navire. Une action directe est possible contre l'assureur* ».

¹⁰⁶⁶ Convention on civil liability (CLC), Hazardous Noxious Substances (HNS), et Convention Bunker.

¹⁰⁶⁷ Com (2000) 802-3, modifiée par Com (2002) 313.

¹⁰⁶⁸ NDENDE Martin, *L'accident de l'Erika. - Procédures d'indemnisation des victimes et enjeux judiciaires autour d'une catastrophe pétrolière*, Droit des transports, janvier 2007, Étude 2, pp. 11-17.

¹⁰⁶⁹ Ordonnance n° 2011-635 du 9 juin 2011 portant diverses dispositions d'adaptation du code des transports au droit de l'Union européenne et aux conventions internationales dans les domaines du transport et de la sécurité maritimes, JORF, 10 juin 2011, n° 0134, p. 9834. Elle crée, en son article 2, l'article L. 5123-1 nouveau du Code des transports : « *Le propriétaire inscrit d'un navire ou toute autre personne, telle que l'affréteur coque nue, qui est responsable de l'exploitation du navire, souscrit une assurance ou une autre garantie financière, avec ou sans franchise, lorsque ce navire bat pavillon français ou entre dans un port français et que sa jauge brute est égale ou supérieure à 300. / L'assurance ou la garantie couvre les créances maritimes soumises à limitation au titre de la convention de 1976, modifiée sur la limitation de responsabilité en matière de créances maritimes, faite à Londres le 19 novembre 1976. Le montant de l'assurance, pour chaque navire et par événement, n'est pas inférieur au montant maximal applicable pour la limitation de responsabilité conformément à cette convention. Un certificat attestant que la garantie est en cours de validité doit se trouver à bord du navire. / Les renseignements devant figurer dans le certificat sont fixés par voie réglementaire. / Le présent article ne*

limiter sa responsabilité en fonction du tonnage, jusqu'à quatre-vingt-dix millions d'euros pour les plus gros navires¹⁰⁷⁰. Selon la Convention CLC, l'armateur ne peut limiter sa responsabilité si les dommages de pollution « *résultent de son fait ou de son omission personnelle, commis avec l'intention de provoquer un tel dommage, ou commis témérement et avec conscience qu'un tel dommage en résulterait probablement* »¹⁰⁷¹. Au niveau international, il y a une canalisation de la responsabilité sur l'armateur qui facilite potentiellement l'identification des acteurs à poursuivre en justice. Mais limiter le champ de l'action à une seule et même personne entraîne le risque que celle-ci organise son insolvabilité, pour éviter de verser une quelconque indemnité de réparation.

753. La pratique des *single ships compagnies*¹⁰⁷² découle de cette volonté d'éviter de réparer les dommages survenus du fait du seul navire immatriculé dans l'entreprise. Dans l'hypothèse d'une *single ship company*, le propre de ce découpage, montage juridique, est de scinder la responsabilité en plusieurs compagnies qui détiennent un seul navire. Ces compagnies ne répondent que de leur seul patrimoine. Dès lors, si l'une d'elles se déclarait insolvable, la victime ne pourrait pas se retourner contre les autres acteurs, du fait du système de la canalisation de la responsabilité, sauf à démontrer que ces derniers aient commis une faute inexcusable. En effet, les autres acteurs du transport maritime d'hydrocarbures ne peuvent être poursuivis que dans l'hypothèse d'un acte intentionnel ou téméraire, dont l'acteur en connaissait les conséquences. Or, ceux-ci sont, parfois, tout aussi impliqués dans l'accident, du fait de la défaillance dans leur contrôle, par exemple. Faute de démontrer le caractère intentionnel ou la témérité de ces acteurs, ceux-ci ne pourront pas être inquiétés par la réparation des dommages dont ils peuvent pourtant être coresponsables dans les mêmes conditions, dans les faits. Ces dispositions n'ont que peu de vertus dissuasives. Les conditions de rupture de la canalisation de la responsabilité du propriétaire du navire susmentionnées sont identiques, elles privent, par là même, le propriétaire de sa propre limitation de responsabilité.

754. A titre de comparaison, l'Oil Pollution Act (OPA), américain, utilise le terme de « *Responsible Party* » pour désigner la personne à l'origine de la pollution ou de la menace de pollution. Ainsi, la section 1001 (32) (A) de l'Oil Pollution Act dispose que, dans le cas d'un navire, la partie responsable sera : « *any person owning, operating, or demise chartering the vessel* », c'est-à-dire toute personne, propriétaire, opérateur, ou affréteur du navire. Cette notion est extrêmement large. Elle comprend certes les propriétaires, mais aussi les opérateurs et les affréteurs coque nue. L'Oil Pollution Act fait donc peser sur toute personne, société ou

s'applique pas aux navires appartenant à un Etat ou exploités par lui et utilisés pour un service non commercial d'Etat ».

¹⁰⁷⁰ Dans le cas de l'*Erika*, la limitation de responsabilité était seulement de 13 millions d'euros environ (cf. communication de la Commission sur un deuxième train de mesures communautaires en matière de sécurité maritime, suite au naufrage du pétrolier *Erika*, (2000) 802-1, p. 58).

¹⁰⁷¹ Convention sur la responsabilité civile des propriétaires de navire pour les dommages dûs à la pollution par les hydrocarbures, dite Convention CLC ou Convention de Bruxelles, du 29 novembre 1969.

¹⁰⁷² « *Le droit maritime a vu se développer la pratique des single ship companies (...) apparaissant comme des sociétés distinctes aux patrimoines autonomes, le patrimoine d'une société ne peut garantir la dette d'une autre. En créant autant de sociétés qu'il possède ou exploite de navires, l'armateur cloisonne ses activités et par là-même les risques : l'écran formé, par la personne morale de chaque société, lui permet de limiter les risques afférents à l'exploitation de chaque navire au seul navire concerné. Celui-ci représente un patrimoine de mer affecté aux seules créances nées de son exploitation, le reste du patrimoine de l'armateur demeurant à l'abri d'éventuelles poursuites de créanciers. La pratique des single ship companies crée un écran entre le véritable armateur et les navires* ». CORBIER Isabelle, *L'évolution de la notion d'armateur*, Droit maritime français, 2000, p. 4.

groupement désigné et défini comme partie responsable, une responsabilité conjointe et solidaire. Le dispositif américain a de quoi inquiéter non seulement les armateurs, mais aussi tous les acteurs économiques, liés de près ou de loin, à la gestion du navire. Se trouvent en particulier visés, outre les affréteurs coque nue, les créanciers hypothécaires du navire (le plus souvent des personnes étrangères à la gestion du navire, qui en ont seulement financé la construction ou l'acquisition). Le principe de solidarité posé par l'Oil Pollution Act peut les obliger à voir leur responsabilité engagée conjointement, pour indemniser le dommage de pollution.

755. Vingt ans plus tôt, dans le cadre de la CLC, une telle appréhension de la responsabilité n'avait pas été identifiée. Ce virage juridique ne semble pas envisageable dans le cadre de cette convention, qui repose essentiellement sur le principe de canalisation et de mutualisation de la réparation des risques, entre les compagnies pétrolières au travers du Fonds FIPOL. Il paraît peu probable que les acteurs économiques du transport maritime veuillent remettre en cause le fragile équilibre des contributions à la réparation des dommages que prévoit le régime qui ressort à la Convention CLC et au Fonds.

B/ Responsabilité pénale non canalisée en droit communautaire de l'environnement

756. Afin de saisir les principes de la responsabilité pénale en matière de pollution marine due au navire (1), il est nécessaire d'étudier le régime général de la responsabilité pénale environnementale (2).

1) Absence de canalisation de la responsabilité pénale environnementale

757. La matière pénale, domaine régalien s'il en est, relève traditionnellement de la souveraineté des États membres. En droit interne, le régime général de responsabilité pénale n'organise aucune canalisation de la responsabilité pénale, sauf dispositions particulières.

758. En matière de responsabilité pénale, dans le domaine de l'environnement, la Commission européenne avait, dès 2001, présenté une proposition de directive relative à la protection pénale de l'environnement¹⁰⁷³, fondée sur l'article 175 §1 du traité CE. Deux ans plus tard, le Conseil adoptait une simple décision-cadre relative à la protection de l'environnement par le droit pénal¹⁰⁷⁴. Le refus du Conseil d'adopter une directive en cette matière, se fonde sur la délimitation de la compétence propre des États membres vis-à-vis de l'Union européenne.

759. Selon le considérant 10 de cette décision-cadre, « *il a été tenu compte dans les dispositions du présent instrument* » de la Convention de Strasbourg du 4 novembre 1998 sur la protection de l'environnement par le droit pénal, adoptée dans le cadre du Conseil de l'Europe. Jusqu'à présent, cette convention signée par treize États a seulement été ratifiée par l'Estonie.

760. Antérieurement, la plupart des directives communautaires dans le domaine de l'environnement prévoyaient, dès les années 1970, que les États membres déterminaient le régime des sanctions applicables aux violations des dispositions nationales, prises en application d'une directive communautaire, et précisaient que les sanctions ainsi prévues

¹⁰⁷³ Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative à la protection de l'environnement par le droit pénal, COM/2001/0139 final - COD 2001/0076, JOCE, 26 juin 2001, C 180, pp. 238-243.

¹⁰⁷⁴ Décision-cadre 2003/80/JAI du 27 janvier 2003, JOCE, 5 février 2003, L 29, p. 55.

devaient être effectives, proportionnées et dissuasives. Les sanctions de nature pénale étaient bien souvent privilégiées en pratique par les Etats membres, tant et si bien qu'une intégration de ces dispositions par le droit communautaire est apparue au fil du temps envisageable.

761. Certes, l'Union européenne ne dispose pas, en tant que telle, d'une compétence matérielle dans le domaine pénal, mais dans la mesure où cette branche du droit est nécessaire pour atteindre des objectifs communautaires, l'Union européenne peut obliger les États membres à prévoir des sanctions et mesures, y compris de nature pénale, pour faire respecter la législation communautaire.

762. Cette décision-cadre organisait ainsi un régime commun à la responsabilité pénale dans le domaine de l'environnement, intégrant les évolutions modernes de la responsabilité pénale générale. Ainsi, l'article 6 de cette décision-cadre obligeait chaque Etat membre à prendre les mesures nécessaires pour que les personnes morales puissent être tenues pénalement responsables des actes visés aux articles 2 (infractions commises intentionnellement) et 3 (infractions de négligence) « *commis pour leur compte par toute personne agissant, soit individuellement, soit en qualité de membre d'un organe de la personne morale, qui exerce un pouvoir de direction en son sein* ». Cette décision-cadre renvoyait certes au droit interne des Etats membres le soin de réprimer les actes de pollutions en prévoyant les infractions pénales à caractère intentionnel ou non intentionnel dans le domaine de l'environnement, comme de concevoir le régime des sanctions encadrées par les articles 5 et 7. Ce dernier article visait en particulier les sanctions contre les personnes morales incluant « *des amendes pénales ou non pénales et éventuellement d'autres sanctions* », avec une liste indicative de quelques sanctions alternatives aux sanctions pénales mobilisables pour certains actes portant atteinte à l'environnement. L'article 8 relatif à la compétence juridictionnelle imposait aux Etats membres d'organiser certains critères de compétence juridictionnelle, y compris dans le cas où l'infraction serait commise « *pour le compte de personnes morales dont le siège social est situé sur son territoire* ».

763. Cette décision-cadre a été annulée le 13 septembre 2005 par la Cour de justice des Communautés européennes¹⁰⁷⁵, suite à un recours de la Commission européenne, soutenu par le Parlement européen en raison d'un problème d'empiètement de la décision sur les compétences de la Communauté, telles qu'organisées sous l'article 175 du traité CE¹⁰⁷⁶. Pour le juge communautaire, de telles normes relevaient d'une directive communautaire, et non d'une simple décision-cadre.

764. Suite à cette jurisprudence, les institutions communautaires reprirent leur discussion afin d'intégrer partiellement dans une directive le contenu de la décision-cadre, annulée en vertu des principes de compétence de l'Union européenne. Ainsi, une directive relative à la protection de l'environnement par le droit pénal fut édictée le 19 novembre

¹⁰⁷⁵ CJCE, 13 septembre 2005, Affaire C-176/03, *Commission des Communautés européennes c/ Conseil de l'Union européenne*, JOCE, C 315, 10 décembre 2005.

¹⁰⁷⁶ Points 48 et 51 de l'arrêt CJCE n° C-176/03 : « 48. Cette dernière constatation ne saurait cependant empêcher le législateur communautaire, lorsque l'application de sanctions pénales effectives, proportionnées et dissuasives par les autorités nationales compétentes, constitue une mesure indispensable pour lutter contre les atteintes graves à l'environnement, de prendre des mesures en relation avec le droit pénal des États membres et qu'il estime nécessaires pour garantir la pleine effectivité des normes qu'il édicte en matière de protection de l'environnement. / 51. Il résulte de ce qui précède que, en raison tant de leur finalité que de leur contenu, les articles 1er à 7 de la décision-cadre ont pour objet principal la protection de l'environnement et auraient pu valablement être adoptés sur le fondement de l'article 175 CE ».

2008¹⁰⁷⁷. Le contenu de cette directive, dont la transposition devait être assurée au plus tard le 26 décembre 2010, est assez proche de celui de l'ancienne décision-cadre de 2003, son article 7 précisant opportunément que « *les États membres prennent les mesures nécessaires pour que les personnes morales tenues pour responsables, d'une infraction en vertu de l'article 6, soient passibles de sanctions effectives, proportionnées et dissuasives* ».

765. Toutefois, le champ d'application de cette directive, précisé en son annexe A, est étendu à la quasi-totalité des directives communautaires dans le domaine de l'environnement, sans toutefois s'intéresser à celles adoptées en matière de transport maritime (extérieure à la matière environnementale), voire de protection environnementale du milieu marin. Ainsi, la directive-cadre stratégie milieu marin¹⁰⁷⁸ du 17 juin 2008, qui est propre aux pollutions marines et qui vise un bon état écologique des eaux pour 2020, ne fait malheureusement pas partie du champ d'application de cette directive sur la responsabilité pénale environnementale, sans doute du fait de son adoption concomitante en terme de calendrier institutionnel.

766. La protection de l'environnement marin par le droit pénal n'apparaît donc nullement organisée à l'échelle européenne à ce jour, dans le cadre d'un dispositif général de protection de l'environnement. Cette situation extraordinaire et peu justifiable n'est d'ailleurs pas limitée à la responsabilité pénale. Il faut en effet constater que la directive sur la responsabilité (civile et administrative) environnementale du 21 avril 2004¹⁰⁷⁹, adoptée parallèlement, connaît un champ d'application encore plus limité, qui exclut explicitement de son champ de compétence, le domaine des pollutions liées au transport maritime¹⁰⁸⁰.

2) Absence de canalisation de la responsabilité pénale pour la pollution des navires

767. En 2003, parallèlement à la décision-cadre précitée, la Commission proposa une directive « *relative à la pollution causée par les navires et à l'introduction de sanctions, notamment pénales, en cas d'infractions de pollution* »¹⁰⁸¹. Cette proposition de directive visait à intensifier les sanctions pénales réprimant la pollution par rejet en mer, qui « *doivent*

¹⁰⁷⁷ Directive 2008/99/CE du Parlement européen et du Conseil du 19 novembre 2008 relative à la protection de l'environnement par le droit pénal, JOCE, 6 décembre 2008, L 328, pp. 28-37.

¹⁰⁷⁸ Directive 2008/56/CE du Parlement Européen et du Conseil du 17 juin 2008 établissant un cadre d'action communautaire dans le domaine de la politique pour le milieu marin (directive-cadre stratégie pour le milieu marin), JOCE, L 164, 25 juin 2008, p. 19-40.

¹⁰⁷⁹ Directive 2004/35/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 avril 2004, sur la responsabilité environnementale, en ce qui concerne la prévention et la réparation des dommages environnementaux, JOCE, L 143, 30 avril 2004, p. 56-75.

¹⁰⁸⁰ « *La présente directive ne s'applique pas aux dommages environnementaux, ni à aucune menace imminente de tels dommages résultant d'un incident, à l'égard duquel la responsabilité ou l'indemnisation relèvent du champ d'application d'une des conventions internationales énumérées à l'annexe IV, y compris toute modification future de ces conventions, qui est en vigueur dans l'État membre concerné. (...) La présente directive est sans préjudice du droit de l'exploitant de limiter sa responsabilité, conformément à la législation nationale, qui met en œuvre la Convention sur la limitation de la responsabilité en matière de créances maritimes, de 1976, y compris toute modification future de cette convention, ou la Convention de Strasbourg sur la limitation de la responsabilité en navigation intérieure (CLNI), de 1988, y compris toute modification future de cette convention* ».

¹⁰⁸¹ Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil, relative à la pollution causée par les navires et à l'introduction de sanctions, notamment pénales, en cas d'infractions de pollution du 5 mars 2003, COM/2003/0092 final - COD 2003/0037.

être indépendantes des responsabilités civiles impliquées et (qui) ne doivent pas être assurables »¹⁰⁸², tout en intégrant les normes internationales applicables à la matière.

768. Son champ d'application territorial est le plus vaste jamais connu par la législation communautaire, puisqu'il inclut la haute mer, au-delà de la ZEE¹⁰⁸³. Parallèlement, la proposition s'applique aux rejets illégaux provenant de tout type de navire, quel que soit son pavillon, à l'exception des navires de guerre ou exploités par un État à des fins gouvernementales et non commerciales. Les États membres veillent à ce que les rejets illégaux de substances polluantes, la participation et l'incitation à ces rejets, soient considérés comme des infractions pénales, lorsqu'ils sont commis intentionnellement ou par négligence grave.

769. Le Conseil européen entreprit de scinder la proposition de directive en deux textes distincts. D'une part, une directive du 7 septembre 2005¹⁰⁸⁴ renforce le cadre pénal pour la répression de la pollution causée par les navires, en déterminant les rejets polluants qui constituent des infractions (à savoir non seulement les rejets commis intentionnellement ou par témérité, mais également les rejets survenus suite à une négligence grave) et en exigeant des États qu'ils organisent des sanctions. D'autre part, une décision-cadre du 12 juillet 2005¹⁰⁸⁵ complète et précise les infractions pénales et les sanctions mobilisables en cette matière, en laissant une marge d'appréciation aux États membres.

770. Comme ce fut le cas pour la décision-cadre de 2003¹⁰⁸⁶ relative à la protection de l'environnement par le droit pénal, la Commission introduisit le 8 décembre 2005 devant la Cour de justice des Communautés européennes un recours en annulation de la décision-cadre du 12 juillet 2005 visant à renforcer le cadre pénal pour la répression de la pollution causée par les navires. La Cour annula le 23 octobre 2007, par un arrêt¹⁰⁸⁷ confirmatif de sa jurisprudence du 13 septembre 2005, cette décision-cadre, au même motif que le législateur communautaire est compétent pour organiser des sanctions pénales, destinées à lutter contre des atteintes à

¹⁰⁸² Ceci est souligné par le rapport de l'Assemblée nationale n° 0707 de Jean-Marc LEFRANC, sur la proposition de résolution sur la sécurité maritime en Europe (COM [2002] 780 final / E 2186, COM [2003] 001 final / E 2201), p. 30.

¹⁰⁸³ Article 3 de la directive 2005/35/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 septembre 2005 relative à la pollution causée par les navires et à l'introduction de sanctions en cas d'infractions (JOCE, 30 septembre 2005, L 255, pp. 11-21): « 1. La présente directive s'applique, conformément au droit international, aux rejets de substances polluantes dans : a) les eaux intérieures, y compris les ports d'un État membre, dans la mesure où le régime MARPOL est applicable ; b) les eaux territoriales d'un État membre ; c) les détroits utilisés pour la navigation internationale soumis au régime du passage en transit, conformément à la partie III, section 2 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982, dans la mesure où un État membre exerce une juridiction sur ces détroits ; d) la zone économique exclusive, ou une zone équivalente, d'un État membre, établie conformément au droit international, et e) la haute mer [...] ».

¹⁰⁸⁴ Directive 2005/35/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 septembre 2005 relative à la pollution causée par les navires et à l'introduction de sanctions en cas d'infractions, JOCE, 30 septembre 2005, L 255, pp. 11-21. La France l'a transposée en droit interne dans le cadre de la loi n° 2008-757 du 1^{er} août 2008 sur la responsabilité environnementale qui, en particulier, révisé les articles L. 218-20 à L. 218-23 du Code de l'environnement sur la répression des pollutions marines. Voir également l'arrêté ministériel du 27 avril 2007 relatif à la communication d'informations et à l'inspection des navires soupçonnés de pollution et l'arrêté ministériel du 21 mai 2007 concernant les inspections de navires étrangers soupçonnés de rejets illicites.

¹⁰⁸⁵ Décision-cadre 2005/667/JAI du Conseil du 12 juillet 2005 visant à renforcer le cadre pénal pour la répression de la pollution causée par les navires, JOCE, 30 septembre 2005, L 255, pp. 164-167.

¹⁰⁸⁶ Décision-cadre 2003/80/JAI du 27 janvier 2003, JOCE, 5 février 2003, L 29, p. 55.

¹⁰⁸⁷ CJCE, 23 octobre 2007, affaire C-440/05, *Commission des Communautés européennes c/ Conseil de l'Union européenne*, JOCE, 22 décembre 2007, C 315, p. 9.

l'environnement relevant d'une compétence communautaire¹⁰⁸⁸. Suite à cette annulation, le législateur communautaire reprit donc les termes de la directive du 7 septembre 2005, qu'il compléta par une nouvelle directive du 21 octobre 2009¹⁰⁸⁹.

771. Aux termes de cette nouvelle directive, les sanctions pénales applicables à la pollution causée par les navires doivent également s'avérer effectives, proportionnelles et dissuasives, mais sont aussi applicables à tout responsable. La directive n'organise pas un régime de sanction de manière aussi précise que sous la décision-cadre annulée, se contentant pour l'essentiel de reprendre le dispositif communautaire général applicable à la protection de l'environnement par le droit pénal, la répression de l'incitation et la complicité de telles infractions pénales devant être organisées. Ainsi, pour mémoire, la décision-cadre annulée¹⁰⁹⁰ déterminait des quanta d'amendes applicables aux personnes morales selon la gravité des faits (jusqu'à 1,5 million d'euros dans les cas les plus graves) et invitait les États membres à édicter des sanctions à caractère non obligatoire, telles que l'interdiction permanente ou temporaire d'exercices d'activités commerciales, le placement sous contrôle judiciaire, la liquidation judiciaire, l'interdiction d'accès à l'aide ou aux subventions publiques.

772. Au demeurant, cette décision-cadre n'est pas restée sans influence sur le droit pénal des États membres, son annulation étant intervenue après sa date limite de transposition (12 janvier 2007). Ainsi, à titre d'illustration en droit pénal français, les sanctions aujourd'hui applicables sont conformes à celles prévues par la décision-cadre annulée. Ainsi, l'article L. 218-19 du Code de l'environnement organise une sanction maximale de 10,5 millions d'euros d'amende (quintuple pour les personnes morales), outre sept ans d'emprisonnement, pour réprimer les multiples formes du délit de rejet de substances polluantes (à l'occasion ou non d'un accident de mer) par imprudence, négligence ou inobservation des lois et règlements. A contrario, les peines complémentaires applicables aux personnes morales apparaissent déterminées de manière très minimaliste, et peu conforme aux simples préconisations de la décision-cadre annulée. Ainsi, l'article L. 218-24 du Code de l'environnement édicte une simple peine de publicité de la décision de justice aux frais de la personne morale, ce qui aurait tendance à démontrer que le droit communautaire à valeur indicative n'exerce manifestement guère d'influence sur le droit des États membres. Il faut enfin constater qu'en

¹⁰⁸⁸ CJCE, 23 octobre 2007, affaire C-440/05, points 66 et 69 : « 66. *S'il est vrai qu'en principe, la législation pénale, tout comme les règles de procédure pénale, ne relève pas de la compétence de la Communauté (voir, en ce sens, arrêts du 11 novembre 1981, Casati, 203/80, Rec. p. 2595, point 27; du 16 juin 1998, Lemmens, C-226/97, Rec. p. I-3711, point 19, et du 13 septembre 2005, Commission/Conseil, précité, point 47), il n'en demeure pas moins que le législateur communautaire, lorsque l'application de sanctions pénales effectives, proportionnées et dissuasives par les autorités nationales compétentes constitue une mesure indispensable pour lutter contre les atteintes graves à l'environnement, peut imposer aux États membres l'obligation d'instaurer de telles sanctions pour garantir la pleine effectivité des normes qu'il édicte dans ce domaine (voir, en ce sens, arrêt du 13 septembre 2005, Commission/Conseil, précité, point 48).* / 69. Dès lors, dans la mesure où les articles 2, 3 et 5 de la décision-cadre 2005/667 visent à garantir l'effectivité des normes adoptées dans le domaine de la sécurité maritime, dont le non-respect peut avoir des conséquences graves pour l'environnement, en imposant aux États membres l'obligation de sanctionner pénalement certains comportements, ces articles doivent être considérés comme ayant essentiellement pour objet l'amélioration de la sécurité maritime, de même que la protection de l'environnement, et auraient pu valablement être adoptés sur le fondement de l'article 80, paragraphe 2, CE ».

¹⁰⁸⁹ Directive 2009/123/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 octobre 2009 modifiant la directive 2005/35/CE relative à la pollution causée par les navires et à l'introduction de sanctions en cas d'infractions, JOUE, 27 octobre 2009, L 280, pp. 52-55.

¹⁰⁹⁰ Article 6 de la décision-cadre 2005/667/JAI du Conseil du 12 juillet 2005, visant à renforcer le cadre pénal pour la répression de la pollution causée par les navires.

droit interne, ces sanctions applicables en matière de pollution maritime restent les plus élevées - et assez largement - parmi celles mobilisables en droit pénal de l'environnement, démontrant que la répression des pollutions maritimes est la plus dissuasive qui soit. Si cette organisation législative n'est pas dénuée d'arrière-pensées politiques (les infracteurs sont toujours des personnes étrangères en cette matière sauf exception), elle démontre manifestement dans le même temps, l'insuffisante répression par le droit pénal des autres formes d'atteintes à l'environnement que l'environnement marin.

773. Les sanctions communautaires prévues par cette directive sont applicables à tous « *les rejets de substances par les navires, y compris les rejets de substances de moindre importance* » (art. 4), sauf absence de détérioration de la qualité des eaux marines (art. 5 bis §2) ou « *s'ils sont commis intentionnellement, témérement ou à la suite d'une négligence grave* » pour les pollutions mineures susceptibles de provoquer par répétition ou cumul une détérioration de la qualité des eaux (art. 5 bis §3). Cette formulation apparaît novatrice en ce qu'elle inclut les marées noires, mais serait également susceptible d'intégrer dans son champ les cas de déversement d'hydrocarbures volontaire.

774. Mais surtout, cette directive contient un autre aspect novateur. En effet, la responsabilité s'applique à l'ensemble des acteurs du transport maritime, soit « *les Etats du pavillon, les propriétaires, les armateurs et les affréteurs, les sociétés de classification, les Etats du port et les Etats côtiers* », telle qu'organisée par l'article L. 218-18 du Code de l'environnement dans le cadre de la transposition française. Ainsi seront reconnus coupables d'avoir causé, ou contribué à causer, une pollution illicite, intentionnellement ou par négligence grave, le propriétaire du navire, de la cargaison, la société de classification ou toute autre personne impliquée¹⁰⁹¹. Elle écarte ainsi toute canalisation de la responsabilité pénale, qui aurait pu échoir essentiellement au propriétaire du navire ou au capitaine. Cette acception de la responsabilité des personnes morales est relativement large, puisqu'elle inclut une responsabilité indirecte du fait des subordonnés ou d'un organe de la personne morale doté d'un pouvoir de représentation, d'une autorité décisionnaire pour prendre des décisions au nom de cette même personne morale ou pour exercer un contrôle en son sein. Le défaut de surveillance ou de contrôle de la part de cette personne physique est ainsi susceptible d'entraîner la responsabilité pénale de la personne morale pour le compte duquel l'infraction est commise.

775. La directive 2005/35/CE devait être transposée avant le 1^{er} mars 2007 (art. 16). Bien que ce délai ait été prolongé de six mois à la demande des députés européens, sa transposition a donné lieu à quelques réticences de la part du Royaume-Uni, pourtant vivement intéressé par la protection environnementale de son important espace maritime, y compris le territoire de Gibraltar. Ainsi, le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord a-t-il fait l'objet de poursuites pour défaut de transposition dans les délais impartis devant la Cour de justice des communautés européennes, qui a constaté le manquement en 2009¹⁰⁹². Les

¹⁰⁹¹ Article 8 quater de la directive 2009/123/CE « *Responsabilité des personnes morales* : 1. Chaque État membre prend les mesures nécessaires pour que les personnes morales puissent être tenues pour responsables des infractions pénales visées à l'article 5 bis, paragraphes 1 et 3, et à l'article 5 ter, commises pour leur compte par toute personne physique, agissant soit individuellement, soit en tant que membre d'un organe de la personne morale, et qui exerce un pouvoir de direction en son sein, sur l'une des bases suivantes: a) un pouvoir de représentation de la personne morale; b) une autorité pour prendre des décisions au nom de la personne morale ou c) une autorité pour exercer un contrôle au sein de la personne morale ».

¹⁰⁹² CJUE, 9 juillet 2009, Affaire C-557/08, *Commission c/ Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord*.

modifications de cette directive 2005/35/CE, justifiées par la directive 2009/123/CE, devaient être transposées avant le 16 novembre 2010. En outre, tous les trois ans, chaque État membre doit transmettre un rapport à la Commission pour l'informer sur l'application de cette directive, ce qui devrait permettre de contrôler à terme, le caractère effectif des sanctions ordonnées par chacun des États membres.

776. Au final, cette nouvelle mouture de la directive laisse donc apparaître un large spectre de personnes morales concernées par une responsabilité pénale également définie selon une acception large. Ces deux aspects positifs pour la lutte contre les pollutions liées au transport maritime sont malgré tout contrebalancés par la disparition des barèmes de sanctions susceptibles d'être infligés aux personnes en situation infractionnelle, tels que prévus par la décision-cadre précitée¹⁰⁹³. La prise en considération de l'environnement, qui fonde toute sanction « proportionnée et dissuasive » et s'avère par essence transnationale, ne devrait pourtant pas justifier de substantielles variations selon les pays intéressés. Il ne semble pas que la Commission européenne entende à ce jour effectuer un contrôle de conformité au droit communautaire du quantum des sanctions pénales déterminé par les États membres, par rapport à la notion de sanction proportionnée et dissuasive. Pourtant ce contrôle permettrait d'éviter de trop larges distorsions entre États membres.

777. En effet, il est à craindre que cette situation permette aux infracteurs de choisir le régime juridique applicable qui leur soit le plus favorable. Ainsi, est ouverte aux infracteurs la possibilité de privilégier le déroulement de leur procès, soit devant la juridiction de l'État du pavillon compétent dans les six premiers mois après le constat de l'infraction, soit devant la juridiction de l'État côtier victime. Il va de soi que les infracteurs risquent fort en pratique de privilégier la procédure devant la juridiction de l'État membre qui applique les sanctions les plus clémentes, c'est ce qui est communément appelé « juridiction shopping » ou « law shopping ». Dès lors, cette nouvelle directive ne peut constituer un obstacle aux pratiques de dumping juridique, sauf à ce que la Commission européenne sollicite activement une harmonisation des sanctions mobilisables sur son fondement, sans préjudice de la mobilisation effective de ces sanctions.

§2 Les mécanismes de réparation du préjudice lors d'une marée noire accidentelle

778. Au plan international, il existe un mécanisme classique d'indemnisation des préjudices liés à une marée noire constitué par le fonds FIPOL (A). Ce mécanisme - non exempt de critiques - est susceptible d'être complété, au niveau européen, par une proposition de fonds de compensation complémentaire (B). Pourtant, ces deux régimes font l'impasse sur la réparation du dommage écologique, ce qui n'a pas empêché son émergence récente grâce à l'audace de l'interprétation jurisprudentielle (C).

A/ Le mécanisme d'indemnisation du FIPOL

779. Ce mécanisme d'indemnisation unique en son genre, créé en 1967 à la suite de l'accident du *Torey Canyon*, repose sur la garantie d'une indemnisation des victimes de marées noires via la disponibilité de plusieurs fonds financiers (1). L'indemnisation du préjudice est soumise à un protocole complexe (2), empreint de lourdeurs administratives

¹⁰⁹³ Pour un commentaire en ce sens, voir GIRARD Julien, *Pollution marine : la directive du 21 octobre 2009, une victoire à la Pyrrhus ?*, Droit de l'environnement, n° 177, avril 2010, pp. 140-142.

voire d'expertises pénalisantes pour les victimes, qui n'est pas sans justifier un regard critique sur ce mode d'indemnisation international et appeler des réformes potentielles (3).

1) Principes d'indemnisation

780. La convention internationale de 1969/1962 sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures (CLC)¹⁰⁹⁴, et la convention internationale de 1971 portant création d'un fonds international d'indemnisation pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures (convention FIPOL)¹⁰⁹⁵, sont entrées en vigueur respectivement en 1975 et en 1978 avant d'être l'objet de compléments ultérieurs. En 1980, la Convention FIPOL a été révisée et a donné le jour à deux textes de protocoles communs amendant les deux conventions en 1984 à Londres, lors d'une conférence diplomatique sous l'égide de l'OMI. Ces protocoles visaient à augmenter le niveau d'indemnisation et à en élargir le champ d'application. Ces derniers ne sont pas entrés en vigueur faute de ratification des Etats réceptionnant des hydrocarbures, et notamment des Etats-Unis qui ont préféré adopter l'Oil Pollution Act de 1989. Ce n'est finalement qu'en 1992 qu'un protocole additionnel a été adopté, reprenant les amendements initialement prévus en 1984 et modifiant la mise en œuvre de la Convention. Ces protocoles communs aux deux conventions sont entrés en vigueur en 1996 grâce à un assouplissement des conditions d'entrée et à cause de la survenance de quelques importantes marées noires comme le *Haven*¹⁰⁹⁶ en Italie et l'*Aegean Sea*¹⁰⁹⁷ en Espagne. Ainsi, ces conventions garantissent l'indemnisation des dommages causés par une pollution liée au déversement accidentel d'hydrocarbures dans la zone économique exclusive, pollution provenant d'un pétrolier immatriculé dans un Etat partie à la Convention. Les dommages économiques liés à la dégradation ou à la perte de biens et la remise en état de l'environnement (notamment la dépollution) peuvent faire l'objet d'une réparation pécuniaire.

781. Les exceptions à l'intervention du fonds du FIPOL sont liées à l'origine de la pollution. Si la pollution est due à un acte de guerre ou a été causée par un navire de guerre, le FIPOL ne verse aucune indemnisation¹⁰⁹⁸. Dans cette hypothèse, l'origine de la pollution n'est plus liée à un secteur d'activités privé, mais public.

782. Le Fonds du FIPOL organise un régime d'indemnisation complémentaire lorsque le montant de l'indemnisation, fonction de la Convention CLC, n'apparaît pas recouvrable par les mécanismes classiques de responsabilité. Ainsi, le FIPOL intervient à titre

¹⁰⁹⁴ Convention sur la responsabilité civile des propriétaires de navires pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures, dite Convention CLC ou Convention de Bruxelles, du 29 novembre 1969.

¹⁰⁹⁵ Convention de 1971 portant création d'un Fonds international d'indemnisation pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures (Convention de 1971 portant création du Fonds).

¹⁰⁹⁶ « Le 11 avril 1991, le pétrolier chypriote Haven, mouillé au large de Gênes, chargé de 144 000 tonnes de pétrole brut, prend feu, explose et se brise en trois parties. L'une coule sur place, les autres après dérive vers le large, au cours du remorquage. Malgré d'importantes opérations de lutte en mer, des nappes polluantes dérivent vers l'ouest, venant toucher de nombreux sites de la côte Ligure, puis atteignent la côte d'Azur française jusqu'à Hyères. Les autorités italiennes décident de brûler la plus grande partie du pétrole en mer, tout en maintenant une surveillance importante des effets sur l'environnement. » <http://www.cedre.fr/fr/accident/haven/haven.php>

¹⁰⁹⁷ « Le 3 décembre 1992, avant l'aube, dans une forte tempête, le pétrolier Aegean Sea est dévié hors du chenal d'entrée du port de la Corogne par un coup de vent et s'échoue. Il se brise en deux et prend feu. La section avant coule à une cinquantaine de mètres de profondeur, la section arrière reste visible. En dehors de quelques centaines de mètres cubes qui sont pompés dans la partie arrière, toute la cargaison est déversée, mais il semble que la majorité de la cargaison soit consumée lors de l'incendie ou se soit dispersée en mer. De vastes opérations de nettoyage sont mises en place aussi bien en mer que sur terre ».

http://www.cedre.fr/fr/accident/aegean_sea/aegean.php [Ref 11 mars 2011]

¹⁰⁹⁸ Idem.

complémentaire, si les dommages dépassent les capacités financières maximales du propriétaire, et dans les cas où ce dernier démontre qu'il n'est pas responsable du dommage causé, en invoquant les décharges prévues dans la Convention CLC¹⁰⁹⁹ ou encore si le propriétaire (et son assureur) ne peuvent remplir leurs obligations financières de réparation.

783. Son plafond d'indemnisation est calculé en DTS¹¹⁰⁰. Ainsi, le fonds FIPOL a mis fin le 30 mai 1996, au système TOVALOP mis en place par les P&I Club¹¹⁰¹ prévoyant un fonds de réparation à hauteur de 20 millions de dollars. De plus, il faut souligner qu'au lendemain du naufrage de *l'Erika*, le Fonds a été réévalué et augmenté au vu de l'ampleur de cette catastrophe survenue sur les côtes atlantiques. Un second Fonds d'indemnisation du FIPOL complète le premier à hauteur de 203 millions de DTS depuis le protocole de 2000 applicable au 1^{er} novembre 2003¹¹⁰². Enfin, en 2003, un nouveau protocole¹¹⁰³ est venu amender les deux conventions, en fixant le plafond du Fonds complémentaire à 750 millions de DTS¹¹⁰⁴. Entré en vigueur le 3 mai 2005¹¹⁰⁵, il a vocation à être mis en œuvre pour les seuls naufrages postérieurs¹¹⁰⁶.

784. La Communauté européenne est intervenue pour optimiser l'engagement des Etats membres à ce protocole international, dans le cadre d'une décision 2004/246/CE du Conseil du 2 mars 2004¹¹⁰⁷ autorisant les Etats membres à signer ou à ratifier, dans l'intérêt de la Communauté européenne, le protocole de 2003 à la Convention internationale de 1992 portant création d'un Fonds international d'indemnisation pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures, ou y adhérer, et autorisant l'Autriche et le Luxembourg, à adhérer dans l'intérêt de la Communauté européenne, aux instruments de référence. Cette

¹⁰⁹⁹ En vertu de l'article III, paragraphe 2, de la Convention CLC, « *le propriétaire n'est pas responsable s'il prouve que le dommage par pollution : a) résulte d'un acte de guerre, d'hostilité, d'une guerre civile, d'une insurrection, ou d'un phénomène naturel de caractère exceptionnel, inévitable et irrésistible, ou b) résulte en totalité du fait qu'un tiers a délibérément agi ou omis d'agir dans l'intention de causer un dommage, ou c) résulte en totalité de la négligence ou d'une autre action préjudiciable d'un gouvernement ou autre autorité responsable de l'entretien des feux ou autres aides à la navigation, dans l'exercice de cette fonction* ».

¹¹⁰⁰ « Le DTS est un actif de réserve international, créé en 1969 par le FMI pour compléter les réserves de change officielles de ses pays membres. Sa valeur est basée sur un panier de quatre grandes devises. Les DTS peuvent être échangés contre des devises librement utilisables. Avec l'entrée en vigueur d'une allocation générale de DTS le 28 août et d'une allocation spéciale le 9 septembre 2009, le montant de DTS a augmenté de 21,4 milliards à 204 milliards (soit l'équivalent de quelque 308 milliards de dollars EU), converti au taux au 31 août 2010 ».

<http://www.imf.org/external/np/exr/facts/fre/sdrf.htm> [ref 30 mars 2011]

¹¹⁰¹ Les *Protection et Indemnity Club* sont des mutuelles d'armateurs et d'affréteurs créées au XIX^{ème} siècle en Angleterre, ayant pour but de prendre en charge les obligations découlant de la responsabilité civile des armateurs et affréteurs qui ne se sont pas prises en compte par les assureurs traditionnels.

¹¹⁰² En 2000, la capacité du Fonds de 1992 a été amenée à 203 millions de DTS, soit 236 millions d'Euros pour des catastrophes postérieures à 2003.

¹¹⁰³ Protocole de 2003 à la Convention internationale de 1992, portant création d'un Fonds international d'indemnisation pour les dommages dus à des pollutions par des hydrocarbures, dit « Fonds Complémentaire ». Il aurait pu être applicable aux sinistres provoqués par *l'Hebei Spirit*, le *Rokia Delmas* ou le *MSC Napoli*. En revanche, il n'est pas applicable au navire *Rena* qui s'est échoué sur un récif néo-zélandais en octobre 2011, car cet Etat ne l'a pas ratifié.

¹¹⁰⁴ Soit environ 872 millions d'Euros.

¹¹⁰⁵ La ratification de cette Convention par la France est intervenue par le décret n° 2005-689 du 16 juin 2005, soit après l'entrée en vigueur du protocole.

¹¹⁰⁶ Ce troisième niveau d'indemnisation des pollutions par hydrocarbures ne s'applique qu'*a posteriori* et par conséquent, ne concerne pas les naufrages de *l'Erika* et du *Prestige*, dont le plafond d'indemnisation, alors en vigueur, était limité à 135 millions de DTS (soit environ 155 millions d'Euros).

¹¹⁰⁷ JOCE, 16 mars 2004, L 78, p. 22.

décision communautaire est entrée en vigueur le 3 mars 2005. En septembre 2011, vingt-sept Etats dans le monde, représentant moins d'un quart de la flotte mondiale, dont dix-huit Etats membres de l'Union européenne seulement, ont ratifié la Convention. Pour l'essentiel, ce sont les nouveaux entrants parmi les Etats membres de l'Union européenne qui s'avèrent défaillants : Autriche, Bulgarie, Chypre, Estonie, Luxembourg, Malte, République Tchèque, Roumanie, Slovaquie.

785. Ainsi, il existe aujourd'hui trois fonds, le fonds originel de 1971¹¹⁰⁸, le Fonds complémentaire de 1992 qui s'élève à 203 millions et le nouveau Fonds complémentaire de 2005 doté de 547 millions de DTS¹¹⁰⁹. Ainsi, 750 millions de DTS sont aujourd'hui mobilisables pour des faits postérieurs à mai 2005, constitués par le Fonds de limitation de l'armateur, additionné au Fonds FIPOL et au Fonds complémentaire. Il est classique de distinguer les trois niveaux d'indemnisation. Comme indiqué précédemment, le premier est constitué de l'indemnisation par l'armateur du montant maximum estimé en fonction du tonnage du navire à l'origine de la pollution, auxquels s'additionnaient les Fonds de 1971 et de 1992, constituant le second niveau. Ce sont les compagnies pétrolières qui contribuent à l'alimentation de ce Fonds¹¹¹⁰. Enfin, le troisième niveau est constitué par le Fonds complémentaire du FIPOL en vigueur depuis le 3 mai 2005. Les Etats membres de l'OCDE, dont la France, recherchaient au travers de ce troisième niveau d'indemnisation, l'assurance d'une garantie de réparation à hauteur de 100% des demandes faites par les victimes. Mais cet objectif ne fit pas l'unanimité des Etats parties au FIPOL, justifiant que l'accord intervienne sur un montant intermédiaire tel que finalement conclu. En pratique, le Fonds FIPOL est alimenté par les entreprises réceptionnant plus de 150 000 tonnes d'hydrocarbures par mer proportionnellement aux quantités d'hydrocarbures reçues par chaque entreprise. Ce sont les Etats qui transmettent les chiffres relatifs aux quantités d'hydrocarbures reçues au Fonds. Ce dernier facture directement les dépenses aux entreprises concernées, sur la base d'une estimation des dépenses pour l'année suivante¹¹¹¹.

786. Le Fonds permet aux victimes de dommages ayant subi une pollution par hydrocarbures, dont il est prouvé qu'elle est causée par un navire pétrolier, de percevoir une indemnisation complémentaire si le propriétaire du navire ne peut y satisfaire. Les victimes peuvent en remplissant un formulaire assez complexe et en faisant appel à un expert faire une évaluation monétaire de leur préjudice et solliciter auprès du Fonds la réparation de ce préjudice. Si en apparence, la démarche semble simple, elle est en pratique longue et coûteuse et peut s'avérer dissuasive pour les victimes qui se trouvent dans des situations financières délicates. Ces dernières peuvent être tentées de négocier un dédommagement à l'amiable avec les acteurs impliqués dans la survenance de la pollution.

¹¹⁰⁸ La Convention de 1971 a été abrogée et est sortie de l'ordre juridique le 24 mai 2004. Les marées noires postérieures à cette date ne sont donc plus prises en charge par ce Fonds originel.

¹¹⁰⁹ Soit environ 629 millions d'euros.

¹¹¹⁰ « C'est l'industrie pétrolière japonaise qui, avec un versement représentant 18% de l'ensemble des contributions au Fonds de 1992, est le principal contributeur des FIPOL. L'industrie pétrolière italienne vient en deuxième rang des contributeurs avec 10%, suivis par les industriels de la République de Corée, des Pays-Bas, de l'Inde, de la France (7%), du Royaume-Uni, de Singapour, de l'Espagne, du Canada, de l'Allemagne, de l'Australie et de la Norvège », JACOBSON Mans, *L'expérience française du FIPOL*, Droit maritime français, décembre 2007, n° 687, p. 969.

¹¹¹¹ De l'aveu même du FIPOL, certains États omettant de notifier les quantités d'hydrocarbures reçues, le FIPOL éprouve certaines difficultés à recueillir les contributions des entités concernées dans les États en cause (Cf Communication de la Commission européenne du 6 décembre 2000 sur un deuxième train de mesures communautaires en matière de sécurité maritime suite au naufrage du pétrolier *Erika*, COM (2000) 802, p. 60).

787. Le montant maximal de l'indemnisation autorisée par le FIPOL s'élève à environ deux cents millions d'euros. Quant au Fonds complémentaire, il est alimenté par « *le gouvernement de tout Etat membre pour lequel la quantité totale d'hydrocarbures donnant lieu à leur contribution est inférieure à un million de tonnes, et qui sera tenu de verser une contribution sur la différence entre la quantité d'hydrocarbures effectivement reçue par les contributeurs dans cet Etat et un million de tonnes* »¹¹¹².

788. La mise en place du Fonds FIPOL permet de ne pas stigmatiser un acteur de la chaîne du transport maritime de pétrole, mais au contraire d'impliquer tous les acteurs de la chaîne, notamment les affréteurs et les compagnies pétrolières. Ces dernières ont notamment un rôle d'influence à développer dans le choix du navire, à travers la procédure de contrôle technique ou « *vetting* », permettant d'orienter le marché du transport maritime à travers cette forme de pression qualitative et économique. L'institutionnalisation à long terme d'un tel fonds - forme d'assurance mutuelle commune au transport d'hydrocarbures - présente cependant un défaut majeur : il érode la responsabilité individuelle des affréteurs, compagnies pétrolières souvent productrices de pétrole, qui sont ainsi couvertes à bon compte par un système d'assurance mutualisée qui les déresponsabilise en partie.

789. En effet, si une catastrophe maritime et donc écologique survient dans la limite des 200 milles marins d'un Etat côtier partie à la Convention, ce n'est pas la société ayant affrété le navire responsable directement ou indirectement du dommage qui va engager ses finances pour réparer le préjudice causé et contribuer aux dépenses administratives supportées par le Fonds. C'est l'ensemble des cotisations des compagnies versées au Fonds qui viendra donc compenser globalement les négligences de l'un d'entre eux, quelque soit le lieu de la pollution accidentelle. Cette mutualisation des risques est source d'une bien dangereuse irresponsabilité à moyen terme.

790. Lors de la négociation en vue de la modification du fonds de 1992, il y eut un bras de fer entre armateurs et compagnies pétrolières avant tout accord. Le sujet de la discorde portait sur les proportions de la contribution de chaque catégorie de responsables (ou secteurs économiques) au Fonds, en fonction de son activité et des responsabilités engagées. A cette occasion, il a été constaté que ce sont les compagnies pétrolières qui participaient le plus au financement du Fonds¹¹¹³. Le principe de pollueur-payeur, appliqué de façon collective et solidaire, semblait donc a priori respecté, et pouvait s'avérer dissuasif s'il était complètement assumé par les compagnies pétrolières (à l'exception de la limitation de responsabilité de l'armateur). Mais cette perspective était sans compter sur la solidarité des mutuelles d'armateurs. En 2005, les treize des principaux P&I Clubs, regroupés au sein de l'*International Group of P&I Clubs* - dont le siège social est à Londres - décident de participer à la réparation des dommages de pollutions par hydrocarbures prévus dans le cadre du FIPOL. Dès lors, ils créent en 2006 des systèmes similaires au système TOVALOP précité. L'accord TOPIA 2006 (*Tanker Oil Pollution Indemnification Agreement* - accord de remboursement en cas de pollution par des hydrocarbures déversés par des navires-citernes) prévoit que si le fonds complémentaire est appelé à intervenir suite à un sinistre, le propriétaire du pétrolier en cause

¹¹¹² JACOBSON Mans, *L'expérience française du FIPOL*, Droit maritime français, décembre 2007, n° 687, p. 969.

¹¹¹³ « *Sur la base de l'analyse de quelque 5800 sinistres survenus dans le monde entier (à l'exception des Etats Unis) durant la période de 1978-2003, il a été constaté que l'industrie pétrolière avait payé considérablement plus que les propriétaires des navires* ». JACOBSON Mans, *L'expérience française du FIPOL*, Droit maritime français, décembre 2007, n° 687, p. 975.

(en fait son P&I Club) indemniser le Fonds complémentaire à hauteur de 50% du montant payé par le dit Fonds aux victimes de pollution. Le système de STOPIA (*Small Tanker Oil Pollution Indemnification Agreement* - accord de remboursement en cas de pollution par des hydrocarbures déversés par des navires-citernes de petites dimensions) concerne les petits bâtiments pétroliers (moins de 29 548 unités de jauge)¹¹¹⁴. Comme l'accord TOPIA, STOPIA prévoit que l'armateur du pétrolier en cause indemniser le Fonds complémentaire à hauteur de 20 millions de DTS. TOPIA et STOPIA sont entrés en application le 20 février 2006. Ces sommes ne viennent donc pas s'ajouter aux 750 millions DTS prévus, mais viennent en réalité alléger les contributions des compagnies pétrolières au Fonds. L'ensemble des armateurs, refusant d'être tenus par des obligations édictées dans un traité international décidé par les Etats-parties, ont préféré négocier et adopter entre eux les accords TOPIA et STOPIA. Ces accords volontaires des armateurs constituent une distorsion au système de négociation du FIPOL. Cette obligation aurait dû être négociée dans le cadre d'un traité international en présence des Etats parties. En lieu et place, les armateurs fondent leurs obligations de contribution sur un accord unilatéral qu'il est possible de considérer comme étant de l'autorégulation. Il repose sur un engagement des entreprises, révoquant à tout moment. Il serait utile que ces accords viennent à être intégrés dans un protocole du Fonds FIPOL pour plus de sécurité juridique.

2) Procédure de demande d'indemnisation :

791. Chaque victime de déversements d'hydrocarbures peut introduire une demande d'indemnisation directement auprès du FIPOL. En cas d'insatisfaction, les victimes conservent toujours la capacité de présenter leur demande en réparation devant les juridictions de l'Etat où les dommages se sont produits.

792. Tout naturellement, la demande directe d'indemnisation au FIPOL connaît un grand succès. Elle a été privilégiée en France par les victimes agissant individuellement suite au naufrage de l'*Erika*, contrairement au Portugal ou et à l'Espagne pour parties, suite au naufrage du *Prestige* qui ont organisé une centralisation des demandes pour les transmettre ensuite collectivement auprès du FIPOL.

793. A partir du moment où la demande correspond aux exigences de recevabilité du fonds sur la base d'un dommage avéré, justifié et subi, elle doit remplir les critères précis du FIPOL pour qu'il y ait lieu à l'indemnisation directe du demandeur. Les dépenses indemnisables susceptibles d'être éligibles au Fonds sont les frais résultant des opérations de nettoyage et les dommages à des biens commerciaux, ainsi que les préjudices économiques consécutifs à la pollution.

794. Force est de constater que cette somme, allouée au titre de la réparation, proportionnelle au tonnage, ne couvre pas les frais de réparation de la dégradation du milieu induite par les marées noires. Lorsque le total des demandes soumises et jugées recevables par le FIPOL dépasse la limite maximale d'indemnisation du Fonds, les demandes d'indemnisation sont toutes réduites au prorata dans un souci d'équité entre créanciers, ainsi bénéficiaires d'un même taux d'indemnisation. Ainsi, ce fut le cas pour les deux dernières marées noires qui ont touché les côtes françaises.

¹¹¹⁴ Listes des navires couverts par l'accord STOPPIA 2006 : En septembre 2010, l'International Group a fourni au Fonds de 1992 une liste de navires couverts par l'accord STOPPIA 2006, où figuraient 6173 navires citernes. Toutefois, le nombre indiqué au Fonds de 1992 en octobre 2009 - en ce qui concerne les navires citernes couverts par l'accord STOPPIA 2006 - était de 6537, soit 364 de plus qu'en 2010.

795. Dans le cas de l'*Erika* échoué en 1999, sept mille demandes furent transmises (trois mille sept cent dans le secteur du tourisme, mille dans le secteur de l'aquaculture et de la conchyliculture, huit cent cinquante dans le secteur de la pêche, et cent cinquante dans le domaine du nettoyage des espaces environnementaux, en terre et en mer). L'afflux de demandes et les montants présentés pour indemnisation entraînèrent un dépassement des limites du Fonds. Le comité exécutif du Fonds limita donc au départ le remboursement à hauteur de 50% des demandes jugées recevables, remboursement qui sera réévalué en 2003 à 100%, grâce à une intervention du Gouvernement français et de *TOTAL FINA ELF*, l'affréteur et producteur des hydrocarbures.

796. Dans le cas du *Prestige* quelques années plus tard, le dépassement de cette limite financière fut encore plus important, car les dommages étaient intervenus dans le champ territorial de trois Etats. Les fonds disponibles dans cette phase transitoire, avant l'entrée en vigueur du nouveau Fonds complémentaire, étaient de 171,5 millions d'euros. Or, les demandes cumulées des trois Etats atteignaient un million cinquante mille euros. Pour cette raison, le comité exécutif du FIPOL limita, dans un premier temps, le paiement des préjudices accueillis par les experts du Fonds à 15% des sommes revendiquées et acceptées. En 2006, ce taux est passé à 30%, ce qui reste toujours très largement insuffisant. Cette déficience effective du système d'indemnisation FIPOL est lourde de conséquences. Elle engendre une inégalité de traitement entre les demandeurs du fait de l'ampleur de la marée noire. Paradoxalement, plus la marée noire est génératrice de dommages importants et moins les victimes bénéficient d'un remboursement effectif des dommages personnels en résultant. Cela ne correspond ni aux objectifs affichés du Fonds, ni à la nature du compromis reposant sur la canalisation de la responsabilité.

797. Pour établir un bilan critique des indemnisations ainsi dévolues, il convient de relever qu'« à la date de juin 2010 (soit près de dix ans après l'incident), d'un point de vue statistique, on constate pour l'indemnisation des victimes de l'*Erika* que, sur sept mille trente et une demandes d'indemnisation déposées, toutes n'ont pas encore été évaluées et plus de mille ont été rejetées par le FIPOL »¹¹¹⁵. De toute évidence, le système d'indemnisation géré par le FIPOL s'avère lourd et peu productif. Encore faut-il ajouter que sur toutes ces demandes, huit cents ont fait l'objet d'actions juridiques devant seize juridictions françaises. Parmi ces huit cents actions, quatre cent quarante ont donné lieu à des accords transactionnels et les tribunaux ont statué sur les trois cent soixante restantes.

798. Il faut également mentionner, s'agissant du compromis transactionnel, qu'il peut avoir pour effet pervers de réduire le droit à indemnisation des victimes, dès lors que ces dernières sont mal conseillées voire dissuadées en pratique, de revendiquer leur réparation auprès du FIPOL ou en justice, notamment du fait de la longueur et du coût des procédures juridictionnelles ou amiables à mettre en œuvre. En effet, la transaction¹¹¹⁶ implique, par un accord réciproque qui fonde l'accord contractuel, l'octroi d'une indemnisation librement négociée entre les parties contre un abandon de toute action en justice à l'initiative de la victime : « le demandeur déclare être rempli de l'intégralité de ses droits à son sujet, renoncer expressément à cette demande et à toutes instances et actions qui avaient pour objet à l'encontre de quelque partie que ce soit, et notamment de la Société Taverre Shipping, propriétaire armateur, de la Société steamship mutual l'assureur, et du fonds international

¹¹¹⁵ Rapport final du 6 septembre 2010 du Grenelle de la mer, Mission « FIPOL », groupe n° 3, p. 5.

¹¹¹⁶ Article 2044 du Code civil : « La transaction est un contrat par lequel les parties terminent une contestation née, ou préviennent une contestation à naître. Ce contrat doit être rédigé par écrit ».

*pour la pollution (FIPOL) »*¹¹¹⁷. Ainsi, le juge est amené en cas de contestation ultérieure à débouter le demandeur en faisant application de la transaction après avoir vérifié et « *caractérisé les concessions réciproques fondant la validité de la transaction* »¹¹¹⁸, sauf contrainte exercée sur l'une des parties à l'accord transactionnel. En l'espèce, le demandeur avait renoncé à revendiquer un dommage estimé à hauteur de 9258 francs contre un dédommagement transactionnel de 3600 francs, soit à peine un peu plus d'un tiers du montant du dommage.

799. Pour le dommage résultant du naufrage du *Prestige*, sur quatre cent quatre-vingt-deux demandes françaises, soixante-treize demandes ont été rejetées intégralement par le FIPOL et près de deux cents victimes ont rejeté l'évaluation faite par les experts et ont intenté une action en justice.

800. Enfin, les difficultés les plus sérieuses sont à rapprocher des éventuelles expertises diligentées pour évaluer objectivement le quantum d'une réparation. D'une part, le nombre d'experts qualifiés pour effectuer ces travaux d'évaluation est très limité et n'apparaît pas proportionné aux besoins de terrain lorsque survient une catastrophe maritime de grande ampleur. D'autre part, cette expertise semble s'étaler indéfiniment dans le temps, et génère dès lors par elle-même, des surcoûts importants. Enfin, il est à craindre que la désignation de ces experts pilotée par l'ITOPF (*The International Tanker Owners Pollution Federation*) - qui, comme son nom l'indique, est étroitement liée aux armateurs - ne soit pas pleinement indépendante et n'interdise pas quelques soupçons de conflits d'intérêts.

801. Alors que le système du FIPOL a été conçu sur un compromis - à savoir, en échange d'une canalisation et d'une limitation de la responsabilité du transport d'hydrocarbures sur le propriétaire du navire, mise en œuvre d'une indemnisation rapide et satisfaisante des victimes - le grand nombre de litiges (contestation devant les tribunaux) ou d'insatisfactions exprimées par nombre d'élus et de personnes privées, oblige à une réflexion sur des propositions d'évolution de ce dispositif pour l'avenir.

3) *Perspective d'évolution des modalités d'indemnisation du Fonds FIPOL*

802. Dans ce contexte, il ne faut pas s'étonner que le Grenelle de la Mer, lancé d'avril à juillet 2010 par le Ministre d'Etat M. Jean-Louis BORLOO, se soit penché sur les avantages et inconvénients du FIPOL. Cette version maritime du Grenelle de l'environnement, le Grenelle de la mer fonctionne sur la base d'une concertation fondée sur la gouvernance à cinq (ONG, syndicats, collectivités territoriales, entrepreneurs, Etat). Parmi les groupes de travail, les comités opérationnels et les missions parlementaires institués pour mener à bien cette concertation, une mission parlementaire sur le FIPOL s'est réunie sous la présidence de Christophe PRIOU, député-maire de Guérande (Loire Atlantique). Au final, cent trente sept engagements ont été entérinés dans le Livre bleu « *stratégie pour la mer et les océans* » adopté en Comité interministériel de la mer le 8 décembre 2009.

803. Cette mission parlementaire spécialement consacrée au FIPOL a eu pour objectifs « *de réfléchir à de nouvelles règles de fonctionnement pour le fonds international d'indemnisation pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures (FIPOL) (...) aux fins de proposer des voies et des moyens de mise en œuvre de pistes d'amélioration de ce Fonds, ainsi que l'établissement d'un cadre juridique clair pour la reconnaissance du*

¹¹¹⁷ Cass. Civ., 6 décembre 2007, *Affaire du navire Erika*, n° 06-18049, Bull., 2007, I, n° 383.

¹¹¹⁸ Idem.

préjudice écologique, la mise en jeu de la responsabilité de toute la chaîne du transport maritime et la constitution d'un modèle économique pour l'évaluation de l'indemnisation des victimes au titre des pollutions »¹¹¹⁹.

804. Dans le cadre du travail qui a porté sur la canalisation de la responsabilité dans le cadre du FIPOLE, il a été conclu qu'il était impossible de calquer le régime du FIPOLE sur celui de l'OPA américain, lequel engage la responsabilité de l'ensemble des acteurs de la chaîne du transport maritime. Le compromis entre les acteurs du monde maritime qui préside à la canalisation de la responsabilité dans le droit maritime international vise à faciliter l'indemnisation des victimes de marées noires. Ce compromis est doublé d'une assurance obligatoire. Cependant, certains acteurs détournent le système et organisent volontairement leur insolvabilité pour échapper à leur responsabilité. Dans ce cas là, la seule issue pour la victime est de démontrer la faute inexcusable de l'auteur des faits mis en cause. Faute de décroiser la responsabilité des acteurs pour se retourner contre un autre responsable potentiel, le groupe de travail a proposé d'assouplir les conditions de la démonstration de la responsabilité. L'objectif de la modification du régime du FIPOLE serait de subordonner l'engagement de la responsabilité, non pas à l'existence d'une faute inexcusable¹¹²⁰, mais à celui d'une faute simple.

805. Un autre point visant à faciliter les conditions d'indemnisation des victimes concerne le débat relatif aux procédures et modalités afin de justifier du préjudice et celles concernant la demande d'indemnisation. Un des problèmes récurrents relevés est la durée et le coût de l'expertise en vue de l'évaluation du préjudice. Pour pallier ces inconvénients qui pénalisent la victime, le groupe de travail a proposé de forfaitiser et de limiter dans le temps l'intervention de l'expert. Cette avancée permettrait une accélération des traitements des dossiers et réduirait les abus des experts tentés de prolonger indéfiniment l'évaluation. En outre, le FIPOLE devrait avoir ses propres experts agréés ou enregistrés sur une liste officielle, afin d'éviter le recours aux experts de l'ITOPF et tout conflit d'intérêt potentiel. Une liste d'experts agréés par le FIPOLE pour évaluer le préjudice de l'ensemble des victimes, sur la base de listes d'experts transmises par les Etats, serait de nature à garantir une meilleure indépendance des expertises fournies.

806. Enfin, il a été suggéré de s'inspirer du modèle français applicable aux catastrophes liées aux risques technologiques pour accélérer l'indemnisation de certaines victimes. En fonction des montants de la demande, trois procédures simplifiées pourraient être mises en place : la dispense d'expertise (pour des montants inférieurs à 2000 €uros, en ce qui concerne des dommages aux biens), une expertise unique (jusqu'à 100000 €uros, en ce qui concerne des dommages aux habitations) et enfin une expertise contradictoire pour tous les autres dommages présentant des montants supérieurs.

¹¹¹⁹ Rapport final du 6 septembre 2010 du Grenelle de la mer, Mission « FIPOLE », groupe n° 3, p. 4.

¹¹²⁰ « Ces conventions définissent le seuil au-delà duquel le propriétaire de navire perd son droit de limiter sa responsabilité. Et le problème vient de ce que ce seuil est fixé à un niveau pratiquement infranchissable, la faute inexcusable. Un seuil infranchissable, c'est un traitement de faveur pour les armateurs au détriment des victimes lorsque les dommages subis sont supérieurs au plafond d'indemnisation prévu par ces mêmes conventions. C'est aussi un traitement de faveur pour les mauvais armateurs au détriment des bons. Les propriétaires des navires qui auraient commis une faute grave - dans l'échelle des fautes, un degré en dessous de la faute inexcusable - à l'origine des pollutions majeures, ne devraient plus pouvoir bénéficier de ce privilège de limitation de responsabilités ». Jacques BARROT, vice-président de la Commission, débat parlementaire du 28 mars 2007 relatif au respect des obligations des États du pavillon, à la responsabilité civile et aux garanties financières des propriétaires de navires (paquet ERIKA III).

807. Au-delà des travaux de la mission parlementaire FIPOL encadrée par les engagements du Grenelle de la mer, la Commission européenne a également réalisé une analyse critique sur le fonctionnement du FIPOL¹¹²¹. La position de la Commission est relativement innovante et ambitieuse. Trois points sont à relever dans ses propositions.

808. Tout d'abord, elle souhaite déverrouiller le système de responsabilité limitée au profit d'une responsabilité illimitée à l'égard du propriétaire dans le cas où les dommages causés par la pollution résultent d'une négligence grave de sa part. Cette avancée tend à responsabiliser ce dernier et pourrait comporter une fonction dissuasive, incitant à la modernisation accélérée des flottes de navires existantes.

809. Par ailleurs, elle souhaite écarter la canalisation de la responsabilité prévue à l'article III.4(c) de la Convention sur la responsabilité, et ainsi permettre d'adresser directement des demandes d'indemnisation à l'encontre de l'affréteur, du gérant et de l'exploitant du navire nonobstant l'existence du fonds. Selon la Commission, la protection des principaux acteurs est contreproductive¹¹²², eu égard aux efforts entrepris pour responsabiliser les opérateurs dans tous les domaines du secteur maritime. C'est pourquoi elle est d'avis qu'il convient d'éliminer de la Convention CLC l'interdiction frappant les demandes d'indemnisation, à l'encontre de toute une série d'acteurs importants du transport des hydrocarbures par mer. Il est clair que cette proposition s'inspire du régime général de responsabilité de l'OPA américain, qui ne canalise pas la responsabilité. Cependant, il ne faut pas sous-évaluer la difficulté de cette réforme de la convention internationale. Mettre un terme à la canalisation de la responsabilité apparaît peu envisageable à court terme, car elle constitue le socle du fonctionnement de la convention internationale (dont les Etats-Unis ne sont pas partie).

810. Enfin, une réflexion a été menée sur le champ matériel de l'indemnisation du FIPOL et la question de la prise en compte du dommage écologique. La Commission prend modèle sur la prise en compte des dommages environnementaux dans sa propre législation pour conforter cette approche.

B/ Le projet de fonds européen complémentaire d'indemnisation des pollutions par hydrocarbures (COPE) à plafonds réduits

811. Le Fonds européen complémentaire d'indemnisation des pollutions par hydrocarbures COPE, tel qu'il est proposé, se distingue peu du fonctionnement du Fonds FIPOL, si ce n'est par son champ territorial et sa complémentarité (1). Il comporte néanmoins d'incontestables limites quant à sa mise en œuvre (2) ainsi que des marges d'ajustement certaines (3).

¹¹²¹ Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative à la pollution causée par les navires et à l'introduction de sanctions, notamment pénales, en cas d'infractions de pollution, COM/2003/0092 final - COD 2003/0037.

¹¹²² Communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen sur un deuxième train de mesures communautaires en matière de sécurité maritime suite au naufrage du pétrolier *Erika* du 6 décembre 2010, COM (2000) 0802, p. 60 et s : « La conception du système de responsabilité incite peu les acteurs à s'assurer que les hydrocarbures ne sont transportés qu'à bord de pétroliers d'une qualité irréprochable. Le fait que des navires, dans un état déplorable, continuent à être utilisés pour transporter des produits pétroliers en Europe et ailleurs, témoigne de ce que, ni les transporteurs ni les propriétaires de cargaisons ne sont suffisamment incités à abandonner la pratique intolérable, qui consiste à employer délibérément des bâtiments de mauvaise qualité pour le transport d'hydrocarbures en mer ».

1) Les caractéristiques du Fonds COPE

812. Dans sa communication du 6 décembre 2010, sur la sécurité maritime du transport pétrolier à l'origine du paquet ERIKA III, la Commission avait mis en débat une proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil relatif à la constitution d'un Fonds d'indemnisation des dommages provoqués par la pollution des hydrocarbures dans les eaux européennes et des mesures complémentaires¹¹²³. L'ambition de ce texte était d'apporter un complément européen au système du FIPOL et constituait une sorte de troisième niveau de compensation mobilisable seulement à l'échelle européenne. Au moment de la communication de la Commission, la proposition constituait effectivement un troisième niveau d'indemnisation. Cependant, cette proposition n'a toujours pas été adoptée et un nouveau protocole, ajoutant un Fonds complémentaire au Fonds, a été institué au niveau international dans l'intervalle. S'il était amené à se concrétiser à l'avenir, ce règlement constituerait donc désormais un quatrième niveau d'indemnisation spécifique aux espaces maritimes européens.

813. Lors de cette proposition, la Commission a fixé trois critères déterminant la cohérence et l'efficacité du Fonds d'indemnisation mis en place. Tout d'abord, la Commission souhaitait un régime assurant une indemnisation rapide des victimes, qui ne donne pas lieu à des procédures judiciaires longues et complexes. L'un des travers essentiels handicapant la pratique des indemnisations du Fonds FIPOL, désormais bien connu et peu discuté, c'est qu'elles peuvent donner lieu à des indemnisations différées dans le temps en fonction du prorata alloué ou encore à cause de litiges liés à l'estimation du préjudice. De plus, la Commission souhaitait à titre prioritaire, que le plafond défini pour ce Fonds européen soit susceptible d'absorber l'ensemble des demandes soumises en cas d'accident. Enfin, le régime du Fonds européen devait avoir un rôle incitatif à l'égard des compagnies pétrolières et armateurs, de sorte à améliorer la qualité des navires affrétés pour le transport de ce combustible.

814. Ce projet de nouveau fonds complémentaire a été nommé « Fonds COPE » (Compensation for Oil Pollution in European waters fund). Il a vocation à être financé par les entités réceptrices d'hydrocarbures, sur le même modèle que le Fonds FIPOL. En effet, « *le Fonds COPE sera financé par les entreprises européennes réceptionnant les hydrocarbures. Toute personne qui, dans un État membre, reçoit plus de 150.000 tonnes de pétrole brut et/ou de fuel lourd par an, devra payer sa contribution au Fonds COPE en proportion des quantités de pétrole reçues* »¹¹²⁴. Ces conditions sont exactement les mêmes que celles constituant le système de financement du FIPOL. Par référence au dernier chiffre connu¹¹²⁵, il semblerait que ce soit les industries pétrolières d'Italie, des Pays-Bas, de France, du Royaume-Uni, d'Espagne et d'Allemagne qui en seraient par ordre de citation les principaux contributeurs.

¹¹²³ Proposition modifiée de règlement du Parlement Européen et du Conseil, relative à la constitution d'un fonds d'indemnisation de dommages provoqués par la pollution des hydrocarbures dans des eaux européennes et mesures complémentaires, Com 2002 (313) Final du 12 juin 2002 (présentée par la Commission en application de l'article 250, paragraphe 2, du traité), COM/2002/0313 final - COD 2000/0326, JOUE, 24 septembre 2002, C 227, pp. 487-496.

¹¹²⁴ « *La proposition de la Commission complète le système international actuel à deux niveaux, concernant la responsabilité et la compensation des dommages résultant des pollutions provoquées par des pétroliers, en créant un fonds européen supplémentaire, le Fonds COPE, destiné à dédommager les victimes des marées noires dans les eaux européennes. (...) Le Fonds COPE sera financé par les entreprises européennes réceptionnant les hydrocarbures. Toute personne qui, dans un Etat membre reçoit plus de 150 000 tonnes de pétrole brut et/ou de fuel lourd par an devra payer sa contribution au Fonds COPE en proportion des quantités de pétrole reçues* ». Com (2000) 802 final, précité.

¹¹²⁵ Cf note de bas de page 1113 p 287.

815. L'entrée en fonction de ce Fonds complémentaire européen serait doublement conditionnée. Ainsi, les préjudices devraient être liés à un accident survenu dans les eaux de l'Union européenne, quel que soit le pavillon du navire et quelle que soit l'entreprise qui ait affrété le navire. C'est essentiellement une condition du champ *rationae loci* qui préside à la mise en œuvre du Fonds COPE. La seconde condition tiendrait au dépassement du plafond du FIPOL pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures. L'interprétation de cette condition serait appréciée de manière large, le projet de règlement faisant expressément référence aux termes « *est dépassé, ou menace d'être dépassé* ». Cette situation n'est pas à exclure au vu des deux dernières modifications du manuel de demandes d'indemnisation du FIPOL de 2002 et 2007, qui ont élargi le champ des indemnisations prises en charge¹¹²⁶. Ainsi, depuis 2002, il est possible de solliciter auprès du FIPOL une indemnisation au titre des mesures de remises en état de l'environnement altéré. Les coûts liés à la remise en état peuvent être considérables, et malgré l'intervention du troisième niveau d'indemnisation avec le nouveau Fonds complémentaire du FIPOL, il n'est pas à écarter que ces coûts, ajoutés aux pertes économiques, dépassent le plafond des 750 million de DTS. Il est difficile d'avoir un réel recul sur la fréquence d'occurrence d'une telle situation, sachant que jusqu'à présent, aucune demande de ce type n'a été soumise à ce nouveau Fonds FIPOL. Néanmoins, il faut rappeler que même en l'absence de cette demande, l'institution d'un troisième niveau d'indemnisation a été rendue nécessaire par l'insuffisance des fonds préexistants pour faire face à l'ampleur des dommages provoqués par des marées noires récentes. De plus, les victimes connaissant mieux leurs droits à indemnisation seront sans doute plus à même à l'avenir de formuler des demandes d'indemnisation plus abouties, mieux justifiées et donc plus difficiles à rejeter pour le FIPOL. Corrélativement, toute réduction des rejets d'indemnisation est de nature à engendrer une augmentation du montant global des indemnisations.

816. Enfin, la dernière modification du manuel de demande d'indemnisation de 2007 inclut explicitement les enlèvements d'hydrocarbures d'une épave¹¹²⁷, dont le coût financier est de l'ordre d'une dizaine, voire d'une centaine de millions d'euros. Ces élargissements de la prise en compte du préjudice peuvent également contribuer au dépassement du plafond d'indemnisation du fonds. Dès lors, si le Fonds COPE venait à voir le jour, il pourrait sans doute assez rapidement démontrer son utilité économique, sociale et environnementale.

¹¹²⁶ L'élargissement du champ des indemnisations prises en charge par les fonds FIPOL résulte de la convention FIPOL de 1992, et de décisions d'application ultérieure arrêtées par l'assemblée générale, voire depuis 2002 par le conseil d'administration au nom de l'assemblée générale.

¹¹²⁷ Selon le manuel des demandes d'indemnisation du FIPOL, « *la recevabilité de la prise en compte de ces enlèvements est soumise aux conditions suivantes :*

- *la probabilité que des hydrocarbures restant dans l'épave s'échappent ;*
- *la probabilité du dommage par pollution qu'aurait entraîné un échappement des hydrocarbures restant dans l'épave ;*
- *le degré de vulnérabilité que présente, au plan écologique et économique, le rivage risquant le plus d'être affecté par d'éventuels rejets d'hydrocarbures provenant du navire ;*
- *les dommages à l'environnement que causerait probablement le rejet des hydrocarbures restant dans l'épave ;*
- *les risques de dommages à l'environnement provoqués par de tels éventuels rejets ;*
- *le coût de l'opération d'extraction, en particulier compte- tenu du dommage par pollution, qu'aurait probablement entraîné l'échappement des hydrocarbures restants ».*

Cité par JACOBSON Mans, *L'indemnisation des dommages résultant des atteintes à l'environnement dans le cadre du régime juridique international CLC/FIPOL*, Droit maritime français, juin 2010, n° 715, p. 473.

817. Le Fonds COPE n'indemniserait que les victimes dont les plaintes auraient été jugées justifiées par le Fonds FIPOL. Il ne traiterait que des demandes de victimes qui n'auraient pas été en mesure d'obtenir une indemnisation complète dans le cadre de ce régime international, en raison de l'insuffisance des plafonds de compensation. Ainsi, ce fonds complémentaire européen dit COPE indexerait la recevabilité des demandes qu'il serait amené à traiter, sur les conditions restrictives de recevabilité du fonds FIPOL. Ce Fonds COPE serait doté d'un capital d'un milliard d'euros. Ce système d'indexation sur le filtrage des demandes par le Fonds FIPOL s'inscrit dans la démarche de la complémentarité des fonds européens vis-à-vis du Fonds international. Cependant, il serait opportun que le Fonds COPE réexamine les demandes qui ont été rejetées par le Fonds FIPOL, de sorte que certains contentieux relatifs au refus d'indemnisation, ou à une dévaluation du montant estimé de l'indemnisation, puissent être arbitrés à ce stade et pourquoi pas évités.

2) Les limites quant à l'application potentielle du Fonds COPE

818. La proposition de règlement de la Commission comporte certaines limites, quant à sa mise en œuvre potentielle, si elle était adoptée à l'avenir en l'état. La Commission fixe les conditions d'intervention du Fonds COPE. Ce n'est qu'à partir du dépassement des plafonds du fonds FIPOL pour une marée noire survenue dans les eaux de l'Union européenne que le fonds COPE entrerait en action. Jusque-là, il ne réclamerait aucune contribution. Le fait de ne pas réclamer de contribution, tant qu'aucune catastrophe n'est survenue, paraît peu contraignant et anticipatif, et n'apparaîtrait pas comme un gage d'une réparation effective et rapide d'une marée noire. Le délai plutôt court, imparti pour récolter un milliard d'euros, peut s'avérer financièrement douloureux pour les entreprises contributrices à défaut de toute contribution régulière. Il est possible de s'interroger sur la capacité contributive effective de certaines d'entre elles, si celles-ci essuient un revers médiatique et souvent boursier du fait de cette catastrophe.

819. De plus, il est possible de critiquer cette proposition de règlement car elle semble être une source d'iniquité à l'égard des compagnies pétrolières européennes. Ces entreprises européennes seraient amenées à contribuer au Fonds COPE pour une catastrophe survenue dans les eaux européennes, alors même qu'il est fort possible que la catastrophe soit causée par une entité extra européenne. A première vue, cela semble relativement inique et contraire au principe pollueur-payeur. Ainsi, par exemple, dans l'hypothèse de l'application potentielle de ce règlement au sinistre du *Prestige* dont l'affréteur était suisse, les compagnies européennes auraient eu à compléter les Fonds FIPOL pour un préjudice auquel elles étaient tout à fait étrangères. Le principe de réalité oblige cependant à rappeler que fort communément, les affréteurs - par le truchement de sociétés-écrans - domicilient leurs entreprises ou filiales en dehors de l'Europe, auprès d'Etats aux régimes juridiques et fiscaux plus avantageux¹¹²⁸. Ce règlement pourrait tout du moins comporter l'avantage de faire contribuer une compagnie pétrolière européenne et/ou une société importatrice de pétrole qui aurait affrété le navire à l'origine du naufrage, par le truchement d'une filiale domiciliée dans un autre pays.

¹¹²⁸ Cf supra partie 1

820. En outre, le règlement proposé prévoit l'application de sanctions financières pour négligence grave, imputable à toute personne associée au transport d'hydrocarbures par la voie maritime¹¹²⁹.

821. La proposition de la Commission sous sa forme initiale a déjà eu l'occasion d'être modifiée, dans le cadre d'un avis du Parlement européen¹¹³⁰. Les amendements ainsi proposés par les parlementaires européens visent à clarifier la portée du règlement, ou à améliorer sa rédaction. Les modifications ainsi proposées sont relatives à la nature et au fonctionnement du Fonds COPE, ses liens avec le Fonds FIPOL, la possibilité de verser des avances aux sinistrés et la réalisation d'un rapport périodique sur les progrès réalisés pour améliorer le régime international de responsabilité et d'indemnisation dans le domaine du transport maritime. Parmi les amendements les plus significatifs furent écartés ceux visant à élargir le champ de l'indemnisation au delà des pollutions par hydrocarbures (notamment aux hydrocarbures de soutes et aux substances nocives)¹¹³¹ et à mettre à contribution les armateurs pour financer le Fonds COPE.

822. A l'heure actuelle, ce projet de règlement européen n'a toujours pas été adopté, mais il ne paraît pas abandonné pour autant, car il a fait l'objet d'une nouvelle mouture plus récente, intégrant les changements de numérotation des articles liés à l'adoption du Traité de Lisbonne¹¹³². Selon des sources officielles de la DG Move, ce projet de règlement constituerait un règlement « épouvantail ». En fait, ce projet ne constituerait pas une fin en soi, mais viserait plutôt à encourager les Etats à ratifier rapidement le Fonds FIPOL complémentaire de 2003. Cette stratégie conforte l'analyse précitée sur les défaillances volontaires de ratification des instruments internationaux en matière de transport maritime. Si l'Union européenne en est rendue à concevoir des propositions de « faux » règlements européens pour inciter les Etats membres à ratifier des Conventions internationales, il faut considérer que la volonté réelle des Etats de moderniser le système d'indemnisation des victimes de marées noires s'avère en fait très fragile... d'autant plus qu'il est possible de douter que ce moyen de pression soit réellement efficace.

3) Une proposition de Fonds COPE à réviser au profit d'un fonds européen pour l'environnement

823. Dans l'hypothèse où le fonds COPE viendrait à voir le jour, les indemnisations du Fonds FIPOL interviendraient prioritairement puisqu'elles ne font pas de distinction en fonction de la zone territoriale de survenance du dommage, ni de la nationalité de l'Etat du

¹¹²⁹ Article 10 du projet de règlement du Fonds COPE.

¹¹³⁰ COD/2000/0326 : 12/06/2002 - Commission: proposition législative modifiée

<http://www.europarl.europa.eu/oeil/resume.jsp?id=203612&eventId=53947&backToCaller=NO&language=fr>

¹¹³¹ « En dépit d'une forte opposition de la commissaire Mme DE PALACIO, il a été décidé que le règlement devrait également couvrir les hydrocarbures de soute et les substances dangereuses et nocives, étant donné que ni la Convention internationale de 2001 (pollution par les hydrocarbures de soute) ni la Convention internationale de 1996 (substances nocives et dangereuses) ne sont opérationnelles. En outre, le Fonds COPE devrait prévoir des dispositions concernant des prépaiements dans un délai de six mois. Enfin, tous les opérateurs impliqués dans le transport des hydrocarbures, y compris les propriétaires des navires, devraient être contributeurs aux fonds de compensation ». COD/2000/0326 : 14/06/2001 - PE: position, 1^{ère} lecture ou lecture unique.

<http://www.europarl.europa.eu/oeil/resume.jsp?id=203612&eventId=78264&backToCaller=NO&language=fr>

¹¹³² Communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil, *Conséquences de l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne sur les procédures décisionnelles interinstitutionnelles en cours*, COM/2009/0665 final.

pavillon du navire. L'ensemble des compagnies pétrolières contribue aux Fonds FIPOL de 1992, les gouvernements contribuant au Fonds complémentaire du FIPOL et de façon volontaire et unilatérale au travers des accords STOPIA et TOPIA de 2006, les armateurs contribuant simplement à l'indemnisation. La création du Fonds COPE serait de nature à garantir aux victimes européennes une source d'indemnisation supplémentaire, financée par les contributions des seules compagnies pétrolières européennes. La Commission européenne, dans la rédaction de cette proposition de texte, s'est placée du point de vue de la victime, car les Etats européens ont souvent pâti des marées noires. En posant cette nouvelle exigence, la Commission fait progresser l'arsenal d'indemnisation des victimes. Ce qui, s'il était adopté un jour, constituerait une source d'inégalité de traitement au plan international, en fonction du lieu de survenance du dommage.

824. En effet, dans ce projet, à aucun moment la Commission européenne n'a envisagé l'hypothèse où un navire européen ou registre bis serait à l'origine de dommages importants sur des espaces maritimes d'un Etat tiers à l'Union européenne. Dans ce cas de figure, les Etats membres de l'Union européenne ne seraient plus dans le rôle de la victime, mais bien dans le rôle de l'auteur de la pollution ayant causé le dommage¹¹³³. Or, la Commission n'a rien prévu à cet effet pour pallier les éventuelles carences d'indemnisation des Fonds FIPOL, dans les cas où les plafonds d'indemnisation seraient dépassés en raison de naufrages causés par des sociétés européennes. Cette couverture de risques à géométrie et géographie variables apparaîtrait quelque peu inique, si elle était adoptée en l'état. Dès lors, pour rétablir un certain équilibre, il pourrait être proposé que des armateurs européens contribuent à un fonds particulier, en vue de compenser un dépassement de plafond dû à un navire immatriculé sous un pavillon européen.

825. Au final, cette proposition de règlement « Fonds COPE » n'apparaît pas dénuée d'intérêts, même si ce dispositif constituait un énième fonds supplémentaire, réservé à un énième cas de pollution aux hydrocarbures. Si elle était adoptée en l'état, elle serait de nature à contribuer à une stratification de plus en plus complexe des fonds d'indemnisation des victimes, fonds complémentaires et successifs, ce qui n'apparaît guère propice à une mise en place opérationnelle pleinement efficace.

826. Une proposition plus globale, intégrant l'ensemble des fonds d'indemnisation des pollutions, apparaîtrait plus judicieuse même si elle s'avère quelque peu idéaliste. L'objectif ne serait pas de créer des fonds d'indemnisation supplémentaires, destinés à des pollutions maritimes spécifiques, mais bien de parer, au maximum, d'éventuels accidents sans créer de discrimination en matière d'indemnisation, tout en améliorant la prise en compte du principe « pollueur-payeur », afin de dissuader la survenance de tels accidents ou incidents maritimes. Deux autres conventions pourraient ainsi entrer dans le champ de cette réflexion en vue d'une réforme plus globale : la convention SNPD sur les pollutions liées aux hydrocarbures de soutes, entrée en vigueur en novembre 2008¹¹³⁴ et la Convention HNS de

¹¹³³ Comme dans le cas des accidents des navires du *Ievoli Sun* ou du *Golden Sky*. Cf. Note de bas de page 892 et 893 p 220.

¹¹³⁴ La Convention internationale sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures de soute, a été adoptée le 23 mars 2001 sous l'égide d'une conférence diplomatique de l'OMI ; elle est également appelée convention « Hydrocarbure de soute » ou « *Bunker* ».

1996, modifiée en 2010¹¹³⁵, sur les substances nocives qui n'est pas encore entrée en vigueur à ce jour.

827. Sur cette base, il n'apparaîtrait pas impossible d'inciter à la création d'un fonds global d'indemnisation pour ces trois types de pollutions. Il intégrerait la prise en compte, novatrice, de l'indemnisation des dommages écologiques au même rang que les dommages économiques, voire sociaux. De plus, l'institution d'un système de bonus-malus permettant d'alourdir la contribution financière des fauteurs de troubles responsables d'accidents maritimes pendant une certaine période (à l'instar du système d'assurance automobile). Celui-ci aurait vocation à inciter les acteurs économiques à renforcer leur politique de prévention des accidents et incidents maritimes.

§3 La limite du régime de réparation : le dommage écologique

828. Comme évoqués précédemment, les fonds d'indemnisation du FIPOL ont pour vocation majeure d'indemniser les préjudices de nature économique. Cependant, la réforme des Fonds FIPOL de 1992 a contribué à élargir le champ des indemnisations à la remise en état de l'environnement suite à un dommage écologique (A). Il est intéressant de comparer cette avancée avec la doctrine française et l'interprétation des juges dans le cadre de l'affaire *Erika* (B), pour envisager au final une normalisation de la reconnaissance du dommage écologique (C).

A/ Une prise en compte partielle du dommage écologique dans le cadre du FIPOL

829. Le régime du FIPOL alloue de manière restrictive, une indemnisation du dommage écologique qui se cantonne au remboursement conditionné de la remise en état (1). Cette faible acception du concept de dommage écologique et de sa réparation apparaît en deçà des standards de réparation du dommage écologique mis en œuvre au sein de l'Union européenne (2).

1) Modalités de prise en compte du dommage écologique par le FIPOL

830. Certains Etats parties au FIPOL avaient présenté le 26 février 2001 un document faisant état de leur souhait de voir indemniser les dommages écologiques¹¹³⁶. Dans le cadre du groupe de travail préparatoire sur l'amélioration du Fonds de 1992, la France avait proposé un élargissement des indemnisations intégrant la notion de dommages environnementaux. Ainsi, elle avait proposé que les conventions soient modifiées pour permettre l'indemnisation du dommage écologique au-delà de la simple remise en état des milieux. Elle entendait par là même les dommages collectifs à l'écosystème marin et ses ressources. Les modalités de cette modification étaient susceptibles d'intervenir non pas par une modification de la Convention, mais par une simple révision du manuel des demandes d'indemnisation. « *En vertu de cette proposition, une indemnisation serait versée à un Etat sur la base des droit internationaux prévue par d'autres conventions auxquelles il est partie, le montant de l'indemnisation devant être établi à partir des conclusions des études d'impact sur l'environnement réalisées conformément aux procédures adoptées par le FIPOL* »¹¹³⁷.

¹¹³⁵ Convention internationale sur la responsabilité et l'indemnisation pour les dommages liés au transport par mer de Substances Nocives et Potentiellement Dangereuses (SNPD en français), plus connue sous le nom de Convention HNS (*Hazardous and Nocious Substances*) a été adoptée par l'OMI en 1996.

¹¹³⁶ DOC 92 FUND/WGR 3/5/1.

¹¹³⁷ *Ibid.*

Cependant, cette proposition n'a pas pu être concrétisée, faute d'un soutien suffisant de la part des autres Etats parties. La question reste néanmoins en débat à l'avenir.

831. Les Fonds FIPOL ont vocation à couvrir les « dommages par pollution », c'est-à-dire essentiellement les dommages et pertes matériels ainsi que les pertes économiques. Cependant, cette notion de « dommage par pollution » revêt depuis la dernière révision du Fonds FIPOL en 2002 une définition élargie selon les modalités suivantes : « *l'indemnisation au titre de l'altération de l'environnement est limitée au manque à gagner (c'est-à-dire une baisse des bénéfices) dû à cette altération et au coût des mesures de remise en état raisonnables effectivement prises ou qui doivent être prises* »¹¹³⁸.

832. C'est donc une conception assez restrictive de la notion de dommage et préjudice écologique qui est ainsi instituée dans le texte de la Convention, à défaut de pratiques d'indemnisation du FIPOL depuis lors. En effet, le Fonds FIPOL restreint le dommage environnemental aux « *mesures raisonnables de remise en état qui ont été effectivement prises ou qui le seront* », soit les mesures de dépollution engagées par les Etats côtiers pour effacer les cicatrices environnementales affectant le littoral ou les espaces marins les plus visibles.

833. Pour définir plus exactement ces mesures de remises en état, le FIPOL a identifié le cadre technique suivant :

« - *Les mesures doivent être susceptibles d'accélérer de manière significative le processus naturel de rétablissement ;*

- *les mesures doivent, autant que faire se peut, viser à empêcher que le sinistre ne provoque d'autres préjudices ;*

- *les mesures doivent permettre de veiller autant que faire se peut, à ce qu'il n'y ait pas de dégradation d'autres habitats ou d'effets délétères sur d'autres ressources naturelles ou économiques ;*

- *les mesures doivent être techniquement réalisables ;*

- *les mesures doivent être d'un coût proportionnel à l'étendue et à la durée du dommage subit et aux avantages susceptibles d'être obtenus* »¹¹³⁹.

834. Enfin, les Fonds FIPOL ont vocation à couvrir également les études préalables en vue de ces opérations de remise en état environnemental.

835. Ces mesures envisagées visent avant tout à éviter toute nouvelle dégradation de l'état de l'environnement, à circonscrire le dommage environnemental causé, et éventuellement - si cela « *accélère de manière significative le processus naturel de réparation* » - à remettre en état le milieu impacté. Il est donc fait référence à la capacité de résilience des milieux naturels marins et aux services écologiques rendus par la nature. Ces deux concepts sont cependant encore difficiles à appréhender en pratique dans ce type de sinistres, au vu des limites et incertitudes persistantes des sciences de l'écologie et de

¹¹³⁸ JACOBSON Mans, *L'indemnisation des dommages résultant des atteintes à l'environnement dans le cadre du régime juridique international CLC/FIPOL*, Droit maritime français, juin 2010, n° 715, p. 469.

¹¹³⁹ *Ibid.*, p. 471.

l'économie de l'environnement, tant et si bien qu'elles peuvent constituer en pratique, une échappatoire assez aisément utilisable pour justifier une indemnisation fort relative des dommages écologiques.

836. L'évaluation de la mise en application des dispositions applicables depuis 2002 sur la prise en compte du dommage écologique par le Fonds FIPOL reste délicate à réaliser. Ainsi, lors de l'audition en 2010 du directeur du FIPOL, Willem OOSTERVEEN, devant la mission parlementaire consacrée au FIPOL dans le cadre du Grenelle de la mer, ce dernier a précisé qu'aucun Etat victime d'une marée noire n'avait fait de demande d'indemnisation pour un « *programme de remise en état du littoral ou toute action visant à réclamer une indemnisation pour le dommage écologique. A ce titre, il a expliqué que toute soumission de la part d'un Etat victime d'une demande d'indemnisation permettrait de faire progresser la doctrine du fonds sur le sujet* »¹¹⁴⁰. Cette remarque traduisait a priori l'ouverture d'esprit des responsables de la gestion du Fonds à cette période. Cependant le directeur du FIPOL est en passe de changer, il faudra encore attendre pour avoir un véritable retour d'expérience sur l'application de ces dispositions nouvelles¹¹⁴¹.

837. Cependant, la question se pose de savoir si le Fonds FIPOL est le cadre le plus adéquat au niveau international, pour développer une réparation du dommage écologique. Si le champ des dommages à couvrir est élargi, il est évident que les montants des Fonds devraient être relevés en conséquence. Or, une stratégie de *lobbying* interétatique propre à servir cette vaste ambition apparaît indispensable. La proposition initialement présentée par la France en 2001 et non suivie d'effets reste donc d'actualité, mais mériterait sans doute d'être préparée, présentée et soutenue avec diplomatie pour circonvenir les égoïsmes nationaux. Bien entendu, il ne faut pas écarter l'idée de devoir constituer un autre fonds complémentaire, spécialement dédié à l'indemnisation des dommages écologiques, en sus des mesures de remise en état d'ores et déjà prévues, plutôt que pouvoir réformer le Fonds préexistant faute de volonté internationale suffisante. En toute hypothèse, il appartiendra aux Etats européens et aux Etats côtiers, appuyés par les collectivités locales sinistrées, ces dernières décennies, d'entreprendre une vaste opération de *lobbying* international pour tenter de concrétiser cette évolution. L'actualité en octobre 2011 de la marée noire au large de la Nouvelle-Zélande se prête à faire émerger une telle demande.

2) Comparaison des régimes de réparation des dommages environnementaux entre le FIPOL et l'UE

838. Il est intéressant de comparer ces dispositions avec le cadre européen pour évaluer les modalités de réparation environnementale. La Commission européenne, dans sa proposition relative à la mise en place d'un Fonds européen complémentaire pour l'indemnisation des pollutions aux hydrocarbures¹¹⁴², s'avère très critique à l'égard de l'indemnisation mise en œuvre dans le cadre du Fonds FIPOL. Elle souligne que les pertes

¹¹⁴⁰ Rapport final du 6 septembre 2010 du grenelle de la mer, *Mission « FIPOL »*, Groupe n° 3, p. 10.

¹¹⁴¹ Les récentes marées noires survenues en août en Inde et en octobre au large de la Nouvelle-Zélande seront peut-être l'occasion de relancer le débat sur la prise en compte, l'évaluation et l'indemnisation de la réparation du dommage écologique.

¹¹⁴² Proposition modifiée de règlement du Parlement Européen et du Conseil, relative à la constitution d'un fonds d'indemnisation de dommages provoqués par la pollution des hydrocarbures dans des eaux européennes et mesures complémentaires, Com 2002 (313) Final du 12 juin 2002. COD 2000/0326, JOUE, 24 septembre 2002, C 227, pp. 487-496.

causées à l'environnement, en tant que bien commun non commercial, ne peuvent pas faire l'objet d'une indemnisation en l'état actuel du fonctionnement des Fonds FIPOL.

839. Il est vrai qu'une telle indemnisation pose des problèmes en termes de calcul et d'évaluation économique et écologique des dommages. Cette difficulté devrait néanmoins être réduite depuis l'entrée en vigueur le 15 juillet 2010, de la directive-cadre stratégie pour le milieu marin¹¹⁴³, qui pourrait utilement servir de référence au plan international. Cette directive prévoit notamment que chaque Etat membre de l'Union européenne procède à une analyse économique et sociale, ainsi qu'à une analyse des pressions et impacts (y compris pour les contaminants dont les hydrocarbures) sur les milieux marins. Ainsi, la directive-cadre stratégie pour le milieu marin poursuit l'atteinte d'un bon état écologique des eaux marines pour 2020 et inclut expressément dans le libellé du descripteur numéro 8 (relatif au niveau de concentration des contaminants) des précisions quant aux déversements d'hydrocarbures et à l'évaluation de leurs incidences sur les écosystèmes¹¹⁴⁴.

840. En 2002, dans sa proposition de règlement, la Commission européenne estimait que l'évaluation des dommages environnementaux devait être « *quantifiable, vérifiable et prévisible* ». Le terme « quantifiable » corrobore le cadre technique gouvernant la mise en œuvre du Fonds FIPOL, mais le terme « prévisible » semble être davantage sujet à interprétations contradictoires et variées. Cette notion risque, sans nul doute, d'être utilisée pour écarter certaines demandes d'indemnisation, au moment du calcul de celles effectivement prises en compte par le fonds. En outre, la Commission développe une approche cohérente en termes de types de pollutions et d'auteurs de la pollution dans cette proposition de règlement. Pour résumer, la Commission intègre globalement le cadre de l'indemnisation du dommage écologique prévue par le Fonds FIPOL, mais se propose de le prolonger en ajoutant à la remise en état et aux coûts d'évaluation des dommages environnementaux « *ceux liés à l'introduction dans l'environnement de composantes équivalentes à celles qui ont été endommagées, lorsque la remise en état de l'environnement pollué est jugée irréalisable* »¹¹⁴⁵.

841. Au niveau européen, le concept de réparation du dommage écologique n'est pas nouveau. La directive 2004/35/CE du 21 avril 2004 sur la responsabilité environnementale¹¹⁴⁶ définit et organise la gestion de cette problématique, et constitue donc le texte de référence en la matière. Applicable pour tous les dommages écologiques survenus à partir du 1^{er} mai 2007, ou dont les causes se poursuivent après cette date, cette nouvelle

¹¹⁴³ Directive 2008/56/CE du Parlement Européen et du Conseil du 17 juin 2008 établissant un cadre d'action communautaire dans le domaine de la politique pour le milieu marin (directive-cadre stratégie pour le milieu marin), JOCE, 25 juin 2008, L 164, pp. 19-40.

¹¹⁴⁴ Décision 2010/477/UE de la Commission du 1^{er} septembre 2010 relative aux critères et aux normes méthodologiques concernant le bon état écologique des eaux marines), JOUE, 2 septembre 2010, L 232, pp. 14-24. Ces précisions concernent notamment en termes d'effets des contaminants, « *l'occurrence, origine (dans la mesure du possible), étendue des épisodes significatifs de pollution aiguë (par exemple, déversements d'hydrocarbures et de produits pétroliers) et leur incidence sur le biote physiquement dégradé par cette pollution (8.2.2)* ».

¹¹⁴⁵ Cette acception de la réparation du dommage écologique correspond à l'article 2§8 de la Convention sur la responsabilité civile des dommages résultant d'activités dangereuses pour l'environnement, qui définit les « *mesures de remise en état* » comme étant « *toute mesure raisonnable visant à réhabiliter ou à restaurer les composantes endommagées ou détruites de l'environnement, ou à introduire, si c'est raisonnable, l'équivalent de ces composantes dans l'environnement* ».

¹¹⁴⁶ Directive 2004/35/CE du Parlement Européen et du Conseil du 21 avril 2004 sur la responsabilité environnementale en ce qui concerne la prévention et la réparation des dommages environnementaux, JOUE, 30 avril 2004, L 143, pp. 56-75.

directive organise à la fois la prévention accrue et la réparation entière du dommage environnemental dans un nombre très limité de domaines d'application (les dommages remettant en cause les objectifs européens en matière de qualité des eaux douces, des sols et de la biodiversité).

842. Cette directive exclut explicitement de son champ d'application les dommages couverts par les conventions liées aux pollutions maritimes, et notamment celle du FIPO¹¹⁴⁷. Cependant, la définition des dommages environnementaux qu'elle édicte est digne du plus grand intérêt. En matière de biodiversité, le dommage environnemental est défini comme l'ensemble des « *dommages causés aux espèces et habitats naturels protégés, à savoir tout dommage qui affecte gravement la constitution ou le maintien d'un état de conservation favorable de tels habitats ou espèces; l'importance des effets de ces dommages s'évalue par rapport à l'état initial, en tenant compte des critères qui figurent à l'annexe I* »¹¹⁴⁸. Cette définition, même si elle apparaît restrictive en ce qu'elle se limite à des espèces et habitats naturels préalablement protégés ainsi qu'à des dommages graves ou substantiels, est de nature à servir de guide d'application pour organiser les pratiques d'indemnisation du FIPO¹¹⁴⁹. La prise en compte de la capacité de résilience des milieux naturels n'apparaît pas contestable, sauf si cette résilience présente un caractère éventuel ou encore lorsqu'elle présente un caractère certain mais justifie des délais importants de réalisation.

843. En outre, la directive 2004/35/CE organise sous son annexe II trois types de réparation environnementale¹¹⁴⁹, imbriqués les uns aux autres et d'application progressive, alors que le FIPO¹¹⁴⁹ n'organise que la remise en état, sans autre précision technique. La réparation « primaire » correspond au retour à l'état initial, et s'avère intrinsèquement comme la mesure la plus proche du concept de la remise en état mis en œuvre par la convention FIPO¹¹⁴⁹. La réparation « complémentaire » intervient dès lors que la réparation « primaire » n'aboutit pas complètement au résultat de restauration escompté, tant en terme de ressources naturelles restaurées que de services écologiques rendus. Cette forme de réparation n'apparaît pas avoir été organisée dans les conventions FIPO¹¹⁴⁹, même si on ne peut pas totalement écarter l'hypothèse d'une prise en compte effective de cette forme complémentaire de réparation au stade des développements pratiques... pour peu que les évaluations idoines soient effectivement menées et surtout que la situation financière des Fonds FIPO¹¹⁴⁹ permette encore de financer ces réparations complémentaires.

844. Le troisième type de réparation est la réparation « compensatoire », qui semble étrangère à la réparation environnementale organisée par les conventions FIPO¹¹⁴⁹. En précurseur, Martine REMOND-GOUILLOU¹¹⁵⁰, dans son analyse sur le préjudice écologique en 1989¹¹⁵⁰, met l'accent sur les modalités de réparation et fait la distinction entre la simple remise en état d'un site endommagé et les mesures compensatoires qu'elle peut justifier par une impossibilité technique. Mais l'acception de la mesure compensatoire prévue par la directive 2004/35 est distincte de l'appréhension qui en est faite par l'auteure. La directive

¹¹⁴⁷ Article 4§2 et annexe IV de la directive 2004/35/CE.

¹¹⁴⁸ Article 2§1 de la directive 2004/35/CE.

¹¹⁴⁹ Au sens de l'article 2§11, la directive 2004/35/CE entend par réparation « *toute action, ou combinaison d'actions, y compris des mesures d'atténuation ou des mesures transitoires visant à restaurer, réhabiliter ou remplacer les ressources naturelles endommagées ou les services détériorés ou à fournir une alternative équivalente à ces ressources ou services, tel que prévu à l'annexe II* ».

¹¹⁵⁰ REMOND-GOUILLOU Martine, *Du préjudice écologique (à propos du naufrage de l'Exxon-Valdez)*, Dalloz, 1989, 37° cahiers, Chronique, pp. 259-262.

prévoit notamment la réparation des pertes intermédiaires de « *ressources naturelles ou de services, qui surviennent entre la date de survenance d'un dommage et le moment où la réparation primaire a pleinement produit son effet* »¹¹⁵¹. C'est cette réparation compensatoire qui fonde avant tout une différence substantielle entre les deux régimes de réparation environnementale organisée par l'Union européenne d'une part, le FIPOL d'autre part. En effet, le régime européen prend en compte des pertes intermédiaires survenues en raison d'une pollution, et prévoit de compenser les pertes survenues dans l'intervalle entre le dommage et la régénération des milieux, soit par des améliorations de l'état environnemental sur les sites primaires endommagés, soit en développant sur d'autres sites dits complémentaires les conditions équivalentes au maintien des ressources et services écosystémiques rendus par la nature. Les mesures de réparation compensatoire peuvent présenter un caractère provisoire, mais ne sauraient remplacer la restauration inhérente à la réparation primaire et complémentaire. Cette réparation compensatoire n'a pas vocation à intervenir à titre palliatif en raison d'une défaillance technique, comme semblait le suggérer Martine REMOND-GOUILLOUD, mais à titre complémentaire et provisoire, pour limiter les pertes intermédiaires de biodiversité et de services écologiques rendus par le milieu.

845. Ce concept de réparation compensatoire rejoint pleinement les réflexions préalables de la Commission européenne dans son Livre Blanc¹¹⁵² préparatoire à cette directive communautaire. En cas de possibilité de remise en l'état, l'indemnisation devra être égale aux coûts de restauration. Lorsque la remise en état est impossible, l'indemnisation doit être égale au coût des solutions de substitution, en vue d'implanter des ressources naturelles équivalentes à celles détruites et de rétablir ainsi le niveau de conservation de la nature et de la biodiversité et les services écologiques associés.

846. Il est regrettable qu'un tel régime ne puisse bénéficier aux pollutions par hydrocarbures liées au transport maritime, du fait de l'exclusion explicite par la directive de ce type de pollution. Néanmoins, il serait heureux que puisse être appliquée - en conformité avec le seizième principe de la déclaration de Rio de Janeiro - la recommandation de l'OCDE relative à l'utilisation des instruments économiques dans les politiques de l'environnement¹¹⁵³, où il a été estimé qu'« *une gestion durable et économiquement efficace des ressources de l'environnement requière notamment l'internalisation des coûts de prévention et de lutte contre la pollution ainsi que des coûts des dommages* ».

847. Pour conclure, il faut souligner que les Etats eux-mêmes pourraient être amenés à revendiquer, à l'avenir, des indemnisations du dommage écologique. L'article 2 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer précise en effet que l'Etat est souverain dans sa mer territoriale, ce qui implique que ces espaces maritimes constituent un patrimoine dont il peut demander réparation. L'article 56 de cette même Convention ajoute d'ailleurs que l'Etat côtier a des droits souverains aux fins d'exploration, d'exploitation, mais aussi de conservation et de gestion des ressources naturelles, biologiques ou non, des eaux sur-jacentes aux fonds marins et de leurs sous-sols, ainsi qu'en ce qui concerne d'autres activités tendant à l'exploration et l'exploitation de la zone à des fins économiques.

¹¹⁵¹ Directive 2004/35/CE, annexe II, *Réparation des dommages environnementaux*, point 1.d.

¹¹⁵² Livre blanc sur la responsabilité environnementale du 9 février 2000, COM (2000) 66 final, non publié au JOCE.

¹¹⁵³ C(90) (117) final, OCDE, 1991.

B/ La consécration jurisprudentielle du dommage écologique

848. La doctrine s'est abondamment penchée sur la notion de dommage écologique, que chaque auteur s'efforce de définir. Alexandre KISS le définit comme « *tout dommage causé à l'environnement lui-même, abstraction faite de tout préjudice que subissent ceux qui en exploitent les ressources* »¹¹⁵⁴. Christian LARROUMET considère que c'est un « *préjudice causé à l'environnement lui-même, sans répercussion immédiate et apparente sur les activités humaines* »¹¹⁵⁵. Selon Martine REMOND-GOUILLOU, « *le préjudice écologique réside dans la perte de potentiel du milieu qui ne peut être réparée par le simple engagement de frais pour le remettre en état* »¹¹⁵⁶. Enfin, pour Laurent LE CORRE, il s'agit du « *préjudice causé directement au milieu, pris en tant que tel, indépendamment de ses répercussions sur les biens et les personnes* »¹¹⁵⁷. Les auteurs de la doctrine, antérieure à l'arrêt de la Cour d'appel de Paris du 30 mars 2010 dans l'affaire *Erika*, insistent tous sur l'indépendance du dommage écologique par rapport à l'activité humaine, notamment dans sa dimension économique. La définition d'Alexandre KISS, qui est chronologiquement le premier auteur précité à s'être exprimé sur le sujet, est paradoxalement celle qui s'éloigne le plus de la vision anthropocentrique proposée par les auteurs ultérieurs du droit positif. Sans surprise, le débat sur la notion de dommage écologique s'étend sur plus de trente ans et connaît des évolutions significatives au fil du temps, au fur et à mesure de ses déclinaisons jurisprudentielles et des retours d'expériences hétérogènes ainsi collectées.

849. L'intervention tardive d'un droit relatif à la réparation environnementale ne constitue pas un obstacle insurmontable à son avènement. Cependant, il faut observer que les références aux fondements d'une définition « pure » ou « intègre » au plan environnemental, quelque peu absolutiste, ne résistent pas en pratique à la confrontation des faits. Au final, c'est la vision utilitariste du dommage écologique qui semble primer, permettant de justifier de manière économiquement acceptable, les fondements de l'indemnisation d'un préjudice écologique.

850. Le juge, dans sa relation vivante entre les faits et le droit applicable à une cause juridique, a la faculté de circonvenir les imprécisions ou carences normatives pour rendre justice. Cette faculté a été mise en œuvre, notamment par le juge judiciaire.

851. Ainsi, selon Christian HUGLO, la notion de préjudice écologique aurait été reconnue dans l'une de ses premières expressions jurisprudentielles dans le cadre d'une pollution maritime résultant de l'immersion de boues rouges industrielles provenant de la société italienne *Montedison* au large de la Corse¹¹⁵⁸. Le département de la Corse s'est vu attribuer une réparation, au titre d'un dommage « environnemental »¹¹⁵⁹ justifié par le préjudice moral subi par la collectivité territoriale, en raison de l'atteinte à l'image touristique

¹¹⁵⁴ KISS Alexandre, *Droit international de l'environnement*, Pédone, 1989, p. 110.

¹¹⁵⁵ LARROUMET Christian, *La responsabilité civile en matière d'environnement*, Dalloz, 1994, chronique, p. 101.

¹¹⁵⁶ REMOND-GOUILLOU Martine, *Du préjudice écologique (à propos du naufrage de l'Exxon-Valdez)*, Dalloz, 1989, 37^e cahiers, Chronique, pp. 259-262.

¹¹⁵⁷ LE CORRE Laurent, *Marée noire de l'Erika : vers une réparation du préjudice écologique*, *Droit de l'environnement*, avril 2002, n° 97, pp. 91-97.

¹¹⁵⁸ TGI Bastia, 8 décembre 1976, Dalloz, 1977, p. 427. Une autre espèce généralement citée est celle de la pollution de la baie de Seine (CA Rouen, 30 janvier 1984).

¹¹⁵⁹ Pour d'autres exemples implicites, voir DUMONT Thomas, *Dommage écologique, note sous Tribunal de Grande Instance de Paris, 11^e chambre, 4^e section, 16 janvier 2008, n° 9934895010*, *Revue juridique environnement*, 2/2008, pp. 208-209.

de son territoire¹¹⁶⁰. Ainsi, le dommage environnemental apparaît naître sur un fondement ambigu et limité, première étape dans la construction prétorienne de cette notion. Christian HUGLO, se référant à cette affaire et celle de l'*Amoco Cadiz*¹¹⁶¹, indique que selon lui, il existe trois facteurs cumulatifs pour apprécier l'importance du dommage écologique.

852. En premier lieu, l'existence du dommage écologique doit résulter d'une atteinte importante (et non simplement effective) aux équilibres naturels, et prendre en compte « *les risques d'atteintes irréversibles de ceux-ci, qu'ils soient immédiatement prévisibles ou non mesurables à terme* »¹¹⁶². Ce point de vue mérite d'être approuvé, dès lors qu'il subordonne la reconnaissance de l'importance du dommage écologique à sa gravité objective. En revanche, il faut préciser que le dommage en matière écologique ne doit pas dépendre de l'ampleur des dégâts occasionnés pour être qualifiés comme tel, un dommage mineur méritant réparation comme en n'importe quel autre domaine. Le dommage écologique se doit de comporter des caractéristiques intrinsèques qui le distinguent des autres types de dommages pour que ce concept conquière une véritable autonomie. Mais appréhender le dommage écologique, en le conditionnant obligatoirement à une notion d'ampleur et de gravité, paraît une acception trop restrictive à laquelle ces travaux n'adhèrent pas.

853. Le second critère auquel se réfère Christian HUGLO est « *le caractère collectif de l'atteinte aux éléments* ». Cette notion de droit collectif est également utilisée par Mans JACOBSON¹¹⁶³ et Marie-Pierre CAMPROUX-DUFFRENE¹¹⁶⁴. Cette dernière inscrit la notion de dommage écologique dans une dimension résolument anthropocentrique. Cette vision « civiliste » permet de justifier l'allocation de la réparation du préjudice écologique sur le fondement d'un raisonnement juridique classique. Cependant, ce raisonnement dénature en partie l'appréhension du dommage écologique dans l'hypothèse de l'atteinte à un bien non approprié, composante essentielle du patrimoine commun.

854. Enfin, le dernier élément retenu par Christian HUGLO est le coût élevé du dommage écologique pour qualifier son importance. Ce postulat semble en partie critiquable dans un droit environnemental qui devrait se refuser, avec prudence, à la monétarisation des ressources naturelles en fonction de leur rareté comme des services rendus par elle (qui sont la plupart du temps indéterminables pour l'avenir). Il serait plus approprié de faire référence ici non pas au coût du dommage écologique, mais au coût de la réparation de ce dommage¹¹⁶⁵.

¹¹⁶⁰ TGI Bastia, 4 juillet 1985, *Département de la Corse c/ Société Montedison*.

¹¹⁶¹ HUGLO Christian, *La réparation du dommage écologique au milieu marin à travers deux expériences judiciaires : les affaires « Montedison » et « Amoco Cadiz »*, Gazette du Palais, 11 août 1992, pp. 582-590.

¹¹⁶² Opus cité, p. 584.

¹¹⁶³ « *Il s'agira alors de savoir si les Etats contractants sont prêts à amender les conventions en élargissant les définitions du dommage, en y incluant les dommages de caractère non économique résultant des atteintes à l'environnement, par exemple en tant qu'une violation d'un bien collectif* ». in JACOBSON Mans, *L'indemnisation des dommages résultant des atteintes à l'environnement dans le cadre du régime juridique international CLC/FIOPOL*, Droit maritime français, juin 2010, n° 715, p. 480.

¹¹⁶⁴ « *Il est possible de prôner une autre qualification, celle de préjudice subjectif collectif, étant entendu que ces deux qualificatifs ne s'opposent pas. Dans la catégorie des droits rattachés à la personne (subjectif), à côté des droits exclusifs de la personne (droit de la personnalité) ou liés à son patrimoine, existent au pluriel des droits collectifs, c'est-à-dire rattachés à chaque personne mais partagés entre tous* ». In CAMPROUX DUFFRENE Marie-Pierre, *L'évaluation du préjudice écologique par le juge judiciaire*, Droit de l'environnement, octobre 2010, n° 183, p. 336.

¹¹⁶⁵ Point de vue également partagé par CAMPROUX DUFFRENE Marie-Pierre, opus cité, p. 338 : « *Mais ce qui est évalué monétairement n'est pas le préjudice, l'atteinte au droit, mais sa réparation* ».

855. Le juge d'appel de l'affaire *Erika* va être amené à définir lui-même le préjudice écologique. Cette définition est, sans nul doute, influencée par la doctrine précitée, mais paraît également être influencée et adaptée aux circonstances de l'espèce. Ainsi, le juge de la Cour d'appel de Paris dans son arrêt du 30 mars 2010 précise que « *toute atteinte non négligeable au milieu naturel constitue une agression pour la collectivité des hommes qui vivent en interaction avec lui et que cette agression doit trouver réparation* »¹¹⁶⁶. Il faut noter qu'il est ainsi fait référence à une atteinte « *non négligeable* » à l'environnement, renvoyant ainsi implicitement à une notion de gravité suffisante pour justifier l'allocation d'une réparation consécutive à un tel dommage. *A contrario*, il faut donc considérer qu'une atteinte négligeable (qui reste tout de même une atteinte) ne se verrait pas octroyer de réparation (ce qui serait contestable au plan juridique) ou simplement une réparation purement symbolique (qui apparaît moins contestable en son principe). Ceci étant dit, il faut encore souligner le fait que l'appréciation du caractère négligeable ou non du dommage écologique apparaît encore aujourd'hui très largement subjective. Le juge s'est d'ailleurs bien gardé de déterminer dans la motivation de sa décision un quelconque critère technique, susceptible de définir l'importance du dommage écologique applicable à l'espèce.

856. La Cour d'appel procède à une définition originale du dommage écologique dans les termes suivants. « *Sera par ailleurs indemnisé, ainsi que l'ont à bon droit retenu les premiers juges, le préjudice écologique résultant d'une atteinte aux actifs environnementaux non marchands, réparables par équivalents monétaires. Ce préjudice objectif, autonome, s'entend de toute atteinte non négligeable à l'environnement naturel, à savoir notamment à l'air, l'atmosphère, l'eau, les sols, les terres, les paysages, les sites naturels, la biodiversité et l'interaction entre ces éléments, qui est sans répercussion sur un intérêt humain particulier, mais qui affecte un intérêt légitime collectif* »¹¹⁶⁷. Elle s'écarte ainsi d'une dimension anthropocentrique du dommage pour s'affranchir notamment des concepts économiques classiques et finalement consacrer un véritable dommage environnemental s'apparentant à toute forme d'altération du patrimoine commun.

857. Ce faisant, la Cour d'appel de Paris dépasse manifestement, dans sa définition jurisprudentielle du dommage écologique, la jurisprudence préexistante de la Cour européenne des droits de l'homme, laquelle avait intégré le droit à un environnement sain comme partie intégrante du droit à la protection de la vie privée, aux termes d'une interprétation extensive de l'article 8 de la Convention EDH. Ainsi, le droit à un environnement sain est non seulement élevé au rang de droit fondamental des êtres humains, mais encore considéré comme un droit mobilisable par ricochet en cas de troubles de jouissance environnementale, puisque « *les atteintes graves à l'environnement peuvent affecter le bien-être d'une personne et la priver de la jouissance de son domicile de manière à nuire à sa vie privée et familiale* »¹¹⁶⁸ protégée par l'article 8 de la Convention EDH.

858. Suite à cet arrêt novateur de la Cour d'appel de Paris dans l'affaire *Erika*, Marie-Pierre CAMPROUX-DUFFRENE actualise sa définition du préjudice écologique dans les termes suivants : « *Le préjudice écologique est la répercussion, dans la sphère juridique, d'une atteinte factuelle à l'environnement. Ces atteintes environnementales peuvent avoir des répercussions sur les biens et la santé des personnes, mais celles-ci sont déjà prises en compte en droit par l'intermédiaire de la notion de dommage écologique dérivé (...)* Le préjudice

¹¹⁶⁶ CA Paris, 30 mars 2010, *Affaire du navire Erika*, n° 08/02278.

¹¹⁶⁷ CA Paris, 30 mars 2010, *Affaire du navire Erika*, n° 08/02278, p. 427.

¹¹⁶⁸ CEDH, 9 décembre 1994, *Lopez Ostra c/ Espagne*, n° 55723/00, point 51.

*écologique, quant à lui, est la répercussion juridique des atteintes à l'environnement, indépendamment des conséquences économiques, sanitaires ou morales pour l'homme »*¹¹⁶⁹. Bien que plus conceptuelle, cette définition reste, a priori, dans la lignée des précédents auteurs.

C/ De l'intérêt d'une normalisation juridique du dommage écologique

859. Au-delà des frontières françaises, la directive européenne 2004/35/CE précitée sur la responsabilité environnementale, tout comme l'Oil Pollution Act de 1990 aux Etats-Unis, définit le concept de dommage environnemental en intégrant à la fois les dommages aux ressources naturelles et les services écologiques rendus par ces ressources. C'est pourquoi il serait opportun d'amender les Conventions de 1992 ou le manuel des demandes d'indemnisation du FIPOLE en ce sens, afin que ce Fonds prenne davantage en compte les impacts sur les ressources naturelles et les services qu'elles rendent. La France se montre d'ailleurs favorable à une telle modification dans ses déclarations officielles, mais la grande majorité des gouvernements des Etats parties aux conventions internationales concernant le transport maritime, reste opposée à une telle évolution. Cependant, il semblerait presque certain que dans le cadre de la prochaine révision du régime international FIPOLE, la question de l'indemnisation des dommages à l'environnement puisse à nouveau être débattue.

860. La détermination du concept de dommage écologique dans un texte normatif serait sans conteste de nature à participer à la sécurité juridique et à l'internalisation des coûts environnementaux. Toutefois, il faut observer que le concept évolutif de dommage écologique s'avère autant prisé par la doctrine juridique que par les médias¹¹⁷⁰ et revêt manifestement un caractère politique substantiel. Ainsi, la ministre en charge de l'écologie Nathalie KOSCIUSKO-MORIZET indiquait - dans un communiqué de presse en date du 14 janvier 2011 au sujet de la transposition du paquet ERIKA III en France - que « depuis l'Erika, les atteintes à la nature sont devenues un délit, rompant ainsi avec l'impunité qui régnait sur les

¹¹⁶⁹ CAMPROUX-DUFFRENE Marie-Pierre, *L'évaluation du préjudice écologique par le juge judiciaire*, Droit de l'environnement, octobre 2010, n° 183, p. 334-335. Dès lors, ne sont pas considérées selon elle comme relevant du préjudice écologique, les conséquences d'une marée noire « en termes de manque à gagner pour les pêcheurs ou des conséquences sanitaires pour les personnes ayant développé de l'asthme ou une pathologie suite à leur contribution au nettoyage des plages. Certaines personnes peuvent aussi subir une atteinte à leur image de marque ou découragement au vu de l'anéantissement des efforts déployés. Ces dommages environnementaux dérivés entraînent la reconnaissance par le juge de préjudices matériels ou moraux de facture classique », et non pas un préjudice écologique tel que relevé dans l'arrêt de la Cour d'appel de Paris du 30 mars 2010 relatif à l'affaire du navire *Erika*.

¹¹⁷⁰ Des articles du journal Le Monde relatif à la reconnaissance du dommage écologique au procès *Erika* en attestent. Voir aussi euronews.

http://www.google.fr/url?sa=t&source=web&cd=2&ved=0CCMQFjAB&url=http%3A%2F%2Fwww.lemonde.fr%2Fidees%2Farticle%2F2010%2F04%2F08%2Fprejudice-ecologique-dans-l-affaire-de-l-erika-un-bond-de-geant-pour-l-environnement-par-laurent-neyret_1330827_3232.html&rct=j&q=dommage%20%20C3%A9cologique%20le%20monde%20&ei=nseRTtTAM-eL4gT6_9mGAQ&usq=AFQjCNGWB6PnK_JdVLE1oPhvmqPPHDT2vA&cad=rja ;
http://www.google.fr/url?sa=t&source=web&cd=4&ved=0CDEQFjAD&url=http%3A%2F%2Fwww.lemonde.fr%2Fsociete%2Farticle%2F2007%2F06%2F04%2Fau-proces-de-l-erika-les-victimes-invoquent-le-dommage-ecologique_918416_3224.html&rct=j&q=dommage%20%20C3%A9cologique%20le%20monde%20&ei=nseRTtTAM-eL4gT6_9mGAQ&usq=AFQjCNHN228ENzZ-egUaZhGya6b8Iznr2A&cad=rja ;
http://www.google.fr/url?sa=t&source=web&cd=6&ved=0CD8QFjAF&url=http%3A%2F%2Ffr.euronews.net%2F2010%2F03%2F30%2Ferika-la-cour-d-appel-confirme-le-prejudice-ecologique%2F&rct=j&q=dommage%20%20C3%A9cologique%20le%20monde%20&ei=nseRTtTAM-eL4gT6_9mGAQ&usq=AFQjCNEFDgG_ilCMzLe_ftYL98v0nLs5Qw&cad=rja

mers. *Le préjudice écologique est désormais inscrit dans la loi* »¹¹⁷¹. Or, cette déclaration politique, aussi attrayante soit elle pour les médias, apparaît erronée sinon mensongère en son dernier terme précité, puisqu'elle n'est fondée sur aucun texte du droit positif. Le législateur s'est bien gardé de forger une définition légale du préjudice écologique, permettant ainsi à la jurisprudence de déterminer la notion de manière bien plus souple selon l'espèce.

861. D'ailleurs, pour preuve, l'absence de définition juridique de la notion de préjudice écologique dans le Code de l'environnement avait incité les membres du groupe de travail de la mission parlementaire du FIPOL à faire une telle proposition dans les termes suivants : « *Introduction dans le code de l'environnement (livre I^{er} : dispositions communes), dans un titre VII sur la réparation du préjudice écologique, de la définition du préjudice écologique : « Art. L. 170-1 du Code de l'environnement : Le préjudice écologique consiste en la lésion des intérêts collectifs, via un droit d'usage partagé, sur l'environnement naturel, patrimoine commun de l'humanité résultant de l'atteinte portée notamment aux espaces et végétales, la diversité et les équilibres biologiques auxquels ils participent, les différentes interactions entre ces éléments ainsi que les services écologiques. Ce préjudice existe indépendamment des préjudices moraux ou matériels que peut provoquer un dommage à l'environnement* ». Une telle définition aurait d'ailleurs pu être partiellement justifiée par la transposition de la directive 2004/35/CE précitée. D'ailleurs, la proposition de règlement relative à la sécurité des plateformes pétrolières offshore en date du 27 octobre 2011¹¹⁷², intègre en son article 7 une proposition d'amendement à la directive 2004/35/CE afin d'inclure cette activité dans son champ.

862. D'ailleurs, une telle définition, si elle avait été adoptée par le législateur, resterait pour le moins restrictive en se bornant aux valeurs d'usages liées aux services divers que peut fournir le bien environnemental. Ce faisant, une telle définition apparaîtrait encore restrictive, dès lors qu'elle n'intègre ni les valeurs de non usage du bien environnemental correspondant à des usages futurs qu'il faut préserver, ni les valeurs d'existence même du bien qu'il est souhaitable de conserver indépendamment de tout usage présent ou futur. D'ailleurs, l'appréciation correcte des valeurs de non usage impliquerait de prendre en considération la valeur d'option entre différents usages concurrentiels et la valeur de legs qui correspond à un usage futur, pour les générations futures.

863. En outre, une telle définition, si elle avait été adoptée par le législateur, omettrait encore de prendre en considération les usages indirects des ressources naturelles, qui s'avèrent stratégiques et cruciaux dans une approche écosystémique de l'environnement. En effet, un dommage écologique peut avoir des conséquences directes sur un bien ou une espèce, mais aussi, et peut-être surtout, des conséquences indirectes sur d'autres biens ou espèces. Ainsi, l'atteinte portée à une composante de l'environnement constituant un élément de la chaîne de l'écosystème peut avoir des conséquences dites « indirectes » sur les autres maillons de cette même chaîne, en procédant à une rupture des équilibres naturels. L'atteinte portée indirectement à un des éléments de l'écosystème peut ainsi altérer d'autres usages que ceux reliés au bien primaire altéré. Seule la prise en compte globale et intégrée des différentes

¹¹⁷¹ Communiqué de presse du Ministère de l'écologie du 14 janvier 2011, *Adoption du paquet « ERIKA III » : Nathalie KOSCIUSKO-MORIZET et Thierry MARIANI sont déterminés à lutter contre les navires sous-normes.*

¹¹⁷² Proposition 2011/0309 (COD) de règlement du Parlement européen et du Conseil du 27 octobre 2011, relatif à la sécurisation des activités de prospection, d'exploration et de production pétrolières et gazières en mer, ({SEC(2011) 1292 final}{SEC(2011) 1293 final}{SEC(2011) 1294 final}), COM(2011) 688 final.

valeurs d'usage (et de non usage) ainsi altérées pourrait ainsi caractériser le dommage écologique au sens complet du terme.

864. Face à ces enjeux, et compte-tenu de la technicité des évaluations écologiques et économiques en résultant, justifiant des expertises complexes et coûteuses à mener, il n'apparaît pas nécessairement opportun de figer définitivement le concept dans une norme juridique nationale ou internationale. Une telle situation ne prive en effet nullement le juge de toute capacité normative de substitution, permettant d'adapter au cas par cas la construction de ce concept de dommage écologique en fonction des caractères propres à chaque espèce et le respect de l'équilibre de la nature. En revanche, le concept de dommage écologique et le respect de l'équilibre de la nature pourraient justifier l'attribution de la charge de la preuve à celui qui aurait causé le dommage à l'environnement¹¹⁷³.

865. **Conclusion de la Section 1** - Après une marée noire, les moyens mis à disposition des victimes pour obtenir réparation de leurs dommages ne sont pas aisés à mettre en œuvre. Ces moyens relèvent essentiellement de la responsabilité civile canalisée sur l'armateur et susceptible d'être couverte par une assurance obligatoire. La démarche de demande d'indemnisation s'avère d'autant plus difficile lorsqu'il s'agit d'obtenir réparation du dommage écologique. A l'heure actuelle, il existe un cadre essentiel régissant les modalités d'indemnisation de ces préjudices au plan international : le Fonds FIPOl. Ce dernier prévoit trois niveaux de fonds complémentaires, qui interviennent tour à tour dès que le plafond du Fonds précédent est dépassé. Ce système apparaît lacunaire en matière d'indemnisation des préjudices écologiques, étant donné qu'il ne tient pas compte des mesures compensatoires que ce type de préjudice peut engendrer. Un projet de Fonds européen complémentaire a été envisagé dans le cadre du paquet ERIKA II. Ce projet, resté en suspens, ne pallie cependant pas pleinement les défaillances du FIPOl, en particulier par rapport au dommage écologique.

866. Dès lors, c'est le juge de droit commun qui, par son interprétation extensive de la notion de préjudice, va ouvrir la voie d'une réparation du préjudice écologique. Cette construction prétorienne aurait vocation à être concrétisée dans un texte législatif français ou européen.

Section 2 - Les autorités locales à la recherche de la réparation du dommage écologique : le cas de l'Erika

867. Outre l'avènement jurisprudentiel de la notion de préjudice écologique, le contentieux relatif au naufrage de l'*Erika* a également obligé les juges nationaux à déterminer quelles étaient les personnes susceptibles de s'en prévaloir pour en obtenir réparation, et à désigner parmi elles les collectivités territoriales. Les évolutions législatives et prétorienes ont peu à peu ouvert à ces dernières le statut de victime, leur permettant ainsi d'obtenir réparation pour l'ensemble des dommages subis à l'occasion de pollutions maritimes (§1), y compris la récupération des déchets et le nettoyage du littoral liés à la pollution par les hydrocarbures sur la côte (§2).

¹¹⁷³ PRIEUR Michel, Droit de l'environnement, Dalloz, 4^{ème} édition, p. 4, faisant référence à MANASTER.K, *Law and the dignity of nature, foundation of environmental law*, Depaul Law review, 1977, p. 743.

§1 La recevabilité des collectivités territoriales à solliciter réparation des dommages écologiques causés par une pollution maritime

868. Les contentieux relatifs au naufrage de l'*Erika* ont permis de consacrer une évolution notable de la recevabilité des collectivités territoriales au titre du préjudice écologique. Cette construction jurisprudentielle, d'ailleurs évolutive selon le degré de juridiction, s'est imprégnée des dernières évolutions législatives, tant nationales qu'européennes. D'une recevabilité partielle des collectivités territoriales en première instance (A), le juge a finalement accueilli en appel la recevabilité de l'ensemble des personnes morales de droit public (B) en qualité de victimes.

A/ En première instance, une recevabilité à l'indemnisation du préjudice écologique exclusivement accordée aux départements

869. Le jugement du Tribunal correctionnel de Paris dans le cadre de l'affaire du navire *Erika* reconnaît aux départements la possibilité d'obtenir réparation d'un dommage environnemental affectant leur territoire (1). Cette décision innovante constitue l'aboutissement d'une construction prétorienne récente (2).

1) Les apports du jugement du Tribunal correctionnel de Paris sur l'affaire du navire Erika

870. En préambule, le doute doit être levé sur la compétence des juridictions françaises dans cette affaire. En effet, la première juridiction, saisie par la société italienne de classification mise en cause (*RINA*) dans ce naufrage, relevait de l'ordre judiciaire italien. Cette demande fut écartée au motif que l'article 9 de la Convention de Bruxelles de 1969 sur la responsabilité civile en cas de pollution par hydrocarbures, amendée par le protocole du 27 novembre 1992, dispose que « dans le cas où un événement aurait provoqué des dommages dus à la pollution territoriale, en cela comprise la mer territoriale[...] d'un ou plusieurs Etats contractants, ou bien si ont été prises des mesures pour prévenir ou réduire au minimum les dommages à la pollution dans un tel territoire [...], les actions indemnitaires ne peuvent être présentées que devant les tribunaux de cet Etat ou de ces Etats »¹¹⁷⁴. Dès lors, les juridictions italiennes ne pouvaient que décliner leur compétence en la matière, au profit des seules juridictions françaises. Ainsi, le 12 février 2007, s'ouvre devant le tribunal correctionnel de Paris le procès de l'affaire du navire *Erika*, intéressant quinze prévenus, au cours duquel soixante douze personnes se sont constituées parties civiles.

871. En droit français, la réparation requiert l'existence d'un préjudice direct, personnel et certain. Elle peut être invoquée dans le cadre d'un procès civil ou administratif, voire à l'occasion d'un procès pénal, par voie de constitution de partie civile en application de l'article 2 du Code de procédure pénale¹¹⁷⁵ dès lors que la commission de l'infraction pénale

¹¹⁷⁴ ACHARD Raymond, *Naufrage de l'Erika : le juge italien - premier saisi- se déclare définitivement incompétent*, Droit maritime français, mai 2006, n° 670, pp. 432-436.

¹¹⁷⁵ Article 2 du Code de procédure pénale : « L'action civile en réparation du dommage causé par un crime, un délit ou une contravention appartient à tous ceux qui ont personnellement souffert du dommage directement causé par l'infraction. La renonciation à l'action civile ne peut arrêter ni suspendre l'exercice de l'action publique, sous réserve des cas visés à l'alinéa 3 de l'article 6 ».

est de nature à altérer les droits et intérêts propres de tout tiers intéressé, pouvant alors revendiquer la qualité de victime de la situation infractionnelle¹¹⁷⁶.

872. Au-delà de ces considérations générales - au demeurant fort classiques - une première difficulté réside en matière de réparation civile en cas de pollution par hydrocarbures dans le fait que les victimes peuvent solliciter réparation auprès du FIPOLE, en application de la Convention CLC précitée. Cette action spéciale, en réparation des préjudices subis, menée en direction du FIPOLE est-elle de nature à écarter toute action parallèle en réparation devant les juridictions compétentes?

873. Il n'y a pas de concurrence entre les réparations allouées par le FIPOLE et les réparations sollicitées devant le juge civil, les premières pouvant cependant intervenir en déduction des secondes, le cas échéant. L'action en réparation civile est libre, sauf stipulation contraire. Ainsi, la canalisation de la responsabilité civile, organisée par la Convention CLC précitée, a pour objet et pour effet spécial de restreindre les voies d'action en réparation susceptibles d'être menées devant les instances judiciaires à l'encontre de certaines personnes. Le paragraphe 4 de l'article III du protocole de 1992 « *regroupe par domaines d'activités les acteurs contre lesquels aucune demande en réparation ne peut être formée. Il en est ainsi par exemple, des préposés et mandataires du propriétaire, ou des affréteurs quelle que soit leur appellation* »¹¹⁷⁷, sans pour autant écarter la mise en jeu de la responsabilité civile d'autres personnes potentiellement responsables du naufrage devant une juridiction. Par voie de conséquence, l'action civile reste ouverte et recevable contre ces dernières.

874. Ainsi, le tribunal correctionnel de Paris, appréciant sagement la canalisation de la responsabilité civile organisée au plan international, a estimé que ni Giuseppe SAVARESE es qualité de dirigeant de la société maltaise *TEVERE SHIPPING*, propriétaire du navire, comme Antonio POLLARA es qualité de dirigeant de la société *PANSHIP* chargée de la gestion du navire, ni les sociétés *RINA* et *TOTAL SA* es qualités respectives de certificateur et d'affréteur, n'appartenaient à ces diverses catégories de personnes protégées de toute action en responsabilité civile par le droit international, en application du paragraphe 4 de l'article III du protocole de 1992. Dès lors, les juges de première instance ont donc déclaré ces personnes morales et physiques civilement responsables conjointement et solidairement des dommages résultant du naufrage du navire *Erika* à l'égard des multiples victimes s'étant constituées à l'occasion de ce procès pénal.

875. Parmi ces dernières, de nombreuses collectivités territoriales fondaient leurs demandes de réparation sur un ou deux types de dommages en relation avec la marée noire résultant du naufrage de l'*Erika*, affectant leurs intérêts territoriaux: l'atteinte à l'image de marque et à la réputation d'une part, l'atteinte à l'intégrité de l'environnement d'autre part. Se sont ainsi constituées les régions Bretagne, Pays de la Loire et Poitou-Charentes, les départements du Finistère, du Morbihan, de la Loire-Atlantique et de la Vendée ainsi qu'une cinquantaine de communes de ces divers départements.

876. Ces constitutions de partie civile ne pouvaient être fondées que sur les règles classiques de responsabilité civile précédemment rappelées, faute pour le législateur d'avoir

¹¹⁷⁶ « Le préjudice est présumé dès lors que les intérêts défendus sont violés ». MABILE Sébastien, *Premières considérations sur le préjudice écologique : la décision d'appel dans l'affaire de l'Erika*, Droit de l'environnement, mai 2010, n° 178, p. 169.

¹¹⁷⁷ TGI Paris, 16 janvier 2008, *Affaire du navire Erika*, n° 9934895010, pp. 234-235.

alors organisé des règles spéciales de responsabilité civile au bénéfice des collectivités territoriales leur permettant de revendiquer un préjudice indirect dans le domaine de l'environnement. Ainsi, l'article L. 132-1 du Code de l'environnement¹¹⁷⁸ organisait en 2007 la liste des personnes morales de droit public spécialement habilitées à « *exercer les droits reconnus à la partie civile, en ce qui concerne les faits portant un préjudice direct ou indirect, aux intérêts qu' [elles] ont pour objet de défendre et constituant une infraction à la protection de la nature et de l'environnement* ». Cette faculté dérogatoire au droit commun est mobilisable par les établissements publics de l'Etat spécialisés dans le domaine de l'environnement, tels que le Conservatoire du littoral, puis élargis au bénéfice des organisations professionnelles représentatives telles que « *les chambres d'agriculture, les parcs naturels régionaux et les centres régionaux de la propriété forestière* » sans que les collectivités territoriales puissent cependant en bénéficier.

877. Confrontée à un tel contexte légal, l'action civile des collectivités territoriales ne pouvait donc prospérer que dans le cadre du droit commun de la responsabilité civile, qui exclut par principe toute réparation d'un dommage indirect tel que le dommage causé à l'environnement, « *patrimoine commun de la nation* »¹¹⁷⁹, érigé depuis lors au rang de « *patrimoine commun des êtres humains* »¹¹⁸⁰. Il était donc exclu de reconnaître le dommage écologique des collectivités territoriales sur le fondement d'un préjudice indirect causé à l'environnement, faute de disposition légale en ce sens. Conscients de cette situation juridique parfaitement analysée, les conseils des collectivités territoriales revendiquaient le bénéfice du dommage écologique sur le fondement de compétences diverses et variées en relation avec la gestion de l'environnement, reconnues par la loi à leurs collectivités respectives.

878. Pourtant, le Tribunal correctionnel de Paris imposa en la matière une reconnaissance très sélective du dommage écologique revendiqué par les collectivités territoriales, pour le motif de l'absence de compétence spéciale résumé par la cour d'appel ultérieurement : « *Pour ce qui est de la recevabilité de l'action au titre du préjudice objectif que constitue le préjudice écologique "pur", le tribunal, sur un critère tenant à l'existence ou à l'absence d'une compétence spéciale en matière environnementale, a estimé que les régions et les communes n'étaient pas recevables à agir, alors que les départements, eu égard à la compétence que leur attribue l'article L. 142-1 du Code de l'urbanisme, l'étaient* »¹¹⁸¹.

879. Ainsi, la plupart des collectivités territoriales ont vu leur demande de réparation écartée en ce qui concerne le dommage écologique, en raison de leur absence de compétence spéciale en matière environnementale telle que déterminée par la loi¹¹⁸². Les

¹¹⁷⁸ Ces dispositions, antérieurement codifiées sous l'article L. 253-1 du Code rural, résultent de l'article 6 de la loi Barnier n° 95-101 du 2 février 1995 relative au renforcement de la protection de l'environnement (JORF, 3 février 1995) en ce qui concerne les personnes morales de droit public, complété par les articles 115 et 116 de la loi n° 99-574 du 9 juillet 1999 d'orientation agricole (JORF, 10 juillet 1999) en ce qui concerne les organisations professionnelles représentatives.

¹¹⁷⁹ Article L. 110-1 §I du Code de l'environnement.

¹¹⁸⁰ Considérant 3 de la charte constitutionnelle de l'environnement de 2004 : « *Que l'environnement est le patrimoine commun des êtres humains ;* ».

¹¹⁸¹ CA Paris, 30 mars 2010, *Affaire du navire Erika*, n° 08/02278, p. 429.

¹¹⁸² « *Le tribunal précise d'abord par un considérant de principe que les collectivités territoriales qui reçoivent de la loi une compétence spéciale en matière d'environnement leur conférant une responsabilité particulière, pour la protection, la gestion et la conservation d'un territoire pouvaient demander réparation d'une atteinte causée à l'environnement sur ce territoire par la commission ou les conséquences d'une infraction, celles-ci affectant les intérêts qu'elles ont en charge de défendre et leur causant un préjudice personnel direct, issu des faits poursuivis et distincts du préjudice social dont la réparation est assurée par l'exercice de l'action*

collectivités territoriales n'ont donc obtenu, sauf exception, que des réparations au titre des préjudices matériels et d'atteinte à l'image. En ce qui concerne les réparations civiles sollicitées par les communes au titre du préjudice matériel, elles s'élèvent à environ 200 mille euros au maximum et n'ont été allouées qu'à peu de communes en fonction des justificatifs fournis au juge. En ce qui concerne les réparations de l'atteinte à l'image octroyées en première instance, elles fluctuent entre 100 000 € pour des communes littorales présentant une activité ou un intérêt touristique mineur, jusqu'à 1 500 000 € pour la commune de la Baule, commune balnéaire réputée au plan national et au delà.

880. En ce qui concerne les réparations au titre du préjudice écologique octroyées en première instance, les régions se sont vu refuser toute réparation, faute de détenir et a fortiori d'exercer des compétences environnementales spéciales, en relation directe avec le dommage écologique intervenu¹¹⁸³, néanmoins elles ont toutefois obtenu (comme les communes) des réparations au titre de l'atteinte au préjudice matériel et à l'image de marque¹¹⁸⁴. De la même manière, les communes, bien que dotées de compétences de gestion territoriale plus marquées et en prise avec le patrimoine naturel¹¹⁸⁵, ont vu leur demande de réparation du dommage écologique écartée par le tribunal correctionnel.

881. En premier lieu, les compétences communales éventuelles de gestion de territoire pour le compte du Conservatoire du littoral, qui en est propriétaire, n'a pas semblé suffisant aux premiers juges pour fonder un préjudice écologique, sans qu'il soit possible de savoir si ce refus s'avère fondé au plan juridique sur la qualité de simple gestionnaire (non propriétaire) ou sur l'absence de preuve de gestion effective de ces territoires au regard des impacts provoqués par la marée noire de l'Erika. Ce refus de réparation du dommage écologique à raison d'une telle compétence de gestion, à condition que son caractère réel et effectif soit rapporté, paraît quelque peu critiquable. En effet, l'acquisition par le Conservatoire du littoral et la gestion ultérieure par les communes sont justifiées par la conservation, la mise en valeur et la sauvegarde environnementale de ces espaces sensibles et fragiles, dans l'intérêt des générations présentes et futures.

882. En second lieu, les compétences communales éventuellement mobilisées en terme de délimitation de zonages urbanistiques dans le cadre des plans d'occupation des sols, et notamment les classements de certains territoires communaux en zone naturelle¹¹⁸⁶, n'ont pas davantage semblé suffisantes aux premiers juges pour justifier le fondement d'un préjudice écologique. Cette appréciation apparaît davantage acceptable, dès lors que ce classement n'engendre pas nécessairement la protection réglementaire des biens

publique ». DUMONT Thomas, *Le jugement Erika et le préjudice écologique*, Droit maritime français, juin 2008, n° 692, p. 574.

¹¹⁸³ « Il a en effet écarté les demandes présentées par les régions au motif qu'elles ne se sont prévaluées que de missions d'intérêt général relatives au classement des réserves naturelles régionales, à la gestion adaptée des milieux et des paysages ou encore à leur compétence en matière touristique ». Ibid p. 576.

¹¹⁸⁴ La région Bretagne avait demandé l'allocation de 2 574 007,30 € au titre du préjudice matériel et 3 millions d'euros au titre de l'atteinte à l'image ; la région Pays de Loire avait demandé l'allocation de 1 730 098,10 € au titre du préjudice matériel et 3 millions d'euros au titre de l'atteinte à l'image ; la région Vendée avait demandé l'allocation de 1 million d'euros au titre de l'atteinte à l'image. A noter que ces montants sont justifiés, soustraction faite de l'indemnisation du FIPOL y compris par voie transactionnelle.

¹¹⁸⁵ « Malgré des fondements juridiques plus nombreux pour exciper de compétences spéciales, les communes n'ont pas non plus réussi à franchir le seuil de l'examen au fond de leur préjudice en matière d'environnement ». DUMONT Thomas, *Le jugement Erika et le préjudice écologique*, Droit maritime français, juin 2008, n° 692, p. 576.

¹¹⁸⁶ Article R. 123-8 du Code de l'urbanisme.

environnementaux présents sur les territoires classés et n'opère à lui seul aucun transfert de gestion environnementale au profit (ou à la charge) des communes. Au surplus, il convient encore de constater en l'espèce que les espaces naturels littoraux sont protégés dans les documents locaux d'urbanisme, par application de sujétions légales définies dans l'intérêt général national¹¹⁸⁷, et non par acte volontaire et délibéré des autorités locales, bien plus souvent enclines en pratique à développer l'urbanisation du littoral qu'à en assurer la protection écologique, comme le démontre une jurisprudence abondante censurant des documents locaux d'urbanisme violant les lois « littoral ».

883. Les articles L. 146-2 à L. 146-6 du Code de l'urbanisme organisent ainsi la protection des espaces littoraux, de telle sorte notamment que l'extension de l'urbanisation soit limitée à la continuité des agglomérations et villages existants, ou en hameaux intégrés à l'environnement¹¹⁸⁸, interdite a minima sur une bande littorale de cent mètres à compter de la limite haute du rivage. De même, les routes sur plages, cordons lagunaires, dunes ou corniches sont interdites, les nouvelles routes de transit devant être localisées à deux mille mètres du rivage.

884. Cette analyse critique des compétences communales dans le domaine de l'environnement, susceptibles de justifier le préjudice écologique accordé aux communes, est d'ailleurs globalement partagée par la doctrine¹¹⁸⁹.

885. Au final, seuls les départements se sont donc vus reconnaître l'existence d'un préjudice écologique en première instance. Le jugement du tribunal correctionnel de Paris accorde aux départements une réparation fondée sur les compétences spéciales qui leur sont dévolues en matière d'espaces naturels sensibles, en vertu de l'article L. 142-1 du Code de l'urbanisme¹¹⁹⁰. Cette compétence implique l'acquisition publique et des mesures de gestion ultérieures, au bénéfice du public. Les départements disposent donc d'un droit de propriété sur les espaces naturels sensibles, droit d'ailleurs reconnu par le juge administratif¹¹⁹¹, propriété qu'ils peuvent acquérir d'autorité par voie de préemption¹¹⁹². Enfin, cette compétence spéciale est d'autant plus identifiable qu'elle est liée à un mécanisme spécifique de financement, établi au bénéfice des départements : une taxe perçue à l'occasion de la

¹¹⁸⁷ Articles L. 146-1 et suivants du Code de l'urbanisme.

¹¹⁸⁸ TA Nice, 2 avril 1992, *Préfet des Alpes Maritimes*, Rec., p. 615 ; CAA Nantes, 10 juin 1998, *Commune de Logonna Daoulas*.

¹¹⁸⁹ « Au regard des critères jurisprudentiels ci-dessus rappelés, il paraît logique que le tribunal n'ait pas retenu, comme il était pour autant invité à le faire, la compétence spéciale au titre de la police du maire, dès lors que cette fonction aussi spéciale soit-elle, y compris en matière d'environnement, ne relève pas de la collectivité en tant que personne morale ou encore celles de la capacité des communes à classer dans leurs documents d'urbanisme (plan local d'urbanisme) des parties de leur territoires en zones naturelles, dès lors que cela relève de leur compétence générale d'aménagement et qu'une fois le classement approuvé, elles n'ont plus qui plus est, de compétences particulières sur ces zones. En revanche, on peut le trouver rigoriste lorsqu'il ne retient pas la compétence spéciale des communes qui sont liées par convention de gestion de terrains acquis par le Conservatoire du Littoral, pouvoir de gestion spécialement confié par les articles L. 322-1 et suivants du Code de l'environnement ». DUMONT Thomas, *Le jugement Erika et le préjudice écologique*, Droit maritime français, juin 2008, n° 692, p. 576.

¹¹⁹⁰ Article L. 142-1 du Code de l'urbanisme : « Afin de préserver la qualité des sites, des paysages, des milieux naturels et des champs naturels d'expansion des crues et d'assurer la sauvegarde des habitats naturels selon les principes posés à l'article L. 110-1, le département est compétent pour élaborer et mettre en œuvre une politique de protection, de gestion et d'ouverture au public des espaces naturels sensibles, boisés ou non ».

¹¹⁹¹ CE, référé, 14 juin 2006, *Assemblée syndicale du canal de la Gervonde*, n° 294.060 (à propos d'une atteinte portée aux végétaux de l'étang de Montjoux, espace naturel sensible appartenant au département de l'Isère).

¹¹⁹² CE, 7 juin 2006, *Département du Var*, n° 277.562, Lebon.

délivrance de tout permis de construire délivré dans le territoire départemental¹¹⁹³. Ainsi, le tribunal indique qu'« *il s'agit bien d'une compétence spéciale leur attribuant une responsabilité particulière dans la protection, la gestion et la conservation d'un territoire du département* »¹¹⁹⁴, qui leur confère donc le droit de demander réparation d'une atteinte à l'environnement affectant ce territoire. L'infraction commise a porté atteinte aux intérêts qu'ils défendent et leur cause un préjudice personnel et direct, dès lors que ces territoires sont affectés par la marée noire résultant du naufrage de l'*Erika*.

886. Encore convient-il de rapporter la preuve d'une « *atteinte effective sur les espaces naturels sensibles* »¹¹⁹⁵ gérés par les départements s'étant constitués partie civile, pour justifier ainsi la réparation d'un dommage écologique présentant un caractère personnel et certain. Les trois départements concernés (le Morbihan, le Finistère et la Vendée) voient donc leur revendication en justice reconnaître un sort distinct, selon la qualité des informations produites en justice, en première instance, justifiant ce dommage écologique. En effet, il faut croire que les rapports ou expertises qu'ils ont présentés en justice pour établir leurs préjudices ne présentaient pas le même niveau d'information, puisque seul le département du Morbihan sera accueilli dans ses demandes sur ce fondement. Ainsi, selon les premiers juges, seules les pièces transmises par le département du Morbihan comportaient des précisions suffisantes pour attester non seulement de la compétence spéciale exercée par ce département, mais aussi du préjudice certain subi par cette collectivité du fait des investissements et mesures de gestion pris en charge, comme des dommages écologiques affectant certains des espaces naturels sensibles de ce département¹¹⁹⁶. A contrario, les deux autres départements, faute de justification adéquate¹¹⁹⁷, voient leur demande, fondée sur le préjudice écologique, rejetée. Le juge de première instance témoigne ainsi d'une rigueur certaine dans la mise en œuvre effective du droit à la réparation d'un dommage nouveau de nature écologique.

887. En terme de réparation, l'évaluation forfaitaire - proportionnée au gisement fiscal rapporté au territoire impacté -, telle que proposée par le département du Morbihan en première instance, a été retenue par le juge, qui a ainsi octroyé une somme de 1 025 066,60 Euros au département du Morbihan. Le montant de la somme ainsi alloué à ce département, loin d'être purement symbolique, paraît alors de nature à intégrer la valorisation monétaire des atteintes à l'usage et au non-usage de ce patrimoine naturel géré et conservé par la collectivité, même si le jugement se garde bien d'être aussi précis en terme de motivation.

2) Les sources jurisprudentielles du dommage écologique

888. Le jugement du tribunal de grande instance de Paris du 16 janvier 2008¹¹⁹⁸, rendu dans l'affaire du naufrage de l'*Erika*, reconnaît donc l'existence d'un préjudice écologique, distinct de tout préjudice matériel ou moral. Toutefois, cette décision n'apparaît

¹¹⁹³ Article L. 142-2 du Code de l'urbanisme, institué par la loi n° 85-729 du 18 juillet 1985 relative à la définition et à la mise en œuvre de principes d'aménagement.

¹¹⁹⁴ TGI Paris, 16 janvier 2008, *Affaire du navire Erika*, n° 9934895010, p. 239.

¹¹⁹⁵ *Ibid.*

¹¹⁹⁶ « *Le Département du Morbihan établit, d'une part, qu'il a acquis 3.000 hectares d'espaces naturels, principalement sur le littoral, en détaillant de façon circonstanciée leur localisation, et, d'autre part, que ces espaces ont été touchés par la pollution consécutive au naufrage de l'ERIKA sur une surface de 662 hectares* ». TGI Paris, 16 janvier 2008, *Affaire du navire Erika*, n° 9934895010, p. 239.

¹¹⁹⁷ « *Le Département du Finistère ne présente aucune délimitation géographique des espaces affectés par la pollution ; celui de la Vendée indique seulement qu'"une partie importante" de ces espaces a été concernée, sans en déterminer la surface. Leur demande respective ne peut être accueillie* ». *ibid.*

¹¹⁹⁸ TGI Paris, 16 janvier 2008, *Affaire du navire Erika*, n° 9934895010.

pas aussi novatrice, dès lors qu'elle avait été préparée par un certain nombre de décisions jurisprudentielles antérieures.

889. Ainsi, dès 1992, la Cour de cassation a été amenée à contrôler et reconnaître le droit d'une fédération départementale de chasse à se constituer partie civile « à l'égard de toute infraction portant atteinte à la reproduction et à l'équilibre de peuplement du gibier sans qu'il soit nécessaire de démontrer que des dépenses spéciales ont été exposées par la victime »¹¹⁹⁹. La Cour reconnaît ainsi la recevabilité de la constitution de partie civile émanant de cette personne morale de droit privé chargée partiellement de mission de service public, en raison d'un préjudice non matériel, en se gardant bien, toutefois, de préciser si elle qualifie ce préjudice de moral ou d'écologique.

890. Dans les années suivantes, la Cour de cassation a été amenée à contrôler des décisions de juge du fond refusant de réparer un préjudice direct et personnel en relation avec la protection de l'environnement, revendiqué par des personnes morales de droit public à l'occasion d'infractions, environnementales ou non. Sans surprise, le jugement du tribunal de grande instance de Paris du 16 janvier 2008 de l'*Erika*¹²⁰⁰ fait d'ailleurs expressément référence à ces précédents jurisprudentiels de 1995, 1999 et 2006¹²⁰¹ pour statuer sur les demandes de réparation du préjudice écologique dont il est saisi, démontrant ainsi son souci de s'inscrire dans le cadre jurisprudentiel prédéterminé par la juridiction judiciaire suprême.

891. Dans la première affaire de 1995, la Cour de cassation (censurant les juges du fonds) avait reconnu le préjudice direct et personnel à caractère environnemental du Parc national de la Vanoise¹²⁰², justifié par la perte de patrimoine naturel résultant d'une infraction environnementale, à savoir le tir irrégulier d'un chamois sur le territoire du parc. Dans la seconde affaire relativement proche de 1999, la Cour de cassation (censurant encore les juges du fonds) avait reconnu le préjudice direct et personnel à caractère environnemental (« distinct du trouble social » défendu par le ministère public) du parc national des Ecrins, justifié par la perte de patrimoine naturel résultant d'une infraction environnementale, à savoir la divagation de chiens sur le territoire du cœur du parc à l'origine du décès d'un chamois. Dans ces deux cas, le préjudice revendiqué par l'établissement public est lié « aux atteintes portées par l'infraction retenue aux intérêts qu'en vertu de sa mission légale, il a la charge de préserver ». Dans la troisième affaire de 2006, la Cour de cassation avait validé le refus juridictionnel de reconnaître l'existence d'un préjudice direct et personnel, à caractère environnemental au profit du département de la Vendée, à l'occasion d'une infraction consumériste de commercialisation irrégulière de pesticides, à l'origine d'une surmortalité d'abeilles, faute pour le département « de représenter les intérêts d'une catégorie de sa population, (...) être propriétaire de ruches ni avoir passé des contrats relatifs à l'insecticide en cause, (...) l'entrave aux actions entreprises [par le département] en faveur des apiculteurs ne caractéris[ant] pas un préjudice personnel résultant directement des infractions poursuivies »¹²⁰³. Ainsi, en l'absence de disposition législative spéciale, le département ne

¹¹⁹⁹ Cass. Crim., 27 février 1992, n° 91-80629, Bull, n° 91, p. 230.

¹²⁰⁰ TGI Paris, 16 janvier 2008, *Affaire du navire Erika*, n° 9934895010, p. 236.

¹²⁰¹ Cass. Crim., 8 mars 1995, Bull, n° 93 ; Cass. Crim., 7 avril 1999, Bull, n° 69 ; Cass. Crim., 19 décembre 2006, Bull, n° 316.

¹²⁰² Un parc national constitue un établissement public de l'Etat à caractère administratif, sous tutelle du ministère chargé de l'environnement (articles L. 331-2 alinéa 2. 4°, R. 331-22 et suivants du Code de l'environnement).

¹²⁰³ Cass. Crim., 19 décembre 2006, Bull, n° 316, p. 1174.

pouvait revendiquer un préjudice indirect, au surplus, dépourvu de tout rapport avec une compétence environnementale spéciale de la collectivité intéressée.

892. S'inscrivant dans ce cadre jurisprudentiel, d'autres juridictions avaient déjà eu l'occasion de statuer au fond sur des demandes de réparation d'un préjudice « lié à l'environnement », relativement similaires à celles présentées devant le tribunal de grande instance de Paris à l'occasion du naufrage de l'*Erika*. Ainsi, le tribunal correctionnel de Marseille¹²⁰⁴ saisi de poursuites à l'occasion d'un dégazage survenu à proximité du littoral corse, dans la zone de protection écologique¹²⁰⁵ sanctuarisée de « *Pelagos* »¹²⁰⁶, avait pu accueillir la demande de réparation sollicitée par l'Office de l'environnement Corse aux motifs que « *dans les statuts de l'Office de l'environnement Corse, établissement public industriel et commercial, (...) ce dernier a notamment pour compétence d'assurer la protection, la mise en valeur, la gestion et l'animation du patrimoine environnemental de la Corse. Au vu des pièces communiquées au tribunal, cet office a consacré une part importante de son budget à la protection du milieu marin et a tendu par des opérations ciblées au cours de l'année 2007, à sensibiliser notamment les milieux professionnels afin de protéger l'intégrité actuelle et future du patrimoine naturel Corse. Le rejet illicite de produits contenant de l'hydrocarbure, notamment dans une zone de protection écologique qui fait partie intégrante du sanctuaire « Pelagos » pour les mammifères marins, constitue une atteinte grave à l'action menée par cet organisme et occasionne un préjudice moral que le tribunal estime devoir évaluer à 10 000 euros* ». La Cour d'appel d'Aix en Provence¹²⁰⁷ confirmera cette réparation d'« *un préjudice moral qui recouvre les préjudices d'image et écologique allégués par l'Office de l'environnement Corse* ». De nouveau, la prudence des juges les amène à réparer un préjudice moral de nature environnementale, et non un préjudice écologique « pur »¹²⁰⁸. Cette jurisprudence s'inscrit d'ailleurs elle-même, à la suite de précédents relatifs à des faits de pollution de la Baie de Seine par les phosphogypses et les boues rouges Thann et Mulhouse. Les syndicats de marins pêcheurs obtinrent la réparation de dommages écologiques

¹²⁰⁴ TGI Marseille, 21 novembre 2007, *Société ATS DENIZCILIK VE NAKLIYAT TICARET et M. GUHRAN*, n° 7489.

¹²⁰⁵ La zone de protection écologique est une zone maritime sous juridiction française créée en 2004 au-delà de la mer territoriale en Méditerranée, en application de la loi n° 76-655 du 16 juillet 1976 relative à la zone économique au large des côtes du territoire de la République. Dans cette zone, qui est une version « atténuée » de la zone économique exclusive, la France y assume notamment les obligations en matière de protection de l'environnement, ce qui lui permet de poursuivre devant les tribunaux nationaux (tribunaux de l'État côtier) les infractions commises dans cette zone qui ne pouvaient être auparavant poursuivies que par l'État du pavillon, et ne l'étaient guère en pratique.

¹²⁰⁶ « *Le Sanctuaire PELAGOS est un espace maritime de 87500 km² faisant l'objet d'un Accord entre l'Italie, Monaco et la France pour la protection des mammifères marins qui le fréquentent. Il héberge un capital biologique de haute valeur patrimoniale par la présence de nombreuses espèces de cétacés, particulièrement nombreux dans ce périmètre en période estivale. Il s'agit aussi d'un espace dédié à la concertation, pour que les nombreuses activités humaines déjà présentes puissent s'y développer en harmonie avec le milieu naturel qui les entoure sans compromettre la survie des espèces présentes et la qualité de leurs habitats.* »

<http://www.sanctuaire-pelagos.org/accueil/> [Ref 22 mars 2011]

¹²⁰⁷ CA Aix en Provence, 19 janvier 2009, *Société ATS DENIZCILIK VE NAKLIYAT TICARET et M. GUHRAN*, n° 79M2009.

¹²⁰⁸ « *La formulation du jugement de Marseille, alambiquée, montre que le juge a choisi de faire une côte mal taillée pour procéder à l'indemnisation, sans reconnaître la réparation du dommage environnemental* ». ROMI Raphael, *Dommage écologique « pur » : peu importe le flacon pourvu qu'on ait l'ivresse...*, Droit de l'environnement, janvier-février 2008, n° 155, p. 9.

indirects¹²⁰⁹ sur la base des critères antérieurement fixés par le Tribunal de grande instance de Bastia¹²¹⁰.

893. De même, le Tribunal correctionnel de Narbonne¹²¹¹ a eu également l'occasion de statuer sur une demande relativement similaire, émanant du parc naturel régional de la Narbonnaise en Méditerranée. L'interprétation de la portée de cette jurisprudence est complexifiée par le fait que la demande de réparation est ici fondée sur l'article L. 132-1 du Code de l'environnement qui habilite spécialement les parcs naturels régionaux à se prévaloir d'un préjudice direct ou indirect à leur mission sociale. Toutefois, il faut observer que le juge narbonnais accueille la demande de réparation du « *préjudice moral et environnemental* » en les distinguant l'un de l'autre. Ainsi, le préjudice moral est défini comme lié à l'atteinte manifeste à l'image et à la réputation du parc naturel régional dont la mission est de gérer et sauvegarder le patrimoine naturel. Le préjudice environnemental est défini comme celui fondé sur les dommages au patrimoine naturel constatés dans le périmètre du parc (nonobstant le fait qu'en droit, ce patrimoine commun ne soit pas dévolu à cet établissement public spécialisé). Cette motivation jurisprudentielle, empreinte de rigueur et de clarté pédagogique, n'écarte pas toutes les critiques sur la notion de dommage écologique « pur »¹²¹², mais a le mérite de tenter de dépasser la notion relativement ambiguë de « dommage moral de nature écologique » qui la précédait.

894. Toutefois, si la jurisprudence française relative au dommage écologique est de toute évidence, de nature à avoir influencé le jugement du Tribunal correctionnel de Paris, encore faut-il souligner le fait qu'elle doive être combinée avec le droit spécial de la responsabilité civile, à l'occasion de pollutions par hydrocarbures. Or, la jurisprudence rendue par la Cour d'appel de la République de Corée dans un jugement de 2001, rendue sur l'affaire du Keumdong n°5, apparaît bien plus restrictive en cette matière. Ainsi, à titre d'illustration, la Cour d'appel de la République de Corée a expressément critiqué la réparation d'un préjudice moral en cas de pollution par hydrocarbures, considérant qu'il était préférable qu'une interprétation uniforme de la Convention soit mise en place par les Etats parties. Cette Cour, privilégiant une interprétation stricte du droit international de la responsabilité civile excluant implicitement toute mobilisation d'un droit national de la responsabilité civile, conclut que sont seuls indemnisables en cette matière, les préjudices économiques et matériels, à l'exclusion de tous préjudices moraux. Pour cette juridiction coréenne, toute interprétation extensive de la responsabilité civile à l'occasion de pollutions par hydrocarbures incluant des dommages moraux, voire des atteintes à l'image et à la réputation, s'avérerait par principe non conforme à l'esprit de la Convention CLC qui régit la matière.

895. Cette jurisprudence pour le moins restrictive, sinon réductrice, de la Cour coréenne se fonde sur une interprétation étroite des dispositions de la Convention CLC, tandis que la jurisprudence française tend à faire prévaloir une notion relativement classique du dommage, de nature à intégrer le préjudice moral incluant l'atteinte à l'image et le préjudice

¹²⁰⁹ CA Rouen, 30 janvier 1984.

¹²¹⁰ TGI Bastia, 8 décembre 1976, Dalloz, 1977, p. 427, note REMOND-GOUILLOU.

¹²¹¹ TGI Narbonne, 4 octobre 2007, *Association ECCLA et autres c/ Société occitane de fabrication et de technologie*, n° 935/07 ; AJDA 2007, p. 2011, note FAIVRE.

¹²¹² Certains auteurs critiquent cet aspect de dommage écologique pur, fondé sur la responsabilité civile délictuelle de droit commun de l'article 1382 du Code civil. Ainsi, Malik MEMLOUK ne peut manquer de critiquer et de comparer le jugement de l'affaire de l'*Erika* avec le jugement du tribunal de grande instance de Narbonne car ils font tous deux mention explicite de la notion de dommage moral pour octroyer l'indemnisation : MEMLOUK Malik, *Préjudice écologique « pur » : du mirage à l'impasse*, BDEI, juillet 2008, pp. 34-42.

écologique. Cependant, les actions juridiques menées en France sont fondées sur des demandes de réparation de préjudices, complémentaires ou non à ceux pris en charge par le Fonds FIPOL. L'appréciation souveraine des juges précise les conditions de l'octroi de cette réparation. Cette appréciation est en partie contingente et ne saurait être déconnectée des réalités de terrains. Le fondement du dommage moral répond certes à une appréciation utilitariste, visant à indemniser les victimes en raison des dommages réellement subis. Il serait donc utile que le Fonds intègre lui-même ces deux typologies de dommages que sont l'atteinte à l'image et le dommage écologique.

B/ La généralisation en appel de la recevabilité de l'ensemble des collectivités territoriales à la réparation du préjudice écologique

896. La révision du procès de l'*Erika* devant la Cour d'appel de Paris va donner lieu à une interprétation restrictive des responsabilités civiles du fait de la pollution par hydrocarbures (1) et au contraire à une interprétation extensive du dommage écologique (2).

1) L'appréciation restrictive des responsabilités civiles du fait de la pollution par hydrocarbures

897. Après avoir rappelé les principaux éléments de fait du dossier, notamment la pliure en deux de l'*Erika* au matin de 12 décembre 1999, l'arrachement d'une partie du bord à tribord vers 3h du matin, la reprise de la gîte vers minuit le 11 décembre, l'équilibrage de l'*Erika* au cours de l'après-midi du 11, la constatation des fissures et du flambement au tout début de cet après-midi, la Cour d'appel de Paris rejoint les premiers juges pour considérer que même si le *sloshing*¹²¹³ et une répartition malencontreuse de l'eau de ballast par le capitaine, avaient pu être des facteurs aggravants, une fois le processus de ruine enclenché, ce dernier était la conséquence directe, essentielle, d'une grave corrosion au niveau de la coque où l'*Erika* s'est plié. Cette corrosion était directement en relation avec l'insuffisance d'entretien de ce navire, dont tous les auteurs s'avèrent co-responsables, et notamment les gestionnaires du navire.

898. Les juges d'appel confirment notamment la responsabilité pénale de la société mère TOTAL SA, qui demeure en l'espèce considérée comme « affréteur de fait » du navire même si elle n'intervient pas directement dans l'affrètement de l'*Erika*, sa filiale « affréteur en droit » étant considérée comme une structure de pure façade sans consistance effective. La faute pénale d'imprudence¹²¹⁴ justifiant la responsabilité pénale de TOTAL SA est liée à son activité de *vetting*¹²¹⁵ réalisée sur ce navire et conditionnant en pratique son affrètement.

¹²¹³ Le *sloshing* est constitué par l'ensemble des pressions physiques résultant du mouvement d'un liquide transporté, qui viendrait à déborder au cours du temps. Ce phénomène de déplacement de liquide dans la citerne d'un navire peut créer des contraintes importantes qui peuvent aller jusqu'à la cassure du navire. D'autres paramètres accentuent ce phénomène, notamment la longueur de la citerne et son positionnement (ce phénomène est intervenu dans la citerne 3 située dans la partie centrale de l'*Erika*, la pire qui soit pour le *sloshing*).

¹²¹⁴ Article 8 de la loi n° 83-583 du 5 juillet 1983 réprimant la pollution de la mer par les hydrocarbures : « L'imprudence, la négligence ou l'inobservation des lois et règlements, ayant eu pour conséquence un accident de mer (...), est punissable en la personne du capitaine ou du responsable de la conduite ou de l'exploitation à bord de navires (...) qui a provoqué un tel accident ou n'a pas pris les mesures nécessaires pour l'éviter, lorsque cet accident a entraîné une pollution des eaux (...) ».

¹²¹⁵ Pouvoir de contrôle et de direction dans la gestion ou la marche d'un navire. Pour un commentaire détaillé sur la notion de *vetting*, MABILE Sébastien, *Le « Vetting » des navires pétroliers ; Historique et portée juridique d'un contrôle volontaire*, Annuaire du droit de la mer 2007, tome XII, Pédone, pp. 115-126.

899. Mais à la différence des premiers juges, la Cour d'appel de Paris va tirer de cette situation de fait, des conséquences juridiques distinctes en termes de responsabilités pénale et civile. Car si l'affrèteur « de fait » s'avère donc pénalement responsable, il n'est pas nécessairement civilement responsable pour autant, en cette matière régie par un droit international spécifique. En effet, le paragraphe 4 de l'article III du protocole de 1992 délimitant le champ des acteurs bénéficiant de la canalisation de la responsabilité comprend notamment « *tout affrèteur (sous quelque appellation que ce soit, y compris un affrèteur coque-nue) armateur, ou armateur gérant d'un navire* ».

900. Ainsi, dans cette nouvelle étape judiciaire, la Cour d'appel de Paris fait prévaloir une interprétation stricte de la canalisation de la responsabilité civile organisée par la Convention CLC, qui exclut donc toute responsabilité civile de l'affrèteur de fait *TOTAL SA*. Ce dernier par voie de conséquence, n'est plus tenu de réparer les dommages aux victimes au titre de sa responsabilité civile puisque celle-ci est ainsi « couverte » par les fonds FIPOL. Cette interprétation rigoureuse du droit international entraîne une situation juridique paradoxale.

901. De plus, par un paradoxe intrinsèquement juridique, *TOTAL SA* s'avère non pas « responsable, mais non coupable », mais bien au contraire « coupable, mais non responsable » ! Seule une faute inexcusable aurait pu renverser cette exonération de responsabilité civile fondée sur le droit international applicable à cette matière¹²¹⁶, mais la faute d'imprudence imputable à *TOTAL SA* dans le cadre du *vetting* ne pouvait relever en l'espèce que de la faute simple. En effet, *TOTAL SA*, en se dispensant de faire procéder à une visite de *vetting* en novembre 1999, faute justifiant sa responsabilité pénale en première instance comme en appel, ne pouvait avoir conscience que cette carence aurait pour conséquence probable un naufrage et une pollution.

902. Au final, les juges d'appel déclarent donc civilement responsables Giuseppe SAVARESE, es qualité de dirigeant de la société maltaise *TEVERE SHIPPING*, propriétaire du navire et Antonio POLLARA, es qualité de dirigeant de la société *PANSHIP* chargée de la gestion du navire, ainsi que la société de classification *RINA* qui n'a pas fait valoir son privilège d'immunité de juridiction¹²¹⁷. En effet, aucune de ces personnes physiques ou morales ne peut se prévaloir de la canalisation de la responsabilité civile organisée par la Convention CLC. Sur ces aspects, la Cour confirme le jugement du tribunal en première instance.

903. Par précaution, certaines parties civiles soutenaient que certains préjudices civils, tel notamment le préjudice écologique « pur », échappaient à la convention CLC, faute pour cette dernière d'y faire référence, et par voie de conséquence, échappaient à toute conception restrictive de la réparation civile née de la canalisation de la responsabilité organisée par cette même convention. Mais la Cour d'appel de Paris s'est refusée à une telle interprétation, qui aurait pu permettre de retenir partiellement la responsabilité civile de l'affrèteur de fait *TOTAL SA*, en considérant que la Convention CLC se référait de manière générique aux « dommages par pollution », qui englobent implicitement mais nécessairement

¹²¹⁶ « Par conséquent, elle doit bénéficier de cette canalisation de responsabilité, sauf à démontrer que la faute qu'elle a commise est une faute intentionnelle ou "inexcusable" ». CA Paris, 30 mars 2010, *Affaire du navire Erika*, n° 08/02278, p. 423.

¹²¹⁷ Il était difficile pour cette société délégataire de l'Etat maltais de revendiquer l'exclusivité de compétence des juridictions maltaises, alors même qu'elle avait saisi l'ordre judiciaire italien pour juger de cette affaire.

les dommages d'altération de l'environnement comme les préjudices de toute nature en résultant. Ainsi, la Cour d'appel de Paris a fait prévaloir « l'effet utile » de cette convention empreinte de sagesse, refusant toute évolution jurisprudentielle « révolutionnaire » au regard de la jurisprudence émanant de juridictions étrangères sur cette même matière.

2) L'appréciation extensive du préjudice écologique du fait de la pollution par hydrocarbures

904. L'arrêt de la Cour d'appel ne pouvait manquer de susciter la curiosité sur la manière dont les juges d'appel allaient recevoir les demandes de réparation fondées sur le préjudice écologique « pur ». En effet, les motivations du jugement de première instance, organisant une ouverture relative des réparations civiles fondées sur ce chef novateur de préjudice, ne pouvaient manquer de justifier des demandes étayées en ce sens en cause d'appel.

905. De manière volontairement pédagogique, la Cour a distingué différents types de préjudices, susceptibles de faire l'objet d'une réparation civile, à l'occasion d'une pollution maritime par hydrocarbures. Ainsi, quatre types de préjudices, dont trois considérés comme étant subjectifs, sont identifiés par la Cour. Le premier est le préjudice matériel et correspond « aux activités de dépollution, lequel s'entend des frais de remise en état, tels les frais liés au nettoyage des sites, au sauvetage de la faune sauvage ou à la restauration des infrastructures ou encore les atteintes à l'outil de travail » ; le second est le préjudice économique qui recouvre « l'ensemble des pertes de revenus et des gains manqués, tels les pertes de marchés, les manques à gagner ou les pertes de chiffre d'affaires » ; le troisième est le préjudice moral « qui recouvre aussi bien le trouble de jouissance que l'atteinte à la réputation, à l'image de marque et à des valeurs fondant l'identité de la victime »¹²¹⁸ ; enfin, le préjudice écologique fait l'objet d'une définition particulièrement claire et précise¹²¹⁹ qui serait un dommage collectif pour la société.

906. Outre cette tentative de taxinomie des dommages, la Cour d'appel va surtout s'engager dans une ouverture du droit à réparation des victimes de tels faits de pollution par hydrocarbures. Ainsi, la Cour d'appel va notamment réviser l'appréciation restrictive des premiers juges concernant les autorités locales, fondant le rejet des prétentions revendiquées par les régions et les communes sur l'absence de compétences environnementales spécifiques, dans un contexte juridique il est vrai évolutif, depuis le jugement rendu en première instance.

907. La Cour d'appel de Paris se réfère en premier lieu aux dispositions de l'article L. 111-4 du Code de l'environnement qui dispose que « les communes, les départements et les régions concourent avec l'État à l'administration et à l'aménagement du territoire, au développement économique, social, sanitaire, culturel et scientifique, ainsi qu'à la protection de l'environnement, à la lutte contre l'effet de serre par la maîtrise et l'utilisation rationnelle de l'énergie, et à l'amélioration du cadre de vie » pour considérer que toute atteinte à l'environnement, non seulement préjudicie directement à ce bien-être que la collectivité territoriale tente d'apporter à l'ensemble de ses habitants, mais contrarie également les efforts faits par elle, dans le cadre de ses compétences, pour améliorer leur cadre de vie. La Cour estime encore que ce préjudice est personnel à chaque collectivité territoriale, car l'intérêt de la Nation ne se confond pas avec celui de la commune, du département ou de la région, qui

¹²¹⁸ CA Paris, 30 mars 2010, *Affaire du navire Erika*, n° 08/02278, p. 427.

¹²¹⁹ CA Paris, 30 mars 2010, *Affaire du navire Erika*, n° 08/02278, p. 427. Voir supra, la consécration jurisprudentielle du dommage écologique.

peuvent avoir des intérêts contradictoires en matière d'environnement. Martine REMOND-GUILLOUD¹²²⁰ souligne à juste titre le caractère novateur de cette motivation, qui fonde le caractère personnel et distinct de la réparation allouée à chaque collectivité territoriale intéressée. Reste à savoir si cette motivation libérale sera censurée ou non par la Cour de cassation, au cas bien probable où elle serait saisie de la question.

908. Ainsi, la Cour d'appel considère qu'il « *n'est donc pas nécessaire (...) que les collectivités territoriales disposent d'une compétence spéciale en matière d'environnement, leur conférant une responsabilité particulière pour la protection, la gestion et la conservation d'un territoire, pour demander réparation des atteintes à l'environnement causées sur ce territoire par l'infraction, condition nécessaire pour leur reconnaître un préjudice direct* »¹²²¹.

909. En outre, la Cour d'appel accepte de reconnaître le droit à réparation des collectivités territoriales, fondé sur un préjudice écologique indirect, en prenant en considération l'article 5 de la loi sur la responsabilité environnementale d'août 2008¹²²², intervenu six mois après le jugement de première instance et plusieurs années après le naufrage. Cette modification législative opportune, constitutive d'une loi de procédure, apparaît en effet immédiatement applicable à la cause en application de l'article 112-2 du Code pénal¹²²³, ainsi qu'en ont fait application les juges d'appel.

910. Aux termes de cette nouvelle disposition législative, toutes les collectivités territoriales sont habilitées à exercer l'action civile « *en ce qui concerne les faits portant un préjudice direct ou indirect au territoire sur lequel elles exercent leurs compétences* » et constituant une infraction environnementale, ici le délit de pollution des eaux marines institué par les articles L. 218-10 et suivants du Code de l'environnement. C'est donc sans surprise que la Cour d'Appel a infirmé le raisonnement juridique des premiers juges en considération de l'évolution du droit positif, pour accueillir les demandes de réparation du préjudice écologique formées par quelques communes et un département¹²²⁴.

911. Par voie de conséquence, la réparation du préjudice écologique dévolue aux collectivités territoriales a été indemnisée en fonction de la gravité de la pollution affectant leur territoire, notamment l'estran et les dunes sur lesquels se sont concentrées les altérations environnementales en l'espèce. Le juge a apprécié ce préjudice selon le linéaire du littoral et «

¹²²⁰ REMOND-GUILLOUD Martine, *Le préjudice écologique version française*, Droit maritime français, novembre 2010, n° 719, p. 903.

¹²²¹ CA Paris, 30 mars 2010, *Affaire du navire Erika*, n° 08/02278, p. 431.

¹²²² Article 5 de la loi n° 2008-757 du 1^{er} août 2008 relative à la responsabilité environnementale (JORF, 2 août 2008), codifié sous l'article L. 142-4 du Code de l'environnement.

¹²²³ Pour une illustration jurisprudentielle : Cass. Crim., 16 avril 1991, Bull. crim, n° 182, 2 arrêts.

¹²²⁴ « *Les collectivités territoriales parties civiles qui sont ci-après mentionnées ont toutes eu leur territoire atteint par les conséquences de la marée noire et en ont été toutes victimes, au moins indirectement. Elles ont un intérêt certain à agir du chef de délit de pollution. Comme cela a été indiqué plus haut, les dommages écologiques causés à leur territoire par le délit poursuivi ont eu des conséquences négatives sur la qualité de vie des populations qui y séjournent, préjudice indirect que ces collectivités territoriales sont en train d'invoquer à l'appui de leur demande en première instance (...). De plus, la pollution engendrée par le naufrage de l'ERIKA a porté atteinte aux efforts que les communes, qui ont été les victimes, doivent consentir pour la défense du milieu naturel, de même qu'à la raison d'être de ces collectivités territoriales qui est de protéger, et si possible améliorer, le bien-être de ses administrés auquel participe leur environnement naturel* ». CA Paris, 30 mars 2010, *Affaire du navire Erika*, n° 08/02278, p. 441.

l'orientation plus ou moins maritime de leur activité et de leur population »¹²²⁵. Outre la confirmation de l'indemnité de 1 million d'euros allouée par les premiers juges au département du Morbihan, l'indemnisation des communes pour leur préjudice écologique varie ainsi entre 100.000 Euros (commune du Pouliguen) à 500.000 Euros (communes de l'Île d'Houat et de Saint-Brévin les Pins), la Cour d'appel ayant manifesté une certaine ouverture dans l'appréciation des demandes formulées en cause d'appel, réputées non nouvelles par rapport à celles présentées en première instance dès lors que, bien que reposant sur un fondement juridique différent, elles tendaient aux mêmes fins que celles soumises aux premiers juges.

912. Mais une telle évaluation forfaitaire manifeste l'embarras traditionnel du juge confronté à l'évaluation du *quantum* d'un tel préjudice¹²²⁶, qui sauf expertise, ne peut s'en tenir qu'à quelques critères techniques simples. Certes, les services écologiques (pêche, loisirs, etc) rendus par le littoral sont de nature à influencer l'appréciation du préjudice écologique, mais la question de savoir si une commune, un département ou une région, voire une association d'usagers ou de protection de la nature est fondée à en obtenir partiellement réparation, et dans quelle proportion respective, reste entière.

913. Enfin, il faut encore ajouter que certaines communes ont transféré leur droit à réparation au Syndicat Mixte de Protection du Littoral Breton (*VIGIPOL*)¹²²⁷ pour représenter leurs intérêts, lors de ce procès. Ce syndicat a été déclaré recevable devant la Cour d'appel, ce qui n'avait pas été le cas en première instance. Toutefois, le *VIGIPOL* est recevable à se constituer partie civile en tant qu'ayant droit de ces communes, et ne peut pas se prévaloir d'un préjudice qui lui serait propre, étant donné que l'extension de son objet statutaire à un autre naufrage que l'*Amoco Cadiz* est postérieure au naufrage de l'*Erika*.

914. En conclusion, il faudra bien entendu attendre l'arrêt de la Cour de cassation sur cet arrêt de la Cour d'appel de Paris du 30 mars 2010 pour apprécier pleinement cette évolution jurisprudentielle, qui ouvre cependant – à travers la reconnaissance d'un préjudice écologique autonome, distinct du préjudice moral en rapport avec la protection de l'environnement – des perspectives nouvelles et très concrètes d'action des collectivités territoriales pour se saisir de la défense des intérêts environnementaux.

¹²²⁵ « *Le dommage écologique subi au niveau de son territoire a eu, sur la qualité de vie de la population de ce port de pêche à vocation touristique, un impact particulièrement négatif qui a causé à cette dernière un préjudice indirect que la Cour évalue à 120.000 € au vu des pièces produites par son conseil et notamment l'importance de son estran (1.764.837 m²)* ». CA Paris, 30 mars 2010, *Affaire du navire Erika*, n° 08/02278, p. 446.

¹²²⁶ La Cour de cassation fait peser la charge de l'appréciation sur les juges, et non exclusivement sur les parties. Selon elle, il appartient aux tribunaux, et non aux victimes, de supporter la charge de déterminer les éléments d'appréciation pour évaluer un préjudice moral, par nature difficilement quantifiable. Ceci est d'autant plus vrai que l'évaluation réelle est réclamée par la victime (Crim. 8 janvier 1975, Bull., n° 181 ; Crim. 15 mai 1981, Bull., n° 410 ; Crim. 28 février 1986, Bull., n° 200). On peut penser qu'un tel raisonnement puisse être également applicable au préjudice écologique, tout aussi difficilement quantifiable.

¹²²⁷ C'est une personne morale de droit public créée par arrêté préfectoral du 25 juin 1980 afin de mettre en œuvre tous les moyens légaux pour assurer la réparation des dommages causés par le naufrage de l'*Amoco Cadiz*. Par délibération du 22 janvier 2000, ce syndicat a décidé de modifier ses statuts et d'étendre son objet social pour mettre en œuvre tous moyens légaux, y compris judiciaires, pour déterminer les responsabilités des pollutions et d'obtenir indemnisation et réparation des dommages subis.

§2 Les collectivités territoriales à la recherche d'un responsable de la remise en état

915. Au-delà de ce contentieux relatif au naufrage de l'*Erika* devant les juridictions parisiennes, les juridictions françaises et européennes ont été amenées, à la demande de deux communes, à se prononcer sur l'applicabilité de la notion de déchets, aux hydrocarbures dispersés, suite au naufrage. En effet, ces juridictions ont dû statuer sur la nature juridique du liquide hydrocarbure transporté, ayant été déversé accidentellement sur les côtes atlantiques, à l'origine d'une vaste pollution du milieu marin et littoral (A). Puis, il leur a fallu déterminer les détenteurs et/ou producteurs de ces déchets, à qui devaient donc incomber les coûts d'éliminations induits (B).

A/ La nature juridique des hydrocarbures échappés de l'Erika

916. La nature juridique des hydrocarbures qui se sont échoués sur le littoral suite au naufrage de l'*Erika* n'apparaît pas aussi simple à déterminer qu'il n'y paraît, de prime abord. S'agit-il ou non de déchets ? C'est pourquoi le juge français va s'assurer de l'interprétation du droit communautaire auprès de la Cour de justice de l'Union européenne (1) pour élucider cette question. Cette juridiction, se référant à sa jurisprudence téléologique antérieure (2), va retenir la qualification de déchets, contribuant ainsi à orienter la décision du juge national (3).

1) Le nécessaire recours à l'interprétation de la Cour de justice de l'Union européenne

917. Les victimes ont traditionnellement le libre choix de l'action civile, qui peut être menée soit devant le juge pénal, soit devant le juge civil. Il n'y a donc pas lieu de s'étonner de constater que certaines victimes du naufrage de l'*Erika* aient privilégié d'autres formes d'action que la constitution de partie civile dans le cadre de la procédure pénale, étant retardée par une information judiciaire. C'est ainsi que d'autres juridictions françaises ont été saisies d'actions contentieuses visant à réparer les dommages inhérents à la prise en charge de récupération des résidus d'hydrocarbures sur le littoral atlantique. Partant, la question de savoir si ces résidus d'hydrocarbures pouvaient ou non être qualifiés de déchets fut rapidement posée, notamment dans le cadre de l'action contentieuse menée par la commune de Mesquer. Cette dernière assigna le 9 juin 2000 les sociétés *TOTAL RAFFINAGE DISTRIBUTION* es qualité de vendeur du fioul lourd et *TOTAL INTERNATIONAL LIMITED* es qualité d'affrètement du navire devant le Tribunal de commerce de Saint-Nazaire, sur le fondement de la loi du 15 juillet 1975¹²²⁸ en paiement des dépenses engagées au titre des opérations de nettoyage et de dépollution de son territoire. Le Tribunal de commerce débouta le 6 décembre 2008¹²²⁹ la commune de son action, au motif que les hydrocarbures ne constituaient pas un déchet et que l'article 1384 du Code civil n'était pas applicable. Ce jugement fit l'objet d'un appel.

918. En 2002, la Cour d'appel de Rennes¹²³⁰ confirma le jugement du Tribunal de commerce, refusant par les mêmes motifs de considérer les hydrocarbures échappés de l'*Erika* comme des déchets, mais en n'écartant pas pour autant l'application de la responsabilité civile de droit commun, du fait de l'abandon involontaire ou accidentel de la chose. Ainsi, la Cour indiquait notamment que le fioul lourd ayant fui du navire *Erika* était un résidu du processus

¹²²⁸ Loi n° 75-633 du 15 juillet 1975 relative à l'élimination des déchets et à la récupération des matériaux, JORF, 16 juillet 1975, p. 7279 (depuis lors codifiée sous le titre IV du livre V du Code de l'environnement).

¹²²⁹ T. Com. Saint-Nazaire, 6 décembre 2000, *Commune de Mesquer c/ SA TOTAL RAFFINAGE DISTRIBUTION et SA TOTAL INTERNATIONAL LIMITED*, n° A0-408.

¹²³⁰ CA Rennes, 13 février 2002, *Commune de Mesquer c/ SA TOTAL RAFFINAGE DISTRIBUTION et SA TOTAL INTERNATIONAL LIMITED*, n° 00/080206, BDEI, n° 3/2002, pp. 21-26.

de raffinage, mais pas pour autant un déchet. Toutefois, elle précisait encore que « *l'institution du FIPOLE n'empêche pas les victimes de rechercher la responsabilité des pollueurs sur le fondement du droit commun* ». En effet, l'action civile de droit commun n'apparaît aux juges rennais, nullement incompatible avec le régime spécial de responsabilité issu des règles de droit international de la Convention CLC, qui pose le principe de canalisation de la responsabilité civile. Ainsi, la Cour, en se fondant sur le concept de droit commun de « *garde de la chose* »¹²³¹, considère que « *les sociétés Total ne sont pas transporteurs ; le transfert de garde s'est opéré lors du chargement du fioul lourd à bord. En l'espèce, le fioul, dont il n'est pas établi qu'il soit dangereux, n'a joué aucun rôle dans l'événement de mer* » pour écarter au final la responsabilité des deux sociétés filiales de TOTAL SA.

919. Cet arrêt fit l'objet d'un pourvoi en cassation, à l'initiative de la commune de Mesquer. Les juges de cassation, confrontés aux spécificités des faits de l'espèce au prisme du droit communautaire¹²³², considérèrent utiles en 2007¹²³³ de surseoir à statuer sur le litige, afin de poser trois questions préjudicielles à la Cour de justice de l'Union européenne en vertu de l'article 234 du TCE. En résumé, la problématique est la suivante : le fioul lourd transporté constitue-t-il un déchet ?¹²³⁴ Le fioul lourd accidentellement déversé en mer à la suite d'un naufrage de l'Erika doit-il être qualifié de déchet au sens de la directive déchets¹²³⁵ ? Si le fioul déversé en mer est un déchet, les sociétés TOTAL RAFFINAGE DISTRIBUTION et TOTAL INTERNATIONAL LIMITED sont-elles respectivement productrice et détentrice du fioul transporté¹²³⁶ ?

920. Pour trancher ces questions et interpréter le droit communautaire applicable en fonction des faits spécifiques de l'espèce, la Cour de justice de l'Union européenne forma des réponses juridiques fondées classiquement sur des motifs téléologiques¹²³⁷ (la recherche d'un niveau élevé de protection de l'environnement et l'application du principe de pollueur- payeur, selon les considérants des directives applicables en matière de déchets) et *behaviouriste*¹²³⁸ (en fonction du comportement¹²³⁹ et de l'intention du détenteur ou producteur du déchet). Cette technique de motivation, utilisée de manière relativement rigoureuse par les juges européens,

¹²³¹ Article 1384 al 1 du Code civil.

¹²³² Directive 75/442/CEE du Conseil du 15 juillet 1975 relative aux déchets, telle que modifiée par la directive 91/156/CEE du Conseil du 18 mars 1991, codifiée par la directive 2006/12/CE du Parlement européen et du Conseil.

¹²³³ Cass. Civ. 3, 28 mars 2007, *Commune de Mesquer*, n° 04-12315.

¹²³⁴ « 1/ Le fioul lourd, produit issu d'un processus de raffinage, répondant aux spécifications de l'utilisateur, destiné par le producteur à être vendu en qualité de combustible et mentionné dans la directive 68/414/CEE du 20 décembre 1968 modifiée par la directive 98/93/CE du 14 décembre 1998 relative aux ressources stratégiques assorties d'une obligation de stockage, peut-il être qualifié de déchet au sens de l'article 1 de la directive 75/442/CEE du 15 juillet 1975, telle que modifiée par la directive 91/156/CEE du 18 mars 1991 et codifiée par la directive 2006/12/CE ? »

¹²³⁵ « 2/ Une cargaison de fioul lourd, transportée par un navire et accidentellement déversée dans la mer, constitue-t-elle par elle-même ou du fait de son mélange à l'eau et à des sédiments, un déchet au sens de la rubrique Q4 de l'annexe I de la directive 2006/12/CE ? »

¹²³⁶ « 3/ En cas de réponse négative à la première question et positive à la deuxième, le producteur du fioul lourd (Total raffinage) et/ou le vendeur et affrèteur (Total international Ltd) peuvent-ils être considérés, au sens des articles 1 sous b) et c) de la directive 2006/12/CE et pour l'application de l'article 15 de la même directive, comme producteur et détenteur du déchet alors qu'au moment de l'accident qui l'a transformé en déchet, le produit était transporté par un tiers ? »

¹²³⁷ Interprétation en fonction du but poursuivi.

¹²³⁸ Interprétation en fonction du comportement intentionnel ou non des acteurs du contentieux.

¹²³⁹ Terme employé par BILLET Philippe, *Le déchet : une qualification incertaine des sols pollués*, RJE, 3/2005, pp. 305-327.

est à l'origine de la progressive extension de la notion jurisprudentielle de déchet en droit communautaire¹²⁴⁰.

2) La notion de déchet dans la jurisprudence de la CJCE

921. Les dispositions de la directive communautaire du 15 juillet 1975¹²⁴¹ définissent le déchet comme « *toute substance ou tout objet dont le détenteur se défait ou a l'obligation de « se défaitre » en vertu des dispositions nationales en vigueur* ». Cette définition constitue le socle de la jurisprudence de la Cour de justice qu'elle contribue à orienter. Cette définition persiste telle quelle dans la refonte de cette directive opérée en 2006¹²⁴², comme dans la récente directive-cadre sur les déchets adoptée deux ans plus tard¹²⁴³. En France, la transposition en droit interne du terme « se défaitre » a été réalisé en utilisant la notion quasi identique d'abandon dans les termes suivants: « *Tout résidu d'un processus de production, de transformation ou d'utilisation, toute substance, matériau, produit ou plus généralement tout bien meuble abandonné ou que son détenteur destine à l'abandon* »¹²⁴⁴. Le déchet est donc considéré comme une res derelicta.

922. La définition communautaire du terme de déchet est complétée depuis une directive modificative de 1991¹²⁴⁵ par une liste annexe de biens considérés comme des déchets. Mais cet inventaire, aussi utile soit-il, n'apparaît pas pour autant exhaustif et de nature à pouvoir déterminer de manière claire et précise le champ d'application correspondant à la définition générale précitée. Ainsi, à titre d'illustration, l'annexe I inclut dans cette liste « *toute matière, substance ou produit qui n'est pas couvert par les catégories ci-dessus* » (catégorie Q 16). Dans un tel contexte normatif, large et ouvert, la jurisprudence interprétative de la Cour de justice ne peut manquer de revêtir une importance déterminante.

923. Ainsi, la Cour de justice des Communautés européennes a été saisie dès les années 1990 de nombreuses questions préjudicielles à raison de la directive de 1975 sur les déchets et ses compléments éventuels, notamment sur l'interprétation du terme de « se défaitre », fil rouge stratégique de la jurisprudence relative à cette notion. L'interprétation téléologique et donc relativement extensive de la Cour contribue peu à peu à déterminer plus clairement la notion de déchet. Ainsi, les arrêts *Vessozzo et Zanetti*¹²⁴⁶, puis *Tombesi*¹²⁴⁷,

¹²⁴⁰ CITORES Antidia, *A la recherche de l'identité du déchet : une extension de la définition initiée par la Cour de justice des communautés européennes*, in Journées des écoles doctorales de la faculté d'Aix Marseille III, PUF, 2010.

¹²⁴¹ Directive 75/442/CEE du Conseil du 15 juillet 1975, relative aux déchets, (art. 1^{er}, a). JOCE, 25 juillet 1975, L 194, pp. 39-41.

¹²⁴² Directive 2006/12/CE du Parlement européen et du Conseil du 5 avril 2006 relative aux déchets, JOUE, 27 avril 2006, L 114, pp. 9-21.

¹²⁴³ Directive 2008/98/CE du Parlement européen et du Conseil du 19 novembre 2008 relative aux déchets et abrogeant certaines directives (75/439/CEE, 91/689/CEE et 2006/12/CE), JOUE, 22 novembre 2008, L 312, pp. 3-30.

¹²⁴⁴ Article L. 514-1§II du Code de l'environnement.

¹²⁴⁵ Directive 91/156/CEE du Conseil du 18 mars 1991 modifiant la directive 75/442/CEE relative aux déchets, JOCE, 26 mars 1991, L 78, pp. 32-37.

¹²⁴⁶ CJCE, 28 mars 1990, affaire C-206/68, *Procédures pénales c/ Vessozzo et Zanetti* : la notion de déchet ne doit pas s'entendre « *comme excluant des substances et objet de réutilisation économique* » qui peuvent constituer des marchandises au sens strict. Cette solution ouverte et extensive est confirmative : CJCE, 10 mars 1983, affaire 172/82, *Groupeement d'intérêt économique Inter-huiles et autres*, Rec., p. 555 ; CJCE, 9 février 1984, affaire 295/82, *Groupeement d'intérêt économique Rhône-Alpes Huiles-huiles et autres*, Rec., p. 575 ; CJCE, 7 février 1985, affaire 240/83, *Association des brûleurs d'huiles usagées*, Rec., p. 546.

relatifs à la valeur économique des déchets, énoncent que le fait de retirer un profit économique de la vente d'un matériau dont on se défait, ne constitue pas à lui seul une circonstance, permettant d'écarter ce bien du champ d'application de la directive déchet, interprétation constante depuis lors¹²⁴⁸. La Cour justifie notamment son interprétation finaliste en s'appuyant sur le fait que l'objectif de la directive vise à lutter « *contre les effets préjudiciables causés par le ramassage, le transport, le traitement, le stockage et le dépôt des déchets* »¹²⁴⁹.

924. De même, la motivation de l'arrêt *Inter Environnement Wallonie*¹²⁵⁰ révèle encore une interprétation de la Cour résolument extensive de la notion de déchets, en considérant que la notion de « *se défaire* » prévaut, quelle que soit l'étape de production dont est issu le matériau en question.

925. S'inscrivant dans la même orientation jurisprudentielle, l'arrêt *Arco Chemie*¹²⁵¹ confirme expressément que « *la notion de déchet ne peut être interprétée de manière restrictive* »¹²⁵². Dans cet arrêt, la Cour justifie encore son interprétation du droit communautaire par une interprétation téléologique, c'est-à-dire qu'elle va rechercher les intentions du législateur lors de la rédaction de la directive déchet¹²⁵³. Elle en imprègne la notion de « *se défaire* », critère subjectif de l'identification du déchet. Ce verbe est donc bien au coeur de toute l'interprétation de la Cour. Il est le critère déterminant déclenchant l'application du régime juridique des déchets.

926. De plus, la Cour, toujours dans l'arrêt précité *Inter Environnement Wallonie*, va encore conforter sa jurisprudence par une autre précision justifiant un large champ d'application au droit communautaire des déchets, en considérant que « *la notion de déchet n'exclut pas en principe aucun type de résidus, sous-produit industriel ou autre substance résultant de processus de production* »¹²⁵⁴. Ainsi, en principe et par nature, les résidus de produits ou sous-produits ne sont pas forcément exclus de la notion de déchets. Cependant, des circonstances particulières peuvent justifier que ces matériaux soient considérés comme de simples produits, exclusifs du régime des déchets. Ces circonstances particulières déterminantes sont précisées par la jurisprudence *Palin Granit*¹²⁵⁵.

¹²⁴⁷ CJCE, 25 juin 1997, affaires C-304/94, 342/94 et 224/95, *Procédures pénales c/ E. Tombesi*, Rec., p. I-3561 : « *Même si les matériaux en cause peuvent faire l'objet d'une transaction économique ou s'ils sont cotés sur les listes commerciales publiques ou privés* », ils n'en demeurent pas moins des déchets.

¹²⁴⁸ Pour une confirmation, CJCE, 18 avril 2002, Affaire C-9/00, *Palin Granit et Vehmassalon Kansanterveystyön kuntayhtymän hallitus*, Rec., p. I-3533.

¹²⁴⁹ Point 23 de l'arrêt CJCE, 18 avril 2002, Affaire C-9/00. Ce faisant, le juge reprend expressément le troisième considérant de la directive 75/442.

¹²⁵⁰ CJCE, 25 juin 1997, affaire C-129/96, *Inter-Environnement Wallonie ASBL c/ Région Wallone*, Rec., p. I-7411.

¹²⁵¹ CJCE, 15 juin 2000, affaire C-418/97 et C-419/97, *ARCO Chemie Nederland e.a.*, Rec., p. I-4475.

¹²⁵² Point 40 de l'arrêt CJCE, 15 juin 2000, affaire C-418/97 et C-419/97.

¹²⁵³ « *L'existence réelle d'un déchet au sens de cette directive doit cependant être vérifiée, au regard de l'ensemble des circonstances, en tenant compte de l'objectif de la dite directive et en veillant à ce qu'il ne soit pas porté atteinte à son efficacité* ».

¹²⁵⁴ Point 28 de l'arrêt CJCE, 25 juin 1997, affaire C-129/96.

¹²⁵⁵ CJCE, 18 avril 2002, affaire C-9/00, *Palin Granit Oy et Vehmassalon Kansanterveystyön kuntayhtymän hallitus*, op. cit. Solution confirmée par CJCE, 11 septembre 2003, affaire C-114/01, *Avesta Polarit chrome Oy*.

927. Par la suite, l'arrêt de principe *Van de Walle*¹²⁵⁶ viendra renforcer cette conception prétorienne extensive de la notion de déchet. À la téléologie mobilisée par l'arrêt *Arco Chemie*, s'additionnera le behaviorisme mobilisé par l'arrêt *Van de Walle* : le comportement du détenteur. Ce dernier critère d'appréciation, élément subjectif par essence, va ainsi devenir un des critères premiers d'identification du déchet. Ainsi, selon les circonstances de l'espèce, l'intention aussi bien que l'absence d'intention du détenteur du bien seront prises en compte pour justifier ou non la qualification de déchets du bien, dans les hypothèses accidentelles.

928. Dans cet arrêt novateur, la Cour de justice des Communautés européennes est amenée à répondre à un double questionnement inédit de la Cour d'appel de Bruxelles, tant sur la nature du déchet que sur la notion désormais classique du verbe « se défaire ». Ainsi, la première question préjudicielle était relative à la nature des matériaux susceptibles d'être qualifiés de déchets : les terres polluées, suite à un déversement d'hydrocarbures « *ni excavées, ni traitées* », pouvaient-elles constituer des déchets, conformément à la catégorie Q4 de la directive ? La question s'avérait d'autant plus délicate, ces matériaux ne constituent plus un bien meuble mais un bien immeuble. Cette première question ressemble fort à la seconde question préjudicielle posée par la Cour de cassation en 2007 relative à la nature des hydrocarbures de l'*Erika*, eux-mêmes mélangés aux sédiments.

929. La seconde question préjudicielle, en lien direct avec la première, portait sur l'action de se défaire : « *Le déversement accidentel d'un produit polluant le sol pouvait(-il) être considéré comme "un abandon de déchet" ?* », selon la formulation du commentaire de Denys SIMON¹²⁵⁷. Un déversement accidentel d'un matériau est-il susceptible de rentrer dans le champ d'application de la notion de « se défaire ». Le caractère accidentel de la défection ne fait-il pas obstacle à une assimilation à la notion de défection, telle qu'envisagée par le législateur européen dans la directive relative aux déchets ?

930. Pour répondre à ces questions, la Cour va tout d'abord considérer que des « *hydrocarbures déversés de façon non intentionnelle et à l'origine d'une pollution des terres et des eaux souterraines sont des déchets (...)* Il en va de même pour des terres polluées par des hydrocarbures, dès lors que ces derniers ne sont pas séparables des terres qu'ils ont polluées, et ne peuvent être valorisés ou éliminés, que si ces terres font également l'objet des opérations nécessaires de décontamination. En outre, la circonstance que ces terres ne sont pas excavées est sans incidence sur leur qualification de déchet »¹²⁵⁸. Dès lors, ces terres constituent bien des déchets, car elles ont été contaminées et leur réutilisation ne peut se faire sans transformation préalable. C'est une interprétation qui avait été posée dans la jurisprudence *Palin Granit*¹²⁵⁹ ici étendue à un bien immeuble. Cette jurisprudence pose le principe de la distinction du déchet et du sous-produit sur la base de trois critères qui sont le caractère réutilisable du matériau, sans transformation préalable, et dans la continuité du processus de production. L'interprétation de la Cour dans l'arrêt *Van de Walle* n'en est pas

¹²⁵⁶ CJCE, 7 septembre 2004, affaire C-1/03, *Van de Walle*, Rec., p. I-7613.

¹²⁵⁷ SIMON Denys, *Définition des déchets au sens de la directive n° 75/442/CEE du Conseil du 15 juillet 1975*, Revue mensuelle du Jurisclasseur Europe, novembre 2004, p. 25-26.

¹²⁵⁸ Point 23 de l'arrêt CJCE, 7 septembre 2004, affaire C-1/03.

¹²⁵⁹ CJCE, 18 avril 2002, affaire C-9/00, *Palin Granit Oy et Vehmassalon Kansanterveystyön kuntayhtymän hallitus*, op. cit. Solution confirmée par l'arrêt CJCE, 11 septembre 2003, affaire C-114/01, *Avesta Polarit chrome Oy*.

moins novatrice puisque jusqu'alors, les sols pollués non excavés étaient exclus de la notion de déchet¹²⁶⁰ ... jusqu'à ce qu'une directive plus récente ne réintroduise cette exclusion¹²⁶¹.

931. Cet arrêt est encore novateur par son interprétation de la notion de « se défaire ». D'abord, la Cour rappelle que la liste des substances de la directive n'est qu'indicative et la qualification de déchet résulte avant tout du « *comportement du détenteur* » et de la signification des termes « se défaire »¹²⁶². C'est là qu'apparaît le behaviorisme dans l'interprétation de la Cour. Elle se fie au comportement du détenteur du bien, ce qui est pleinement subjectif, pour interpréter l'identité d'un matériau : « *ces hydrocarbures constituent donc des substances que ce dernier n'avait pas l'intention de produire et dont il se défait, fut-ce involontairement, à l'occasion de l'opération* »¹²⁶³. De plus, elle double cette interprétation, basée sur la volonté du détenteur d'une lecture téléologique de la directive¹²⁶⁴, ainsi il ressort à plusieurs niveaux de la démonstration selon laquelle « *le verbe se défaire doit être interprété à la lumière de l'objectif de la directive* »¹²⁶⁵, comme plus généralement du principe pollueur-payeur¹²⁶⁶.

932. La Cour indique pour la première fois, que le caractère accidentel de ce déversement, donc l'absence d'intention, n'écarte pas à elle seule le bien abandonné de la catégorie des déchets, même si le détenteur n'avait pas l'intention de produire le matériau. Par cette interprétation, la volonté du détenteur de « se défaire » devient, quant à elle, indifférente.

933. Les dernières jurisprudences de 2007 ont permis de confirmer la vision téléologique de la notion de déchet, s'agissant de fuites d'eaux usées. Ainsi, l'affaire *Thames Water Utilities*¹²⁶⁷ constitue une première illustration confirmative, dans laquelle la Cour rappelle que l'expression « se défaire » conditionne l'appellation de « déchets » conformément à la directive 75/442/CE, tout en reprenant les arguments justifiant que cette notion soit interprétée de manière extensive. Elle en conclut que « *la circonstance que les eaux usées s'échappent d'un réseau de traitement est sans influence sur leur nature de déchet. La fuite d'eaux usées, lors du traitement, constitue un fait par lequel l'entreprise de traitement, détentrice de ces eaux, se défait de celles-ci* »¹²⁶⁸. C'est pourquoi « *le caractère accidentel de ce déversement ne permet pas d'aboutir à une conclusion différente* ». Que l'entreprise ait déversé les eaux de manière intentionnelle ou tout simplement de manière accidentelle, n'a aucune incidence sur la qualification ou non des eaux usées en tant que déchet. La Cour confirme que le caractère accidentel de la défection ne constitue nullement une entrave pour considérer que le matériau est un déchet. L'absence de volonté dans la défection n'écarte pas

¹²⁶⁰ Conclusions du Commissaire du gouvernement Mme KOKOTT, point 29 : « *Une partie de la doctrine déduit de la catégorie de déchets Q 15, qui comprend notamment les sols excavés, que des sols pollués non encore excavés ne constitueraient pas des déchets* ».

¹²⁶¹ Directive 2008/98/CE du Parlement européen et du Conseil du 19 novembre 2008 relative aux déchets et abrogeant certaines directives (JOUE, 22 novembre 2008, L 312, pp. 3-30), art. 2 : « *Exclusions du champ d'application :*

1. *Sont exclus du champ d'application de la présente directive (...) b) les sols (in situ), y compris les sols pollués non excavés et les bâtiments reliés au sol de manière permanente* ».

¹²⁶² Point 42 de l'arrêt CJCE, 7 septembre 2004, affaire C-1/03.

¹²⁶³ Point 47 de l'arrêt CJCE, 7 septembre 2004, affaire C-1/03.

¹²⁶⁴ Comme le soulignent SAVIN Patricia et AUMONT Agathe, *Déchets : un droit en convergence*, Droit de l'Environnement, novembre 2005.

¹²⁶⁵ Point 45 de l'arrêt CJCE, 7 septembre 2004, affaire C-1/03.

¹²⁶⁶ Points 57 et 58 de l'arrêt CJCE, 7 septembre 2004, affaire C-1/03.

¹²⁶⁷ CJUE, 10 mai 2007, affaire C-252/05, *Thames Water Utilities*.

¹²⁶⁸ Point 28 de l'arrêt CJUE, 10 mai 2007, affaire C-252/05.

le champ d'application de la directive. L'indifférence du caractère accidentel ou non du rejet souligne l'optique téléologique de la Cour, qui privilégie ainsi la protection de l'environnement, à l'instar de l'une de ses premières motivations dans l'arrêt *Van de Walle*.

3) Les hydrocarbures déversés en mer par l'Erika, qualifiés de déchets par les juges

934. Comme toute juridiction soucieuse de la continuité de sa jurisprudence, la Cour de justice européenne ne pouvait manquer de prendre en compte sa jurisprudence antérieure en matière de déchets, et notamment l'arrêt *Van de Walle*, pour statuer sur la nature juridique des hydrocarbures de l'Erika contenus initialement dans les soutes, avant d'être déversés par accident sur les plages du littoral atlantique.

935. Dans son arrêt du 24 juin 2008¹²⁶⁹ en réponse aux trois questions préjudicielles posées par la Cour de cassation, la Cour de justice de l'Union européenne, tout en s'inscrivant par principe dans une acception large de la notion de déchet conformément à sa jurisprudence antérieure¹²⁷⁰, est amenée à trancher la question de savoir si les hydrocarbures contenus dans les soutes de l'Erika constituent des déchets ou des sous-produits. Pour mémoire, les sous-produits sont caractérisés par leur réutilisation certaine sans transformation préalable, dans la continuité du processus de production¹²⁷¹. C'est pourquoi la Cour va considérer in fine que les hydrocarbures contenus dans les soutes ne peuvent pas être qualifiés de déchet, dès lors qu'ils peuvent être commercialisés à titre de combustibles, sans transformation préalable¹²⁷², conformément à leur destination initiale.

936. Pour traiter la seconde question préjudicielle, plus délicate, la Cour s'inscrit toujours dans sa philosophie jurisprudentielle faisant prévaloir une interprétation toujours aussi extensive de la notion de déchet. Elle confirme donc dans les circonstances particulières de l'espèce propre aux marées noires, ses précédentes interprétations, notamment celle de l'arrêt *Van de Walle*, en considérant que de tels « hydrocarbures, déversés dans les circonstances d'un naufrage, se retrouvant mélangés à l'eau ainsi qu'à des sédiments et dérivant le long des côtes d'un État membre jusqu'à échouer sur celles-ci, sont à considérer comme des substances que leur détenteur n'avait pas l'intention de produire et dont il se défait, quoique involontairement, à l'occasion de leur transport, si bien qu'elles doivent être qualifiées de déchets au sens de la directive »¹²⁷³. Par ces motifs, la Cour reprend la logique de son interprétation behavioriste en se référant au fait que les sociétés TOTAL se sont de fait défaites de leur produit sans pour autant avoir eu la volonté¹²⁷⁴ de se défaire de ces hydrocarbures échoués sur les plages. Cette absence de volonté dans la défection due à l'accident n'écarter nullement la qualification de déchet pour ce qui concerne la substance

¹²⁶⁹ CJUE, 24 juin 2008, Affaire C-188/07, *Commune de Mesquer c/ SA TOTAL RAFFINAGE DISTRIBUTION et SA TOTAL INTERNATIONAL LIMITED*.

¹²⁷⁰ Point 44 de l'arrêt CJUE, 24 juin 2008, affaire C-188/07 : « Cependant, eu égard à l'obligation d'interpréter largement la notion de déchets aux fins de limiter les inconvénients ou les nuisances inhérents à leur nature ».

¹²⁷¹ Point 36 de l'arrêt CJCE, 18 avril 2002, affaire C-9/00 et de l'ordonnance CJCE, 15 janvier 2004, affaire C-235/02.

¹²⁷² Point 48 de l'arrêt CJUE, 24 juin 2008, affaire C-188/07.

¹²⁷³ Point 59 de l'arrêt CJUE, 24 juin 2008, affaire C-188/07.

¹²⁷⁴ « L'abandon n'implique pas une volonté initiale et active de mettre fin à une propriété, mais doit inclure l'absence de volonté de reprendre la possession ou la détention d'un bien, suite à un acte non intentionnel, comme un accident lors du transport par un tiers. En l'espèce, le fait de ne pas reprendre possession du fioul mélangé à du sable constituerait donc bien un abandon, entraînant la mise en œuvre de l'article L. 541-3 du Code de l'environnement ». STEINMETZ Benoît, *De la responsabilité du propriétaire et du producteur de fioul lourd en cas de catastrophe maritime*, Droit de l'environnement, mars 2008, n° 156, p. 25.

échappée, cette solution confirmant la solution issue de l'arrêt *Van de Walle*. La Cour déduit du fait que ces hydrocarbures qui « *ne sont plus susceptibles d'être exploités ou commercialisés sans opération de transformation préalable* » leur qualification juridique de déchet. Elle considère, conformément aux critères posés dans l'arrêt *Palin Granit*, que ces hydrocarbures, déversés en mer et échoués sur les plages, ne sont pas réutilisables sauf sous réserve d'importantes transformations préalables¹²⁷⁵, ce qui suffit à les distinguer d'un produit ou sous-produit intrinsèquement commercialisables.

937. Ainsi, les hydrocarbures transportés ou restés au fond des soutes et susceptibles d'être pompés pour être commercialisés sont considérés comme des produits, et ne doivent pas être éliminés. En revanche, les hydrocarbures écoulés de l'épave de l'*Erika* constituent des matériaux non réutilisables, et comme tels, constituent des déchets. Leur élimination est donc nécessaire dans un objectif de nécessaire protection de l'environnement. Au final, cet arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne - au-delà de ses conséquences en droit français, notamment sur l'issue de ce litige - prolonge et développe l'abondante définition jurisprudentielle de la notion de déchet, en y intégrant la prise en compte d'une nouvelle circonstance de fait : le transport.

B/ L'identification du responsable du coût d'élimination des déchets

938. Dès lors que les hydrocarbures sont qualifiés de déchets, appartient à leur détenteur ou à leur producteur, la charge d'assumer le coût de leur élimination (1). Le producteur (*TOTAL*) peut être retenu dans les liens de la responsabilité s'il a contribué au risque de survenance du naufrage, ce qui suppose une évaluation préalable pour identifier dans chaque espèce si le producteur et/ou l'affréteur (détenteur) a contribué au risque d'accident (2).

1) De la qualité de détenteur ou de producteur du déchet

939. Cependant, la spécificité du régime juridique applicable en termes de responsabilité des acteurs internationaux du transport maritime d'hydrocarbures, est de nature à influencer la solution juridique du litige du naufrage de l'*Erika*. En effet, il convient désormais de déterminer le ou les débiteurs de l'obligation de récupération des déchets, conformément au principe pollueur-payeur. Pour la commune de Mesquer, il ne faisait aucun doute que c'était aux deux entités du groupe *TOTAL* que revenait la responsabilité d'éliminer ces déchets, en vertu du considérant 8 de la directive 75/442/CE¹²⁷⁶ selon lequel « *conformément au principe de pollueur-payeur, le coût de l'élimination des déchets doit être supporté par le détenteur qui remet les déchets à un ramasseur et/ou détenteur antérieur ou le producteur du produit générateur des déchets* ». Toutefois, l'application du principe pollueur-payeur aux déchets résultant d'un incident affectant une opération de transport maritime, et plus spécialement la mise en jeu de la responsabilité civile de *TOTAL* à raison des déchets échappés du navire transporteur, à l'origine de la marée noire, n'est pas si aisée à fonder en droit.

940. Invitée à trancher la question dans le cadre de la troisième question jurisprudentielle, la Cour de justice des communautés européennes précise de manière fort claire et pédagogique que pour que le coût de l'élimination des déchets soit supporté par une

¹²⁷⁵ Points 57 et 58 de l'arrêt CJUE, 24 juin 2008, affaire C-188/07.

¹²⁷⁶ Op cit

des entités de *TOTAL*, il faut que l'une et/ou l'autre de ces entités puisse(nt) être qualifié(es) soit de détenteur¹²⁷⁷ antérieur, soit de producteur¹²⁷⁸ du matériau générateur des déchets.

941. La solution était de nature à s'inscrire par analogie dans le raisonnement justifiant la solution de l'arrêt *Van de Walle*. Dans cette affaire, la Cour avait affirmé que la compagnie pétrolière qui approvisionnait la station-service ne pouvait être considérée comme le détenteur de ces déchets, qu'à la seule condition que la fuite des installations de stockage à l'origine de l'émission de déchets soit imputable au comportement de l'entreprise. Dès lors, il n'est pas surprenant que la Cour ait développé un raisonnement similaire dans l'arrêt *Commune de Mesquer*.

942. Ainsi, elle indique tout d'abord que le propriétaire du navire peut être considéré en l'espèce comme le détenteur des déchets, étant donné que le navire transportait les hydrocarbures avant qu'ils ne se transforment en déchet. Mais elle ajoute aussitôt que les détenteurs peuvent être multiples, ce qui l'amène alors à devoir apprécier si le vendeur, soit la société *TOTAL RAFFINAGE DISTRIBUTION*, ou l'affréteur, soit la société *TOTAL INTERNATIONAL LIMITED*, peut être lui aussi qualifié de détenteur ou de producteur selon les circonstances de l'espèce, sans trancher la question qui relève selon elle de l'appréciation souveraine des juges du fond, et non d'une question préjudicielle cantonnée à l'interprétation du droit applicable à l'espèce. Au final, la Cour de justice de l'Union européenne renvoie donc à la Cour de cassation, à l'initiative des questions préjudicielles posées, le soin d'apprécier si cette seconde entité du groupe *TOTAL* constitue ou non une détentrice ou productrice de déchets, en considération de l'ensemble des pièces de la procédure. Ce faisant, la Cour de justice des communautés européennes permet de fonder juridiquement l'obligation d'élimination des déchets mise à la charge des deux entités de la société *TOTAL*, es qualité de détenteur antérieur et/ou de producteur de ces déchets, si « *ce vendeur-affréteur a contribué au risque de survenance de la pollution occasionnée par ce naufrage, en particulier s'il s'est abstenu de prendre les mesures visant à prévenir un tel événement, telles que celles concernant le choix du navire* ».

943. Cependant, à la différence de l'affaire *Van de Walle* précédemment tranchée par la Cour, il lui a encore fallu s'enquérir de la compatibilité de l'application de l'article 1^{er} de la directive précitée relatif à l'imputabilité de l'élimination des déchets, avec les limitations spécifiques de la responsabilité civile organisées par la Convention CLC pour les acteurs du transport maritime. La Cour indique sur ce point, qu'il n'y a point d'incompatibilité entre le système d'indemnisation mis en place par le FIPOLE et le respect de la directive, faute de disposition spécifique en ce sens, prévue par ladite directive. Néanmoins, elle ajoute que si les conditions d'application du FIPOLE n'ont pas permis la réparation des coûts d'élimination des déchets, résultant du déversement accidentel d'hydrocarbures en mer et sur le littoral, il est du devoir des Etats de garantir l'application de la directive 75/442/CE. Si l'Etat membre ne peut faire peser ces coûts sur l'affréteur ou l'armateur pour des raisons de canalisation de responsabilité civile, les coûts d'élimination des déchets doivent pour autant « *être supportés par le producteur du produit générateur des déchets ainsi répandus. Cependant, conformément au principe du pollueur-payeur, un tel producteur ne peut être tenu de supporter ces coûts que si, par son activité, il a contribué au risque de survenance de la*

¹²⁷⁷ *Détenteur*: le producteur des déchets ou la personne physique ou morale qui a les déchets en sa possession.

¹²⁷⁸ *Producteur*: toute personne dont l'activité a produit des déchets ('producteur initial') et/ou toute personne qui a effectué des opérations de prétraitement, de mélange ou autres conduisant à un changement de nature ou de composition de ces déchets.

pollution occasionnée par le naufrage du navire »¹²⁷⁹. Cette interprétation confirme nettement l'arrêt *Van de Walle* en conditionnant l'implication du producteur dans les coûts d'élimination des déchets résultant de la transformation de ces produits, dès lors que cette transformation est consécutive au moins pour partie, à son comportement négligent ou imprudent. Cette solution jurisprudentielle concilie ainsi le droit international spécial avec les objectifs de la directive communautaire précitée, qui doivent être assurée in fine par tout moyen utile.

944. Par cette jurisprudence, la Cour ouvre donc ainsi la possibilité à l'ensemble des collectivités locales, de contourner la canalisation de la responsabilité civile organisée au bénéfice des propriétaires et affréteurs de navires de transport d'hydrocarbures, d'autant plus quand les fonds FIPOL s'avèrent insuffisants pour assurer la réparation intégrale de tous les dommages résultant de la marée noire.

945. Ainsi, la canalisation de la responsabilité civile organisée par le droit international, qui avait jusqu'alors profité aux sociétés du groupe *TOTAL* en qualité de simple affréteur dans ce litige initié par la commune de Mesquer, apparaît ainsi elle-même limitée s'il est démontré que *TOTAL* a contribué à la survenance du risque de naufrage en tant que producteur de la substance générateur du déchet.

946. Il appartient dès lors aux juridictions françaises d'appliquer cette interprétation prétorienne du droit communautaire¹²⁸⁰ applicable aux faits de l'espèce.

2) Les collectivités locales dans l'attente d'une solution

947. La motivation de l'arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne impliquait nécessairement que la Cour de Cassation casse et annule, pour erreur de droit, l'arrêt de la Cour d'appel de Rennes querellé, ce qui intervint sans grande surprise le 17 décembre 2008 notamment au motif « (...) *qu'en statuant ainsi, alors que le vendeur des hydrocarbures et affréteur du navire les transportant peut être considéré comme le détenteur antérieur des déchets, s'il est établi qu'il a contribué au risque de survenance de la pollution occasionnée par le naufrage, et que le producteur du produit générateur des déchets peut être tenu de supporter les coûts liés à l'élimination des déchets si, par son activité, il a contribué au risque de survenance de la pollution occasionnée par le naufrage, la Cour d'appel qui a constaté que la société TOTAL RAFFINAGE DISTRIBUTION avait produit le fioul lourd et que la société TOTAL INTERNATIONAL LTD l'avait acquis, puis vendu à la société ENEL, et affrété le navire Erika pour le transporter, n'a pas tiré toutes les conséquences de ses propres constatations et violé le texte susvisé ; (...)* »¹²⁸¹. Et la Cour de cassation, elle-même privée de tout pouvoir d'appréciation souveraine des faits de l'espèce, ne pouvait manquer par voie de conséquence de renvoyer l'affaire pour être jugée devant une autre Cour d'appel.

948. Ainsi, la Cour de renvoi, la Cour d'appel de Bordeaux en l'espèce, est-elle encouragée par cet arrêt de la Cour de cassation à considérer que *TOTAL* ou ses entités - en tant que producteur ou détenteur du produit générateur du déchet - aurai(ent) contribué au risque de survenance du naufrage, notamment dans les circonstances de l'espèce, du fait de ses défaillances avérées dans le cadre du *vetting* exercé par elle préalablement au choix du navire

¹²⁷⁹ Point 82 de l'arrêt CJUE, 24 juin 2008, affaire C-188/07.

¹²⁸⁰ CJCE, 15 juillet 1964, *Costa c/ Enel*, affaire 6/64 : « A la différence des traités internationaux ordinaires, le traité de la CEE a institué un ordre juridique propre intégré au système juridique des États membres [...] et qui s'impose à leur juridiction ».

¹²⁸¹ Cass. Com., 17 décembre 2008, *Commune de Mesquer*, n° 04613215.

de transport, puisque ces dernières fondent la faute pénale d'imprudence et de négligence justifiant la responsabilité pénale de la société *TOTAL SA* (producteur ou affréteur de fait), telle que jugée par la Cour d'appel de Paris dans la procédure pénale concernant ce même naufrage¹²⁸².

949. L'arrêt, qui sera rendu par la Cour d'appel de Bordeaux, ne pourra donc s'affranchir en droit, de l'interprétation prétorienne rendue par la Cour de justice de l'Union européenne, reprise par la Cour de cassation, qui a ouvert la voie à l'application de la police des déchets aux résidus d'hydrocarbures abandonnés dans les espaces maritimes et constitutifs de marée noire. Ce raisonnement juridique contribue à ce que la police des déchets puisse le cas échéant, compléter la réparation allouée aux victimes de marées noires dans le cadre du fonds FIPOL. Sous réserve de l'arrêt à venir de la Cour d'appel de Bordeaux (qui pourra lui-même faire l'objet éventuel d'un nouveau pourvoi en cassation), cette jurisprudence devrait donc contribuer à élargir les voies d'action contentieuse des collectivités territoriales pour obtenir dans de meilleures conditions, une réparation intégrale des divers préjudices résultant pour elles de tels événements.

950. Mais un arrêt récent du Conseil d'Etat du 10 avril 2009¹²⁸³, fondé sur ce même arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne du 24 juin 2008, est de nature à restreindre l'intérêt de cette voie procédurale nouvelle, susceptible d'être mobilisée par les collectivités territoriales pour assurer la réparation des dommages résultant d'une marée noire.

951. Cet arrêt, intervenant dans le cadre d'un pourvoi en cassation, résultait initialement d'un arrêté de police municipale¹²⁸⁴ formalisée le 18 février 2000 par le maire de la commune de Batz-sur-mer, par lequel les sociétés *TOTAL RAFFINAGE DISTRIBUTION*, *TOTAL INTERNATIONAL LIMITED* et le cas échéant *TOTAL FINA* avaient été mises en demeure d'éliminer ou de faire éliminer tous les déchets d'hydrocarbures ayant souillé le littoral communal, échappés des cuves du pétrolier *Erika* et de procéder à la remise en état des lieux. Sans surprise, la première société citée contesta cette mesure de police devant le Tribunal administratif de Nantes, qui lui donna satisfaction en annulant cet arrêté municipal le 29 juillet 2004¹²⁸⁵. La Cour administrative d'appel de Nantes confirma le 14 novembre 2006¹²⁸⁶ le jugement de première instance annulant cette mise en demeure, en considérant que les sociétés *TOTAL* ne pouvaient être considérées comme producteur ou détenteur de déchets, dès lors que « *ce déversement, (issu de) cette transformation (d'un produit en déchets), sont dus au naufrage survenu par gros temps du navire "Erika, et non à un comportement imputable à ces sociétés ; que les seules circonstances, invoquées par la commune, que le fioul ait été produit par la société TOTAL RAFFINAGE DISTRIBUTION et que la société TOTAL INTERNATIONAL LIMITED soit la propriétaire de la cargaison, ne sauraient conduire à faire regarder ces sociétés comme responsables de l'abandon des déchets ainsi produits ; qu'il suit de là que lesdites sociétés ne pouvaient être regardées comme productrices ou détentrices de déchets au sens des dispositions précitées de l'article 2 de la loi du 15 juillet 1975* ».

¹²⁸² Sous réserve bien entendu de la confirmation de l'arrêt rendu par la Cour d'appel de Paris, objet d'un pourvoi actuellement pendant devant la Cour de cassation.

¹²⁸³ CE, 10 avril 2009, *Commune de Batz sur mer*, n° 304803.

¹²⁸⁴ Cet arrêté municipal intervient dans le cadre de la police spéciale des déchets (art. L. 541-3 du code de l'environnement).

¹²⁸⁵ TA Nantes, 29 juillet 2004, *Société TOTAL RAFFINAGE DISTRIBUTION*, n° 0001280.

¹²⁸⁶ CAA Nantes, 14 novembre 2006, *Commune de Batz-sur-mer*, n° 04NT01323.

952. En cassation, le Conseil d'Etat - saisi par la commune - entreprit de casser pour erreur de droit cet arrêt, dont la motivation était en droit, contraire à l'interprétation du droit communautaire applicable¹²⁸⁷, telle que découlant de l'arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne rendu (dans l'intervalle) le 24 juin 2008, avant d'évoquer lui-même l'affaire au fond sans renvoi devant une autre Cour administrative d'appel, comme l'y autorise l'article L. 821-2 du Code de justice administrative. La Haute juridiction analyse donc le rôle de la société requérante, mise en demeure de procéder à l'élimination des déchets en tant que producteur, pour considérer qu'au moment du naufrage qui est le fait générateur du déversement, la société *TOTAL RAFFINAGE DISTRIBUTION* « *n'était ni possesseur, ni vendeur de la cargaison, ni propriétaire ou affréteur du navire qui la transportait, (mais) producteur du produit générateur des déchets* », justifiant l'annulation de cet arrêté de police « *en tant qu'il mettait cette société en demeure d'éliminer ou de faire éliminer les résidus d'hydrocarbures provenant des cuves de l'Erika* ». En d'autres termes, l'annulation est relative, faute pour le juge d'apprécier les responsabilités des deux autres sociétés objet de la mise en demeure, les sociétés *TOTAL INTERNATIONAL LIMITED* et le cas échéant *TOTAL FINA* n'ayant pas jugé opportuns de contester cette mesure de police.

953. Par cette interprétation non dénuée de logique, l'hypothèse de la contribution de cette société du groupe *TOTAL* au risque de naufrage a été écartée par la juridiction administrative. Les fautes de négligence, en termes de *vetting* imputables à *TOTAL*, sont intervenues dans le cadre de ses missions d'affréteur, qui ne sont pas imputables à la société *TOTAL RAFFINAGE DISTRIBUTION* producteur du fioul, mais à la société *TOTAL INTERNATIONAL LIMITED* chargée de son transport, voire à la société- mère *TOTAL FINA*¹²⁸⁸. Une telle solution pourrait constituer un prémice à l'arrêt à venir de la Cour d'appel de Bordeaux, dans le cadre de la procédure judiciaire engagée sur la base de la police spéciale des déchets contre les diverses sociétés du groupe *TOTAL* à raison de ce naufrage.

954. **Conclusion de la section 2** - La première autorité locale à bénéficier de l'indemnisation du préjudice écologique sur le fondement du préjudice moral a été un conseil général. Cette première reconnaissance jurisprudentielle du préjudice écologique formée par le Tribunal correctionnel de Paris dans l'affaire du naufrage de l'*Erika* a été confirmée et élargie en appel à d'autres autorités locales. Cette solution prétorienne, encore incertaine du fait d'un pourvoi en cassation actuellement pendant, apparaît comme le fruit d'une longue évolution jurisprudentielle vers la reconnaissance d'un préjudice écologique autonome ou « pur ».

955. Par ailleurs, la réparation du dommage écologique peut également intervenir sur la base de la police des déchets, permettant d'assurer la reprise des hydrocarbures échoués sur le littoral aux frais du responsable de ces déchets. Ainsi, la responsabilité de l'élimination du déchet reposerait alors sur la ou les personnes qui ont produit le déchet, ou qui viennent à le

¹²⁸⁷ Pour une autre application conforme au droit communautaire en matière de déchets, voir CE, 18 juillet 2011, *Commune de Nîmes*, n° 339452 : « *pour l'application de ces dispositions, qui transposent la directive du Conseil du 15 juillet 1975, telle qu'interprétée par la Cour de justice des communautés européennes, dans son arrêt rendu le 7 septembre 2004 dans l'affaire C-1/03, et dont les dispositions ont ensuite été reprises par la directive du 5 avril 2006, peuvent être qualifiés de déchets les sols pollués par des hydrocarbures, dès lors que ces derniers ne sont pas séparables des terres qu'ils ont polluées et ne peuvent être valorisés ou éliminés que si ces terres font également l'objet des opérations nécessaires de décontamination et alors même que ces terres ne sont pas excavées* ».

¹²⁸⁸ Pour mémoire, la Cour d'appel de Paris, statuant en matière pénale, avait qualifié la société- mère du groupe *TOTAL* d'affréteur « de fait » du navire *Erika*, pour contourner toute considération tendant à apprécier le rôle de chaque entité du groupe *TOTAL* dotée d'une autonomie de fonctionnement.

détenir. La Cour de justice de l'Union européenne, sollicitée dans le cadre d'une question préjudicielle, a opté conformément à sa jurisprudence antérieure pour une assimilation des hydrocarbures abandonnés sur les plages à une chose dont le détenteur ou le producteur se serait défait, c'est-à-dire un déchet. Toutefois, l'obligation d'élimination est conditionnée à la participation du producteur ou du détenteur à la transformation d'une chose en déchet. La contribution d'une filiale de *TOTAL* au risque de pollution reste cependant à trancher. La filiale assurant le rôle d'affréteur voit sa responsabilité écartée du fait de la canalisation de la responsabilité au plan international ; reste à établir si *TOTAL*, en tant que producteur ou détenteur des hydrocarbures, est impliqué ou non dans la survenance du risque, ce qui n'apparaît pas évident. Il semblerait que le régime juridique actuel permette à cette compagnie pétrolière d'échapper à sa responsabilité civile, malgré la reconnaissance (provisoire) de sa responsabilité pénale.

956. Enfin, il faut souligner que la construction prétorienne de la Cour de justice des Communautés européennes, aboutissant à l'assimilation innovante des hydrocarbures à des déchets, est remise en cause par la nouvelle directive déchets de 2008¹²⁸⁹, car elle exclut les sols pollués de son champ d'application. Cette nouvelle directive remet ainsi en question les jurisprudences extensives de l'affaire *Van de Walle* et *Commune de Mesquer* par rapport aux sols pollués. Elle n'est cependant pas applicable aux faits de l'*Erika* car elle lui est postérieure, mais il apparaît qu'elle ruine les intérêts des collectivités locales sur ce fondement. Dès lors, il faut craindre que les hydrocarbures, échoués suite à la collision le 10 septembre 2011 du navire *Golden Trader* avec un chalutier, à l'origine de la plus importante marée noire qu'aient jamais connue les côtes suédoise et danoises¹²⁹⁰, ne puissent plus à l'avenir être qualifiés de déchets. Par conséquent, leur nettoyage ne pourra pas incomber aux producteurs et/ou détenteur de ces hydrocarbures. Cette directive, entérinée par le Conseil de l'Union européenne, si elle est conforme aux intérêts des Etats membres soucieux de ne pas étendre les obligations de réparation écologique, porte manifestement préjudice aux collectivités locales, qui doivent faire face aux pollutions par hydrocarbures, qu'elles soient en mer ou à terre.

957. Le cadre juridique du droit international de la responsabilité en matière de pollution par hydrocarbures résultant de fortunes en mer est caractérisé par l'organisation d'une canalisation de la responsabilité civile sur l'armateur. Cette canalisation était la condition *sine qua non* de la création du FIPOL. Dans un tel contexte, les collectivités locales éprouvent des difficultés à obtenir la réparation du préjudice écologique survenu lors de la pollution due à une marée noire. Ces freins à l'indemnisation surviennent aussi bien dans le cadre du FIPOL qu'au niveau jurisprudentiel. Dans ce dernier cas, la référence à la notion de compétence peut même entraîner l'exclusion de certaines catégories de collectivités territoriales. Cette exclusion a été législativement et jurisprudentiellement organisée dans le cadre de l'affaire *Erika*.

958. Il existe des obstacles à l'obtention de la réparation des dommages écologiques, mais également au remboursement des coûts d'élimination des hydrocarbures sur le littoral. Devant les juridictions de droit commun, les communes ont utilisé une argumentation juridique innovante pour contourner l'irresponsabilité civile de *TOTAL*, en tant qu'affréteur. En effet, la Convention CLC prévoit une exonération de responsabilité civile prévue pour cet acteur. Il n'est pas évident que cette initiative, bien qu'elle repose sur une argumentation

¹²⁸⁹ Directive 2008/98/CE du Parlement européen et du Conseil du 19 novembre 2008 relative aux déchets et abrogeant certaines directives (JOUE, 22 novembre 2008, L 312, pp. 3-30), article. 2.2 a.

¹²⁹⁰ <http://www.meretmarine.com/article.cfm?id=117190>

juridique solide et novatrice, permette d'atteindre l'objectif visant à rééquilibrer les parts de responsabilités entre armateur, affréteur et producteur. La future solution de la Cour de cassation en la matière permettra d'éclaircir ce point. En revanche, il semble que ce raisonnement juridique fondé sur l'assimilation des hydrocarbures à des déchets est et restera inédit, du fait de la dernière révision de la directive déchets qui exclut les sols pollués.

Conclusion du Chapitre 1

959. Suite à une marée noire, les instruments juridiques de la réparation à disposition des victimes que sont les collectivités s'avèrent d'un usage complexe. Le régime international de la responsabilité civile est canalisée sur l'armateur et la démarche de demande d'indemnisation s'avère d'autant plus difficile lorsqu'il s'agit d'obtenir réparation du dommage écologique dans le cadre du Fonds FIPOL. Ce Fonds d'indemnisation ne prend pas en considération les mesures correctives et compensatoires susceptibles d'être qualifié de préjudice écologique. Un projet de Fonds européen complémentaire a été envisagé dans le cadre du paquet ERIKA II. Il ne pallie cependant pas pleinement les défaillances du FIPOL. Par conséquent, le juge de droit commun, par son interprétation extensive de la notion de préjudice, ouvre la voie d'une réparation du préjudice écologique. Le juge français dans le cadre de l'affaire du naufrage de l'*Erika* a ouvert la voie à la réparation du dommage écologique, au bénéfice de l'ensemble des collectivités locales victimes des impacts environnementaux sur leurs littoraux. Cette solution devra encore être confirmée par la Cour de cassation pour acquérir définitivement l'autorité de la force jugée.

960. Mais la réparation du préjudice écologique peut également intervenir sur le fondement de la responsabilité en termes de production et gestion de déchets. En effet, un certain nombre de collectivités ont défendu l'hypothèse de l'assimilation des hydrocarbures échoués sur les côtes à des déchets. Cette éventuelle assimilation avait vocation à faire respecter pleinement le principe pollueur-payeur. En effet, la législation relative aux déchets prévoit qu'il incombe au producteur ou détenteur d'assumer les coûts d'élimination des déchets. Il convenait pour le juge de qualifier les hydrocarbures au sens de la réglementation sur les déchets, ce qui fut acquis par le biais d'une question préjudicielle à l'avis de la Cour de justice des Communautés. Cette dernière, conformément à sa construction prétorienne antérieure, orienta le juge du fond vers une assimilation. Cependant, il n'est pas évident que les producteurs ou le détenteur, des filiales de *TOTAL* en l'espèce, soient tenus d'assumer financièrement le coût de l'élimination des déchets, car leur personnalité juridique ne peut être impliquée dans cette démarche que dès lors qu'ils ont contribué à la survenance de la pollution par un comportement fautif en tant que producteur ou détenteur. Or, jusqu'alors, le seul comportement fautif détecté par les juridictions dans la jurisprudence *Erika* est propre au rôle d'affréteur d'une filiale de *TOTAL*, et non pas à son rôle de producteur ou de détenteur. Par conséquent, il est à craindre que les juridictions qui devront statuer définitivement dans cette affaire écartent la reponsabilité de *TOTAL*, faisant ainsi échec à l'argumentation innovante des collectivités locales. La perspective de cette solution concluant à l'exonération de la compagnie pétrolière est d'autant plus décevante que cet argumentaire restera inédit, au vu de la dernière révision de la directive déchets, qui semble avoir pris le soin d'éviter toute nouvelle initiative d'assimilation des hydrocarbures à des déchets, en excluant les sols pollués de son champ d'application.

Chapitre 2 - Les collectivités locales acteurs : une intégration progressive dans le processus décisionnel

961. Les collectivités locales sont davantage intéressées à faire valoir leur point de vue au niveau européen et amplifient leurs revendications en ce sens. Elles tendent à bénéficier de prérogatives ce qui semble en adéquation avec les inclinations actuelles de la Commission européenne. La contribution des collectivités permet d'enraciner à nouveau la norme dans les territoires et lui donner une valeur ajoutée de pragmatisme (section 1). Il faut cependant relativiser l'apport qualitatif de la participation des collectivités territoriales au processus décisionnel et à l'application des normes car elles sont en proie à des difficultés techniques et des conflits d'intérêts le plus souvent défavorables à la protection de l'environnement (section 2).

Section 1 - La représentation des régions, moteurs de l'évolution européenne

962. Deux étapes président à l'intégration des collectivités locales dans le processus décisionnel communautaire. Tout d'abord, la Commission est à l'origine d'une proposition en faveur d'une intégration accrue des collectivités locales dans le processus décisionnel actuel au travers du Livre blanc sur la gouvernance de 2001 (§1). Puis, le Comité des Régions faisant sien le projet de gouvernance européen a proposé en 2009 une gouvernance multi-niveaux. Ce projet vise une meilleure articulation des niveaux de gouvernement dans la prise de décision. Pour ce faire, le Comité des Régions préconise une meilleure intégration des collectivités locales dans ce système (§2).

§1 La Commission européenne favorable à une intégration des collectivités locales

963. La Commission européenne souhaite renforcer le dialogue avec les collectivités locales dans le cadre du processus décisionnel communautaire. Elle donne une nouvelle impulsion à ce dialogue dans le Livre blanc sur la gouvernance européenne (A). Elle insiste particulièrement sur le rôle amplifié du Comité des régions qui représente ces collectivités locales (B).

A/ L'ouverture de la Commission vers les réseaux de collectivités locales

964. La Commission a édicté un texte fondateur qui témoigne de la volonté d'intégrer les collectivités locales de manière plus importante et organisée, dans le processus décisionnel communautaire. Le Livre blanc sur la gouvernance européenne pose le cadre de cette intégration amplifiée (1). Puis, la Commission a publié successivement deux textes en 2002 et 2003, bâtis autour de la notion de dialogue entre les collectivités et les institutions. Ces deux textes concrétisent les méthodes d'une intégration ambitieuse des collectivités locales au processus communautaire par la Commission européenne (2).

1) Le Livre blanc : une réflexion sur la gouvernance européenne

965. Il n'existe pas de cadre particulier pour l'expression des positionnements politiques des collectivités locales au niveau international dans le domaine maritime, à l'exception du Fonds FIPOL¹²⁹¹ et des collaborations éventuelles qui peuvent être développées avec les Nations Unies. C'est au niveau européen que cette activité est la plus riche.

966. La Commission a jeté ensuite les bases d'« *un dialogue ouvert et structuré entre la Commission et les groupes d'intérêts* »¹²⁹² dans sa Communication du 2 décembre 1992. Avec le Livre blanc sur la gouvernance européenne en 2001¹²⁹³, elle a montré sa volonté d'ouvrir le processus d'élaboration des politiques de l'Union européenne, pour une plus large participation des citoyens, des organisations et des collectivités locales. Ce Livre blanc, destiné aux différentes parties prenantes des politiques européennes, donne lieu à une consultation de celles-ci. Dans ce document de consultation, la Commission européenne privilégie une approche ascendante, ou dite en « *bottom up* », en faisant référence à la base¹²⁹⁴, au détriment de la construction classique de la législation européenne fondée sur une méthode communautaire en « *top down* ». La Commission précise ses attentes en matière de coopération à l'endroit des différentes parties prenantes. Ce Livre blanc incite à mettre en place des interactions avec les collectivités locales telles que les régions et les autorités locales, pour prendre en compte leurs points de vue en tant qu'acteurs de terrain, sur les propositions de textes ou orientations politiques. Les collectivités locales sont les entités les plus à même de représenter leurs intérêts et d'exposer les problématiques environnementales et logistiques auxquelles elles sont confrontées, notamment lors de marées noires ou autres pollutions liées au transport maritime. Elles peuvent ainsi expliquer leurs difficultés et les coûts induits par l'organisation de la dépollution. Ces difficultés peuvent être prises en compte et donner toute légitimité au renforcement des mesures préventives de contrôle ou suivi du trafic maritime telles que la mise en place de lieux de refuges. Elles peuvent s'exprimer sur les obligations d'assurance à l'encontre des armateurs, la responsabilisation des acteurs de ces pollutions, le principe pollueur-payeur... ou encore la nécessaire standardisation des pavillons des navires en Europe. Cette ouverture de la Commission à l'égard des collectivités locales est en phase avec la Charte européenne de l'autonomie locale¹²⁹⁵, qui bien qu'adoptée en 1985, n'est entrée en vigueur que le 1^{er} septembre 1988. Cette Charte, édictée par le Conseil de l'Europe, posait déjà en son article 4-6 la nécessité que « *les collectivités locales doivent être consultées, autant qu'il est possible, en temps utile et de façon appropriée, au cours des processus de planification et de décision pour toutes les questions qui les concernent directement* ». Ce paragraphe implique une double exigence, non seulement une plus ample et systématique consultation des collectivités locales, mais aussi des consultations intervenant en temps utile, c'est-à-dire à un moment où les collectivités détiennent une possibilité d'influer sur le processus, c'est-à-dire relativement en amont du processus. Ratifiée par l'ensemble des Etats membres, il est intéressant d'évaluer comment cette disposition est mise en œuvre au niveau communautaire.

¹²⁹¹ La Conférence des régions périphériques maritimes a un statut d'observateur au sein du FIPOL.

¹²⁹² COM 1993 63/02 JOCE, 5 mars 1993, C 63, p. 7.

¹²⁹³ COM 2001 428 final, JOCE, 12 octobre 2001, C 287.

¹²⁹⁴ « *L'Union doit renouveler la méthode communautaire en suivant une approche qui parte davantage de la base que du sommet (...)* », Livre blanc sur la gouvernance européenne, op. cité, p. 4.

¹²⁹⁵ Charte européenne de l'autonomie locale du Conseil de l'Europe, European Treaty series n° 122 15.X.1985
<https://wcd.coe.int/wcd/com.instranet.InstraServlet?Index=no&command=com.instranet.CmdBlobGet&InstranetImage=1496563&SecMode=1&DocId=1357016&Usage=2>

967. Pour mettre en œuvre cette interaction, la Commission engage les institutions européennes à instaurer un « *dialogue systématique avec les associations européennes et nationales de collectivités régionales et locales, dans le respect des dispositions constitutionnelles et des systèmes administratifs* »¹²⁹⁶. L'objectif est d'installer des échanges, entre les institutions européennes et les associations nationales et européennes, en amont de l'élaboration des politiques européennes de façon systématique. Il faut noter que la communication fait une référence explicite aux associations de collectivités et non pas aux collectivités elles-mêmes en particulier, en raison de leur nombre important. La communication privilégie donc les collectivités qui sont d'ores et déjà organisées en réseaux pour engager le dialogue¹²⁹⁷, en estimant que cette organisation est sans doute le gage d'une certaine représentativité et d'intérêts partagés. De plus, il est intéressant de remarquer que désormais, les collectivités locales seront associées dès le départ de la construction des politiques, en amont. Cette possibilité est une réelle avancée dans la prise en compte des intérêts des collectivités car c'est la période, dans la construction d'un texte, où le pouvoir d'influence d'une partie prenante ou d'un *lobby* est le plus fort. Dès lors, les collectivités locales vont participer plus activement à la gouvernance européenne.

968. En vue d'atteindre cet objectif d'une intégration des collectivités locales préalable au processus décisionnel communautaire, la Commission identifie différents seuils de participation des collectivités locales à l'élaboration de la norme. Tout d'abord, la Commission inscrit dans le Livre blanc la nécessité de renforcer et de clarifier les modalités de consultation. Afin d'y parvenir, elle amènera à réfléchir dans un premier document de consultation¹²⁹⁸, sur les principes généraux qui sont applicables aux consultations. Ce document relève tout d'abord la nécessité d'une régulation commune de l'ensemble des consultations organisées par les différents services.

969. Il existe des consultations dans des enceintes formelles ou dans le cadre de groupes de travail, et des consultations spécifiques ad hoc telle que les auditions. Les consultations doivent respecter des exigences de formalisme avec une formulation claire ; les groupes ciblés désignés doivent correspondre aux parties prenantes concernées. Après leurs publications, la Commission européenne accorde un délai de huit semaines aux participants pour contribuer. Un accusé de réception est transmis aux contributeurs. De plus, dans le domaine de l'environnement, la Commission s'est engagée à mettre en œuvre la Convention CEE/NU sur l'accès à l'information, la participation du public et l'accès à la justice dans le domaine de l'environnement : la Convention d'Aarhus¹²⁹⁹.

970. Ensuite, dans ce Livre blanc, la Commission pose l'impératif d'instaurer des partenariats avec les contributeurs, en échange de davantage de transparence¹³⁰⁰ et d'une certaine représentativité des organisations consultées.

¹²⁹⁶ Op cité p 4

¹²⁹⁷ Ces groupes sont par exemple la maison des pouvoirs locaux français, la conférence des régions périphériques maritimes, L'association des régions frontalières européennes,...

¹²⁹⁸ Communication de la Commission - Document de consultation, *Vers une culture renforcée de consultation et de dialogue - proposition relative aux principes généraux et aux normes minimales applicables aux consultations engagées par la Commission avec les parties intéressées*, COM/2002/0277 final.

¹²⁹⁹ Convention d'Aarhus du 25 juin 1998 sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel, et l'accès à la justice dans le domaine de l'environnement.

¹³⁰⁰ Livre vert de la Commission, *Initiative européenne en matière de transparence*, 3 mai 2006, COM 2006 194 final, JOUE, 29 juin 2006, C 151, p. 15

971. Les pistes de réflexion de la Commission européenne pour une amélioration de l'intégration des collectivités locales dans le processus décisionnel se concentrent sur l'intensification de leur rôle consultatif. La Commission en déduit la nécessité de la formalisation de ce rôle et des méthodes pour une interaction transparente et efficace entre ces deux niveaux de gouvernement. En revanche, il est notable de constater que la Commission cantonne la participation des collectivités locales à la consultation. La Commission ne fait pas appel à d'autres outils de gouvernance permettant une autre forme de participation aux collectivités locales.

2) Les instruments de l'approfondissement des relations Commission/collectivités locales

972. Suite à cette consultation du Livre blanc sur la gouvernance européenne, ont été adoptés en décembre 2002 deux documents : le rapport sur la gouvernance européenne¹³⁰¹ et la communication de la Commission du 11 décembre 2002 vers une culture renforcée du dialogue¹³⁰². Ce texte réitère la volonté de la Commission de s'appuyer sur une collaboration des collectivités locales lors de l'élaboration de la norme. « *En accomplissant son devoir de consultation, la Commission veille à ce que ses propositions soient techniquement viables, concrètement réalisables et fondées sur une approche ascendante. En d'autres termes, toute consultation digne de ce nom sert un double objectif, en contribuant à une amélioration qualitative des politiques et en renforçant la participation des parties intéressées et du public en général* »¹³⁰³. Il faut une nouvelle fois relever la référence à la logique de *bottom up* encouragée par la Commission, de nature à favoriser des apports qualitatifs pour la construction de la norme. Ce texte vise à réguler les consultations auxquelles procède la Commission. L'objectif est de favoriser la participation des parties prenantes dans la plus grande transparence, tout en rationalisant les consultations effectuées. L'ambition est de poser un cadre cohérent mais flexible des consultations, assorti d'une stratégie spécifique de consultations quand la thématique politique s'y prête. La plateforme « *votre point de vue sur l'Europe* » permet de mettre en place ce système de consultation¹³⁰⁴.

973. Puis fut publiée plus concrètement, le 19 décembre 2003, une communication de la Commission européenne relative au « *dialogue avec les associations de collectivités territoriales sur l'élaboration des politiques de l'Union européenne* »¹³⁰⁵. Elle vise une meilleure implication directe des associations de collectivités locales dans l'élaboration des législations européennes. Cette communication pose comme objectif de permettre aux acteurs territoriaux, via les associations européennes, de s'exprimer en amont du processus décisionnel des politiques européennes. Ce renforcement systématique du dialogue avec ces réseaux répond à une finalité globale, visant à compléter et approfondir le processus de consultation des parties prenantes, dont font partie les collectivités territoriales, au-delà de l'apport même du Comité des régions. Pour ce faire, la Commission va favoriser l'ouverture par la diffusion d'informations auprès de ces acteurs, en vue d'une meilleure appropriation par ceux-ci des ambitions normatives de l'Union européenne. Une ambition que les collectivités

¹³⁰¹ Rapport de la Commission sur la gouvernance Européenne, COM/2002/0705 final.

¹³⁰² Communication de la Commission du 11 décembre 2002, *Vers une culture renforcée de consultation et de dialogue – propositions relatives aux principes généraux et normes minimales applicables aux consultations engagées par la Commission avec les parties intéressées*, COM (2002) 704 final.

¹³⁰³ Op cité, p. 5.

¹³⁰⁴ http://ec.europa.eu/yourvoice/consultations/index_fr.htm et cf infra § 1305.

¹³⁰⁵ Communication de la Commission, *Dialogue avec les associations de collectivités territoriales sur l'élaboration des politiques de l'Union européenne*, COM/2003/0811 final.

pourront partager au titre de contributeurs, mais aussi en tant qu'organe de mise en œuvre : elles participent ainsi au processus. De plus, la Commission vise à améliorer la cohérence de ses législations mais aussi des modalités de consultation qu'elle met en place. Ainsi dans cette communication de 2003, la Commission va développer des outils méthodologiques pour mieux légiférer, comme les études et l'analyse des impacts de la norme envisagée¹³⁰⁶ auprès des parties prenantes que constituent les collectivités locales. Ces dernières pourront exprimer leurs réticences ou enthousiasmes argumentés, à l'égard d'une proposition de législation en amont du processus normatif, au vu des incidences qu'une telle norme est susceptible d'engager sur leurs territoires. Les domaines des transports, de l'environnement et de l'énergie sont particulièrement propices à ces analyses d'impacts. Ces analyses d'impacts sont également favorisées par la Commission en vue de juguler une certaine inflation législative. C'est donc bien un instrument qui vise à renforcer la cohérence de la méthode communautaire. En outre, la Commission procède à des auditions pour conforter son travail législatif, ainsi elle fait appel aux représentants des associations de collectivités, les têtes de réseaux pour recueillir leurs avis sur la proposition de texte. L'ensemble de ces nouveaux instruments ou de leur renforcement vise globalement à contribuer à une meilleure efficacité de la norme, notamment à son édicition et application dans les territoires, grâce à une meilleure implication des collectivités dans le processus. La définition du moment opportun de la consultation est un point déterminant de la crédibilité et de l'efficacité de cette stratégie de dialogue renforcée.

974. L'ensemble de ces communications constitue une réelle avancée vers une démocratisation du processus normatif européen. Il se matérialise notamment par des rencontres annuelles entre les représentants des associations de collectivités et les présidents et vice-présidents de la Commission, mais également avec les membres des DG dont les politiques sont susceptibles d'avoir des impacts territoriaux. Peu à peu, les collectivités locales prennent leur place dans le processus décisionnel européen, une ouverture qui leur permet de faire valoir les intérêts qu'elles représentent. Il est cependant à regretter que ces documents limitent l'intégration des collectivités au seul moyen de la consultation.

B/ Le renforcement du rôle du Comité des régions souhaité par la Commission européenne

975. Cet organe, de création récente dans la construction européenne, est l'agora politique européenne qui permet aux collectivités locales de s'exprimer sur les futurs textes de l'Union européenne (1). Sa fonction consultative auprès des institutions européennes évolue pas à pas. Le Comité des régions acquiert progressivement des compétences d'initiative (2).

1) La genèse du Comité des régions

976. La Commission s'accorde pour indiquer qu'elle doit renforcer ses liens de coopération avec le Comité des régions. Né en 1991, le Comité des régions est le fruit de longues négociations, initiées dans les années 1970 entre les institutions européennes, les Etats membres et les lobbies des associations de collectivités locales tous niveaux, infra-étatiques et thématiques confondus. Les revendications des collectivités locales se faisaient grandissantes après l'Acte Unique européen en 1986 élargissant les compétences de la Communauté, la Charte européenne de l'autonomie locale du Conseil de l'Europe en 1985 et l'existence depuis 1957 de la Conférence permanente des pouvoirs locaux et régionaux de l'Europe dépendant du

¹³⁰⁶ Cette communication de 2003 semble porter en elle les germes de la communication de la Commission de 2010, intitulée « mieux légiférer : Une réglementation intelligente au sein de l'Union européenne » (8 octobre 2010, COM(2010) 543 final).

Conseil de l'Europe¹³⁰⁷. Les Etats membres étaient réticents à laisser émerger une nouvelle force de négociation au sein de l'Europe et une première proposition de conseil consultatif connut un échec en 1988¹³⁰⁸. Le 21 octobre 1990, la Commission européenne propose la création d'un Conseil représentatif des pouvoirs locaux et régionaux (et non plus consultatifs)¹³⁰⁹. Cette proposition aboutit, après de nombreuses tergiversations, à la création d'un organe, dont la structure est similaire à celle du Conseil économique et social français (de 1957), et dont le rôle consultatif est intégré dans le processus décisionnel dans les domaines qui lui sont dévolus : le Comité des régions.

977. Le Comité des régions est un organe consultatif, qui représente les intérêts des autorités locales en tant que subdivisions administratives territoriales des Etats membres et leur permet d'être associées à la prise de décision communautaire¹³¹⁰. Le Comité des régions a été créé en 1991 pour combler le déficit démocratique reproché à l'époque aux institutions européennes, et a siégé pour la première fois en 1994¹³¹¹. Composé d'élus de proximité, cet organe permet d'intégrer au processus décisionnel un nouvel échelon de gouvernance plus en phase avec les attentes de la population. Malgré son rôle essentiellement consultatif, l'existence de cet organe est la consécration d'une nécessaire prise en compte des intérêts locaux par l'Union européenne. Cette consultation permet aux institutions européennes d'être en prise avec les enjeux territoriaux et de les prendre en compte dans l'édiction de la norme pour garantir par la suite son effectivité et son efficacité. L'avis du Comité des régions devrait permettre d'adopter des normes soucieuses de l'adéquation des objectifs européens avec les contingences locales et de contribuer à la cohésion des politiques appliquées dans les territoires européens.

978. Prévu aux articles 305 à 307 du TFUE (ex-articles 263 et suivants), le nombre de ses membres est limité à trois cent cinquante et réparti entre les Etats membres en fonction de critères sociaux économiques, calqués sur la composition du Comité économique et social européen. Ils sont désormais nommés pour cinq ans par le Conseil, à la majorité qualifiée des trois cinquièmes, sur la base de la proposition des Etats membres. Les conditions pour être membre sont les suivantes : être titulaire d'un mandat électif dans une assemblée régionale ou locale, ou bien être politiquement responsable devant une assemblée élue¹³¹². Il ne peut y avoir de cumul de mandat avec un mandat de parlementaire européen. « *Si les membres sont choisis selon des procédures différentes pour chaque Etat, ils doivent refléter les équilibres politiques géographiques régionaux et locaux de leur Etat* ». Ce qui est globalement le cas puisque tous

¹³⁰⁷ Il porte depuis le nom de Congrès des pouvoirs locaux en Europe, composé de six cent trente-six élus provenant de quarante-sept pays en Europe. « *En 2005, le Congrès des pouvoirs locaux et régionaux du Conseil de l'Europe et les Comités des Régions de l'UE ont signé un accord de coopération. Cet accord a été complété en 2009 afin de formaliser les champs et méthodes de coopération entre les deux institutions, dans le contexte du mémorandum d'entente conclu le 23 mai 2007 entre l'Union européenne et le Conseil de l'Europe.* » http://www.coe.int/t/congress/Activities/partnerships/default_fr.asp?mytabsmenu=3

¹³⁰⁸ En 1988, une Décision de la Commission [(CEE) n° 88-487 du 24 juin 1988, JOCE, 6 septembre 1988, L 247, p. 23] propose la création du Conseil consultatif des collectivités régionales et locales sans succès, car il est totalement subordonné à la Commission en tant qu'organe consultatif.

¹³⁰⁹ Avis de la Commission du 21 octobre 1990 relatif au projet de révision du traité instituant la CEE concernant l'Union politique, Bulletins des Communautés européennes, octobre 1990, n° 1.1.5, p. 16.

¹³¹⁰ Ainsi, c'est le Comité des régions qui, par un amendement lors de son avis consultatif sur la directive Etat du port, a proposé que 100% des navires soient contrôlés au lieu de 25%. Avis du Comité des régions du 15 juin 2006 sur le "Troisième paquet de mesures de l'UE en faveur de la sécurité maritime", COTER-IV-002.

¹³¹¹ Avec une composition de deux cent vingt-deux titulaires, nommés pour quatre ans.

¹³¹² Article 300-3 du TFUE.

les niveaux infra-étatiques sont représentés de façon relativement équitable alors que les partis politiques y sont moins bien représentés qu'au Parlement européen, ainsi les Verts ne sont pas représentés au Comité des régions. Cet organe consultatif s'organise de façon classique avec un président¹³¹³ et un vice-président, un bureau et des commissions thématiques. Le Comité des régions se réunit en session plénière cinq fois par an¹³¹⁴.

2) L'évolution du rôle du Comité des régions de la consultation à l'initiative

979. Le Comité des régions est consulté par le Conseil, la Commission ou le Parlement¹³¹⁵ et doit alors s'efforcer de rendre son avis dans un délai minimum d'un mois¹³¹⁶. Le Traité de Maastricht de 1992 prévoyait que le Comité des régions devait être consulté seulement sur les questions relatives à la cohésion économique et sociale, les réseaux d'infrastructure transeuropéens, la santé, l'éducation, la culture et les Fonds structurels. C'est un cadre d'expression qui reste encore restreint et qui n'inclut pas certains domaines majeurs. Depuis, le Traité d'Amsterdam de 1997 a pallié partiellement l'exclusion de certaines thématiques. Les compétences sont élargies, le Comité des régions doit donc être consulté sur les questions relatives à la politique de l'emploi, la politique sociale, l'environnement, la formation professionnelle et les transports. Cet élargissement a permis au Comité des régions de s'exprimer sur les trois paquets législatifs ERIKA et de faire des amendements à la proposition de la Commission qui ont été maintenus jusque dans la version finale, notamment de la directive Etat du port¹³¹⁷. En outre, le Comité peut être consulté en dehors de ces domaines, dès lors que les institutions européennes le « jugent opportun »¹³¹⁸ et/ou considèrent que leurs propositions peuvent engendrer des impacts sur les politiques régionales ou locales. De plus, il existe une saisine concomitante entre le Comité économique et social européen et le Comité des régions¹³¹⁹. Cette saisine est d'autant plus intéressante qu'elle se fonde sur le champ de compétences du Comité économique et social européen qui est plus étendu que celui du Comité des régions. Ce dernier étant très sollicité, sélectionne les sujets sur lesquels il rend des avis et renonce parfois à en donner sur des sujets qu'il juge moins importants, pour les circonscriptions qu'il représente.

980. La Commission européenne a concrétisé l'ambition de renforcer les liens de collaboration avec le Comité des régions par le protocole de coopération portant sur les modalités de coopération entre la Commission européenne et le Comité des régions, conclu à Bruxelles le 20 septembre 2001¹³²⁰. Il pose le cadre dans lequel le Comité des régions est susceptible d'organiser des consultations à la demande de la Commission. Suite à ce protocole, la Commission a établi une liste de matières pour lesquelles la consultation du Comité des régions est obligatoire et d'autres où elle est facultative. Elle encourage par ailleurs le Comité à produire de sa propre initiative ou à sa demande, des rapports prospectifs sur des sujets

¹³¹³ Le mandat du Président est de deux ans et demi (article 306 al 1).

¹³¹⁴ L'article 14 alinéa 1 du règlement intérieur du Comité des régions impose une réunion par trimestre, mais dans les faits, l'année est rythmée par cinq sessions. GOERGEN Pascal, *Le lobbying des villes et des régions auprès de l'Union Européenne*, 2004, p. 117.

¹³¹⁵ Seulement depuis le Traité d'Amsterdam, et seulement à titre facultatif jusqu'au Traité de Lisbonne.

¹³¹⁶ Article 307 alinéa 2 du TFUE (ex article 265 alinéa 2 du TCE).

¹³¹⁷ Le Comité des régions est en effet à l'origine de la proposition d'un contrôle de 100% des navires par l'Etat du port. Cf supra §518.

¹³¹⁸ Article 307 alinéa 1 du TFUE.

¹³¹⁹ Article 307 alinéa 3 du TFUE.

¹³²⁰ Un protocole nouveau similaire a été adopté entre les deux institutions en juin 2005.

susceptibles de connaître une évolution normative prochaine. Cette démarche anticipative est la plus innovante dans ce protocole, car elle n'est pas prévue dans les textes du Traité.

981. Outre son rôle consultatif, le Comité des régions est encouragé par la Commission à assurer un rôle de relais dynamique entre la Commission et les associations de collectivités locales. Le Comité des régions a dans ce cadre un rôle de pivot de liaison, car il est censé proposer à la Commission, les interlocuteurs des associations européennes de collectivités qui seraient les plus à même de participer à des auditions. Les institutions européennes sont conscientes que les réseaux, les organisations et associations de collectivités locales sont une source d'information et un vecteur de mobilisation et d'implication des acteurs locaux et régionaux, dans le processus décisionnel européen. Le Comité des régions contribue à créer des passerelles entre ces réseaux de collectivités et des réseaux thématiques, ils participent ainsi tous deux à l'élaboration de la norme.

982. De plus, il ne faut pas oublier que le Comité des régions peut élaborer des avis de sa propre initiative, sans aucune saisine préalable, sur toute question d'intérêt européen¹³²¹. En effet, la Commission souhaite délibérément que le Comité des régions joue un rôle plus proactif dans le processus législatif communautaire. L'initiative offerte au Comité des régions pourrait permettre à cet organe d'accroître son influence, en étant force de proposition en amont du processus législatif, alors qu'il intervient habituellement après la construction de la proposition de la Commission, en vertu des dispositions du Traité. Si la modalité d'autosaisine a connu un certain succès en raison du champ de compétence restreint entre 1994 et 2004¹³²², il semble que ces dernières années, l'intérêt pour cette démarche soit bien moindre. Cette possibilité n'a été que peu utilisée par le Comité des régions qui, de 2006 à 2010, n'a produit que neuf rapports sur la base d'une autosaisine, ce qui revient à seulement 7,3% de son activité, contre 76% de rapports sur le fondement d'une saisine facultative et 14% sur celui d'une saisine obligatoire. Il est regrettable que les plus de trois cents membres du Comité ne se soient pas plus saisis de cette opportunité pour porter des problématiques régionales qui puissent avoir une résonance européenne. Il est possible que l'agenda imposé au Comité ne soit pas propice à dégager du temps pour ce type de saisine ; cependant, il paraît peu probable que l'agenda soit le seul facteur à l'origine du faible nombre d'initiatives.

983. Enfin, depuis l'adoption du Traité de Lisbonne, il fait partie de la liste des institutions qui peuvent saisir la Cour de justice des Communautés européennes d'un recours en annulation pour la sauvegarde de ses prérogatives¹³²³. *« Il disposera ainsi de la possibilité de voir garantir l'efficacité de son droit à être consulté. Il est difficile de formuler un jugement sur l'influence du Comité des Régions au vu de la jeunesse de l'institution et des difficultés qui ont entouré ses premières années de fonctionnement »*¹³²⁴. Cependant, Laurent MALO analyse

¹³²¹ « Il peut émettre un avis de sa propre initiative dans les cas où il le juge utile » : article 307 alinéa 4 du TFUE (ex article 265 alinéa 4 du TCE).

¹³²² Henry FERAL et Pierre-Alexis FERAL relèvent ainsi que sur six cent onze textes produits entre 1994 et 2004, deux cent cinquante-deux l'ont été au titre d'une initiative, soit un total de 44% de l'ensemble de la production consultative du Comité des régions. In *Le Comité des régions, un organe à renforcer dans l'Union européenne et à dupliquer en France*, JCP/ A 2004 n° 25 p. 819. Cité par MALO Laurent, *Autonomie locale et Union européenne*, Edition Bruylant, Coll. Droit de l'Union européenne, 2010, p. 99.

¹³²³ Article 263§3 du TFUE : « À cet effet, la Cour est compétente pour se prononcer sur les recours pour incompétence, violation des formes substantielles, violation des traités ou de toute règle de droit relative à leur application, ou détournement de pouvoir, formés par un État membre, le Parlement européen, le Conseil ou la Commission ».

¹³²⁴ JACQUE Jean-Paul, *Droit institutionnel de l'Union Européenne*, Dalloz, 6^{ème} édition, 2010, p. 394.

cette nouvelle possibilité de façon plus restrictive dans sa thèse de doctorat, en indiquant que ce recours qui est offert au Comité des régions recouvre essentiellement le « *non-respect du principe du subsidiarité* »¹³²⁵. Cette interprétation paraît plus judicieuse, étant donné que l'article précise que le recours ouvert au Comité des régions entre dans le cadre des mêmes « *conditions* », c'est-à-dire le contrôle de la légalité, mais ne couvre pas le même champ que les recours exercés par les institutions européennes et les Etats membres puisqu'il est restreint « *à la sauvegarde des prérogatives* ».

984. Globalement, il est évident que le rôle du Comité des régions tend à s'intensifier. Il semble vouloir en revendiquer l'évolution au-delà d'un seul rôle consultatif non liant pour les institutions destinataires par sa déclaration de mission d'avril 2009¹³²⁶ et la proposition d'un Livre blanc sur la gouvernance multi-niveaux¹³²⁷.

§2 La proposition d'une gouvernance multi-niveaux initiée par le Comité des régions

985. Dans un projet de Livre blanc en 2009 et le rapport des consultations du Livre blanc sur la gouvernance multi-niveaux en 2010, le Comité des régions fait la proposition de ce modèle de processus de décision qui permet la coparticipation de chaque acteur. Il renforce en particulier la participation des collectivités régionales (A). Il est intéressant d'analyser les types d'interactions que le Comité des régions souhaite renforcer (B).

A/ La gouvernance multi-niveaux selon le Comité des régions

986. La gouvernance multi-niveaux, « *multi level governance* » est un concept qui bien que latent, éclot récemment dans le processus de décision européen. Le Comité des régions définit la gouvernance multi-niveaux comme « *l'action coordonnée de l'Union, des États Membres et des autorités régionales et locales, fondée sur le partenariat et visant à élaborer et mettre en œuvre les politiques de l'Union européenne* ». La méthode communautaire est, d'ores et déjà, une méthode de gouvernance multi-niveaux qui fait interagir, avec le triangle institutionnel, les Etats et les collectivités locales dans son application. Mais dans ce document, le Comité des régions tend à intensifier les rapports entre les différents acteurs de la gouvernance. Le Comité des régions présente la gouvernance multi-niveaux comme le paradigme renouvelé et amplifié de la méthode communautaire¹³²⁸. La notion de partenariat n'est pas anodine dans cette définition. C'est un terme employé par la Commission elle-même dans le Livre blanc relatif à la gouvernance européenne. Le terme partenariat y désignait un seuil de coopération plus approfondi entre les institutions et les collectivités, par rapport à la consultation créant des liens de collaboration plus distendus.

¹³²⁵ MALO Laurent, *Autonomie locale et Union européenne*, Edition Bruylant, Coll. Droit de l'Union européenne, 2010, p. 117.

¹³²⁶ À l'occasion de la commémoration de son 15^{ème} anniversaire, le mardi 21 avril 2009 à Bruxelles, le Comité des régions lance sa déclaration de mission qui définit son rôle, ses valeurs et ses aspirations. Comité des régions. *Déclaration de mission*, CdR 56/2009 fin mc. Bruxelles: 21 avril 2009, 2 p. www.cor.europa.eu/COR_cms/ui/ViewDocument.aspx?siteid=default&contentID=c9fa7bbf-9274-45ec-8d58-791e36345f94.

¹³²⁷ Livre blanc sur la gouvernance à multi-niveaux, CdR 89/2009.

¹³²⁸ Nathalie NOUREAU définit cette gouvernance multi-niveaux comme « *le nouveau paradigme inventé pour l'UE qui permettrait de coordonner les actions européennes, étatiques, ainsi que celles des autorités régionales et locales, dans un cadre souple, appelant la mise en œuvre de méthodes de concertation empruntées aux instruments de management des entreprises* », in *L'Union européenne et les collectivités locales*, Thèse, Université de la Rochelle, soutenue le 2 avril 2011, p. 548.

Intrinsèquement la notion de partenariat ou partenaires induit une notion de relation durable que la notion de consultation ne comporte pas. La consultation, quant à elle, revêt une dimension ponctuelle d'autant plus pour les consultations *ad hoc*. En outre, l'idée de réalisation d'un projet inscrit bien la coopération dans la durée et donne une portée et des objectifs à moyen ou long terme à cette coopération. L'objectif identifié par le Comité des régions est l'élaboration et la mise en œuvre des politiques européennes. Le partenariat se situe donc en amont et en aval du processus législatif européen. Il rejoint la définition du partenariat propre au fonctionnement des Fonds structurels, selon lequel « *le partenariat porte sur la préparation, le financement, le suivi et l'évaluation des interventions. Les Etats membres veillent à associer chacun des partenaires appropriés aux différents stades de la programmation, en tenant compte du délai fixé pour chaque étape* »¹³²⁹. Cette étude se focalisera sur la phase amont de la construction de la norme.

987. Enfin, le Comité des régions fait référence à la nécessaire coparticipation de l'ensemble des acteurs institutionnels à la construction de la norme : l'Union européenne, c'est-à-dire le Conseil, la Commission et le Parlement, les Etats membres, les autorités régionales et locales (et non pas les associations qui les représentent). Cette vision de la gouvernance établit les relations du Comité des régions, non pas sur la base d'un rapport bilatéral avec la Commission, dans lequel il interviendrait à titre intermédiaire auprès des collectivités, mais bien dans un schème plus complexe. En effet, la pluralité des acteurs intervenant dans le cadre des gouvernances oblige à prendre en compte les différentes interactions existant ou à développer entre eux. L'appréhension des rapports entre les acteurs, dans l'acception de cette définition, se fait dans une dimension et une dynamique verticales, mais également d'interaction horizontale avec les ONG et autres acteurs de la société civile. Selon le Comité des régions, la gouvernance européenne, qui inclut les notions d'ouverture, de transparence, de cohérence et efficacité, ne peut être une bonne gouvernance que si elle fait interagir l'ensemble des acteurs de l'élaboration de la norme, à tous les niveaux.

988. Ce Livre blanc est l'occasion pour le Comité des régions de formuler des propositions afin d'organiser concrètement la gouvernance multi-niveaux. Celles-ci visent un copartage et une interaction efficace de la gouvernance entre les différents échelons de la prise de décision¹³³⁰. Le Comité des régions pose ainsi quelques revendications concrètes, telles que la demande de la création d'une charte multi-niveaux, le bénéfice d'un accès aux documents du Conseil de l'Union européenne... Enfin, en termes de représentation au sein de ce dernier, le Comité souhaite que, lorsque cette possibilité n'existe pas au sein d'un Etat membre (comme c'est le cas pour les Länder allemands par exemple), il y ait une organisation d'un procédé alternatif : un processus de concertation avec les autorités régionales et locales, éclairé par les données sur les projets législatifs en cours d'élaboration des Etats membres, diffusées par voie électronique. Il faut souligner par rapport à ce système de représentation du Conseil qu'en la matière, certaines régions détiennent une avance en termes de légitimité du fait de leur participation. Ainsi, certaines régions ou équivalents bénéficient de la possibilité de

¹³²⁹ Article 8 du Règlement (CE) n° 1260/1999 du Conseil du 21 juin 1999, portant dispositions générales sur les Fonds structurels, JOCE, 26 juin 1999, L 161, pp. 1-42.

¹³³⁰ « Ce Livre blanc traduit cette priorité, propose des options politiques claires pour améliorer la gouvernance européenne et recommande des mécanismes et instruments spécifiques à activer à toutes les étapes du processus décisionnel européen. Il identifie des pistes d'action et de réflexions susceptibles de faciliter, dans l'intérêt des citoyens, la conception et la mise en œuvre des politiques communautaires, prend des engagements pour les développer et présente des illustrations de gouvernance partagée ». Livre blanc sur la gouvernance à multi-niveaux, CdR 89/2009, p. 1.

représenter leur Etat auprès du Conseil de l'Union européenne. Ce sont les länder, les régions belges et les communautés autonomes espagnoles. Elles participent d'ores et déjà du concept de gouvernance multi-niveaux alors que le Comité des régions peine encore à être reconnu en tant qu'institution, auprès du triangle institutionnel historique.

B/ Analyse des interactions des acteurs dans le modèle de gouvernance multi-niveaux

989. La gouvernance multi-niveaux est un concept complexe pluridimensionnel. Cette gouvernance qui fait intervenir l'ensemble des acteurs institutionnels communautaires se manifeste dans des interactions diverses. Il est possible de distinguer les relations verticales descendantes qui correspondent aux schémas classiques de la prise de décision (1), les relations verticales ascendantes¹³³¹ plus récentes et plus innovantes (2) et les relations horizontales ou en réseau ayant vocation à interagir avec les différents niveaux de gouvernement (3).

1) Les relations verticales descendantes classiques

990. Les relations verticales ne sont pas en sens unique. Il existe des relations verticales descendantes et ascendantes. Les relations verticales descendantes sont les plus répandues et usitées. Elles sont une libre transcription de la théorie de la pyramide de KELSEN et de son appréhension en *top down*, de la norme supérieure vers la norme inférieure. Cette hiérarchie des normes induit implicitement une hiérarchie des créateurs de ces normes. Elle crée ainsi la base d'une coopération juridico-politique en cascade vers le bas, une déclinaison de la norme et des relations verticales descendantes.

991. Tout d'abord, la Commission et les autres institutions européennes peuvent et doivent informer les collectivités locales des futures politiques et textes européens, et solliciter pour avis obligatoire ou facultatif, le Comité des régions. De plus, au travers des Fonds européens, la Commission finance des programmes de coopération interrégionaux comme ARCOPOL¹³³², pour la prévention des pollutions marines et des projets sectoriels tels que Marco Polo pour les autoroutes de la mer¹³³³. Les Etats membres sont amenés également à retransmettre une information approfondie auprès des collectivités locales de leur territoire. En effet, l'association des collectivités locales au processus de décision communautaire dépend, en partie, d'un autre échelon européen : les Etats membres. Ceux-ci doivent faire en sorte d'associer au mieux les collectivités locales qui les composent, en les consultant et en mettant à leur disposition des instruments d'information relatifs aux actualités des dossiers

¹³³¹ « Les relations entre l'autonomie locale et l'Union européenne sont aussi bien ascendantes que descendantes. » MALO Laurent, *Autonomie locale et Union européenne*, Edition Bruylant, Coll. Droit de l'Union européenne, 2010, p. 33.

¹³³² « ARCOPOL est un projet inscrit dans le cadre du Programme Transnational Espace Atlantique et axé sur la prévention, la réponse et la mitigation de la pollution marine accidentelle entraînant des effets sur les côtes. Partant de l'expérience acquise lors d'un projet préalable, EROCIPS (Interreg IIIB), ARCOPOL se donne pour objectif d'améliorer la prévention de la part des responsables locaux, ainsi que leur capacité de réponse et de mitigation en cas de déversements d'hydrocarbures, de substances nocives et potentiellement dangereuses (SNPD) et de produits inertes. Il a également pour but d'établir les bases d'un réseau atlantique durable formé par des experts et s'appuyant sur une information adéquate et l'échange de données et d'outils de gestion ». <http://www.arcopol.eu/home.aspx?id=fr> [Ref 18 juin 2011]

¹³³³ Règlement (CE) n° 923/2009 du Parlement européen et du Conseil du 16 septembre 2009, modifiant le règlement (CE) n° 1692/2006 établissant le deuxième programme Marco Polo pour l'octroi d'un concours financier communautaire visant à améliorer les performances environnementales du système de transport de marchandises (Marco Polo II), JOUE, 9 octobre 2009, L 266, pp. 1-10.

européens. Ainsi, le Livre blanc sur la gouvernance encourageait cette démarche d'information d'autant qu'il fait le constat chronique de l'interaction insuffisante entre les Etats membres et les collectivités dans le processus européen. « *La responsabilité principale d'impliquer les niveaux régionaux et locaux dans la politique de l'Union relève toujours des autorités nationales, et doit continuer de relever d'elles. Les gouvernements nationaux sont cependant souvent perçus comme n'associant pas assez les acteurs régionaux et locaux à la préparation de leurs prises de position sur les politiques communautaires. Chaque État membre doit prévoir des mécanismes adéquats pour organiser de larges consultations lors de l'examen et de la mise en œuvre de décisions et de politiques européennes ayant une dimension territoriale* »¹³³⁴.

992. Les collectivités estiment à juste titre que leur potentiel en tant qu'acteurs- clés des territoires est sous-exploité au vu du faible nombre de sollicitations qui leur est adressé. Elles constatent en outre un net décalage parfois entre les propositions des textes de la Commission et celles du Conseil, voire du Parlement qui ne prennent pas en compte les contraintes des contingences locales. Face à ce constat, le Livre blanc relatif à la gouvernance européenne demandait d'ores et déjà aux Etats membres de renforcer l'implication des acteurs locaux et régionaux dans la définition des politiques communautaires. Dans le cas de la France, cette incitation a inspiré une première circulaire du 27 septembre 2004 relative à la procédure de transposition en droit interne des directives et des décisions-cadres négociées dans le cadre des institutions européennes¹³³⁵. Elle préconise que l'impact du texte européen sur le droit français en préparation soit décelé le plus en amont possible, afin que la France puisse construire son positionnement grâce à des avis éclairés et anticiper les problématiques liées à la transposition. Dans cette optique, les collectivités territoriales seront consultées via le secrétariat général des affaires européennes (SGAE). De plus, une seconde circulaire du 19 décembre 2005 relative à l'association du Parlement, des collectivités territoriales, des partenaires sociaux et de la société civile, aux processus de décision européens¹³³⁶ prévoit que l'Etat doit « *consulter plus systématiquement les associations d'élus sur les projets de textes européens* ». Il faut saluer cette initiative concrétisée par des propositions lors du treizième Comité interministériel sur l'Europe du 27 novembre 2006. Il précise que les principales associations d'élus de collectivités territoriales seront régulièrement consultées pour avis par le SGAE, sur les propositions d'actes communautaires émis par la Commission européenne, de nature à intéresser les collectivités territoriales. Au-delà de ces consultations spécifiques, les ministres délégués aux collectivités territoriales et aux affaires européennes ont vocation à organiser des séminaires nationaux sur les questions européennes avec ces mêmes associations. Ces séminaires nationaux sont complétés par des séminaires départementaux, organisés par les préfets des départements sur les principaux dossiers de l'actualité européenne¹³³⁷.

993. Insatisfait de cette première avancée, le Conseil d'Etat incite l'Etat français à aller au-delà dans un rapport de 2007¹³³⁸. Ce dernier réaffirme la nécessité d'associer les collectivités territoriales aux consultations classiques qui ont lieu à propos du plan stratégique

¹³³⁴ Livre blanc sur la gouvernance à multi-niveaux, CdR 89/2009, p. 15.

¹³³⁵ JORF, 2 octobre 2004, n° 230, p. 16920.

¹³³⁶ Circulaire du 19 décembre 2005 relative à l'association du Parlement, des collectivités territoriales, des partenaires sociaux et de la société civile aux processus de décision européens, JORF, 9 février 2006, n° 34.

¹³³⁷ Cette demande a été réitérée lors du Comité interministériel sur l'Europe du 1^{er} janvier 2007.

¹³³⁸ Rapport public 2007 du Conseil d'Etat, *L'administration française et l'Union européenne : Quelles influences ? Quelles stratégies ?*

quinquennal, du programme de travail annuel de la Commission, de la stratégie politique annuelle. Ces collaborations verticales descendantes s'en tiennent essentiellement à un rôle d'information, à l'endroit des collectivités locales et une mission de consultation.

2) La multiplication des relations verticales ascendantes

994. A côté de ces relations descendantes, il existe des relations verticales ascendantes. Elles se manifestent par la participation du Comité des régions mais aussi des associations de collectivités locales à des consultations ou auditions informelles¹³³⁹. En outre, le Comité des régions détient un pouvoir d'initiatives pour élaborer des rapports prospectifs. Par cette possibilité qui lui est offerte, ce dernier est en mesure d'être force de proposition auprès de la Commission pour mettre une question à l'agenda politique. C'est dans ce cadre que s'inscrit la démarche du Livre blanc sur la gouvernance multi-niveaux: la recherche d'un partenariat renforcé entre les collectivités locales et les institutions européennes. Pour mettre en œuvre ce partenariat, le Comité des régions liste les instruments classiques de la collaboration à l'élaboration du processus décisionnel : consultation, expérimentation, analyse d'impact territorial, la méthode ouverte de coordination (MOC)¹³⁴⁰, les instruments juridiques de contractualisation, comme les pactes territoriaux ou le groupement européen de coopération territoriale (GECT). Le Comité des régions engage les différentes autorités à démultiplier l'emploi de ces outils, en vue de pallier les effets des prises de décisions centrées essentiellement autour de l'Etat. L'objectif du Comité des régions est de mettre en adéquation les demandes de la population, la réalité concrète de terrain, avec les normes européennes.

995. S'agissant de l'Etat français, le Conseil d'Etat a proposé la création d'un conseil stratégique sur l'Europe¹³⁴¹. Des impulsions pourraient être portées au niveau de l'Union européenne sur la base des concertations menées avec les collectivités territoriales. Le Conseil d'Etat se place dès lors dans un modèle prospectif de participation au processus décisionnel. Pour ce faire, il préconise la mise à disposition des collectivités territoriales de tableaux de concordance, d'études d'impact de memoranda explicatifs. Il incite vivement les autorités étatiques à travailler à la construction d'une stratégie à moyen terme, à répondre aux consultations de la Commission avec les collectivités territoriales, à mobiliser les collectivités territoriales et les associer aux évaluations préalables et à la définition des positions de négociation. A cette fin, le Conseil d'Etat enjoint le SGAE et la représentation permanente de la France auprès de l'Union européenne à prévoir des services spécifiques à cet effet. C'est le cas pour les deux administrations, l'une disposant d'un secteur spécifique aux politiques de transport et politiques régionales (TREG), l'autre ayant à sa disposition des délégués dédiés à cette thématique.

996. Par ailleurs existent en France et doivent exister dans les autres Etats, des instruments constitutionnels propres à l'exercice direct ou indirect des droits des collectivités locales, à l'encontre du droit communautaire. La loi constitutionnelle française n° 2005-204 du 1^{er} mars 2005 renforce l'association du Parlement français à l'élaboration des normes communautaires, en lui permettant de s'assurer *ex ante* du respect du principe de subsidiarité :

¹³³⁹ Communication de la Commission, *Feuille de route pour la planification de l'espace maritime: élaboration de principes communs pour l'Union européenne*, COM/2008/0791 final.

¹³⁴⁰ La MOC ne s'exerce que dans des domaines spécifiques qui relèvent de la compétence des Etats membres et où l'Union européenne ne peut édicter de normes contraignantes. Dans ce cadre là, s'exerce un rapprochement des politiques nationales par le biais de méthodes plus ou moins issues du management tel que le *benchmarking*. Le but de cette méthode est de réduire les disparités entre les Etats.

¹³⁴¹ Ce Conseil n'a toujours pas vu le jour.

c'est le droit d'alerte précoce dévolu au Parlement. Au terme de cette loi constitutionnelle, l'article 88-4 de la Constitution prévoit que le gouvernement soumet aux assemblées parlementaires les projets ou propositions d'actes communautaires comportant des dispositions de nature législative. Toute consultation complémentaire est bien entendu envisageable. Cette procédure permet d'assurer au niveau national un dialogue entre exécutif et législatif, en amont du processus normatif communautaire. Ainsi, lorsque le parlement adopte une résolution sur la base de ce dispositif, notamment si le Sénat représentant des collectivités territoriales adopte une résolution en application de ce dispositif, il appartient au gouvernement de s'assurer de sa prise en compte dans le processus de négociation communautaire. Une circulaire du premier ministre du 22 novembre 2005 vise dans le même esprit à améliorer la qualité du dialogue entre chaque ministère et les deux assemblées du Parlement, notamment sur tout projet d'acte destiné à être soumis au Parlement européen et au Conseil en application de la procédure de codécision, que ce projet d'acte comporte ou non des dispositions à caractère législatif. Ainsi, le Sénat bénéficie également de cette information et les élus qui le composent peuvent également répercuter ces informations au sein des circonscriptions dont ils sont les élus. L'outil d'information offert au Sénat, représentant traditionnel des collectivités locales, bénéficie à ces dernières également.

997. La loi constitutionnelle du 1^{er} mars 2005 a inséré un nouvel article dans la Constitution, dont l'entrée en vigueur était suspendue à celle du Traité de Lisbonne. Cet article prévoit que « *l'Assemblée nationale ou le Sénat peuvent émettre un avis motivé sur la conformité d'un projet d'acte législatif européen au principe de subsidiarité (...). Chaque assemblée peut former un recours devant la Cour de justice de l'Union européenne contre un acte législatif européen pour violation du principe de subsidiarité* ». Cet article a été inséré dans la dernière version de la constitution à l'article 88-6 alinéa 2¹³⁴². Pour mémoire, le principe de subsidiarité, tel que consacré par le Traité de Maastricht, vise à garantir que l'Union européenne n'intervient que si, et dans la mesure où, les objectifs de l'action envisagée ne peuvent pas être réalisés de manière suffisante par les Etats membres. La subsidiarité permet de réguler l'exercice concurrent des compétences régionales, nationales et européennes de telle sorte que l'action communautaire soit justifiée par les dimensions ou des effets de l'action envisagée. Ce dispositif, bien que novateur, n'a pas encore été mis œuvre par l'une des Chambres du Parlement à ce jour.

998. Il est notable que des progrès substantiels ont été faits au sein des institutions européennes et nationales pour mieux associer les collectivités locales au processus décisionnel. Dès lors, celles-ci participent en donnant un avis sur la base d'une sollicitation institutionnelle ou de leur propre initiative. Aussi, cette seconde option est vivement encouragée par la Commission. De plus, les collectivités bénéficient d'une démultiplication des canaux d'information au niveau national et tendent à être de plus en plus associées aux négociations des textes. Cette ouverture à la participation et à l'information des collectivités locales semble incarner le partenariat renforcé, appelé de ses vœux par la Commission européenne. C'est le signe d'une nécessaire ouverture de processus décisionnel aux parties prenantes pour améliorer la qualité de la norme adoptée.

¹³⁴² Chaque assemblée peut former un recours devant la Cour de justice de l'Union européenne contre un acte législatif européen pour violation du principe de subsidiarité. Ce recours est transmis à la Cour de justice de l'Union européenne par le Gouvernement.

À cette fin, des résolutions peuvent être adoptées, le cas échéant en dehors des sessions, selon des modalités d'initiative et de discussion fixées par le règlement de chaque assemblée. À la demande de soixante députés ou de soixante sénateurs, le recours est de droit.

3) L'émergence des relations horizontales au format réticulaire

999. Enfin, se développent des relations horizontales, grâce à des réseaux qui se créent, autour des différents acteurs des différents territoires. Le Livre blanc relatif à la gouvernance européenne¹³⁴³ indique que la Commission et les autres institutions européennes doivent encourager les « *efforts visant à fournir des informations aux niveaux national et local, en faisant appel chaque fois que possible, aux réseaux, aux organisations de base et aux autorités nationales, régionales et locales* ». Cette phrase est le signe de la prise de conscience européenne de la capacité des réseaux et notamment des réseaux de collectivités locales à réduire le déficit démocratique et améliorer qualitativement les normes européennes. Le Larousse définit ici la notion de réseau d'une métaphore textile¹³⁴⁴, comme « *la répartition des éléments d'un ensemble en différents points* », avant d'ajouter que c'est « *l'ensemble des personnes qui sont en liaison, qui travaillent ensemble* »¹³⁴⁵. C'est cette seconde appréhension qui est la plus intéressante dans le cadre de l'influence sur le processus législatif communautaire. Un réseau est une sorte de système dynamique comportant plusieurs nœuds de coopération et un centre qui peut être constitué par une région ou collectivité attractive. Les autres membres des réseaux constituent des relais d'information ou de coparticipation. Un réseau s'entretient et s'élargit grâce au *networking*. Cet anglicisme parfois traduit par le « *réseautage* », correspond à la multiplication des contacts. Cela constitue un atout qui démultiplie également les informations, l'expertise ou l'action. « *La stratégie réseau consiste à créer ou, le plus souvent à activer et orienter, les liens tissés entre des acteurs dans le cadre d'un projet* »¹³⁴⁶. L'une des ambitions des collectivités locales est de participer au processus décisionnel européen pour défendre les intérêts de leurs territoires. Par conséquent, la Commission a tout intérêt à utiliser les réseaux des collectivités locales pour favoriser l'effectivité des normes qu'elle adopte et resserrer les liens avec les citoyens.

1000. La communication est un des atouts pour développer et consolider ces réseaux. C'est un outil indispensable au déploiement du réseau et le Comité des régions ne s'y est pas trompé au travers de ses recommandations. Le Comité se réfère à de nécessaires stratégies de communication, ciblées autant sur les politiques et thématiques identifiées, que sur les destinataires de ces stratégies, que sur les supports de communication qui devraient être utilisés. En ce sens, le Comité des régions invite les institutions européennes à développer une stratégie communautaire « *type Web 2.0* » c'est-à-dire ressemblant aux réseaux sociaux sur Internet. Pour être efficace, une telle stratégie se doit de s'implanter sur des sites tels *facebook*¹³⁴⁷, ou *twitter*¹³⁴⁸. Ainsi, le Comité des régions appelle de ses vœux une « e-

¹³⁴³ Op. cité, p. 14.

¹³⁴⁴ « *L'étymologie du terme [réseau] - du latin retis - renvoie à l'idée de filet qui a engendré le mot. Utilisé au XVIIe siècle pour désigner l'entrecroisement des fibres textiles ou végétales, il se référerait à une sorte de tissu de fils ou de soie. L'usage du terme évoque dès lors d'abord, à la lumière de ses origines, une métaphore textile, impliquant la présence d'un constitué de fils et de nœuds* ». OST François et VAN DE KERCHOVE Michel, *De la pyramide au réseau ? Pour une théorie dialectique du droit*, Presses des Facultés Universitaires Saint Louis, 2002, p. 21.

¹³⁴⁵ Le petit Larousse Illustré, 2010, p. 881.

¹³⁴⁶ MARCON Christian et MOINET Nicolas, *Développez et activez vos réseaux relationnels*, Edition Dunod, 2007.

¹³⁴⁷ *Twitter* est un outil de réseau social et de microbloggage, qui permet à l'utilisateur d'envoyer gratuitement des messages brefs, appelés *tweets*, par internet, par messagerie instantanée ou par sms.

gouvernance plus inclusive pour les régions et les villes »¹³⁴⁹. Il souhaite que les collectivités locales et leurs réseaux soient plus impliqués, dans le mode participation, à l'élaboration de la norme communautaire conçue au travers d'un support internet. Le Comité des régions souhaite que les collectivités soient présentes dans cette démarche relevant au départ d'une relation horizontale qui vise à interagir avec les autres sphères politiques de conception de la norme. Dès lors, ces réseaux se trouvent être un socle potentiel de la prise de décision situé à l'intersection des interactions verticales descendantes et ascendantes. « *Le constat d'une action publique, aujourd'hui articulée autour de la mise en réseau d'acteurs, de compétence et fonctionnant sur des mécanismes de négociations et de la régulation, a mis en lumière la pertinence de [la gouvernance multi-niveaux]* »¹³⁵⁰. Dès lors, il va de soi que cette revendication du Comité des régions d'intégrer l'e-gouvernance ne constitue qu'un vecteur de développement supplémentaire, de multiplication des échanges d'informations et de positionnement dans ce mode de décision. Internet fournit des éléments de la veille normative relatifs à l'élaboration de la norme avec la base de données Prelex¹³⁵¹, à son contenu et à sa publication avec la base de données Eurlex¹³⁵² et aux normes adoptées dans les Etats membres avec N-Lex¹³⁵³ à titre expérimental. Mais il est également un moyen de mettre les différents acteurs en relation.

1001. Enfin, il faut signaler qu'en vue de dynamiser ces interactions horizontales dans le cadre de ces réseaux, les régions organisent chaque année un événement d'une semaine à la rentrée parlementaire en septembre, l'*Open Days des Régions*. Ces événements ont autant d'importance, si ce n'est plus, en raison des personnes et réseaux mis en présence, que du fait du programme proposé. Le même esprit de mise en réseau des participants est prégnant dans les projets européens inter-régionaux, tels qu'Arcopol¹³⁵⁴.

1002. Le Comité des régions fait la remarque pertinente de l'importance croissante et de l'efficacité de la structuration réticulaire de la gouvernance. Cette structuration réticulaire fait référence à la collaboration en réseau des différentes régions, et collectivités territoriales, mais également une collaboration inter-réseaux entre les collectivités et les membres des réseaux d'ONG¹³⁵⁵ ou des réseaux nationaux ou des réseaux économiques. Cette structuration en réseau est fondée sur une dynamique de collaboration horizontale, d'alliance ou de simples

¹³⁴⁸ Facebook est un réseau social créé par Mark ZUCKERBERG et destiné à rassembler des personnes proches ou inconnues. Depuis décembre 2009, il rassemble plus de 400 millions de membres à travers la planète. La plupart des Commissaires européens disposent d'une page sur facebook et sont présents sur twitter.

¹³⁴⁹ Livre blanc sur la gouvernance à multi-niveaux, CdR 89/2009, p. 20.

¹³⁵⁰ MALO Laurent, *Autonomie locale et Union européenne*, Edition Bruylant, Coll. Droit de l'Union européenne, 2010, p. 168.

¹³⁵¹ La base « Prelex » de la Commission permet le suivi des procédures interinstitutionnelles en cours, et présente, pour chaque proposition, une fiche législative contenant des liens vers les documents des différentes institutions sur le texte en question ; elle est complétée par l'observatoire législatif du parlement européen, dénommé base « OEil ». <ec.europa.eu/prelex/>

¹³⁵² La base « Eurlex » offre un accès direct et gratuit au droit de l'Union européenne dans toutes les langues officielles de l'Union. Elle permet de consulter le Journal officiel de l'Union européenne, les traités, la législation, la jurisprudence et les « actes préparatoires de la législation », ainsi qu'un bulletin d'informations périodique. <eur-lex.europa.eu/fr/index.htm>

¹³⁵³ Le site expérimental N lex de référencement des législations des Etats membres http://eur-lex.europa.eu/n-lex/index_fr.htm

¹³⁵⁴ « *Il a également pour but d'établir les bases d'un réseau atlantique durable formé par des experts et s'appuyant sur une information adéquate et l'échange de données et d'outils de gestion* ». <http://www.arcopol.eu/home.aspx?id=fr> [Ref 18 juin 2011]

¹³⁵⁵ Cf infra

coopérations entre les acteurs. Le but est de mettre en relation, de connecter ces réseaux aux différents échelons territoriaux avec le processus de décision européen. Le Comité des Régions précise dans son livre blanc que les meilleures pratiques de participation au processus décisionnel proviennent des « *réseaux pertinents à l'échelon local et régional qui favorisent l'interconnexion et l'interaction dans la société européenne entre les sphères politiques, économiques, associatives et culturelles* ». L'affirmation de l'apport qualitatif de l'organisation en réseau des parties prenantes, auquel adhère cette étude, sera réitérée dans le rapport qui a fait suite à la consultation relative à ce Livre blanc du Comité des régions : « *Dans un monde toujours plus interconnecté, la mise en réseau est reconnue comme un facteur déterminant pour une meilleure réglementation, une mise en réseau entre les différents niveaux de pouvoirs, entre les législateurs européens, nationaux et régionaux ou les réseaux thématiques qui créent les ponts indispensables dans une démocratie moderne* »¹³⁵⁶.

1003. Cette présentation de la vision du Comité des régions, mais aussi de l'ensemble des parties prenantes qui ont répondu à cette consultation, semble s'éloigner de la vision classique pyramidale de la prise de décision sur le fondement du *top down*, donnant primauté au rôle décisionnel des Etats en vertu de leur souveraineté. Le Comité des régions dans ce rapport présente une vision de la prise de décision renouvelée, peut-être un nouveau paradigme de prise de décision. Ce modèle de prise de décision intègre les institutions européennes, les Etats membres, les régions, les collectivités locales et leurs réseaux respectifs dans le cadre d'une coopération rationalisée fonctionnant sur la base de collaborations verticales et horizontales. Dans le Livre blanc, pour renforcer la pertinence de son argumentation relative à la coopération multi-niveaux des collectivités, le Comité des régions s'appuie sur des exemples patents de mise en œuvre. Il cite tout d'abord l'exemple de la politique maritime intégrée¹³⁵⁷ organisant une approche commune et trans-sectorielle des politiques maritimes. Cette politique intégrée a eu pour but initial de réunir et créer des convergences stratégiques transversales communes à une politique qui, par essence, s'applique sur différents territoires (littoral, mer territoriale, zone économique exclusive, plateau continental,...), est gérée par différents acteurs, et régit différentes activités économiques. Les acteurs régionaux se sont mobilisés pour promouvoir une gestion intégrée horizontale des différents enjeux maritimes et donner également une dimension horizontale à cette politique. Puis, le Comité des régions évoque également la stratégie pour la région de la mer Baltique¹³⁵⁸, cette coopération menée sur un bassin maritime faisant entrer en jeu différents types d'acteurs dans le but notamment de protéger l'environnement. C'est également une politique plurisectorielle, qui implique plusieurs niveaux décisionnels¹³⁵⁹. Par cette proposition de Livre blanc, le Comité des régions révèle l'émergence d'un nouvel acteur de la décision : la collectivité locale dans une gouvernance multi-niveaux. S'agissant du dernier exemple de la stratégie de la mer Baltique, il est d'autant plus intéressant de relever que c'est une initiative qui s'appuie sur le concept de macro-régions dans ce cas maritime précis, c'est-à-dire une mise en réseau de coopération des régions d'un même bassin, en vue de développer de façon

¹³⁵⁶ Rapport de consultation du Livre blanc du Comité des régions sur la gouvernance multi-niveaux, CdR 25/2010, p. 13.

¹³⁵⁷ Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, Comité économique et social européen et au Comité des régions, *Une politique maritime intégrée pour l'Union européenne* {COM(2007) 574 final} {SEC(2007) 1278} {SEC(2007) 1279} {SEC(2007) 1280} {SEC(2007) 1283}, COM/2007/0575 final.

¹³⁵⁸ Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, Comité économique et social européen concernant la stratégie de l'Union européenne pour la région de la mer Baltique, COM/2009/0248 final.

¹³⁵⁹ Etats membres ou parties.

convergente des objectifs environnementaux, économiques et de cohésion territoriale commune. Cette reconnaissance d'un niveau intermédiaire de gouvernance par l'Union européenne, au niveau de la mer Baltique, devrait se décliner au travers de l'édiction de stratégies sur d'autres façades maritimes, telles que la mer du Nord, l'Adriatique et l'Atlantique¹³⁶⁰. Ces stratégies se construisent à l'instigation des régions concernées elles-mêmes. Le niveau intermédiaire de gouvernance identifié tel que le réseau de région regroupé en macro régions constitue une avancée complémentaire, dans l'intégration des collectivités locales au processus décisionnel européen.

1004. Par conséquent, il est notable que si le Comité des régions et les associations de collectivités qui interagissent avec lui persistent, ils progresseront ensemble dans leurs démarches de coopération avec les institutions européennes. Dès à présent, ces parties prenantes sont en passe de constituer un pôle majeur d'influence réticulaire de la prise de décision communautaire. Ce pôle s'enracine sur les propositions et remarques des collectivités locales qui connaissent les contingences de terrain, propres à l'application du droit communautaire. Les collectivités locales saisissent l'opportunité du projet de gouvernance multi-niveaux, s'appuyant sur une logique de dialogue renforcée, où s'insère avec plus de force, le principe de dynamique horizontale de partenariat en réseau et le *bottom up*¹³⁶¹. De plus, cette proposition concrète de gouvernance multi-niveaux semble avoir interpellé la présidence espagnole du Conseil de l'Union européenne au premier semestre 2010, qui invite les Etats membres à combler par ce biais, le déficit démocratique qui les éloigne des citoyens¹³⁶². En outre, la notion de gouvernance multi-niveaux est également intégrée dans le document de la Commission européenne relatif à la stratégie pour « l'UE 2020 »¹³⁶³. Les collectivités locales doivent profiter de cette occasion pour approfondir et accentuer leur intégration au processus décisionnel communautaire, leur organisation en réseau est favorable à cette dynamique. Certaines d'entre elles ont d'ores et déjà saisi cette opportunité isolément ; il en est ainsi du Parlement du Land de Schleswig-Holstein, qui a adopté une loi pour favoriser son implication dans le processus décisionnel européen, ou encore le Conseil régional de Calabre¹³⁶⁴ qui a adopté une loi régionale relative à la participation de la région au processus législatif communautaire. Enfin, les stratégies maritimes par façades semblent être un modèle de l'implication progressive des collectivités locales, dans le processus décisionnel en vue de

¹³⁶⁰ Rapport de consultation du livre blanc du Comité des régions sur la gouvernance multi-niveaux, CdR 25/2010, p. 16.

¹³⁶¹ « *Le renforcement de l'interaction entre les acteurs publics, privés et la société civile dans la mise en oeuvre des politiques publiques (partenariat horizontal) tel que proposé par le Livre blanc afin de promouvoir un partenariat multi-acteurs a été soutenu par un nombre significatif de contributeurs qui mettent en exergue l'apport de la citoyenneté active à toutes les étapes du processus communautaire et notamment en amont de celui-ci par la voie de la consultation et du débat contradictoire* ». Rapport de consultation du livre blanc du Comité des régions sur la gouvernance multi-niveaux, CdR 25/2010, p. 8.

¹³⁶² « *Dans l'Union européenne du XXI^e siècle, la gouvernance multi-niveaux est présentée comme un outil essentiel pour faire en sorte que les citoyens soient plus proches de la construction européenne* », peut-on lire dans les conclusions de la réunion de Malaga de mars 2010. La présidence [Espagnole] appelle les ministres responsables de la cohésion territoriale dans les 27 Etats membres et les institutions européennes à mettre en place les mécanismes nécessaires au fonctionnement des relations entre les différents niveaux de gouvernance afin d'améliorer la participation des autorités locales et régionales ». Rapport de consultation du livre blanc du Comité des régions sur la gouvernance multi-niveaux, CdR 25/2010, p. 8. Les ministres plaident pour que les collectivités locales soient intégrées dans la stratégie européenne UE 2020. http://ec.europa.eu/europe2020/index_en.htm

¹³⁶³ Document de travail de la Commission européenne, COM(2009)647 final.

¹³⁶⁴ Contribution du Consiglio Regionale della Calabria (Italie) au Rapport de consultation du Livre blanc du Comité des régions sur la gouvernance multi-niveaux, CdR 25/2010.

l'intégration de normes environnementales dans le droit maritime. En effet, un des objectifs alloué à la stratégie de la mer Baltique est la sécurisation du transport maritime dans ces zones et la préservation du milieu marin contre les pollutions. Les régions des autres façades maritimes initient des démarches en ce sens.

1005. **Conclusion de la Section 1-** Peu à peu, les collectivités locales s'insèrent dans le processus décisionnel. Cette évolution est le fruit de plusieurs phénomènes convergents. Tout d'abord, le Livre blanc de la Commission européenne relatif à la gouvernance plaide en faveur d'une meilleure intégration des collectivités locales au processus décisionnel. Le resserrement des relations avec les collectivités locales se manifeste également par l'instauration d'un partenariat renforcé avec la Commission européenne. Le rôle croissant des collectivités locales, en tant que parties prenantes, se concrétise encore au travers d'une collaboration accrue entre le Comité des régions et les institutions européennes. Cette évolution souhaitée par la Commission européenne s'est concrétisée lors de la proposition du Livre blanc du Comité des régions relatif à la multigouvernance. Ce Livre blanc marque la transition vers un nouveau paradigme décisionnel européen. Ce modèle intègre la participation de l'ensemble des échelons à la prise de décision. Il permet ainsi de conjuguer, dans un même modèle, les relations de collaboration ascendantes, descendantes et horizontales, en vue d'une prise de décision de meilleure facture qualitative. L'objectif pour le Comité des régions est d'aboutir *in fine* à une participation effective des collectivités locales au processus décisionnel.

Section 2 - Les collectivités locales entraves à l'émergence du droit : entre intérêt général et égoïsme local

1006. Malgré leur volonté affichée de participer à l'élaboration de la norme communautaire, les collectivités locales éprouvent des difficultés pour suivre le processus décisionnel communautaire au sein des institutions européennes et être forces de proposition (§1). De plus, force est de constater, que la participation des collectivités locales au processus de décision n'est pas un gage de la prise en compte des intérêts environnementaux. Les élus des collectivités locales ont souvent tendance à appuyer des mesures en phase avec leurs ambitions électoralistes à court termes (§2).

§1 Les collectivités locales entravées : la nécessaire délégation de la représentation des collectivités locales

1007. Les collectivités locales rencontrent des difficultés matérielles pour suivre les étapes du processus de décision communautaire en interne (A). Dès lors, pour faire vivre la perspective de la gouvernance à multi-niveaux, elles font appel au service d'un bureau permanent ou d'une association de collectivités locales (B).

A/ L'insoutenable organisation interne du lobbying au niveau européen

1008. Dans l'ensemble, les collectivités locales de terrain ne se placent pas dans une démarche proactive à l'égard de l'adoption des normes européennes¹³⁶⁵, exceptée au travers de

¹³⁶⁵ « En France, les régions commencent à peine à percevoir l'importance d'une bonne maîtrise de la législation communautaire dans les domaines qui les intéressent. (...) En 2008, la moitié des régions françaises dispose d'un service « Europe International », alors que les régions restantes ne sont, quant à elles, simplement

la mission de leurs délégations ou représentations permanentes à Bruxelles. Dans leur gestion quotidienne, elles ne montrent que peu d'intérêts pour ces enjeux et communiquent relativement peu à ce sujet¹³⁶⁶. Il est évident que pour les régions, les enjeux européens ne constituent pas encore de réels enjeux électoraux, dès lors la communication qui y est afférente est relativement réduite. La plupart des élus semblent plus intéressés par les informations opérationnelles qui concernent leur circonscription, que par l'adoption d'une attitude anticipative par rapport aux futures normes européennes, voire un positionnement à l'égard d'une future législation. Ce contraste dans les intérêts est d'autant plus vrai en matière de sécurité maritime, ce que la Conférence des régions périphériques maritimes relève elle-même en ces termes : « *Les régions supportent au premier chef les conséquences des pollutions maritimes, mais sont jusqu'à présent peu impliquées dans les politiques de sécurité maritime* »¹³⁶⁷. Le temps du processus législatif n'est pas le temps de l'acteur de terrain qui applique la loi.

1009. De plus, l'information qui est diffusée au niveau européen est relativement technique et demande une veille constante. La technicité de l'information ressort à plusieurs niveaux, et en premier lieu du fait de la barrière de la langue, étant donné que les documents de première main circulent en anglais. Au sein des collectivités locales et régionales, cet aspect peut poser un problème et réduit la réactivité de ces autorités. De plus, les documents transmis comportent une certaine technicité juridique pour celui qui ne connaît pas les arcanes européennes et qui peut avoir des difficultés à évaluer la force obligatoire de tel ou tel texte et à quel stade du processus ce dernier a été émis. Enfin, le jargon communautaire et les acronymes peuvent constituer un nouvel obstacle pour les collectivités locales qui seraient destinataires de ce document. Dans ce contexte, il est difficile pour les collectivités de saisir les enjeux, les tenants et les aboutissants des futurs textes communautaires. Par voie de conséquence, il est d'autant plus difficile pour elles de construire un positionnement. Dès lors, il n'est pas rare de constater que les collectivités délèguent ou se réfèrent à leurs représentations permanentes bruxelloises ou aux associations européennes de collectivités pour bénéficier d'une veille informative, voire de séminaires explicatifs et groupes de travail visant à la construction de positionnements communs.

1010. Cependant, il faut constater que même au travers des associations européennes de collectivités locales, les entités infra-étatiques gardent un rôle passif. La Conférence des régions périphériques maritimes, un des organismes les plus dynamiques dans le domaine de la sécurité maritime et sur le volet politique de la gouvernance régionale, constate que seule une petite majorité de régions organise un retour sur l'Assemblée Générale de la structure, l'événement phare de l'année¹³⁶⁸. Cela reste encore perfectible pour des collectivités membres et cotisants au fonctionnement de cette association de collectivités territoriales. A titre d'exemple, *Surfrider Foundation Europe* a lancé un programme triennuel de soutien technique à la gestion des risques liés au transport maritime, destiné aux collectivités territoriales des régions Bretagne, Aquitaine et Provence Alpes Côtes d'Azur. Ce projet comportait différentes

dotées de chargés de mission », in MALO Laurent, *Autonomie locale et Union européenne*, Edition Bruylant, Coll. Droit de l'Union européenne, 2010, p. 69.

¹³⁶⁶ A ce titre, il est noté que la Région Provence Alpes Côte d'Azur ne fait référence, sur son site internet, à la moindre action communautaire, alors même qu'elle pilote des groupes de travail au sein de la Conférence des régions périphériques maritimes européennes.

¹³⁶⁷ <http://www.crpm.org/fr/>

¹³⁶⁸ Tels sont les constats des comptes-rendus de chaque assemblée générale, consultables en ligne sur le site <http://www.crpm.org/fr/>

dimensions de collaboration avec les collectivités. Ainsi, les collectivités territoriales bénéficiaient d'une lettre d'information mensuelle, mettant à leur disposition de façon synthétique, les actualités nationales, européennes et internationales. Par ce biais, leur étaient accessibles des informations exhaustives en provenance des revues, sites spécialisés et généralistes propres au transport maritime. De plus, leur étaient communiquées des informations non publiées, propres aux négociations en cours des textes nationaux (engagements du Grenelle de la mer) ou européennes, récoltées lors d'entretiens bilatéraux auprès du ministère ou des fonctionnaires européens ou de groupes de travail spécifiques.

1011. Dans une seconde phase de collaboration, le but était de créer un réseau de régions et collectivités locales ayant la possibilité d'échanger leurs connaissances et mutualiser leurs expériences. Dans ces perspectives, étaient organisées des journées ou demi-journées de séminaires et rencontres thématiques auxquelles chaque membre du réseau avait la possibilité de participer. Ce projet, malgré les financements qui ont pu être apportés par les collectivités pour sa réalisation, n'a rencontré au final que peu de succès. Il est à déplorer en effet qu'au final, les lettres d'informations ne soient que rarement lues et que les séminaires aient connu une faible fréquentation, malgré une organisation bien en amont. Il est possible de regretter que les collectivités ne saisissent pas de telles opportunités pour connaître mieux les futures législations et travailler en transversalité avec d'autres collectivités locales. Ce constat d'échec du projet est d'autant plus décevant que les entretiens en bilatéral avec certaines d'entre elles démontraient un intérêt pour ces enjeux, mais il semble bien qu'une telle proposition anticipative soit incompatible avec la gestion quotidienne des problématiques locales. Face à cette difficulté de conciliation entre un intérêt réel et la difficulté concrète de pouvoir s'impliquer dans une telle démarche, les collectivités locales s'en remettent à des associations de collectivités, soit en fonction de leur nature (départements, régions... ou équivalents), soit en fonction des thématiques à traiter, et bien évidemment au Comité des régions. Faute de pouvoir assumer pleinement une relation verticale ascendante avec les institutions européennes, les collectivités s'en remettent à leurs relations horizontales, leurs réseaux, pour pouvoir le mettre en œuvre. Il faut croire cependant que le *bottom up*, appelé de leurs vœux par les collectivités locales, s'arrête parfois, voire souvent, aux frontières de la capitale bruxelloise.

B/ Délégation de la représentation de leurs intérêts locaux

1012. Les collectivités locales ayant des difficultés, à assurer en propre la représentation, de leurs intérêts au niveau européen, délèguent cette mission à des spécialistes de ce domaine. Il faut distinguer dans ce secteur différents types de groupements d'entités ou de modes de représentation. Il y a les représentations permanentes, qui correspondent à un modèle institutionnel de représentation (1), et les groupements de collectivités visant à influencer les politiques de l'Union européenne. Ces réseaux se construisent en fonction du type de collectivités locales représentées ou dans le cadre de réseaux thématiques (2).

1) Le bureau de représentation permanent des collectivités locales

1013. Les bureaux de représentation ont une existence relativement récente à Bruxelles. Ainsi, en 1984, pour une dizaine d'Etats membres, seules deux régions étaient représentées¹³⁶⁹ contre plus de deux cents¹³⁷⁰ à l'heure actuelle pour vingt-sept Etats

¹³⁶⁹ City of Birmingham et Strathclyde Regional Council

¹³⁷⁰ *Le lobbying des bureaux de représentation*, La Gazette des communes, 16 janvier 2003, p. 33.

membres¹³⁷¹. Les bureaux de représentation revêtent des formes distinctes, et il est notable qu'il y ait des disparités d'investissement entre les représentations de l'une ou l'autre région. A titre d'exemple, les locaux de la représentation régionale de la Bavière ne comptent pas moins de douze interlocuteurs dans un bâtiment propre, contre deux à trois interlocuteurs dans un simple bureau pour la représentation de Midi-Pyrénées, qui a pourtant de forts intérêts économiques à faire valoir dans le domaine, par exemple, de l'aérospatiale. Il y a donc bien deux poids, deux mesures, dans l'appréhension politique et économique de la représentation des intérêts des collectivités locales, et majoritairement des régions à Bruxelles. Les représentations institutionnelles individuelles, tel le Bureau Aquitaine Europe créé en 1999, peuvent également être collectives au niveau national¹³⁷². Se forment aussi des structures de droit privé, créées par plusieurs institutions territoriales publiques¹³⁷³, ou encore des associations entre des institutions parapubliques ou privées. Ces structures étrangères se sont donc installées en Belgique, en l'absence d'une harmonisation de leur statut. La mutualisation d'un même bureau en vue de la représentation de plusieurs niveaux infra-étatiques permet de réduire les coûts structurels pour les entités les moins importantes.

1014. L'élargissement des compétences de l'Union européenne et l'extension du champ des compétences des collectivités locales ont été propices au développement des bureaux de représentation. Les bureaux permanents ont généralement trois objectifs principaux : devenir un interlocuteur de référence pour les institutions européennes, influencer la distribution de fonds européens en leur faveur et impliquer les régions dans les programmes européens. La représentation agit comme facilitateur (rédaction de notes de synthèse, aide au lancement de programme, recherche de partenaires et mise en réseau...) et plus généralement, elle intervient pour la région auprès des instances européennes. Leurs missions se déclinent globalement de la façon suivante :

- Promotion et défense des intérêts de la région auprès des institutions européennes ;
- Suivi du travail des institutions européennes, en collaboration étroite avec les représentations permanentes de l'Etat membre intéressé et développement des relations et des partenariats avec les autres représentations permanentes à Bruxelles ;
- Traitement et transfert des informations utiles issues de la veille normative¹³⁷⁴ vers les cabinets ministériels et administration régionale, dans le cas de réponses à des requêtes ou via le site Internet ou l'envoi d'une newsletter¹³⁷⁵ ;
- Analyse des propositions de réglementation et de programmes communautaires ;
- Anticipation des décisions à prendre.

¹³⁷¹ Pour un détail de l'implantation européenne des représentations des collectivités locales, voir MALO Laurent, *Autonomie locale et Union européenne*, Edition Bruylant, Coll. Droit de l'Union européenne, 2010, p. 48.

¹³⁷² Gemeinsames Büro der Lander Hamburg & Schleswig-Holstein

¹³⁷³ Bureau de Haute Normandie, qui associe la région, deux départements et quatre villes : GOERGEN Pascal, *Le lobbying des villes et des régions auprès de l'Union Européenne*, 2004, p. 137.

¹³⁷⁴ « Les personnels des bureaux des représentations cherchent ainsi à être informés systématiquement des évolutions normatives bien avant la phase de leur adoption et donc dès leur proposition officielle, voire parfois même dès la première impulsion ou expression d'une possible évolution ». MALO Laurent, *Autonomie locale et Union européenne*, Edition Bruylant, Coll. Droit de l'Union européenne, 2010, p. 68.

¹³⁷⁵ Les régions Bretagne et Pays de Loire éditent en commun une revue nommée « chroniques européennes ».

- Apport d'une opinion et d'une assistance sur les dossiers européens pour le compte de la région et des acteurs économiques locaux. En effet, le bureau permanent contribue à préparer les communications nécessaires pour le compte de l'administration régionale sur tout projet européen d'intérêt régional en analysant et canalisant les flux d'information de source officielle et officieuse.

1015. Ces bureaux constituent une véritable agence d'information et de gestion des enjeux européens. Ils sont un maillon indispensable, un relais efficace entre la collectivité, l'Etat membre ou sa représentation permanente et l'Union européenne. Ces bureaux construisent des relations en triptyque. Le propre du bureau permanent est de donner du relief aux intérêts représentés par les autorités locales, de sorte qu'ils soient intégrés dans le processus normatif.

1016. Il faut relever un lien étroit entre ces représentations et le tissu économique local, français par exemple. Cela est d'autant plus vrai que, depuis la loi relative à l'administration territoriale de 1992¹³⁷⁶, ces bureaux sont directement rattachés aux collectivités territoriales mandantes et sont donc composés de fonctionnaires détachés. Bon nombre de représentations permanentes font en sorte de valoriser les entreprises et PME de leurs territoires. Il est à regretter que les liens soient bien plus distendus entre les régions et associations de protection de l'environnement ou encore avec les partenaires sociaux. Dès lors, la représentation des intérêts de la région est forcément partielle et partielle¹³⁷⁷. Cette configuration semble donc souvent défavorable au portage des intérêts environnementaux par les collectivités locales.

2) Représentation des collectivités par des réseaux

1017. Cette méthode de regroupement n'est pas tout à fait originale, en ce qui concerne les collectivités. Il faut relever que la plupart de ces réseaux précèdent la création du Comité des régions en 1991¹³⁷⁸, et pour cause, il n'y avait aucune institution pour représenter les collectivités locales auprès des institutions européennes. En France, l'association des maires de France est créée en 1907. Chaque niveau infra-étatique développe son niveau de représentation: les conseillers généraux (association des présidents de conseils généraux)¹³⁷⁹, les élus régionaux (association nationale des élus régionaux - ANER)¹³⁸⁰. Leur influence s'appuie sur la qualité d'élus de leurs membres. Toujours en France, il existe des regroupements thématiques, telle que l'association nationale des élus du littoral (ANEL)¹³⁸¹ créée en 1978. Ces modèles ont finalement été dupliqués en vue de représenter les intérêts des

¹³⁷⁶ Loi d'orientation n° 92-125 du 6 février 1992, relative à l'administration territoriale de la République, JORF, 8 février 1992, n°33, p. 2064.

¹³⁷⁷ Ainsi, le rapport de consultation du Livre blanc du Comité des régions sur la gouvernance multi-niveaux révèle qu'une nécessité de « développer de réelles stratégies territoriales » est nécessaire, « notamment à l'égard des objectifs de croissance durable et de compétitivité des grands chantiers structurants tels que le secteur industriel, la politique de la recherche, la formation, ou l'éducation » (CdR 25/2010, p. 7). L'environnement ne fait pas partie des objectifs cités en priorité par les participants à la consultation. Or, nombreuses sont les associations de collectivités locales ou les collectivités locales elles-mêmes ayant participé à cette consultation.

¹³⁷⁸ Tandis que le Conseil économique et social a été créé en 1957.

¹³⁷⁹ Créée en 1946, elle regroupe les cent deux présidents des conseils généraux de métropole et d'outre-mer, elle se dénomme actuellement Assemblée des départements de France (ADF).

¹³⁸⁰ Créée en 1984, elle est actuellement dénommée Association des Régions de France (ARF).

¹³⁸¹ L'A.N.E.L regroupe les élus des collectivités territoriales (communes, départements et régions maritimes) de métropole et d'outre-mer. Elle a vocation à être un lieu d'échanges d'expériences entre élus, un laboratoire d'idées, une force de propositions. <http://www.anel.asso.fr/anel-presentation.php>

collectivités auprès des institutions européennes, mais bien plus tardivement. Au-delà de ces représentations françaises à vocation nationale, il existe un groupement de collectivités locales françaises à vocation européenne, créé en décembre 2005 : la maison européenne des pouvoirs locaux (MEPLF). Elle regroupe l'association des maires de France, l'association des maires des grandes villes, l'association des petites villes de France et la fédération des villes moyennes, ainsi que l'association des départements de France. Cette maison¹³⁸² véhicule, via internet, des informations susceptibles d'intéresser ses membres (articles, notes de synthèses...). De plus, elle suit avec attention l'activité du Comité des régions et tend à intervenir comme force de proposition dans le processus européen.

1018. D'autres associations tendent à représenter les intérêts d'un même type de collectivités locales en Europe. L'Assemblée des régions d'Europe (ARE) représente plus de deux cent cinquante membres et promeut ce niveau de gouvernance depuis 1985. L'Association des régions frontalières a, quant à elle, été créée en 1965, et comprend quatre-vingt-cinq membres sur les cent quinze régions de cette catégorie. S'agissant des communes, un Conseil des communes d'Europe a été créé en 1951, auquel a succédé en 1984 le Conseil des communes et régions d'Europe (CCRE). Ce Conseil regroupe plus de cent mille collectivités locales et régionales, fédérées par quarante quatre associations nationales membres. C'est ce qu'il convient d'appeler une organisation parapluie ou *umbrella organization*, qui abrite et représente les entités qu'elle fédère. Cet organisme est à l'origine de la Charte européenne relative à l'autonomie locale. Il est la branche européenne de l'organisme Cités et Gouvernement Locaux Unis¹³⁸³, dont le réseau s'étend dans plus de cent trente-six pays dans le monde et entretient des liens de coopération avec l'Organisation des Nations Unies.

1019. S'agissant du domaine maritime, le réseau des régions le plus actif est la Conférence des régions périphériques maritimes. La Conférence des régions périphériques maritimes (CRPM) est un groupement de cent soixante régions membres et non membres de l'Union européenne (telles que des régions marocaines, tunisiennes, islandaises et norvégiennes) spécifiquement tournées vers les problématiques maritimes et généralement situées sur le littoral¹³⁸⁴.

1020. Cette Conférence n'est pas un organe de l'Union européenne, mais bien un organisme indépendant. Créée en 1973 par la région Bretagne à Saint-Malo, la Conférence est un interlocuteur privilégié du triangle institutionnel européen (Parlement, Conseil et Commission) et des gouvernements des Etats membres. Elle vise à ce que soit garantie la prise en compte des intérêts de ses régions membres, et promeut plus particulièrement les positions adoptées par ses membres pour la conception des législations en rapport avec les aspects territoriaux. Elle agit pour « *une politique régionale européenne forte destinée à toutes les régions d'Europe, et parallèlement, pour la mise en œuvre d'une politique maritime intégrée qui puisse contribuer à la croissance économique en Europe* »¹³⁸⁵.

¹³⁸² <http://www.pouvoirs-locaux-francais.eu/>

¹³⁸³ Anciennement International Union of Local Authorities (IULA) ou Union Internationale des Autorités locales, qui est devenue CGLU le 30 mars 2004 <http://www.cities-localgovernments.org/index.asp>

¹³⁸⁴ Pour la carte des régions membres de la CRPM, voir <http://www.crpm.org/fr/index.php?act=2> [ref 21 mars 2011]

¹³⁸⁵ <http://www.crpm.org/fr/index.php?act=1> [ref 21 mars 2011]

1021. La CRPM constitue à la fois un incubateur de projets de coopération entre les régions et un fédérateur d'intérêts régionaux. Elle met en réseau ses membres, forte de son expérience acquise et d'une aire d'expansion géographiquement étendue. Elle est force de proposition sur des sujets en lien avec ses territoires et notamment sur la politique maritime intégrée et le transport. Enfin, elle représente les intérêts des régions tout au long du processus législatif. En outre, la CRPM était parvenue à introduire des dispositions sur la reconnaissance du rôle des régions en Europe et la valorisation de la notion de « *cohésion territoriale* » dans le projet de Traité constitutionnel, signé à Rome le 29 octobre 2004 par les Chefs d'Etat et de Gouvernement. Dans ce rôle de promotion des régions, elle s'est également associée au projet de gouvernance multi-niveaux du Comité des régions, qu'elle considère comme un « *saut qualitatif* ». Elle contribue à cette consultation en décembre 2009 et participe à des séminaires à ce sujet, notamment celui organisé par le Comité des régions en mars 2010 à Barcelone. La CRPM promeut également ce type de gouvernance au niveau international¹³⁸⁶.

1022. Comme indiqué précédemment, les collectivités ne sont que peu investies dans le domaine de la sécurité maritime, dès lors les objectifs premiers qu'elles se fixent, en termes de *lobbying*, visent d'abord l'application de la norme existante par les Etats membres. Dans un second temps, elles tendent à améliorer les normes applicables, tout en souhaitant être mieux intégrées au processus législatif des politiques de sécurité maritime. La CRPM fait en sorte de créer une dynamique autour de ces intérêts, un cadre de coopération efficace entre les collectivités, en vue d'un positionnement commun qu'elle pourrait faire valoir auprès des institutions européennes.

1023. En avril 2002, la CRPM a obtenu un statut d'observateur au Fonds d'Indemnisation pour les dommages dus à la Pollution par les Hydrocarbures (FIPOL). Ce statut devient permanent en 2004. Elle est un des rares observateurs qui n'est pas un organisme de professionnels. La CRPM a encore des difficultés à faire valoir, dans le cadre de cette institution, l'expérience acquise par les régions au cours de leurs diverses confrontations aux pollutions maritimes causées par des accidents de la navigation. Néanmoins, dans le cadre du développement de la coopération de la commission Arc Atlantique de la CRPM, le projet EROCIPS (réaction d'urgence à la pollution pétrolière, chimique et inerte des côtes causée par la navigation), devenu ARCOPOL¹³⁸⁷ (auquel participent une quinzaine de partenaires issus de régions de l'Arc Atlantique) sert de base à la consolidation et au développement de ce réseau. Prochainement, ces travaux permettront le portage proactif de revendications, en matière de sécurité maritime, et des propositions concrètes pour la gestion des crises telles qu'un guide destiné aux bénévoles¹³⁸⁸ et aux collectivités en cas de marée noire.

1024. Par ailleurs, le 20 mai 2008, lors des « *journées européennes de la mer* », la CRPM a mobilisé les régions pour organiser des événements autour de ce nouveau rendez-vous de l'agenda européen issu de la politique maritime intégrée. Les régions membres de la CRPM se sont associées fortement à la mise en place de cette politique. Après avoir remis à la Commission un rapport sur l'Europe de la mer (2005), après avoir fait part de leurs contributions dans le cadre de la consultation postérieure à la publication du Livre vert « *Vers une politique maritime de l'Union : une vision européenne des océans et des mers* » qui a

¹³⁸⁶ A titre complémentaire, il faut ajouter que la CRPM soutient le projet de statut d'association européenne.

¹³⁸⁷ Op. cité.

¹³⁸⁸ La *Ligue de Protection des Oiseaux* et *Surfrider* ont été consultées en tant qu'experts pour la création de ce guide.

fondé le « Livre bleu sur la mer » (2006 et 2007), elles ont maintenu leur engagement durant la phase de mise en oeuvre du Livre Bleu et de son plan d'actions¹³⁸⁹.

1025. Ces régions ont dans leur activité une réelle volonté d'anticipation des nouvelles normes et constituent une importante force de proposition dans le domaine maritime. Depuis mi-2010, sous l'impulsion de la région Bretagne, ces régions travaillent à une proposition de paquet ERIKA IV, dans lequel elles formulent des préconisations exhaustives sur l'ensemble des domaines qui n'ont pas encore été traités dans les législations européennes. Ce programme de travail du paquet ERIKA IV entre en synergie avec les missions du groupe de travail « Aquamarina » coordonné par la région Bretagne¹³⁹⁰, dont l'un des deux objectifs est « *pour certains thèmes prioritaires¹³⁹¹, analyser les besoins d'évolution des politiques communautaires, qui ne seraient pas pris en compte dans le Livre bleu et le Plan d'actions, et permettre aux régions et à la CRPM de faire des propositions à l'UE dans ces domaines* ». L'activité du groupe Aquamarina s'organise essentiellement autour de trois à quatre sessions plénières traitant d'un thème européen d'actualités et de sous- groupes dédiés¹³⁹². Plus exactement, les travaux d'« *Aquamarina* » ont consisté pour l'essentiel à *préparer une initiative de la CRPM, à lancer en 2011 en lien avec les commissions géographiques de la CRPM, déjà mobilisées, et qui porterait sur un futur paquet « ERIKA 4 » conçu comme une approche préventive. Ce futur paquet de mesures couvrirait notamment les mesures visant à réglementer la navigation des porte-containers, celles visant à réglementer les opérations de destruction des navires en fin de vie et celles relatives aux forages « off shore »* »¹³⁹³.

1026. De nombreuses parties prenantes sont associées à ces travaux, et parmi elles des ONG, telles que *Nordsee Foundation*¹³⁹⁴ pour la mer du nord, et *Legambiente*¹³⁹⁵ pour la mer Méditerranée et *Surfrider Foundation Europe* de manière globale, mais plus particulièrement pour la zone Atlantique. Le projet de paquet ERIKA IV porterait sur les thématiques suivantes : l'application du paquet ERIKA III, le rôle de l'Agence européenne de sécurité maritime, les conventions relatives au droit social au niveau international, les navires à passagers, le préjudice écologique, la directive sur les installations portuaires de réception des déchets, les navires porte-conteneurs, la Convention internationale de Hong-Kong sur le démantèlement des navires, le concept de pavillon européen, le concept de gardes-côtes européens, les plateformes pétrolières offshore. C'est le chantier juridique très ambitieux et qui n'aura vocation à aboutir concrètement qu'à très long terme. Le 22 juin 2011, deux

¹³⁸⁹ <http://www.crpm.org/fr/index.php?act=1,2> [ref 21 mars 2011]

¹³⁹⁰ Sur proposition de la Région Bretagne, le groupe Aquamarina a été créé, à l'automne 2007, sous la présidence de Jean-Yves LE DRIAN, président de la Région Bretagne. Il est composé d'une quarantaine de Régions qui couvrent tous les bassins maritimes européens.

¹³⁹¹ Les priorités du groupe Aquamarina : Le Livre Bleu aborde un nombre très important de thématiques (plus de 30). Les régions ont décidé de retenir dix thèmes qu'elles jugent prioritaires, classés en quatre rangs de priorité : Rang 1 : Gouvernance des politiques maritimes ; Rang 2 : Clusters maritimes et Pêche ; Rang 3 : Aménagement du territoire maritime, Ports maritimes, Energies marines, Qualité du milieu marin, Tourisme côtier et maritime, Financement des politiques maritimes ; Rang 4 : Partenariats entreprises – politiques - chercheurs pour les sciences marines.

¹³⁹² Sous-groupes dédiés, sur la recherche marine et les clusters, animés par le Schleswig-Holstein (Allemagne) ; sur les données et indicateurs, animés par la Région Provence-Alpes-Côte d'Azur (France) ; sur la formation maritime, animés par la Région Mecklenburg-Vorpommern (Allemagne).

¹³⁹³ Extrait du rapport d'activité de la CRPM, p. 8.

¹³⁹⁴ <http://www.noordzee.nl/>

¹³⁹⁵ <http://www.legambiente.it/>

réunions de haut niveau à Bruxelles ont marqué le lancement de ce projet de la CRPM. Tout d'abord, elle a organisé un groupe de travail interrégional relatif aux enjeux d'un paquet législatif ERIKA IV. Une dizaine de régions ont participé, permettant de valider une présélection des thématiques à traiter, telles que le dommage écologique et un label des pavillons européens.

1027. De plus, avec le concours de l'Intergroupe « mers et zones côtières », une audition sur la sécurité maritime et la question des gardes-côtes européens en présence de nombreux députés européens, de membres du cabinet de la Commissaire aux affaires maritimes européennes (DG Mare), d'organisations représentatives et de Régions membres de la CRPM... a été organisé. Lowri EVANS, directrice générale de la DG Mare, a affirmé à cette occasion pour sa part que « *les gardes-côtes européens sont les gardiens de nos mers et ont besoin des meilleurs instruments pour accomplir au mieux leur travail* ». Elle a également précisé qu'il ne fallait pas se focaliser sur la terminologie de gardes-côtes, mais bien faire en sorte que la fonction voie le jour. Enfin, elle est revenue sur les avantages du partage de données du projet CISE. Il faudra donc suivre avec attention les futures avancées et positionnement de la CRPM qui souhaitent au travers de la présidence de la région Bretagne, imprimer un leadership en matière de sécurité maritime, au niveau du processus législatif européen.

1028. A cette réunion préalable, succèdent d'autres réunions en vue d'une conférence le 1^{er} décembre 2011 sur les aspects sociaux et le dommage écologique. Ces auditions tendent à sensibiliser les parlementaires européens, mais également la Commission européenne autour de ce projet d'envergure. Certaines régions de l'Arc Atlantique ainsi que de la mer Baltique se sont investies dans la délimitation du portage de ces thématiques. L'arsenal juridique européen est encore incomplet et il reste beaucoup à faire. Cependant, une première avancée pourrait être obtenue au travers des négociations de la future réglementation sur les plateformes pétrolières. La proposition de projets de textes introduirait la notion de dommage écologique dans la directive 2004/35/CE relative à la responsabilité environnementale. Ce projet reste encore à confirmer et les opposants à cette intégration seront nombreux. Cette initiative ne pourra avoir un véritable écho au niveau européen et une concrétisation d'ensemble, qu'avec le soutien de l'ensemble des parties prenantes et en associant l'ensemble des échelons qui constitue la gouvernance multi-niveaux.

1029. Enfin, et c'est là encore une preuve de son dynamisme et de la bonne intégration de son réseau dans le paysage des institutions européennes, la CRPM a tissé des liens étroits avec l'intergroupe du Parlement « mers et zones côtières », que préside Corinne LEPAGE. La CRPM assure le secrétariat de cette structure, ce qui lui permet d'organiser des activités communes, mais aussi de participer activement à des événements avec la DG Mare et la Commissaire en charge des affaires maritimes, Mme Maria DAMANAKI¹³⁹⁶. Les

¹³⁹⁶ « La CRPM a su pendant cette période développer ses liens avec le Parlement européen, et en particulier avec son intergroupe maritime et côtier, dont elle assure le secrétariat. La CRPM a également contribué à la rédaction du rapport d'initiatives préparé par la Députée Gesine Meissner sur la PMI. Les relations de travail entre la CRPM et la DG Mare de la Commission européenne sur ce thème ont poursuivi leur développement, et ont permis la participation personnelle de la Commissaire Maria DAMANAKI à une audition publique organisée avec l'intergroupe maritime du Parlement en mars 2010, et à l'Assemblée Générale d'Aberdeen. Avec la région des Asturies, la CRPM a également contribué à la réussite des journées maritimes de Gijón en mai 2010, notamment à travers l'organisation d'ateliers, et la participation du Président MARTINI en séance plénière ». Extrait du rapport d'activités de la CRPM, p. 8. Surfrider a participé à l'ensemble de ces événements également.

intergroupes sont des organes internes au Parlement européen qui réunissent des députés provenant des différents partis politiques intéressés par une thématique commune. L'intergroupe « *mers et zones côtières* », comme son nom l'indique, se dédie essentiellement aux problématiques maritimes et littorales en Europe et regroupe une quarantaine de députés européens¹³⁹⁷. S'agissant des Intergroupes, « *certain rassemblent plus de cent députés, qui se rencontrent très régulièrement, procèdent à des auditions de personnalités politiques et d'experts, ont une activité de publication intense, disposent d'un secrétariat permanent et confèrent un large retentissement médiatique à leurs activités (...)* »¹³⁹⁸, ce qui est exactement le cas de l'intergroupe « *mer et zone côtière* ». « *De nombreux intergroupes disposent ainsi d'un secrétariat extérieur à l'institution, mis à disposition par un groupe d'intérêt ou une ONG* ». C'est le cas en l'espèce, puisque c'est Carol THOMAS de la CRPM qui assure le secrétariat de l'intergroupe¹³⁹⁹. « *L'intergroupe "mers et zones côtières" vise deux objectifs principaux. D'abord, nous entendons être plus influents sur les négociations en cours, en garantissant une meilleure coordination des députés. Mais notre ambition va au delà : nous souhaitons être force de propositions, grâce à une collaboration étroite avec l'ensemble des acteurs concernés, qu'il s'agisse des représentants des territoires, syndicats, forces économiques et ONGS* »¹⁴⁰⁰.

1030. Ainsi, le développement de ces réseaux associatifs de collectivités locales semble ouvrir des perspectives d'avenir aux représentations des collectivités locales, de manière plus concrète que les représentations permanentes. Ces relations ascendantes avec les institutions européennes, fondées sur un socle réticulaire, ne sont pas novatrices. Cependant, la démultiplication des relations directes bilatérales permise par le réseau paraît inédite. Peu à peu, ces réseaux pourraient éclipser en partie les Etats membres au profit d'un partenariat direct avec les institutions européennes, et ce, d'une façon plus efficace que le Comité des régions. Il ne faut pas se méprendre, ces réseaux n'ont aucune vocation à supplanter de façon permanente les Etats membres. Ils ont pour objectifs de collaborer directement avec le triangle institutionnel de façon ponctuelle, dans un schéma de gouvernance à multi niveaux.

§2 Une frilosité dans l'application du droit : les collectivités locales tiraillées entre intérêt général et égoïsme territorial

1031. L'adoption et l'application des normes relatives aux ports de refuge est un exemple de prévalence des intérêts économiques relayés par des collectivités locales au détriment des aspects environnementaux d'intérêt général (A). Cette attitude se confirme dans la transposition de la directive « suivi du trafic » en droit français (B).

¹³⁹⁷ Les membres de l'intergroupe « mers et zones côtières » : François ALFONSI, Greens ; Kriton ARSENIS, S&D ; Simon BUSUTTIL, EPP ; Alain CADEC, EPP ; Ricardo CORTES LASTRA, S&D ; Mario DAVID, EPP ; Chris DAVIES, ALDE ; Paolo DE CASTRO, S&D ; José FERNANDES, EPP ; Gerban Jan GERBRANDY, ALDE ; Elisa FERREIRA, S&D ; Estelle GRELIER, S&D ; Matthias GROOTE, S&D ; Jacky HENIN, GUE ; Anne JENSEN, ALDE ; Georgios KOUMOUTSAKOS, EPP ; Corinne LEPAGE, ALDE ; Antonio Lopez ISTURIZ WHITE, EPP ; Isabella LOVIN, Greens ; Georges LYON, ALDE ; Gesine MEISSNER, ALDE ; Guido MILANA, S&D ; Georgios PAPANIKOLAOU, EPP ; Antonia PARVANOV, ALDE ; Maria do Céu PATRAO NEVES, EPP ; Mario PIRILLO, S&D ; Maurice PONGA, EPP ; Teresa Riera MADURELL, S&D ; Dominique RIQUET, EPP ; Crescenzo RIVELLINI, EPP ; Anna ROSBACH, EFD ; Dirk STERCKS, ALDE ; Indrek TARAND, Greens ; Keith TAYLOR, Greens ; Ioannis TSOUKALAS, EPP ; Giommaria UGGIAS, ALDE ; Dominique VLASTO, EPP ; Jaroslaw WALEZA, EPP ; Graham WATSON, ALDE ;

¹³⁹⁸ COSTA Olivier, SAINT MARTIN Florent, *Réflexe europe, Le Parlement européen, La documentation française*, édition 2009, p. 25.

¹³⁹⁹ Communiqué de presse du 1^{er} février 2010, le CRPM assurera le secrétariat de l'intergroupe maritime au PE.

¹⁴⁰⁰ <http://www.mersetzonescotieres.eu/index.php?page=francais/home> [ref 23 mars 2011]

A/ Une conception pusillanime de l'intérêt général prévalente en droit international de l'environnement

1032. Concilier court et long termes est bien souvent une gageure. « On doit relever que la vulnérabilité des élus, face au court terme des échéances électorales, les rend réticents à envisager des changements politiquement risqués qui ne profiteraient qu'aux électeurs futurs »¹⁴⁰¹. Cette vulnérabilité est rarement profitable aux enjeux environnementaux, et souvent plus conforme à la réalité des intérêts économiques qui s'inscrivent dans des démarches d'exploitation « court-termistes ». Ainsi, les élus vont souvent favoriser la réalisation de projets qu'ils peuvent achever et valoriser dans le cadre de leur mandat, que de mesures moins populaires en faveur de la protection de l'environnement justifiant bien souvent, à titre d'accompagnement, des campagnes d'information et de sensibilisation de la population pour faire évoluer les représentations socioculturelles quelque peu archaïques de la nature¹⁴⁰². La politique du résultat décuple cette tendance.

1033. Dans le cadre de leurs missions, les collectivités territoriales se trouvent face à une certaine dualité pouvant déterminer leur stratégie d'action. Ainsi s'affrontent sur leur territoire l'intérêt général aux sens européen ou national du terme, mais aussi l'intérêt général territorial au sens de leur circonscription, qui ne peut manquer d'être concilié périodiquement avec leur intérêt propre. Il est possible de définir l'intérêt général comme étant « *tout ce qui est utile à la société et que les personnes publiques peuvent encourager* »¹⁴⁰³. Cet intérêt général ne peut manquer d'intégrer aujourd'hui la protection de l'environnement, ainsi que l'explicite la charte constitutionnelle de l'environnement¹⁴⁰⁴ qui considère « *que la préservation de l'environnement doit être recherchée au même titre que les autres intérêts fondamentaux de la Nation* » pour rajouter en son article 6 que « *les politiques publiques doivent promouvoir un développement durable. A cet effet, elles concilient la protection et la mise en valeur de l'environnement, le développement économique et le progrès social* ».

1034. Au sein du Code de l'environnement, plusieurs dispositions législatives à valeur quelque peu « déclaratives » affirment le caractère d'intérêt général de toute politique sectorielle de protection de l'environnement, en particulier concernant le milieu aquatique et le littoral¹⁴⁰⁵. L'article L. 321-1 du Code de l'environnement n'hésite pas à faire référence au devoir des collectivités locales de préserver le littoral, au titre de l'intérêt général. Ainsi,

¹⁴⁰¹ BOURG Dominique et WHITESIDE Kerry, Vers une démocratie écologique, le citoyen, le savant et le politique, Seuil, Coll. la République des idées, octobre 2010, p. 70.

¹⁴⁰² « *Faire face à la question naturelle, c'est se demander comment la démocratie va passer d'un système menacé par l'égoïsme et les blocages à un système qui fera prendre conscience aux citoyens de leurs responsabilités vis-à-vis d'une nature finie et qui incitera les politiques à assumer de nouvelles obligations envers la planète. Pour contourner ces écueils, la démocratie doit changer de nature en intégrant un ensemble raisonné de pratiques et d'institutions méta-représentatives. Un tel dispositif permet de prendre en compte systématiquement la question naturelle dans les décisions politiques et d'instaurer, auprès du public, une pédagogie délibérative durable* » Ibid

¹⁴⁰³ ROUQUETTE Rémi, Dictionnaire du droit administratif, Le Moniteur, 2002, 891 p.

¹⁴⁰⁴ Loi constitutionnelle n° 2005-205, 1^{er} mars 2005, JORF, 2 mars 2005.

¹⁴⁰⁵ Article L. 210-1 du Code de l'environnement : « *L'eau fait partie du patrimoine commun de la nation. Sa protection, sa mise en valeur et de le développement de la ressource utilisable, dans le respect des équilibres naturels, sont d'intérêt général* » ; article L. 430-1 du Code de l'environnement : « *la préservation des milieux aquatiques et la protection du patrimoine piscicole sont d'intérêt général* » ; article L. 321-1 du Code de l'environnement : « *I - Le littoral est une entité géographique qui appelle une politique spécifique d'aménagement, de protection et de mise en valeur. II - La réalisation de cette politique d'intérêt général implique une coordination des actions de l'Etat et des collectivités locales ou de leur groupements* ».

l'action des collectivités locales devrait s'inscrire dans « *un intérêt général à long terme et non localisé, prôné notamment par les autorités communautaires* »¹⁴⁰⁶. Cependant, il faut constater qu'en se rapprochant de la prégnance des réalités locales, « *l'intérêt général immédiat et délimité auquel les autorités locales sont tous les jours confrontées* »¹⁴⁰⁷ réapparaît au détriment de la protection de l'environnement. Les intérêts propres à ce territoire priment sur une vision plus globale de l'intérêt général et divergent de l'approche écosystémique qui prévaut en matière environnementale.

1035. Il y a des exemples patents de collectivités locales faisant prévaloir les intérêts de leurs circonscriptions sur l'intérêt général outre-Atlantique. Des élus ont mis à mal les enjeux mondiaux de réduction des émissions de gaz à effet de serre pour préserver leur popularité dans leurs Etats fédérés. En voici un rapide aperçu : « *Deux députés du Congrès américain ont déposé un projet de loi qui limite et taxe les émissions de carbone. Cette loi aurait sans doute pour effet d'alourdir la facture d'électricité dans des régions où celle-ci était produite par des centrales alimentées au charbon. Dans le Missouri par exemple, ces centrales produisent 80% de l'électricité, produisant dans la foulée 75 millions de tonnes de CO2 par an. [...] A l'écoute de leurs électeurs, les élus démocrates, au Sénat et à la Chambre des représentants, des Etats consommateurs de charbon se sont mis à combattre le projet de loi*¹⁴⁰⁸. [...] *Une nouvelle politique énergétique pour les Etats-Unis risque d'être bloquée, voire enterrée, parce que les voix d'une poignée de représentants d'une région marginale feront défaut. Tant pis pour les « petits enfants » du monde entier* »¹⁴⁰⁹.

1036. Ce phénomène n'est cependant pas l'apanage des seuls représentants états-uniens. L'élaboration et l'application des normes relatives aux lieux de refuges ont été l'occasion de manifestations d'intérêts d'opportunisme électoral, au détriment d'une application proactive du principe de prévention.

1037. Le lieu de refuge est un lieu désigné et équipé pour accueillir un navire en détresse. Les attermolements administratifs auxquels se sont livrées les autorités espagnoles pour trouver un abri au navire *Prestige* n'ont fait qu'aggraver la catastrophe écologique liée à la marée noire¹⁴¹⁰. Telle était déjà la situation de l'*Erika* avant son naufrage, balloté entre les ports de Brest et Saint-Nazaire. Dans ces deux hypothèses, l'allongement de l'itinéraire par temps de tempête a fragilisé d'autant plus la structure du navire. Dans ces situations d'urgence, un plan opérationnel en mer¹⁴¹¹ et à terre¹⁴¹² doit pouvoir être exécuté dans les plus

¹⁴⁰⁶ RUBIO Nathalie, *Le contrôle juridictionnel sur le plan national, aspect de droit public sur l'action des collectivités locales*, in L'effectivité du droit européen de l'environnement, contrôle de la mise en œuvre et sanction du non-respect, MALJEAN-DUBOIS Sandrine (dir), CERIC, La documentation française, 2007.

¹⁴⁰⁷ Idem.

¹⁴⁰⁸ BATTINGER Felicity, *Climate Legislation Sends Chill Through Areas Fueled by Coal*, New York Times, 9 avril 2009.

¹⁴⁰⁹ BOURG et WHITESIDE, op.cit., note de bas de page, p. 55.

¹⁴¹⁰ « *Cependant, refuser l'accès d'un navire à un lieu de refuge augmente souvent les risques de naufrages, et par conséquent, de catastrophe écologique* » : VAN HOOYDONK Eric, *Développement récent en matière de lieux de refuge pour navires en détresse (2004-2006)*, Droit maritime français, septembre 2006, n° 673, p. 663.

¹⁴¹¹ En France, le Plan POLMAR mer assure l'organisation des moyens qui permettent au préfet compétent sur la façade maritime, sous l'autorité du Premier Ministre, de prévenir et de lutter contre une pollution par hydrocarbures affectant le milieu marin. En cas de crise, le plan POLMAR mer est déclenché sur décision du Préfet Maritime, par arrêté préfectoral. Ce plan peut être accompagné d'arrêtés réglementant les circulations maritimes et aériennes.

brefs délais¹⁴¹³. La désignation de ces lieux de refuge permet donc par anticipation de préparer ces zones à l'accueil d'un navire en détresse, voire de faire des exercices de simulation. Les caractéristiques du lieu guident les autorités dans la désignation de tel ou tel endroit à titre de refuge.

1038. La directive dite « suivi du trafic maritime »¹⁴¹⁴, dont la modification est incluse dans la proposition ¹⁴¹⁵ de la Commission relative au paquet ERIKA II, institue enfin des obligations en termes de lieux de refuge. Initialement, la directive 2002/52/CE prévoyait que « *les États membres doivent établir des plans en vue d'accueillir, si la situation l'exige, des navires en détresse dans leurs ports ou dans tout autre endroit protégé dans les meilleures conditions possibles, afin d'atténuer les conséquences des accidents en mer* ». Cette directive a cependant été désolidarisée de l'ensemble du paquet législatif lors de son adoption, puisqu'elle a été adoptée au mois de juin contrairement à la directive 2002/84/CE adoptée quelques mois plus tard en novembre. La directive « suivi du trafic » devait prendre en compte les évolutions liées aux directives 2003¹⁴¹⁶ de l'OMI relatives aux navires, non pas en détresse, mais ayant besoin d'assistance. Jusqu'à présent, les Etats membres, Etats côtiers, étaient libres de suivre ou non les lignes directrices de l'OMI à ce sujet. Mais la Commission européenne a accordé de la considération à cette recommandation internationale, de telle sorte que celle-ci soit dotée d'un caractère contraignant au niveau européen.

1039. De plus, les obligations de la Convention de 1969 et de la Convention SOLAS pour la sauvegarde de la vie humaine de 1974, qui tendent à interdire de dérouter les navires en détresse ou en perdition dans les eaux internationales, sont d'une telle souplesse qu'elles permettent d'interpréter, en des sens opposés, les dispositions relatives au refus de l'entrée au port. C'est ainsi notamment que l'Etat espagnol refuse de façon systématique aux navires en détresse l'entrée au port afin de prévenir tout risque de pollution. « *Comme on le sait, le nœud du problème réside dans le fait que les Etats traitent souvent les navires en détresse comme des lépreux de la mer, et ont facilement tendance à leur refuser l'accès à des lieux de refuge se trouvant sous leur autorité. Les Etats craignent que le navire en détresse cause une pollution de l'environnement en route pour le port ou dans le port même, ou qu'il bloque l'accès au*

¹⁴¹² En France, le Plan POLMAR terre est mis en œuvre par le Préfet de chaque département concerné sous l'autorité du Ministre de l'Intérieur. Il organise la lutte contre la pollution littorale et répartit les missions d'alerte pollution, de protection de la population et de préservation de l'environnement à chaque service impliqué.

¹⁴¹³ BAHE Sophie, Les pollutions maritimes accidentelles en France : risques, planification, gestion de crise, Thèse, Institut universitaire européen de la mer, 9 juillet 2008.

¹⁴¹⁴ Directive 93/75/CE, remplacée par la directive 2002/59/CE, elle-même modifiée par la directive 2009/17/CE du 23 avril 2009, relative à la mise en place d'un système communautaire de suivi du trafic des navires et d'information (JOUE, L 131, pp. 101-114). Cette dernière modification devait être transposée avant le 30 novembre 2010.

¹⁴¹⁵ Proposition de directive de la Commission COM (2000) 802, 2000/035 COD, projet de directive 93/75, article 17. - Ports de refuge : « *Les Etats membres prennent les dispositions nécessaires pour assurer la disponibilité sur leur territoire de ports capables d'accueillir des navires en détresse. A cette fin, ils établissent, après consultation des parties concernées, des plans détaillant pour chaque port concerné, les caractéristiques de la zone, les installations disponibles, les contraintes opérationnelles et environnementales et les procédures liées à leur utilisation éventuelle pour l'accueil de navires en détresse. Les plans pour l'accueil des navires en détresse sont rendus disponibles sur demande. Les Etats membres informent la Commission des mesures prises en application de l'alinéa précédent* ».

¹⁴¹⁶ Directives de l'OMI sur les lieux de refuge pour les navires ayant besoin d'assistance, annexées à la résolution A.949 (23) de l'Organisation maritime internationale du 13 décembre 2003.

port »¹⁴¹⁷. C'est ce qui s'est passé avec le *Castor* en 2001¹⁴¹⁸, ou encore avec le *Prestige*. Deux exemples qui méritent quelques éclaircissements.

1040. Le 26 décembre 2000, le *Castor*, transporteur de produits pétroliers de 31000 tonnes, alors qu'il est endommagé mais encore autonome, arrive au port de Nador (Maroc) pour réparations. Les autorités marocaines déclarent, par erreur, que le *Castor* présente un risque inacceptable d'explosion ou de pollution. Le *Castor* est donc contraint de reprendre la mer, mais l'Espagne refuse de l'accueillir en déclarant le navire pétrolier sous-norme. Objet d'une fissure du pont, les autorités espagnoles assurent l'évacuation de l'équipage et le remorqueur de sauvetage *Tsavliris* tracte le navire avarié autour de la Méditerranée pendant six semaines (environ 1000 milles) dans des conditions météo et de mer très difficiles. En effet, huit Etats successifs interdisent au navire endommagé de s'approcher à moins de 30 milles de leurs côtes, exposant ainsi l'équipe de sauvetage et la cargaison à un danger de plus en plus grand. Parmi ces Etats, certains n'ont simplement pas daigné donner de consigne à l'équipage, d'autres ont simplement suivi le positionnement du navire dès qu'ils approchaient de leur littoral. Heureusement, la résistance de la structure du *Castor* a laissé le temps nécessaire pour effectuer tout le transfert de sa cargaison dans des eaux plus calmes au large de la Tunisie le 29 février 2001, évitant à la fois toute marée noire et tout refuge au port. Dans cette affaire qui s'est bien conclue, mais qui s'avère pour autant riche d'enseignements, une coopération sans précédent a pu intervenir entre les autorités du pavillon (Chypre), la société de classification (American Bureau of Shipping) et les sauveteurs (*Tsavliris*) pour faire émerger cette heureuse solution. En revanche, les Etats côtiers ont eu un comportement tout à fait fautif et dicté par le *Not In My Election Year (NIMEY)*¹⁴¹⁹, notamment le premier d'entre eux, l'Etat marocain. Ignorant l'avis professionnel et technique des experts, les autorités des États côtiers ont refusé de fournir un abri à ce navire en détresse. Les États côtiers ont contrevenu aux conventions internationales existantes telles que la convention de Montegobay qui organise la possibilité, pour les navires en détresse, de faire escale dans le cadre d'un droit de passage dans les termes suivants : « *le passage doit être continu et rapide. Toutefois, le passage comprend l'arrêt et le mouillage, mais seulement s'ils constituent des incidents ordinaires de navigation ou s'imposent par suite d'un cas de force majeure ou de détresse ou dans le but de porter secours à des personnes, de navires ou des aéronefs en danger ou en détresse* »¹⁴²⁰.

1041. S'agissant du *Prestige*, ce navire a longtemps été ballotté par les flots, en équilibre instable entre les intérêts politiques des élus nationaux issus de la circonscription galicienne, justifiant une décision de « *reconduite du navire à la frontière des eaux sous*

¹⁴¹⁷ VAN HOOYDONK Eric, *Développement récent en matière de lieux de refuge pour navires en détresse (2004-2006)*, Droit maritime français, septembre 2006, n° 673, p. 663.

¹⁴¹⁸ Le 26 décembre 2000, alors qu'il rallie la Roumanie au Nigeria avec une cargaison de 29 500 tonnes d'essence sans plomb, le pétrolier chypriote *Castor* est pris dans une violente tempête au large de Nador (Maroc). Dans la nuit du 30 au 31 décembre 2000, le pont principal du navire se fissure sur une longueur de 24 m. L'équipage est évacué en raison du risque que constituent les vapeurs d'essence. Une équipe de sauvetage, engagée par le propriétaire du pétrolier, prend alors le contrôle du navire. Des réparations d'urgence sont effectuées de façon à renforcer la structure. En raison de la nature de sa cargaison, plusieurs ports refusent d'accueillir le pétrolier. Le *Castor* est ainsi remorqué pendant près de 40 jours à travers la Méditerranée. Ce n'est que le 8 février 2011 que sa cargaison est entièrement transférée sur un autre navire au large des côtes tunisiennes. <http://www.cedre.fr/fr/accident/castor/castor.php>

¹⁴¹⁹ Littéralement, *Pas au cours de mon année électorale*, à rapprocher du concept *Not in my back yard (Nimby)* qui souhaite éloigner toute nuisance de son environnement proche.

¹⁴²⁰ Article 18.2 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer.

souveraineté espagnole », avec les conséquences environnementales que l'on connaît¹⁴²¹. Certains experts défendent cependant cette décision, en raison des difficultés de remorquage du navire *Prestige* (gite, torsion de la coque, corrosion, voie d'eau et proximité de la côte « de la mort » galicienne). Pour certains, l'accueil de ce simple coque aurait causé plus de dégâts encore que s'il avait été acheminé vers un port de Galice. Dans ce cas, cette décision a d'autant plus jeté le trouble sur les conflits d'intérêt présidant à cette décision d'éloignement... que le décisionnaire était étroitement lié à la province de Galice.

1042. Cependant, ces deux affaires, qui ont connu des fins antagonistes, illustrent bien le comportement quasi réflexe ou pavlovien de NIMEY, difficile à juguler par les autorités des Etats intéressés. Ce comportement, peu soucieux de l'intérêt général international, a parfois des conséquences politiques non négligeables. Ainsi, la décision de ne pas accueillir et d'éloigner le navire *Prestige* en difficultés, à l'origine de la marée noire, n'a pas été sans conséquence politique pour le gouvernement espagnol¹⁴²².

1043. Face à ces lignes directrices, le Comité maritime international (CMI)¹⁴²³ a soumis en 2009 au Comité légal de l'OMI un document de travail relatif aux lieux de refuge, qu'il a adopté à Athènes en 2008. Ce document de travail pose la présomption d'accès au port comme principe, et organise la responsabilité des Etats côtiers à raison de toute décision, de nature à impliquer des conséquences préjudiciables à d'autres Etats côtiers. Ce texte a été négocié lors de différents colloques du CMI à Vancouver en 2004 et au Cap en 2006. Il faut noter que lors des discussions à Vancouver en 2004, l'*International Association of Ports Harbours* (association internationale des ports) a manifesté son opposition à cette décision, position qu'elle a renouvelée fermement lors du Comité juridique (dit « Leg ») de l'OMI en 2005¹⁴²⁴. Il va de soi que cette opposition est également dictée par la préservation des intérêts locaux, et non pas par le souhait de faire prévaloir la protection de l'environnement et la prise en charge d'un intérêt général qui dépasse les seuls intérêts locaux.

B/ L'entrave des égoïsmes locaux à la transposition de la directive européenne sur le suivi du trafic

1044. L'adoption d'une réglementation internationale relative aux lieux de refuge au sein de l'OMI, et les difficultés précitées qui ont présidé à son élaboration, constituent l'une des raisons d'être de la directive 2009/17/CE. Ainsi, « lorsqu'ils élaborent les plans, les États membres devraient effectuer un inventaire des lieux de refuge potentiels sur le littoral, en vue de permettre à l'autorité compétente, en cas d'accident ou d'incident en mer, d'identifier clairement et rapidement les zones les plus appropriées pour accueillir des navires ayant besoin d'assistance. Ces informations importantes devraient comporter une description de certaines caractéristiques des sites considérés ainsi que des équipements et installations

¹⁴²¹ Le *Prestige* a déversé près de 64000 tonnes de fioul lourd n° 2 (particulièrement épais et visqueux, car de moindre qualité et moins raffiné).

¹⁴²² « D'autre part, les raisons qui ont poussé les autorités espagnoles à éloigner le bateau de la côte n'ont pas été dûment expliquées et se sont trouvées au centre d'une polémique tendue, car certains défendaient que le fait de ne pas donner refuge au pétrolier et de l'envoyer au large représentait un risque d'extension de la pollution » : SOBRINO-HEREDIA José Manuel, op. cit., p. 216.

¹⁴²³ Le Comité maritime international est une organisation non gouvernementale à but non lucratif, créée à Anvers en 1897, et qui a pour objectif de contribuer par tous les moyens appropriés et activités à l'unification du droit maritime dans tous ses aspects. ROHART Jean-Serge, *Le CMI aujourd'hui*, Droit maritime français, 2004, n° 652, p. 789.

¹⁴²⁴ IMO doc. LEG/90/8/1, 18 mars 2005.

disponibles pour faciliter l'accueil des navires ayant besoin d'assistance ou la lutte contre les conséquences d'un accident ou d'une pollution»¹⁴²⁵. L'article 20 de la directive 2002/59/CE¹⁴²⁶, relative à la mise en place d'un système communautaire de suivi du trafic des navires et d'information, modifiée en conséquence¹⁴²⁷, rend ainsi obligatoire la détermination des autorités responsables et compétentes pour désigner les lieux de refuge. De même, tout Etat membre doit adopter un plan pour l'accueil des navires ayant besoin d'assistance, pour que la décision de désignation du lieu de refuge prise dans l'urgence soit fondée sur des éléments objectifs. Ce plan comprend notamment des informations sur le littoral, les caractéristiques de la côte, « les facteurs environnementaux, économiques et sociaux ainsi que des conditions physiques »¹⁴²⁸. Avant cette directive, il régnait une certaine insécurité maritime et juridique dans ce domaine, faute de règles déterminées en matière d'accès au port et d'organisation administrative prédéfinie pour accueillir le navire en détresse.

1045. En France, les normes européennes relatives au paquet ERIKA III ont été adoptées alors que l'Etat français organisait un Grenelle de la mer, dans le cadre d'une gouvernance ouverte et participative dite à cinq collèges, ce qui a permis d'accélérer leur prise en compte et mise en œuvre. Ainsi, à l'initiative du collège des ONG (et notamment de *Surfrider* pour le compte de *France Nature Environnement*) a été inscrit, dans le chapitre pollution marine, l'engagement 30.a « *Faire connaître aux acteurs la liste des lieux de refuge désignés dans le cadre européen du paquet ERIKA* » en application des dispositions précitées de la directive dite « suivi du trafic ». Cette proposition tendant à voir formaliser un tel engagement, malgré l'existence nouvelle d'obligations européennes en la matière, était justifiée par le souhait de voir l'Etat français s'engager dans une politique proactive en la matière, sur le modèle de celle déjà mise en œuvre au Danemark. En effet, ce dernier pays a depuis de nombreuses années d'ores et déjà publié la carte de ses lieux et ports de refuge, dans un souci louable de transparence et d'exemplarité internationale. Il favorise ainsi les conditions d'une meilleure réactivité à l'annonce de l'approche d'un navire en détresse. Cet engagement, qui a longuement été discuté lors des débats généraux du groupe de travail n° 4 du Grenelle de la mer, relatif à la gouvernance européenne et internationale, mais aussi lors du travail du comité opérationnel relatif aux pollutions marines¹⁴²⁹, n'a pas suscité l'enthousiasme général et encore moins celui des représentants des collectivités locales ainsi bousculés dans leur conception quelque peu égoïste de l'intérêt général local.

1046. Ainsi, les députés présents au Grenelle de la mer, tel que le député de Boulogne-sur-Mer Frédéric CUVELLIER ou le président de l'association nationale des élus du littoral et ancien député-maire de Perros Guirrec en la personne d'Yvon BONNOT,

¹⁴²⁵ Directive 2009/17/CE du 23 avril 2009, relative à la mise en place d'un système communautaire de suivi du trafic des navires et d'information (JOUE, 28 mai 2009, L 131, pp. 101-114), considérant 19.

¹⁴²⁶ Directive 2002/59/CE du 27 juin 2002, relative à la mise en place d'un système communautaire de suivi du trafic des navires et d'information, et abrogeant la directive 93/75/CEE du Conseil, JOCE, 5 août 2002, L 208, pp. 10-27.

¹⁴²⁷ La modification de l'article 20 de la directive 2002/59/CE du 27 juin 2002 résulte de l'article 1^{er}.10 de la directive 2009/17/CE du 23 avril 2009.

¹⁴²⁸ Article 20 bis § 2 c) de la directive 2002/59/CE du 27 juin 2002 (résultant de l'article 1^{er}.11 de la directive 2009/17/CE du 23 avril 2009) : « Les plans visés au paragraphe 1 sont élaborés après consultation des parties concernées, sur la base des résolutions A.949 (23) et A.950 (23) de l'OMI et comportent au minimum les éléments suivants : c) des informations relatives au littoral de Etats membres et tous éléments facilitant une évaluation préalable et une décision rapide quant au choix du lieu de refuge pour un navire, y compris la description des facteurs environnementaux, économiques et sociaux ainsi que des conditions physiques ».

¹⁴²⁹ Rapport final du groupe de travail n° 13 relatif aux pollutions marines du 11 mars 2010.

représentant davantage leur circonscription que la nation, se sont montrés particulièrement pusillanimes dans l'appréhension des enjeux liés à cet engagement. Ils étaient ainsi farouchement opposés à la publication de la liste des communes censées accueillir les navires en détresse, avec pour argument majeur le fait de ne pas mécontenter les électeurs qui risqueraient fort de s'insurger du fait que leur commune soit ainsi désignée (de la même façon qu'ils s'opposeraient à un « projet de décharge » sur leur côte). Ces élus n'hésitaient pas davantage à mobiliser un argument économique complémentaire relevant de la défense du patrimoine immobilier local, justifiant l'attitude réfractaire des collectivités locales. Selon eux, la publication de la liste des lieux de refuge entraînerait pour les communes désignées, une chute de la valeur immobilière des biens situés sur la côte, ce qu'il n'est pas envisageable d'assumer pour les élus de ces circonscriptions.

1047. Est ainsi illustrée la traditionnelle difficulté à concilier la préservation d'intérêts économiques (et électoraux) et la préservation de l'environnement, conciliation pourtant au cœur de toute politique de développement durable ou soutenable, qui s'avère de fait, bien souvent dénaturée par les représentants, élus de la population. Ainsi, en l'espèce, ces élus littoraux préféraient manifestement ne pas soutenir, mais au contraire entraver l'application d'une mesure devenue pourtant une norme européenne obligatoire, dès lors qu'elle risquerait d'être impopulaire dans leurs circonscriptions, voire désavantageuse au niveau économique. Peu importe les enjeux environnementaux, la faune et la flore ne votent pas et les associations environnementales qui en sont les porte-paroles éprouvent couramment de sérieuses difficultés pour assurer la prise en compte équilibrée des intérêts environnementaux. La position de ces élus, qui se gardaient bien de formaliser la moindre contre-proposition à leur refus ainsi motivé, traduit bien leur bien curieuse conception de l'intérêt général au détriment d'une transparence dans la gestion des risques de pollution et de la nécessaire protection du littoral.

1048. Ainsi, dans le cadre de ces rudes négociations faisant émerger des positionnements clivés et peu conciliables, le secrétariat général de la mer - organisme directement rattaché à Matignon et dirigé par M. François TALLEC - fut l'instigateur du compromis, voire de la compromission. Il affirma s'acquitter de l'engagement en désignant l'ensemble des côtes françaises comme lieux de refuge, ce qui réglait à court terme toute difficulté, mais s'avérait manifestement peu conforme avec les nouvelles normes européennes récemment adoptées. Ce positionnement fut synthétisé comme suit : « *Ensuite, sur les lieux « refuge », Mme Marie DUFAU-RICHET [SGMer] a présenté la position du gouvernement ; celle-ci peut se synthétiser comme suit : la France n'a pas déclaré de lieux « refuges » spécifiques, toute la côte étant déclarée comme telle ; la décision visant à autoriser un navire à accéder à un lieu refuge est une décision au cas par cas ; l'autorité investie d'un tel pouvoir de décision doit être compétente ; la coopération avec les pays voisins est fondamentale* »¹⁴³⁰. Surfrider n'a pu faire mieux qu'exprimer officiellement ses plus vives réserves sur la conformité européenne d'un tel engagement, qu'elle a eu bien du mal à faire insérer dans les comptes-rendus intéressés.

1049. Le rapport du 11 mars 2010 du comité opérationnel ou groupe de travail n° 13 sur les pollutions marines, transmis au ministre en charge de l'écologie en juillet 2010, ne porta pas au final de proposition concrète sur le mode de désignation générale des ports, lieux

¹⁴³⁰ Compte-rendu de la réunion du groupe de travail « Pollutions marines » du Grenelle de la mer du 4 février 2010.

de refuge et les modalités de sa publication¹⁴³¹. Les susceptibilités des élus locaux membres des groupes de travail ont vraisemblablement ainsi été ménagées par le ministère, au détriment de la nécessaire prévention des risques d'accidents liés au transport maritime. Dans un tel contexte, comment concevoir un plan de gestion intégrant un descriptif de l'ensemble du littoral, qui puisse être opérationnel fin 2010? Comment assurer dans le même délai la mise aux normes des équipements adaptés dans chacun des ports français, puisque tous implicitement concernés par l'accueil de navires en difficultés?

1050. Les moyens mis à disposition des collectivités locales pour prévenir ce type d'accident ne sont pas à la hauteur du risque potentiel et des dégâts qu'il peut engendrer pour le patrimoine naturel, mais aussi - l'expérience le démontre - pour l'économie régionale ou interrégionale. Visiblement, l'heure n'est pas encore dans notre société à l'anticipation des risques environnementaux, face à une vision court-termiste des enjeux économiques. Dans un tel contexte, il appartient nécessairement à certaines parties prenantes, et notamment aux ONG, de se soucier de l'application effective des obligations européennes précitées par la France. C'est la raison pour laquelle sur proposition de *Surfrider*, une question parlementaire a été posée sur ce sujet par Corinne LEPAGE¹⁴³².

1051. La réponse délivrée très rapidement par le Commissaire européen au transport pour le compte de la Commission européenne¹⁴³³ est de nature à éclairer l'étendue et la portée de l'obligation de planification administrative qui pèse sur les Etats membres, dans une perspective de prévention des risques et de préservation des milieux naturels marins. Cette réponse rappelle que la directive 2009/17/CE¹⁴³⁴ impose aux Etats membres d'établir des plans aux fins de l'accueil des navires ayant besoin d'assistance, qui comportent au minimum notamment « *des informations relatives au littoral des Etats membres et tous éléments facilitant une évaluation préalable et une décision rapide quant au choix du lieu de refuge pour un navire, y compris la description des facteurs environnementaux, économiques et sociaux ainsi que des conditions physiques (...) Si, comme le rappelle le considérant 19 de cette même directive, ces dispositions devraient conduire les Etats membres, lorsqu'ils élaborent ces plans, à effectuer un inventaire des lieux de refuge potentiels sur le littoral, en vue de permettre à l'autorité compétente d'identifier clairement et rapidement les zones les plus appropriées pour accueillir les navires ayant besoin d'assistance, elles n'imposent cependant pas que les Etats membres désignent précisément à l'avance les lieux de refuge. C'est en tout état de cause après une analyse approfondie des mesures de transposition de la directive, lesquelles doivent être communiquées par la France, que la Commission appréciera si la France s'est conformée ou non aux exigences de la directive* ».

1052. Cette réponse, exprimée dans des délais très rapides, apparaît à la fois probante et prudente. Il en ressort nettement que le fait de désigner seulement la côte de manière générale n'est pas de nature à satisfaire à elle seule les obligations européennes de planification ; Il appartient à chaque Etat membre de réaliser un « *inventaire des endroits*

¹⁴³¹ Rapport final du groupe de travail n°13, relatif aux pollutions marines du 11 mars 2010, p. 14.

¹⁴³² Annexe n°25, Question écrite n° P 9914-2010 du 23 novembre 2010 de Corinne LEPAGE à la Commission européenne : Transposition de la directive « suivi du trafic maritime ».

¹⁴³³ Annexe n°25, Réponse du 10 décembre 2010 à la question écrite n° P 9914-2010 du 23 novembre 2010 de Corinne LEPAGE à la Commission européenne: Transposition de la directive « suivi du trafic maritime ».

¹⁴³⁴ Directive 2009/17/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 avril 2009 modifiant la directive 2002/59/CE relative à la mise en place d'un système communautaire de suivi du trafic des navires et d'information (article 1^{er}.11), JOUE, 28 mai 2009, L 131, pp. 101-114.

potentiels ». La Commission européenne rappelle toutefois que cette désignation officielle dans le plan n'interdit pas à un Etat de tenir compte des circonstances particulières, pour qu'un port de refuge ne puisse servir à sa destination, et renvoie pour l'essentiel à l'examen des plans notifiés par chaque Etat membre, pour apprécier ses exigences concrètes en la matière. Cette interprétation du droit communautaire apparaît quelque peu critiquable, dès lors que la Commission européenne devrait être capable d'identifier avec précision la portée d'une directive, telle qu'elle résulte de son contenu, éclairée par ses considérants et si nécessaire par ses débats préparatoires, sans préjudice d'une éventuelle appréciation juridictionnelle ultérieure. Dès lors, ce ne devrait pas être l'analyse intégrée des éléments de la transposition fournie par chacun des Etats membres qui devrait déterminer son contenu exact... même s'il apparaît que cette dérive méthodologique soit désormais assez fréquente dans les pratiques fort pragmatiques, mises en œuvre par la Commission européenne. En tout état de cause, l'Etat français devra être plus précis pour établir son plan d'accueil des navires en difficulté... que dans la formalisation de l'engagement précité du Grenelle de la mer. Encore faut-il d'ailleurs que cette transposition soit assurée dans les délais. Dans ces conditions, faut-il s'étonner que l'Etat français ait fait l'objet d'un avis motivé pour non transposition de cette directive en juin 2011 ?

1053. Ainsi, la transposition et l'application des obligations communautaires en la matière se trouvent confrontées à la pusillanimité des élus locaux, laquelle n'apparaît pas contrebalancée par le volontarisme politique de l'Etat. Cette situation témoigne, si besoin était, des limites concrètes d'une gouvernance de type Grenelle, incapable de dépasser la contradiction des parties prenantes... même au stade de la seule application de normes européennes supérieures. L'objectif de sécurité maritime et de protection du littoral initialement défendu par la Commission européenne apparaît donc encore largement à concrétiser. Partant de ce constat, l'intérêt d'une implication forte des collectivités locales dans la transposition de certaines normes européennes pourtant obligatoires mérite d'être nuancé, même dans le cadre d'une gouvernance ouverte de type Grenelle permettant à d'autres parties prenantes d'en contrer l'influence négative. Il faut croire que la politique de développement durable ou soutenable mise en œuvre par les collectivités territoriales est encore orientée quasi exclusivement par leurs intérêts économiques. La participation des collectivités locales à la gouvernance ne semble donc pas un gage d'une prise en compte équitable des intérêts environnementaux dans la prise de décision.

1054. **Conclusion de la Section 2** - Faute de pouvoir assumer directement en propre la représentation de leurs intérêts à Bruxelles, les collectivités locales délèguent cette mission. Deux options s'ouvrent à elle : la délégation à une représentation permanente ou la délégation à un réseau de collectivités, structuré en fonction de l'échelon infraétatique représenté ou des thématiques de travail. Ces deux types de représentation ont vocation à informer, conseiller et coordonner les actions de représentation des intérêts des collectivités locales. Les deux options de représentation sont d'ailleurs cumulables. En matière de transport maritime, c'est le réseau de la Conférence des Régions Périphériques Maritimes qui est un des réseaux les plus dynamiques. Ces deux types de représentation ouvrent une nouvelle voie vers la prise en compte des intérêts des collectivités locales en Europe, notamment en tant que victime des marées noires. Mais il faut également constater que malgré leur statut de victime potentiel des pollutions maritimes par hydrocarbures, les collectivités locales défendent également des intérêts locaux parfois incompatibles avec les règles internationales visant à protéger l'environnement. La transposition française de la directive Suivi du trafic, précisant les modalités de désignation des lieux de refuges, constitue un exemple patent de la difficile

conciliation des intérêts de la circonscription territoriale et de l'intérêt général environnemental

Conclusion du Chapitre 2

1055. Les collectivités locales représentent un acteur émergent du processus décisionnel communautaire. Le Livre blanc de la Commission européenne sur la gouvernance européenne et le Livre blanc du Comité des régions sur la multi-gouvernance contribuent à cette dynamique. Pour ce faire, les collectivités locales ont recours à des organismes de représentation tels que des bureaux permanents ou des réseaux de collectivités. Ce second type de représentation, fondé sur un modèle réticulaire horizontal, semble comporter une efficacité certaine, complémentaire de celle du Comité des régions, voire le surpassant. L'étude de ce mode de représentation comporte un intérêt certain dans l'analyse de la contribution des parties prenantes au processus communautaire. Cette analyse met en lumière la pertinence de l'organisation en réseau des collectivités, lesquelles souhaitent faire remonter au plus haut niveau la représentation des intérêts locaux qu'elle défend.

1056. Ce système de représentation, non dénué d'efficacité, n'est cependant pas toujours favorable à la prise en compte de l'intérêt général environnemental. Ainsi, dans leur positionnement, les collectivités peuvent parfois être influencées par leur inclination à défendre les intérêts locaux à court terme, notamment économiques de leurs territoires au détriment de la protection de l'environnement. Ce réflexe protectionniste des collectivités locales joue en défaveur de l'intérêt général, comme le démontre l'exemple de la désignation des lieux de refuges.

Conclusion du Titre 1

1057. Les collectivités locales manifestent une certaine ambiguïté de leur rôle dans le cadre du transport maritime. Elles jouent tour à tour le rôle de victime, d'acteur et d'entrave au droit. En tant que victimes, elles affrontent des difficultés procédurales en vue d'obtenir la réparation de leur préjudice, notamment écologique. L'évolution jurisprudentielle et législative récente a cependant reconsidéré leur statut de manière favorable. Par ailleurs, les communes ont tenté de faire évoluer la jurisprudence en faveur de l'application des dispositions relatives aux déchets lors de procédures en lien avec l'élimination des hydrocarbures. Cette tentative poursuivait l'évolution de la jurisprudence en vue d'obtenir la condamnation d'une des filiales de *TOTAL* en tant que producteur ou détenteur des déchets hydrocarbures à l'occasion du naufrage de l'*Erika*. Cette démarche des collectivités locales est une contribution à l'ouverture de voies de droit nouvelles, pour assurer une meilleure application du principe « pollueur-payeur ».

1058. Dans d'autres circonstances et toujours en vue de permettre l'intégration de normes environnementale du droit maritime, les collectivités locales jouent le rôle d'acteurs des rouages communautaires. Elles sont susceptibles d'être des parties prenantes au processus décisionnel. Ce phénomène est d'ailleurs une tendance qui s'accroît, encouragée par les institutions européennes. Les collectivités locales s'organisent en conséquence pour assurer la représentation de leurs intérêts, en recourant à la délégation soit à des bureaux permanents, soit à des réseaux de collectivités locales. Il est notable que l'organisation horizontale réticulaire des collectivités locales soit devenue un des vecteurs majeurs de la représentation efficace de leurs intérêts. Ce schéma de représentation, fondé sur un socle d'horizontalité, a vocation à innover l'ensemble des échelons de la gouvernance multi-niveau appelée de ses vœux par le Comité des régions.

1059. Enfin, les collectivités locales sont souvent enclines à représenter avant tout les intérêts notamment économiques de leur territoire, qu'elles tentent de concilier ensuite avec d'autres formes d'intérêt général supérieur, tel que l'intérêt environnemental. Cette tendance, qui s'est manifestée à plusieurs reprises, permet d'affirmer que les collectivités locales peuvent également constituer une entrave à l'intégration ou l'application d'une norme plus respectueuse de l'environnement marin et littoral. Les collectivités locales ne peuvent dès lors jouer à plein le rôle d'une partie prenante intégrant systématiquement les enjeux environnementaux dans le droit maritime.

Titre 2 - Les ONG, potentiels inspireurs, co-créateurs et observateurs vigilants de la norme environnementale du transport maritime

1060. Le *lobbying* des ONG a connu une progressive reconnaissance par les institutions et en particulier communautaires. Toutefois, le mode d'intervention et de représentation des intérêts non économiques apparaît encore décalé par rapport à celui mis en œuvre par les parties prenantes défendant des intérêts économiques industriels (chapitre 1). Dans ce contexte, les principales caractéristiques techniques du *lobbying* des ONG méritent d'être analysées. Leur niveau d'expertise est certainement une des sources majeures de leur intégration évolutive dans le processus décisionnel (chapitre 2). Enfin, une fois la norme adoptée, les ONG peuvent également développer des stratégies d'action destinées à s'assurer d'un contrôle de l'effectivité de la norme, notamment par la voie contentieuse si nécessaire. Mais le développement de ces stratégies n'est pas sans rencontrer d'obstacles (chapitre 3).

Chapitre 1 : Les cadres juridique et financier perfectibles du lobbying des ONG

Chapitre 2 – La participation associative au processus normatif : de l'activisme à l'expertise européenne

Chapitre 3 – La contribution des ONG à l'effectivité du droit : l'action contentieuse et ses limites

Chapitre 1 - Les cadres juridique et financier perfectibles du lobbying des ONG

1061. Les ONG peuvent assurer leur rôle de représentant d'intérêt. Il est cependant regrettable que les institutions européennes, qui affirment volontiers publiquement leur volonté de les voir intégrées parmi les parties prenantes du processus législatif, ne mettent pas tous les moyens en oeuvre pour rendre cette ambition concrétisable. L'évaluation comparative du cadre juridique des actions menées aussi bien par les acteurs économiques et les acteurs associatifs laisse en effet transparaître un déséquilibre et des marges de progrès importantes (section 1). De plus, il faut noter que les modes et les moyens d'influence du secteur privé et des ONG, sans être diamétralement opposés, restent très différents (section 2).

Section 1- L'évolution nécessaire de la reconnaissance du statut de lobby associatif.

1062. Secteur privé et ONG ne sont pas et ne seront sans doute jamais sur un pied d'égalité dans la mise en oeuvre et le développement de leurs activités respectives de *lobbying*. Les obligations de transparence pesant sur ces différentes entités méritent d'être comparées avec les obligations respectives incombant à ces mêmes acteurs (§1). Le cadre organisationnel d'une structure européenne de *lobbying* est de nature également à influencer la qualité de son action (§2).

§1 Les prémices de la transparence dans le lobbying : l'enregistrement

1063. L'obligation d'enregistrement des représentants d'intérêts est une obligation plus ou moins contraignante selon les régimes applicables. Elle contribue à la transparence des actions menées par les *lobbyistes* et permet de mettre partiellement à jour l'influence exercée sur les décideurs publics. En Europe, l'enregistrement est une option récente, qui évolue mais reste perfectible (A) par rapport aux obligations imposées aux acteurs du processus aux Etats-Unis (B). En France, la procédure d'enregistrement des *lobbyistes* a évolué récemment (C).

A/ L'enregistrement facultatif des lobbyistes en UE : l'ouverture du dialogue

1064. Avant d'aborder les principales étapes de l'évolution des modalités d'enregistrement des *lobbyistes* auprès des institutions européennes (2), il convient de rappeler les principales caractéristiques de cette activité au niveau des institutions européennes (1).

1) Aperçu de l'activité du lobbying en Europe

1065. Le *lobbying* est défini dans le livre vert relatif à l'initiative européenne en matière de transparence¹⁴³⁵ comme « *les activités qui visent à influencer l'élaboration des politiques et des processus décisionnels des institutions européennes* ». Ainsi, le *lobbying* pour la Commission a pour cible exclusive le décideur public.

¹⁴³⁵ Livre vert, *Initiative européenne en matière de transparence*, 3 mai 2006, COM (2005) 1300.

1066. Il existe un certain tabou autour de la notion de *lobbying*, le terme ayant une connotation péjorative pour certains¹⁴³⁶, et son exercice semblant encore assez obscur. Son origine proviendrait de « *la bouche du dix-huitième président des Etats-Unis, le général Grant (1869-1877), lequel, après l'incendie qui avait détruit la première Maison Blanche, logeait dans un hôtel et se lamentait de la présence de nombreuses personnes qui l'attendaient dans le hall de l'hôtel - le lobby - pour jouer de leur influence* »¹⁴³⁷. D'autres rattachent cette terminologie au fait que cette activité se développe particulièrement dans le couloir des institutions internationales, européennes et nationales.

1067. Longtemps évoqué comme une activité d'influence exclusivement exercée par les entreprises privées, les textes communautaires montrent que ces acteurs n'en ont pas le monopole¹⁴³⁸. Le Livre vert de la Commission relatif à l'initiative européenne, en matière de transparence, fait expressément mention des ONG comme acteurs du *lobbying*. En effet, il définit les *lobbyistes* ainsi : « *on entend par «lobbyistes» les personnes qui se livrent à ce type d'activités et qui travaillent dans toute une série d'organisations, telles que les cabinets de consultants spécialisés dans les affaires publiques, les cabinets d'avocats, les ONG, les groupes de réflexion, les groupes de pression au sein des entreprises («représentants internes») ou les groupements professionnels* »¹⁴³⁹.

1068. Les propos de Gilles LAMARQUE en 1994 attestent de l'éclosion et de la propagation rapide du métier de *lobbyiste* à Bruxelles¹⁴⁴⁰. Depuis, la situation n'a pas cessé

¹⁴³⁶ A tel point que dans le cadre d'un rapport d'information parlementaire sur les modes de financement et de gouvernance des associations de protection de la nature et de l'environnement, le terme de plaidoyer (techniquement plus restrictif) a été privilégié par rapport à celui de lobbying, tout en désignant en réalité l'activité de lobbying telle que l'a définie la Commission européenne. « *Vos rapporteurs distinguent en premier lieu les associations de plaidoyer, dont l'objet social consiste à faire évoluer les mentalités pour une prise en compte renforcée du facteur environnemental. Ces structures cherchent à user d'une influence dans la définition des politiques publiques pour les orienter dans un sens plus écologique. Elles sont par conséquent les plus enclines à l'action médiatique et à la manifestation d'éclat, même si des projets de sensibilisation entrent également dans leur répertoire d'actions* ». Rapport d'information n°3142 de l'Assemblée Nationale sur les modes de financement et de gouvernance des associations de protection de la nature et de l'environnement, GAILLARD Geneviève et SERMIER Jean- Marie, 2 février 2011, p. 16-17.

¹⁴³⁷ BEAUFORT (de) Viviane, *Lobbying - portraits croisés pour en finir avec les idées reçues*, Autrement, 2008, p. 9.

¹⁴³⁸ « *La société internationale s'est enfin élargie à de nouveaux acteurs. Les échanges internationaux de biens et de services, d'idées et de capitaux, comme les mouvements de personnes se sont multipliés. Du fait de cette « mondialisation » sont apparus en droit international de nouveaux acteurs. Ces acteurs non étatiques - entreprises, organisations non gouvernementales (ONG), individus - se livrent à des activités transnationales croissantes à travers des frontières de plus en plus perméables. De nombreuses organisations non gouvernementales prétendant refléter, avec l'appui des médias, «l'opinion publique internationale», font constamment pression sur les gouvernements. Il en est de même des entreprises multinationales dont l'intervention est, certes, moins médiatisée, mais n'en est pas moins réelle. Ces nouveaux acteurs pèsent sur les mécanismes d'élaboration et de mise en application des normes, ainsi qu'en témoignent plusieurs exemples récents dans les domaines du commerce international, du droit humanitaire, de la justice pénale internationale ou du droit de l'environnement.* » GILBERT Guillaume, *L'unité du droit international public est-elle aujourd'hui en danger ?* In *Revue internationale de droit comparé*, janvier-mars. 2003, vol. 55, n° 1, pp. 23-30 ; LINDBLOM Anna-Karin, *Non-governmental organisations in international law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2005, XXII + 559 p. (Cambridge studies in international and comparative law).

¹⁴³⁹ Livre vert, *Initiative européenne en matière de transparence*, COM (2005) 1300, 3 mai 2006, non publié au JOUE.

¹⁴⁴⁰ LAMARQUE Gilles, *Le lobbying, Que Sais Je ?*, 1^{ère} édition, 1994, PUF, p. 69-70. « *Selon l'opinion la plus répandue, corroborée par les estimations de la Commission, on s'entend pour reconnaître la présence à Bruxelles, de deux mille consultants en lobbying. Encore ce chiffre est-il de bien loin, inférieur à la réalité. Si*

d'évoluer¹⁴⁴¹ et le nombre de *lobbyistes* à Bruxelles a encore augmenté considérablement. La ratification de l'Acte unique en 1986 renforçant le Parlement européen, les Accords de Maastricht en 1992 mettant en place l'Union économique monétaire (UEM), la citoyenneté européenne et organisant la disparition des frontières douanières le 1^{er} janvier 1993, n'ont pu qu'encourager les ferments du développement de ce *lobbying* notamment économique. Le développement des compétences matérielles de plus en plus larges accordées aux institutions européennes, et donc du droit européen dérivé, a accentué la nécessité, pour les parties prenantes, de disposer de représentants d'intérêts au niveau européen.

1069. Après cette période d'approfondissement, l'élargissement de l'Union à de nouveaux Etats membres consacre de nouvelles évolutions structurelles de l'Union Européenne. Le 1^{er} mai 2004, l'Union européenne accueille ainsi dix nouveaux Etats membres pour en réunir vingt-cinq au total. Deux autres Etats viendront se rajouter le 1^{er} janvier 2007, portant le nombre des Etats membres à vingt-sept. La capacité d'absorption ou d'intégration de l'Union européenne va encore être mise à l'épreuve, puisque des négociations en vue d'une adhésion ont été ouvertes en 2005 avec la Turquie et la Croatie, puis en 2010 avec l'Islande. La Croatie deviendra le vingt-huitième Etat membre de l'Union européenne en 2013, et l'Islande les rejoindra en 2014.

1070. Ces élargissements induisent forcément l'élargissement des cercles d'interlocuteurs, les représentations régionales, mais aussi les grands groupes industriels ou les petites et moyennes entreprises, ainsi que les ONG. L'intégration de nouveaux Etats membres engendre naturellement l'intégration de nouveaux acteurs ayant des intérêts communs ou distincts des acteurs d'ores et déjà intégrés et représentés, selon les cas. Ces nouveaux acteurs souhaitent à leur tour légitimement être représentés et entendus pour influencer la prise de décision politique dans le sens de leurs intérêts propres.

1071. La réglementation communautaire de l'activité de *lobbying* favorise la reconnaissance de cette activité et la représentation légitime des intérêts. La transparence permet aux décideurs publics d'identifier avec plus de certitude leurs interlocuteurs. Elle permet de prendre connaissance de leur représentativité et légitimité, sur les scènes nationales, européennes ou internationales. De même, elle devrait permettre d'informer tous les publics des moyens mobilisés par l'entreprise, le groupe d'entreprise ou l'ONG, dans son action de *lobbying*. Ces informations contribuent à identifier les acteurs les plus importants en termes de représentation des intérêts, ainsi les acteurs qui en font une priorité dans leur stratégie globale dans un domaine donné. Cette transparence est également nécessaire à la compréhension par tous, des normes adoptées. Les intérêts protégés par telle ou telle disposition de la norme apparaissent avec plus de clarté. Les jeux d'acteurs sont plus faciles à saisir et permettent d'approfondir les connaissances sur les enjeux qui sont à l'origine de la production de la décision. La réglementation communautaire de l'activité de *lobbying* favorise sa reconnaissance et la représentation légitime des intérêts.

l'on y ajoute les représentants de toutes les communautés d'intérêts qui disposent d'une représentation permanente à Bruxelles ou qui consacrent aux affaires communautaires l'essentiel de leur activité (représentants de fédérations professionnelles, d'entreprises, de collectivités territoriales ou d'associations), il semble qu'il y ait à peu près autant de lobbyistes que de fonctionnaires européens. Soit une population d'environ 15 000 personnes

¹⁴⁴¹ En 2006, par le biais d'un calcul plus affiné, mais sans inclure dans ce calcul les employés dédiés à la veille normative, il est considéré « *s'agissant des lobbyistes à plein temps, on pourrait les évaluer à environ 15000 dont un tiers serait établi à Bruxelles, les deux autres tiers résidant dans les Etats membres* ». GUEGUEN Daniel, *Lobbying européen, Europolitique*, LGDJ, février 2007.

1072. Le *lobbying* décisionnel et normatif a vocation à s'exercer auprès des institutions situées au cœur de la décision publique. Trois institutions européennes majeures sont de nature à exercer une influence sur la prise de décision européenne, ce que les anglosaxons appellent le *policy making* : la Commission européenne qui est à l'initiative des textes, le Parlement européen qui représente les suffrages des peuples européens et modifie le texte qui lui est proposé, et le Conseil de l'Union européenne qui représente les exécutifs des différents Etats membres et entérine ou non le texte voté au Parlement, soit lors de réunions thématiques, soit lors de sommets globaux. Si le *lobby* souhaite disposer d'un faisceau d'influence complet, deux autres institutions européennes complémentaires doivent être intégrées, qui ont un rôle essentiellement consultatif mais peuvent entrer de façon complémentaire dans la stratégie d'influence d'un *lobby*. Ce sont le Comité des Régions et le Comité économique et social européen (CESE)¹⁴⁴². Enfin, deux autres fonctions institutionnelles européennes peuvent être approchées en fonction d'opportunités géographiques particulières : la présidence tournante du Conseil et le récent Président de l'Union européenne, désormais élu à la majorité qualifiée par le Conseil de l'Union¹⁴⁴³. A ceci, il est possible d'ajouter les relations avec les Représentations permanentes (RP) des Etats membres, qui forment le premier filtre de décision du Conseil et du COREPER (Comité des représentants permanents)¹⁴⁴⁴.

2) La procédure d'enregistrement auprès du Parlement européen

1073. Le renforcement, au fur et à mesure de l'évolution de la répartition des pouvoirs dans les traités sur l'Union européenne, du rôle et de la légitimité du Parlement dans la codécision attire l'intérêt des *lobbyistes* pour cette institution. Ainsi, pour encadrer l'action de ces lobbies, le Parlement¹⁴⁴⁵ a adopté un Code de conduite du *lobbying*¹⁴⁴⁶. Il a été suivi de près dans cette démarche par la Commission européenne en 2000.

¹⁴⁴² Article 300 du TFUE 1. « Le Parlement européen, le Conseil et la Commission sont assistés d'un Comité économique et social et d'un Comité des régions, qui exercent des fonctions consultatives. / 2. Le Comité économique et social est composé de représentants des organisations d'employeurs, de salariés et d'autres acteurs représentatifs de la société civile, en particulier dans les domaines socio-économique, civique, professionnel et culturel. / 3. Le Comité des Régions est composé de représentants des collectivités régionales et locales qui sont soit titulaires d'un mandat électoral au sein d'une collectivité régionale ou locale, soit politiquement responsables devant une assemblée élue. / 4. Les membres du Comité économique et social et du Comité des Régions ne sont liés par aucun mandat impératif. Ils exercent leurs fonctions en pleine indépendance, dans l'intérêt général de l'Union. / 5. Les règles visées aux paragraphes 2 et 3 relatives à la nature de la composition de ces Comités sont revues, à intervalle régulier par le Conseil, pour tenir compte de l'évolution économique, sociale et démographique dans l'Union. Le Conseil, sur proposition de la Commission, adopte des décisions à cet effet ».

¹⁴⁴³ Article 16 du TUE et article 236 du TFUE.

¹⁴⁴⁴ Cf supra § 498.

¹⁴⁴⁵ « Les députés européens se montrent assez sélectifs dans leurs contact avec les représentants d'intérêts. Leurs exigences quant à la compétence, à l'attitude et à la représentativité de leurs interlocuteurs, et quant à la nature des intérêts qu'ils défendent, favorisent les contacts avec les représentants d'intérêts et les responsables du monde associatif. Il reste que ces derniers sont beaucoup moins mobilisés à l'endroit des institutions européennes que le sont les représentants d'intérêts privés, en raison d'un moindre degré d'organisation transnationale et/ou de moyens réduits. » COSTA Olivier, *Le Parlement européen et les associations de citoyens*, in La vie démocratique de l'Union européenne, BELOT Céline et CAUTRES Bruno (dir), La documentation française, 2006, n° 5236, p. 25.

¹⁴⁴⁶ Le code de conduite des lobbyistes est inclus dans le règlement du Parlement européen.

1074. Pour mémoire, le Livre vert relatif à l'initiative européenne en matière de transparence¹⁴⁴⁷ intervenu postérieurement, a défini au niveau européen le *lobbying* comme « les activités qui visent à influencer l'élaboration des politiques et des processus décisionnels des institutions européennes », ce qui recouvre entre autres les ONG¹⁴⁴⁸. Le 21 mars 2007, une communication de la Commission¹⁴⁴⁹ sur le suivi de ce Livre vert annonce la mise en place courant 2008 d'un système d'enregistrement électronique des lobbies sur la base du volontariat. A cette obligation « facultative » est adjoint le respect d'une obligation de transparence comptable vis-à-vis des tiers et des institutions.

1075. Depuis 2008, *Surfrider* fait partie des représentants d'intérêts¹⁴⁵⁰ ou *lobbyistes* inscrits dans ce registre¹⁴⁵¹. L'inscription au registre se fait pour une période d'un an, et tout représentant d'intérêt doit mettre à jour les informations transmises lors du renouvellement annuel de l'inscription.

1076. Comme il est précisé ci-dessus, la démarche d'enregistrement est tout à fait volontaire. Et au final, selon *Alter EU*¹⁴⁵² et *EU Civil Society Contact Group*¹⁴⁵³, qui sont deux organismes de référence en la matière, les résultats en termes de transparence sont encore aujourd'hui assez minces¹⁴⁵⁴. En effet, peu d'inscrits sont comptés (seulement 458 bureaux bruxellois sur les 2600 estimés en réalité en janvier 2009)¹⁴⁵⁵. En 2004, le député français Jacques FLOCH indiquait que « Bruxelles est devenue la capitale mondiale du lobbying : sur 3 à 4 km, on y recense près de 10 000 lobbyistes, 700 associations professionnelles, 400 groupes d'intérêts, 150 sociétés de conseil, 150 cabinets d'avocats spécialisés dans les

¹⁴⁴⁷ Livre Vert, *Initiative européenne en matière de transparence*, COM/2006/0194 final.

¹⁴⁴⁸ « De la même façon, on entend par « lobbyistes » les personnes qui se livrent à ce type d'activités et qui travaillent dans toute une série d'organisations telles que les cabinets de consultants spécialisés dans les affaires publiques, les cabinets d'avocats, les ONG, les groupes de réflexion, les groupes de pression au sein des entreprises (« représentants internes ») ou les groupements professionnels ». Livre Vert, op. cit., p. 5.

¹⁴⁴⁹ Communication de la Commission, *Suivi du livre vert sur l'initiative européenne en matière de transparence*, 21 mars 2007, COM(2007) 127 final CE.

¹⁴⁵⁰ A titre d'exemple, parmi les autres ONG ayant un siège en France et inscrite dans ce registre, il est possible de citer : Aide et action <http://www.aide-et-action.org> ; Comité Catholique contre la Faim et pour le Développement - Terre Solidaire <http://www.ccf.asso.fr/> ; Confédération française pour l'habitation, l'urbanisme et l'aménagement du territoire <http://www.cofhuat.org> ; Fondation Internet Nouvelle Génération <http://www.fing.org/> ; Mouvement Ni Putes Ni Soumises <http://www.niputesnisoumises.com> ; Plate-Forme pour le Commerce Equitable <http://www.commerceequitable.org>

¹⁴⁵¹ Le numéro d'identification de *Surfrider Foundation Europe* est le suivant : 58969291154-50. Il est nécessaire pour identifier de manière non équivoque l'inscription de *Surfrider Foundation Europe* au Registre, par exemple lors de contributions aux consultations publiques de la Commission européenne.

¹⁴⁵² *Alter EU* est une alliance de 160 membres en faveur de plus de transparence et d'éthique dans le lobby. <http://www.alter-eu.org/fr>

¹⁴⁵³ Le *EU Civil Society Contact Group* est une alliance regroupant huit grandes ONG agissant pour l'intérêt général : *CONCORD*, la confédération européenne des ONG pour le développement ; *Culture Action Europe*, le forum des arts et du patrimoine ; *EPHA*, l'alliance européenne pour la santé publique ; *EUCIS-LLL*, la plateforme européenne de la société civile pour la formation continue ; le *European Women's Lobby* ; *Green10*, un groupe d'ONG environnementalistes actives au niveau européen ; the *Human Rights and Democracy Network* ; *Social Platform*, la plateforme européenne des ONG du secteur social. <http://www.act4europe.org/code/en/default.asp>

¹⁴⁵⁴ *European Citizen Action Service - ECAS* a également publié un rapport en ce sens « *Ecas tips for Would-Be European lobbyists* », www.ecas-citizens.eu

¹⁴⁵⁵ Au 6 octobre 2010, le nombre d'entités inscrites, tous types confondus, atteignait 3098 groupes lobbyistes, soit moins de 40% des groupes de pression basés à Bruxelles (Europolitique, 7 octobre 2010, n° 4058).

affaires européennes, 30 chambres de commerce et près de 1000 journalistes accrédités »¹⁴⁵⁶. Ces données doivent être appréciées avec un certain recul, étant donné que la plupart du temps, ceux qui sont inscrits sur la base du volontariat (rappelons-le) ne s'avèrent pas être toujours les plus représentatifs de l'activité des *lobbyistes*. En outre, les données collectées par cet enregistrement, tant du point de vue financier que des activités exercées par les acteurs, manque singulièrement de précision et ne fait d'ailleurs l'objet d'aucun contrôle. Le paysage du *lobby* européen reste donc encore très largement une jungle dense et profonde, peu transparente et accessible, où les principaux acteurs de cet écosystème politique vivent à couvert.

1077. La critique majeure sur l'enregistrement des lobbys européen réside dans le caractère encore facultatif de cette inscription. Dans ce contexte, le bilan coût-avantage de cette inscription ne peut manquer d'être assez relatif. S'il est vrai que ce système d'inscription simplifie les modalités de consultation, il n'octroie aucune reconnaissance ou légitimité supplémentaire à l'entité inscrite. Cette dernière s'engage simplement à respecter volontairement un code déontologique qui - au final - ne lui procure pas d'avantage particulier en termes d'accès aux informations ou aux institutions. Par exemple, l'inscription au registre ne conditionne nullement l'entrée en tant que visiteur au Parlement européen, et ne semble pas être exigée pour l'octroi d'un pass permanent (quand bien même cette information doit être renseignée au moment de la demande). Une valorisation du représentant d'intérêt transparent mériterait d'être rapidement envisagée, afin de rendre l'inscription attractive.

1078. Un groupe « de haut niveau » de membres du Parlement européen, conduit par la vice-présidente Diana WALLIS et le vice-président de la Commission européenne Maros SEFCOVIC, ont travaillé à la mise en place d'un registre commun de représentants. Ce registre, appelé « *registre de la transparence* », est opérationnel depuis juin 2011. Ce groupe envisageait de rendre obligatoire l'inscription au registre, ce qui n'est pas encore le cas. Les dispositions relatives au registre de transparence sont incluses à l'annexe X du règlement du Parlement européen et prévoit le renseignement de quelques informations supplémentaires par rapport à sa version antécédente. Il indique également les modalités de fusion avec le registre de la Commission et organise une période de transition dans la mise à jour de ce registre.

1079. Ce registre constitue donc bien une avancée – bien que légère – en faveur d'une transparence et d'un dialogue ouvert auprès des institutions européennes. Il ne peut cependant pas être un instrument de régulation de l'activité de *lobby* et des conflits d'intérêt qu'elle soulève, tant qu'il n'est pas obligatoire et que les obligations déontologiques qui en résultent ne sont pas sanctionnables. De plus, il ne règle aucune des problématiques juridiques liées à la représentativité des ONG, qui ont un caractère transnational au sein des Etats membres de l'UE.

B/ L'enregistrement des lobbyistes aux Etats-Unis :

1080. La pratique du *lobbying* puiserait ses origines aux Etats-Unis. Il n'est par conséquent guère surprenant de constater que l'encadrement de sa pratique y soit plus abouti comparé à celui d'une pratique qui s'enracine peu à peu sur le vieux continent. Aux Etats-Unis, le *lobbying* est une pratique reconnue, tant au niveau local qu'aux niveaux des Etats fédérés et de l'Etat fédéral. Elle est réglementée par le *Lobbying Disclosure Act* du 19

¹⁴⁵⁶ FLOCH Jacques, *Rapport sur la présence et l'influence française dans les institutions européennes*, Assemblée nationale, Délégation pour l'Union européenne, n° 1594, 12 mai 2004, p. 12.

décembre 1995¹⁴⁵⁷. Cette législation prévoit un enregistrement obligatoire des lobbies, au plus tard 45 jours après leur premier acte de *lobbying*¹⁴⁵⁸, assorti d'une obligation de rapport annuel d'activités.

1081. Pour faciliter le *lobbying* national américain, il existe un groupement spécialisé dans la défense des organisations à but non lucratif. Il s'agit de l'*Alliance For Justice* (AFJ). Ce groupement tente de renforcer la position des organisations à but non lucratif dans les grands débats de politiques publiques, en tentant de donner du poids à leurs voix et à leurs revendications. Il les conseille pour agir légalement, en mettant à leur disposition la législation existante et en les informant des lois qui régissent leur participation au processus politique.

1082. *Alliance For Justice* poursuit une mission sociale consistant à encourager les organisations à but non lucratif à exercer une plus grande participation civique dans le système démocratique américain. L'objectif est de représenter les intérêts des catégories de citoyens qui auraient des difficultés à faire entendre leurs voix. AFJ propose des formations et met à disposition un guide juridique, à destination des personnes ou organisations souhaitant mettre en place une campagne de sensibilisation ou d'action. Sur ce modèle, les associations en Europe s'efforcent également de développer la formation des citoyens, de leurs membres ou associations fédérés, afin de les aider à rendre leurs actions plus performantes¹⁴⁵⁹. AFJ incite les organisations à but non lucratif à exercer le *lobbying*, et ce pour une raison simple : il est non seulement prévu dans les textes américains, mais il fait également partie intégrante du *policy making*. Pour AFJ, en ne pratiquant pas le *lobbying*, ces organisations n'exercent pas pleinement leurs droits, issus directement des lois fiscales fédérales.

1083. Ces lois encadrent la pratique du *lobbying*, en déterminant les catégories d'organisations qui pourront l'exercer et la manière dont elles pourront l'exercer. Ces catégories d'organisations sont, le plus souvent, exonérées d'impôts. C'est pourquoi le montant que l'organisation pourra engager dans le *lobbying* dépend directement de sa catégorie, telle que fixée sous l'article 501 (c) de la loi fiscale. Il existe ainsi vingt-huit catégories différentes d'organisations. A titre d'exemple, les organisations qui sont classées en catégorie 501 (c) (3) pourront exercer le *lobbying*, mais ne pourront engager qu'une somme limitée pour l'exercer. Il s'agit des organisations religieuses, éducatives, de charité, scientifiques, littéraires, sportives ou des droits de l'homme. Les organisations classées en catégorie 501 (c) (4) sont autorisées à pratiquer le *lobbying*, en engageant une somme illimitée. Il s'agit ici des liges civiques, des organisations sociales et des associations locales d'employés. Enfin, les organisations politiques peuvent également exercer le *lobbying*, mais doivent y consacrer un budget très limité. En revanche, les dépenses en question pourront devenir imposables, si le but recherché par l'organisation ne poursuit pas des fins politiques. Le régime européen exclut pour sa part explicitement les partis politiques du registre de transparence, auquel doivent s'inscrire les *lobbyistes*.

1084. Ainsi, aux Etats-Unis, le *lobbying* fait partie intégrante du mode d'élaboration des lois, en considération de cette réglementation fédérale. Il fait partie du cadre de fonctionnement normal des institutions nationales et des entreprises, associations, ou autres

¹⁴⁵⁷ Public Law 104-65, 104th Congress du 19 décembre 1995. <http://lobbyingdisclosure.house.gov/lda.html>

¹⁴⁵⁸ (a) REGISTRATION.-

¹⁴⁵⁹ C'est le cas d'*European Citizen Action Service* (ECAS), qui est en train de créer une maison de l'Europe en vue de d'informer sur les citoyens pour qu'ils soient mieux à même de s'impliquer dans la démocratie européenne. *Surfrider Foundation Europe* propose également une formation sur la pratique du lobby.

représentants d'intérêts. Il repose sur une obligation de transparence préalable, permettant de bénéficier d'un régime fiscal dérogatoire, ce qui constitue un moyen attractif à la fois de contrôle et d'incitation au *lobbying*.

1085. A titre d'exemple, *Surfrider Foundation Etats-Unis* est classée dans la catégorie 501 (c) (3), en raison de ses activités d'éducation. Cette catégorie lui permet donc d'exercer le *lobbying*, à condition que l'association n'y consacre qu'une partie « substantielle » de son activité, et qu'elle ne dépense pas davantage que la limite fixée pour l'exercer. Dans le cas où elle consacrerait plus de budget à l'activité de *lobbying*, elle n'aurait plus droit à l'exonération d'impôt. Ces préconisations et orientations de l'activité de *lobbying* n'existent pas en Europe, et encore moins en France. Au niveau européen, pour mémoire, il n'existe pas de dispositif obligatoire impliquant une transparence dans les actions d'influence. En outre, un régime fiscal commun à l'ensemble des ONG exerçant une forme de *lobbying* est encore loin d'être adopté, faute d'une pleine compétence de l'Union européenne en la matière, comme en l'absence d'un statut juridique européen des ONG ou associations européennes, exerçant ou non une activité de *lobbying*.

C/ L'enregistrement des lobbyistes en France

1086. Le contexte réglementaire est historiquement défavorable à l'action de *lobbying* en France. Le décret d'Allarde et la loi Le Chapelier, visant la suppression des corporations de métiers sous la III^{ème} République, ont imprégné les fondements de notre démocratie. « *La République ne peut se concevoir comme un espace dans lequel les syndicats et les organisations professionnelles l'emporteraient sur les parlementaires (...) Depuis la libération, les parlementaires, les hauts fonctionnaires, les ministres et, depuis les années 1980, les maires ou les présidents des collectivités territoriales, ont ainsi été consacrés comme ceux qui sont dépositaires de cet intérêt général. Dans la catégorie de ceux qui ne peuvent l'emporter, vous avez un répertoire des groupements non politiques : associations, ligues, entreprises, multinationales, églises, armées ou encore factions pour ceux qui utilisent encore des mots révolus* »¹⁴⁶⁰. Il existe donc une réelle défiance historique à l'égard d'autres organismes que les représentants du peuple, qui explique très largement l'hypocrisie entourant l'activité de *lobbying* en France.

1087. Certes, les associations françaises sont libres de se constituer contractuellement, à condition de remplir des obligations en termes de transparence comptable et d'organisation démocratique, en vertu de la loi modifiée du 1^{er} juillet 1901¹⁴⁶¹, obligations qui sont renforcées naturellement pour les associations reconnues d'utilité publique. Entre la simple association et l'association reconnue d'utilité publique, des régimes intermédiaires d'associations ont vu le jour pour se développer considérablement ces dernières décennies : les associations agréées par l'Etat dans certains domaines de la vie sociale. Ces associations sont ainsi reconnues par l'Etat, dès lors qu'elles défendent des intérêts collectifs qui concourent pour partie à la défense de l'intérêt général. En règle générale, cet agrément qui accroît la

¹⁴⁶⁰ LIMOUSIN Laure, *Les métiers du lobbying*, Ellipse, 2007, 175 p.

¹⁴⁶¹ Loi du 1^{er} juillet 1901 relative au contrat d'association. Voir notamment son article 10 consacré à la reconnaissance d'utilité publique, tel que modifié par l'article 17 de la loi n° 87-571 du 23 juillet 1987 sur le développement du mécénat (JORF, 24 juillet 1987) : « *Les associations peuvent être reconnues d'utilité publique par décret en Conseil d'Etat, à l'issue d'une période probatoire de fonctionnement d'une durée au moins égale à trois ans. / La reconnaissance d'utilité publique peut être retirée dans les mêmes formes. / La période probatoire de fonctionnement n'est toutefois pas exigée si les ressources prévisibles, sur un délai de trois ans, de l'association demandant cette reconnaissance sont de nature à assurer son équilibre financier* ».

légitimité institutionnelle de ces associations leur permet de bénéficier de certaines prérogatives particulières dans l'exercice de leurs activités... Un régime d'agrément des associations de protection de l'environnement a ainsi été institué en France depuis plusieurs décennies¹⁴⁶². Il est complété depuis juillet 2011 par un nouveau régime d'associations représentatives¹⁴⁶³, permettant à certaines associations agréées, organismes et fondations reconnues d'utilité publique, d'accéder sous condition à certaines commissions administratives en charge de la protection de l'environnement.

1088. Selon les dires du professeur de sciences politiques Guillaume COURTY¹⁴⁶⁴, confirmés par l'expérience partagée des représentants d'associations de protection de l'environnement qui arpentent les coursives de l'Assemblée nationale et du Sénat, il existe différentes attitudes vis-à-vis du *lobbying* à l'intérieur de l'hémicycle. Si certains élus y sont réfractaires, d'autres en sont au contraire dépendants et ne prennent plus de décision sans les consulter, alors que la grande majorité y reste largement indifférent. La médiatisation accrue des travaux du Parlement contribue cependant à une meilleure acception du *lobbying* au sein de cette institution ces dernières décennies.

1089. Pour autant, le règlement de chacune des assemblées parlementaires mériterait sans doute d'être réformé, afin de déterminer un cadre clair et précis aux différentes formes de coopération entre *lobbyistes* et parlementaires. Une loi, fixant la déontologie minimale des relations des *lobbies* nationaux avec les pouvoirs exécutifs et législatifs, mériterait d'ailleurs d'être instituée, tant le *lobbying* réglementaire constitue encore une activité et un enjeu mal connus, exercés de manière encore bien moins transparente que le *lobbying* législatif. Cette absence de démarche coordonnée d'encadrement du *lobbying* laisse libre cours au flou juridique et aux inspirations diverses des parlementaires et hauts fonctionnaires, ce qui n'est pas sans susciter périodiquement des « mini-crisis »¹⁴⁶⁵ du fait des suspicions de conflits d'intérêt entre *lobbyiste* privé et représentant de l'intérêt général.

1090. Au début de l'année 2006, le député Bernard ACCOYER - alors président du groupe parlementaire de l'UMP¹⁴⁶⁶ - a souhaité sur le modèle des institutions européennes l'adoption de « *règles de transparence et d'éthique* »¹⁴⁶⁷. En septembre 2007, les députés Arlette GROSSKOST et Patrick BEAUDOIN ont formalisé une proposition de résolution¹⁴⁶⁸ tendant à modifier le règlement de l'Assemblée nationale, pour établir des règles de transparence concernant les groupes d'intérêt.

¹⁴⁶² Articles L. 141-1 et suivants du Code de l'environnement.

¹⁴⁶³ Articles R. 141-21 et suivants du Code de l'environnement.

¹⁴⁶⁴ COURTY Guillaume, *L'attitude ambivalente à l'égard du lobbying en France et les évolutions perceptibles*, in DE BEAUFORT Vivianne, *Lobbying, portraits croisés*, Paris, Autrement, 2008.

¹⁴⁶⁵ L'une des dernières d'entre elles a pour objet le lobbying actif du laboratoire pharmaceutique SERVIER, à l'occasion de l'affaire du Médiateur. Pour illustration, *Le lobbying très politique des laboratoires Servier*, Le Monde, 26 septembre 2011 ; *La lobbyiste de Servier : « Mon rôle est de cibler des députés-médecins »*, Le Parisien, 30 septembre 2011.

¹⁴⁶⁶ Il est devenu depuis lors président de l'Assemblée nationale en juin 2007.

¹⁴⁶⁷ Revue Parlementaire, février 2006, p. 9.

¹⁴⁶⁸ « [...] l'instauration d'un enregistrement obligatoire pour les représentants de groupes d'intérêt demandant à accéder à l'Assemblée nationale contribuera à remplir cette exigence de transparence, le principe essentiel de la pérennité et de la modernité démocratique. C'est un préalable indispensable pour une communication, efficace, transparente et constructive entre les parlementaires et les forces vives de la nation, et pour la confiance des citoyens envers leurs élus ». Proposition de résolution, article unique.

1091. Dans l'intervalle, en février 2007, le député Jean-Paul CHARIE avait pris seul l'initiative d'un « Livre bleu » sur le *lobbying*, en organisant une série d'auditions de personnalités et d'experts. Publié en janvier 2008, ce Livre bleu¹⁴⁶⁹ propose des innovations, parmi lesquelles un enregistrement des *lobbyistes* facultatif, une salle réservée « proche de l'hémicycle », une officialisation des doubles emplois des assistants parlementaires, un annuaire des parlementaires par spécialisation ainsi qu'une révision des modalités d'organisation des colloques parlementaires. Ce Livre bleu du *lobbying* en France a connu depuis lors quelques suites concrètes.

1092. Ainsi, le 2 juillet 2009, le bureau de l'Assemblée nationale a adopté des règles de transparence et d'éthique régulant l'activité des représentants d'intérêts (ou *lobbyistes*) à l'Assemblée nationale à partir d'octobre 2009. Le Sénat, suivant cette initiative, a adopté des règles similaires qui sont entrées en vigueur en janvier 2010. Depuis lors, les représentants d'intérêts, listés par le bureau d'une chambre du Parlement ou sa délégation compétente, pourront obtenir des badges d'accès journalier leur permettant de circuler librement dans l'enceinte du Parlement. Cette mesure ressemble à celle instituée au sein du Parlement européen, même si l'obtention du badge peut y être permanente. Pour faire partie de cette liste, il faut en faire la demande via un formulaire qui requiert peu d'informations¹⁴⁷⁰. Et comme figurer sur cette liste n'est pas une condition pour rentrer dans l'enceinte de façon ponctuelle, mais seulement pour obtenir un badge qui octroie à son titulaire davantage de liberté de mouvement, l'avantage induit apparaît quelque peu limité pour en favoriser l'essor. Cette réforme est assortie d'un Code de bonne conduite adopté par le bureau de l'Assemblée Nationale le 2 juillet 2009, applicable aux représentants d'intérêts et relativement similaire au règlement du Parlement Européen.

§2 La nécessité d'un statut d'association européen

1093. Un cadre juridique stable est de nature à faciliter l'expansion d'une activité économique ou entrepreneuriale en Europe et son fonctionnement, sans disparités structurelles importantes entre les différents Etats membres. C'est la possibilité qu'offre le Groupe européen d'intérêt économique ou GEIE (A). Cependant, ce cadre juridique harmonisé au niveau européen, offert aux entreprises pour assurer une certaine homogénéité juridique de leur structure, n'existe pas encore pour les associations à ce jour. Pour autant, il n'apparaît pas impossible qu'un tel dispositif voie le jour à l'avenir concernant les associations (B).

A/ Un modèle de statut européen existant pour les entreprises : le GEIE

1094. En se référant au modèle de *lobby* états-unien, il faut remarquer qu'au-delà de l'exigence de transparence, les outils juridiques et fiscaux mis à disposition des organisations peuvent favoriser le développement leur mission. De la même façon, il est tout aussi important qu'au niveau européen, les institutions prennent conscience de la nécessité de mettre en place

¹⁴⁶⁹ CHARIE Jean-Paul, Commission des affaires économiques, de l'environnement et du territoire, *rapport d'information sur le lobbying*, 16 janvier 2008, n° 613, 119 p.

¹⁴⁷⁰ Nouvel article 26 §III-B de l'instruction générale du bureau, adopté le 2 juillet 2009 : « Les représentants d'intérêts publics ou privés figurant sur une liste fixée par le Bureau ou sa délégation compétente, et rendue publique, bénéficient, à leur demande, de badges valables une journée donnant accès à la grande Rotonde, au salon de la paix et à la salle des Quatre colonnes, sauf pour cette salle les mardis et mercredis, une heure avant l'ouverture de la séance de l'après-midi et jusqu'à la fin des questions au gouvernement. Pour pouvoir figurer sur cette liste, les représentants d'intérêts s'engagent à respecter le code de conduite les concernant adopté par le Bureau. Le Bureau pourra décider, sur proposition de sa délégation, de retirer de la liste, à titre provisoire ou définitif, le représentant d'intérêts qui n'aura pas respecté ce code ».

des instruments favorables à la trans-nationalité des acteurs, afin de contribuer à faire émerger une citoyenneté européenne qui dépasse les citoyennetés nationales voire nationalistes.

1095. En effet, généralement, si un groupe a vocation à interpeller les décideurs européens voire internationaux, sa capacité à être écouté par les institutions européennes peut dépendre du fait que ses activités dépassent les frontières d'un des Etats membres de l'Union européenne. Dès lors qu'une entreprise dispose de succursales dans un autre Etat membre, dès lors qu'une association a une implantation active dans plusieurs Etats, ils peuvent justifier d'un intérêt renforcé à faire valoir leurs revendications auprès des institutions européennes, et s'assurer de ce fait une meilleure écoute de celles-ci.

1096. La possibilité d'appliquer un cadre normatif harmonisé, à l'ensemble des entités appartenant à la même société mère, facilite l'installation de ces entités dans les pays membres de l'Union européenne. Ce cadre juridique commun permet un développement sur un modèle identique. Ainsi, les groupes entrepreneuriaux en question consacrent moins d'investissement au développement de la structuration de leur entité, et évitent, pour une large part, la reproduction de formalités administratives dans chacun des Etats membres intéressés. Ce temps épargné dans la gestion de formalités administratives peut être réinvesti, par exemple, dans le développement du *lobbying*. C'est ce que permet le Groupement européen d'intérêt économique (GEIE) pour les sociétés privées.

1097. Le Groupement européen d'intérêt économique (GEIE) a été institué par le règlement communautaire du 25 juillet 1985¹⁴⁷¹. Cet instrument novateur offre un cadre juridique communautaire à la coopération transnationale entre petites et moyennes entreprises. Il favorise les relations commerciales et le développement des sociétés qui disposent d'un siège dans l'Union européenne et développent des activités dans au moins deux Etats membres, par l'intermédiaire de personnes physiques ou morales¹⁴⁷². Les sociétés et acteurs commerciaux¹⁴⁷³ bénéficient exclusivement de ce cadre juridique favorable au développement de leur structure. Un formalisme spécifique préside à sa création¹⁴⁷⁴.

¹⁴⁷¹ Règlement n° 2137/85/CEE du Conseil du 25 juillet 1985, relatif à l'institution d'un groupement européen d'intérêt économique (GEIE), JOCE, 31 juillet 1985, L 199, pp. 1-9.

¹⁴⁷² « Article 4.2 2. - Un groupement doit être composé au moins : a) de deux sociétés ou autres entités juridiques, au sens du paragraphe 1, ayant leur administration centrale dans des États membres différents ; b) de deux personnes physiques, au sens du paragraphe 1, exerçant leur activité à titre principal dans des États membres différents ; c) au sens du paragraphe 1, d'une société ou d'une autre entité juridique et d'une personne physique, dont la première a son administration centrale dans un État membre et la seconde exerce son activité à titre principal dans un État membre différent ».

¹⁴⁷³ « Article 4.1. - Peuvent seules être membres d'un groupement : a) les sociétés, au sens de l'article 58 deuxième alinéa du traité, ainsi que les autres entités juridiques de droit public ou privé, constituées en conformité avec la législation d'un État membre, qui ont leur siège statutaire ou légal et leur administration centrale dans la Communauté ; lorsque, selon la législation d'un État membre, une société ou autre entité juridique n'est pas tenue d'avoir un siège statutaire ou légal, il suffit que cette société ou autre entité juridique aitt son administration centrale dans la Communauté ; b) les personnes physiques exerçant une activité industrielle, commerciale, artisanale, agricole, de profession libérale ou d'autres services dans la Communauté ».

¹⁴⁷⁴ « Le contrat de GEIE contiendra obligatoirement le nom, le siège et l'objet de ce groupement ; le nom, le numéro et le lieu d'immatriculation, s'il y a lieu, de chaque membre du groupement, et la durée du groupement si elle n'est pas indéterminée. Ce contrat devra être déposé auprès d'un registre à désigner par chacun des États membres. Cette immatriculation confère au GEIE pleine capacité juridique dans toute la Communauté. Un avis annonçant la création ou la liquidation d'un GEIE doit être publié dans le Journal officiel des Communautés ».

1098. L'objectif poursuivi par le groupement est nécessairement d'améliorer les performances économiques et résultats du groupe, ce qui n'aurait pu être réalisé sans une mise en commun des ressources, activités ou compétences du groupe. L'entité GEIE n'a pas pour objectifs de réaliser des bénéfices en propre¹⁴⁷⁵, mais a pour rôle de créer un lieu institutionnel entre les membres du groupe de société ou consortium. Des dispositions sont également prévues en vue de l'organisation égalitaire de la gouvernance du GEIE. Ainsi, le GEIE doit comprendre deux organes *a minima*. De plus, des orientations sont données quant à la gestion financière de ce genre d'organisme, notamment quant à la répartition égalitaire des parts de bénéfices ou le principe de solidarité illimité en cas de dettes du GEIE.

1099. Mais l'objectif poursuivi par ce règlement communautaire dans l'instauration du GEIE mérite d'être souligné. C'est la volonté d'organiser un développement harmonieux des acteurs du marché commun ayant des activités économiques, à l'occasion de la construction d'un espace économique européen, qui préside à l'émergence de cette nouvelle forme de personne morale à finalité commerciale et à dimension européenne. « *Pour cela, et aussi pour réduire les difficultés d'ordre juridique, fiscal ou psychologique que les personnes physiques, sociétés et autres entités rencontrent en coopérant par-delà les frontières, l'UE a décidé de créer un instrument juridique approprié au niveau communautaire sous la forme d'un groupement européen d'intérêt économique* »¹⁴⁷⁶. Cette harmonisation européenne reste d'ailleurs encore perfectible pour les acteurs économiques, dès lors qu'aucun statut européen n'apparaît encore accessible aux PME¹⁴⁷⁷. Il n'en reste pas moins qu'une telle structure facilitant l'activité des entreprises ne connaît pas d'équivalent pour les associations, démontrant la primauté des intérêts économiques dans la construction européenne, conçue avant tout comme une vaste zone de libre échange.

1100. Toutefois, cette situation particulièrement déséquilibrée et quelque peu critiquable serait en passe d'être dépassée, à l'heure d'un projet de fondation européenne.

B/ De la proposition d'un statut d'association européenne

1101. A l'instar des sociétés commerciales, l'émergence d'un statut d'association européenne présenterait un réel intérêt pour les associations qui ont des activités transnationales. Il permettrait de réduire les difficultés administratives et de libre circulation existantes, comme de s'affranchir des disparités de constitution des associations entre les Etats membres (1). Cette proposition, qui existe depuis plus de trente ans, n'a pas encore vu le jour, malgré quelques rebondissements (2). L'année 2011 a été l'occasion de renouveler cette proposition dans l'agenda politique (3).

européennes (séries C et S)». DEGRYSE Christophe, Dictionnaire de l'Union européenne, DE BOECK Université, 2007, pp. 302-303.

¹⁴⁷⁵ « *S'il réalise des bénéfices, ceux-ci sont répartis entre les membres et taxés en conséquence* ». DEGRYSE Christophe, Dictionnaire de l'Union européenne, DE BOECK Université, 2007, p. 302.

¹⁴⁷⁶ Idem

¹⁴⁷⁷ Les PME « *sont de plus en plus présentes sur les marchés internationaux, et notamment européens, ainsi que l'a confirmé une étude de faisabilité menée par la DG entreprise de la Commission européenne : 88% des PME alors interrogées ont déclaré avoir une activité commerciale intracommunautaire. Pour autant, l'environnement réglementaire ne leur facilite pas la tâche : elles peuvent se retrouver contraintes de créer des sociétés selon 27 droits nationaux différents, si elles souhaitent établir des filiales dans tous les Etats membres de l'Union. Cette démarche est complexe et coûteuse, notamment en frais de conseil* ». In DE BEAUFORT Viviane, Lobbying portraits croisés, pour en finir avec les idées reçues, Autrement, Coll. « Acteurs de société », 2008 : Entretien avec Anne OUTIN-ADAM, Directrice du pôle de politique législative de la CCIP.

1) L'intérêt du projet de statut d'association européenne : réduire les inégalités

1102. Il n'existe pas de statut pour les associations européennes¹⁴⁷⁸, alors qu'il existe des statuts pour les sociétés transnationales et même pour les petites et moyennes entreprises¹⁴⁷⁹. L'absence de régime juridique spécifique pour les associations constitue une forme de discrimination en faveur du *lobby* privé, qui possède lui un cadre juridique et administratif simplifié et opérationnel à l'échelle européenne. Cela lui permet de faciliter l'organisation et la structuration de réseaux d'entreprises ayant des intérêts commerciaux communs au niveau européen et ainsi, par voie de conséquence, la représentation de ces intérêts regroupés sous l'égide d'une seule et même structure juridique.

1103. Les instruments de structuration des mouvements poursuivant notamment des missions environnementales constituent l'un des points clés pour renforcer leur action d'influence sur les décideurs publics, au niveau national ou européen. Au-delà de la compétence et de l'expertise des associations et ONG dans les domaines intéressés, l'organisation des mouvements en réseau européen constitue une des conditions indubitables de l'efficacité du *lobbying* de ces entités et de la réception des revendications portées devant les institutions européennes. L'absence de cadre structurel communautaire constitue donc un handicap majeur dans l'action de *lobbying*. Dans ces conditions, la nécessité de faire remonter au niveau européen les revendications issues des territoires européens, dans la diversité de leur organisation respective, est un défi permanent, d'autant plus pour les associations fondées sur un modèle dit *grassroots*¹⁴⁸⁰, telle *Surfrider Fondation Europe*.

1104. En effet, les associations à caractère transnational rencontrent de nombreuses difficultés dans l'exercice efficace de leurs actions d'influence, du fait de l'inexistence d'un statut d'association européenne. Les associations transnationales, par nature, n'ont pas autant de moyens d'actions au regard de ceux dont sont dotés les lobbies économiques. A titre d'exemple, *Surfrider*, dont le fonctionnement et l'action locale bénévole sont fondés sur une structuration du bas vers le haut (*bottom up/grassroots*)¹⁴⁸¹, compétente géographiquement à l'échelle de l'ensemble du continent européen, et qui dispose de réseaux d'adhérents dans une bonne douzaine d'Etats membres de l'Union européenne, est très souvent confrontée aux difficultés résultant de la diversité des régimes juridiques associatifs entre Etats membres. D'un point de vue administratif tout d'abord, cette situation engendre de fortes disparités au

¹⁴⁷⁸ C'est également le constat du CEDAG (Comité européen des associations d'intérêt général), in WEISBEN Julien, *Le lobbying associatif à Bruxelles entre mobilisation unitaire et sectorielle*, Revue internationale de politique comparée, n° 1/2002, Vol. 9, p. 89.

¹⁴⁷⁹ Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, Comité économique et social européen et au Comité des régions, «*Think Small First*»: *Priorité aux PME - Un «Small Business Act» pour l'Europe*, 25 juin 2008, SEC(2008) 2101 et 2102, COM/2008/0394 final.

¹⁴⁸⁰ Mouvement proprement dit, qui provient des racines que sont les adhérents, il est assimilable à un mouvement dit de *bottom up* en terme managérial, c'est-à-dire du bas vers le haut, et dans ce cas précis, de manière décentralisée. L'origine de ce vocable provient d'un sénateur américain de l'Indiana, Albert Jeremiah BEVERIDGE, qui a affirmé au parti progressiste en 1912 «*This party has come from t grass roots. It has grown from the soil of people's hard necessities*».

¹⁴⁸¹ A partir des « (...) mobilisations des ONG autour de la conférence intergouvernementale de 1996 ou de l'élaboration de la Charte des droits fondamentaux se dessine une configuration de travaux investissant cette dynamique "par le bas", c'est-à-dire du point de vue d'acteurs jusque là placés à la marge, voire exclus, d'une intégration européenne menée essentiellement sur un mode intergouvernemental ou par les forces du marché : les syndicats, les groupes d'intérêts organisés autour d'enjeux identitaires, les exclus, les mouvements civiques, les acteurs de l'économie sociale (coopératives, fondations et associations), les ONG, etc. » in WEISBEIN Julien, *Le lobbying associatif à Bruxelles, entre mobilisation unitaire ou sectorielle*, Revue internationale de politique comparée, Vol. 9, n° 1/2002, p. 79.

niveau des obligations légales et réglementaires en vigueur dans les différents Etats européens, tant au niveau des exigences statutaires que de la reconnaissance de la personnalité juridique. Ainsi, à titre d'illustration, le nombre de personnes exigées pour la formation d'une association fluctue entre deux personnes (Belgique) et vingt personnes (Roumanie). En matière de déclaration des associations, c'est une obligation en France¹⁴⁸², en Italie et dans les Etats d'europe centrale et orientale (PECO).

1105. D'un point de vue social, l'absence d'un statut commun aux associations transnationales engendre des difficultés pour les contrats de travail des salariés associatifs. Si la libre circulation des travailleurs est relativement facile à organiser au sein d'un Groupement européen d'intérêt économique¹⁴⁸³ comportant différentes filiales en Europe, cela est beaucoup moins aisé pour une structure associative transnationale. Au surplus, l'absence d'harmonisation fiscale entre les différents Etats ne permet pas aux associations transnationales de faire bénéficier à leurs adhérents des mêmes déductions ou réductions fiscales. Ainsi, les exonérations fiscales ne sont pas les mêmes en France¹⁴⁸⁴, en Allemagne, au Danemark et dans les PECO. Au final, ces régimes fiscaux associatifs hétéroclites constituent un obstacle majeur dans la prospection de fonds européens pour des actions menées sur l'ensemble de l'Union européenne.

1106. De même, le niveau de contrôle des Etats sur la création des associations et leur fonction sociale apparaît très hétérogène, notamment au sein des Etats de l'Union européenne, entre les Etats récemment intégrés de l'est du continent, et les Etats pionniers de l'ouest européen. Certains pays comme le Royaume-Uni, la Grèce, la Slovaquie et le Luxembourg ont institué des restrictions relatives à la participation des citoyens étrangers dans leurs associations. Enfin, la capacité juridique offerte aux associations n'emporte pas les mêmes prérogatives dans tous les Etats européens, plus ou moins libéraux en la matière. Ainsi, une association maltaise ne peut pas se porter partie civile, comme il est impossible à une association estonienne d'embaucher un salarié. Quant au statut d'utilité publique, dont la conception touche à la souveraineté nationale, son régime s'avère fort hétérogène selon les Etats européens.

1107. Ainsi, des associations transnationales telles que *Surfrider Foundation Europe* ou les associations membres de la coalition EASEA (*European Association for the statute of European Association*)¹⁴⁸⁵ éprouvent de nombreuses difficultés administratives pour organiser et développer leurs actions au niveau européen, et se voient entravées dans leurs démarches de représentativité auprès des institutions européennes et des Etats membres. Sur certains aspects, il apparaît possible d'évoquer une forme de discrimination des ONG au profit des acteurs

¹⁴⁸² L'exigence de l'accomplissement de cette formalité, imposée par la France à une association étrangère pour accéder à la justice, lui a valu une condamnation pour violation de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, relatif au droit de la défense. CEDH, 15 janvier 2009, *Ligue du Monde Islamique et Organisation islamique mondiale du secours islamique c. France*, n° 36497/05 et 37172/05.

¹⁴⁸³ Groupement européen d'intérêt économique, créé par le règlement CEE n° 2137 du Conseil du 25 juillet 1985, JOCE, 31 juillet 1985, L 199, pp. 1-9.

¹⁴⁸⁴ Article 200 du Code général des impôts, modifié par le décret n° 2008-294 du 1^{er} avril 2008 - art. 1^{er} : « Ouvrent droit à une réduction d'impôt sur le revenu égale à 66 % de leur montant, les sommes prises dans la limite de 20 % du revenu imposable qui correspondent à des dons et versements, y compris l'abandon exprès de revenus ou produits, effectués par les contribuables domiciliés en France au sens de l'article 4 B ».

¹⁴⁸⁵ <http://www.easea.eu/>

économiques, malgré la consécration de la liberté d'association organisée récemment sous l'article 12 de la Charte européenne des droits fondamentaux¹⁴⁸⁶.

2) Le projet de statut d'association européenne, une histoire à rebondissements

1108. Le projet de statut d'association européenne est en germination depuis plus de 25 ans. En 1984, une résolution du Parlement européen invite la Commission à présenter une proposition de résolutions concernant le statut d'association européenne. En 1988, la commission des affaires juridiques du Parlement européen a proposé un « *draft*¹⁴⁸⁷ de résolution » sur ce sujet. Le 18 décembre 1991, la Commission européenne a présenté son projet de statut d'association européenne¹⁴⁸⁸, ainsi que de mutualité¹⁴⁸⁹ et société coopérative¹⁴⁹⁰. Le 20 janvier 1993, en première lecture, le Parlement européen approuvait les propositions de la Commission sous réserve de quelques amendements modificatifs. Mais le 6 juillet 1993, la Commission européenne présentait de nouvelles propositions de textes, qui demeurèrent alors sans suite immédiate.

1109. En 2005, le Parlement européen avait apporté un soutien important au projet de règlement sur un statut d'association européenne déposé par la Commission. Mais les travaux d'élaboration d'un compromis furent interrompus, suite aux pressions exercées par l'Allemagne, la Finlande et l'Autriche défavorables à un tel projet. La Commission a donc retiré unilatéralement ce projet le 27 septembre 2005¹⁴⁹¹ lors de l'initiative dite « mieux légiférer » qui visait à améliorer la qualité de l'entreprise normative européenne, suscitant de nombreuses réactions aussi bien de la présidence britannique de l'Union Européenne que du Parlement européen¹⁴⁹². Lors d'une résolution du 15 décembre 2005 sur le programme de travail de la Commission pour 2006, le Parlement invita donc la Commission « *à ne pas retirer sa proposition relative à une société mutuelle européenne et à une association européenne* ».

¹⁴⁸⁶ Article II-72 de la Charte européenne des Droits Fondamentaux : « *Toute personne a droit à la liberté de réunion pacifique, à la liberté d'association* ».

¹⁴⁸⁷ Draft : brouillon ou avant projet en anglais ; terme communément employé dans les institutions européennes l'anglicisme « *drafter* » est également employé.

¹⁴⁸⁸ Proposition de Règlement (CEE) du Conseil portant statut de l'association européenne, COM/91/273FINAL - SYN 386, JOCE, 21 avril 1992, C 99, p. 1.

<http://ec.europa.eu/prelex/detaildossierreal.cfm?cl+fr&DosId=11326/>

¹⁴⁸⁹ Proposition de Règlement (CEE) du Conseil portant statut de l'association européenne, COM/91/273FINAL - SYN 386, JOCE, 21 avril 1992, C 99, p. 40.

¹⁴⁹⁰ Proposition de Directive du Conseil, complétant le statut de la société coopérative européenne pour ce qui concerne le rôle des travailleurs, COM/91/273FINAL - SYN 389, JOCE, 21 avril 1992, C 99, p. 37.

¹⁴⁹¹ Communication de la Commission, *Résultat de l'examen des propositions législatives en instance devant le législateur*, COM/2005/0462 final. « *Statut d'association européenne 1991/0386/COD: Proposition de règlement du PE et du Conseil concernant le statut d'association européenne. Objet: créer un statut d'association européenne permettant aux associations et aux fondations d'agir sur l'ensemble du territoire de l'UE. Le statut aurait créé une personnalité juridique pour les associations opérant dans plusieurs États membres de l'UE ; Situation: dernier événement: 1999: confirmation par le Parlement de son avis en 1^{ère} lecture. Depuis lors, le texte est en suspens en première lecture au Conseil ; Raison du retrait: aucun progrès n'a été accompli dans le processus législatif au cours des six dernières années. Cette proposition est largement obsolète et doit être réévaluée en tenant compte des nouvelles priorités politiques et économiques* ».

<http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=MEMO/05/340&format=HTML&aged=1&language=FR&guiLanguage=fr>

¹⁴⁹² Cinq députés européens, Robert NAVARRO (FR/PES), Jean-Luc BENHAMIAS (FR/Greens), Rodi KRATSA-TSAGAROPOULO (EPP-ED), Luigi COCILOVO (IT/ALDE) et Sylvia-Yvonne KAUFMAN (FR/GUE), ont présenté une déclaration écrite sur le statut d'association européenne dénonçant le retrait de ces propositions de textes.

1110. En mars 2006, la Commission européenne indiquait alors au Conseil européen, en réponse à la déclaration écrite portée par le Parlement, qu'elle pourrait envisager de réévaluer la faisabilité d'un tel projet après une consultation publique élargie et dans le cadre d'une révision d'ensemble des politiques européennes. Un processus de consultation¹⁴⁹³ sur le statut de fondation européenne a ainsi été organisé entre le 16 février et le 15 mai 2009, mais aucune avancée notable sur le statut d'association européenne n'a été constatée depuis lors.

1111. Parallèlement, le Parlement européen a adopté le 19 février 2009 une résolution sur l'économie sociale, sur proposition de la députée européenne Patrizia TOIA, membre de la commission « Emploi et affaires sociales ». Parmi les différents sujets abordés, cette résolution *« constate que la reconnaissance des statuts européens pour les associations, les mutuelles et les fondations, est nécessaire pour garantir l'égalité de traitement des entreprises de l'économie sociale dans les règles du marché intérieur ; estime que le retrait, par la Commission, des propositions relatives à un statut de la mutuelle européenne et à un statut de l'association européenne constitue un sérieux revers pour le développement de ces formes d'économie sociale au sein de l'Union européenne ; demande dès lors instamment à la Commission de revoir son programme de travail »*¹⁴⁹⁴. Le Comité économique et social européen approuva cette résolution, en insistant fortement sur le fait que la représentativité constitue la clef de voûte de la participation effective des associations au dialogue civil transnational. Il formalise d'ailleurs des propositions en terme de critères de la représentativité, qui seront repris à son compte par son homologue français, dans un rapport en faveur d'un statut d'association européenne¹⁴⁹⁵. Ces critères sont d'autant plus intéressants que certaines associations se les appliquent d'ores et déjà pour construire leur propre légitimité et contribuer dans de meilleures conditions à l'élaboration des normes auprès des institutions européennes.

1112. Dans un tel contexte, l'inégalité entre les différentes structures européennes risque de se creuser toujours davantage, dans un contexte où la Commission européenne s'efforce d'activer le marché unique européen¹⁴⁹⁶. Dans cette communication, la Commission propose notamment que soient formalisés une directive sur les fondations européennes fin 2011, un règlement relatif au statut des coopératives européennes en 2012, et que soit mise à l'étude l'activité transfrontière des mutuelles en 2011. Il est frappant de constater que les associations s'avèrent être les grandes absentes de cette proposition, quand bien même leur régime juridique dépende de la même direction générale des industries, compétente en matière de transferts de capitaux. Les associations se retrouvent par conséquent dans une situation juridique, fiscale et économique, discriminatoire par rapport à tout autre type de personne morale. Cette discrimination est encore plus criante quand des structures à but non lucratif, telles que les fondations, sont incluses dans la proposition, alors même que les associations ont le même type d'activité et n'y figurent pas. Le Conseil économique, social et environnemental

¹⁴⁹³ Le questionnaire de la consultation, à laquelle *Surfrider Foundation Europe* a participé, est disponible à l'adresse suivante : http://ec.europa.eu/internal_market/company/eufoundation/index_fr.htm.

¹⁴⁹⁴ Résolution du Parlement européen du 19 février 2009 sur l'économie sociale (2008/2250(INI)), point 10.

¹⁴⁹⁵ Communication du Conseil Economique et social, délégation pour l'Union européenne, *Pour un statut de l'association européenne*, ROIRANT Jean-Marc, 10 juin 2008. Voir notamment les critères proposés par le Comité économique et social européen dans ce rapport, p. 27.

¹⁴⁹⁶ Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, *Vers un Acte pour le Marché unique - Pour une économie sociale de marché hautement compétitive, 50 propositions pour mieux travailler, entreprendre et échanger ensemble*, 27 octobre 2010, COM(2010) 608 final, pp. 29-30.

français, saisi pour avis sur cette communication de la Commission européenne, s'est préoccupé de cette question.

3) 2011-2013 : renaissance d'un projet de statut d'association européenne?

1113. L'incapacité renouvelée des institutions européennes à établir un statut d'association européenne, et les différences de traitement en résultant pour les associations à activités transnationales, ne pouvaient laisser indifférents les parlementaires européens. Une déclaration écrite sur l'instauration de statuts européens pour les mutuelles, les associations et les fondations¹⁴⁹⁷ est adoptée le 10 novembre 2010 à l'initiative de quelques députés européens, recueillant 386 signatures sur 736. Le projet de statut d'association européenne, soutenu dans cette déclaration, est relativement précis. L'association européenne regrouperait *a minima*, soit deux entités juridiques ayant leurs siège et administration dans deux pays différents de l'Union européenne, soit sept personnes physiques résidant dans au moins deux Etats membres. L'immatriculation obligatoire de l'association européenne serait effectuée dans le registre prévu à cet effet par l'Etat membre du siège de l'association. L'enregistrement de l'association européenne serait publié dans le journal officiel de l'Etat membre et le journal officiel de l'Union européenne. La déclaration parlementaire comprendrait également un certain nombre de précisions sur les garanties obligatoires d'organisation démocratique interne à ces associations.

1114. Mais une déclaration parlementaire, pour méritoire soit-elle, ne saurait suppléer les obstacles et blocages entretenus depuis plus de vingt-cinq ans sur ce sujet. C'est pourquoi, l'une des députés européens signataire a posé, en février 2011, une question parlementaire interpellant la Commission sur l'absence de proposition de statut européen pour les associations, contrairement aux fondations et mutuelles¹⁴⁹⁸. Antonio TAJANI, vice-président de la Commission, en charge de l'industrie et de l'entrepreneuriat, répliqua qu'« *en ce qui concerne l'idée de proposer un statut européen de l'association, et étant donné que toute proposition dans ce domaine doit être adoptée à l'unanimité, la Commission estime qu'une nouvelle initiative dans ce sens peut être entreprise à un stade ultérieur, si le projet de proposition relative à la fondation européenne reçoit le soutien du Conseil* ». L'avenir d'une proposition relative aux associations européennes semble donc dépendre du succès de la proposition relative aux fondations européennes.

1115. Parallèlement, le Parlement européen adopta le 10 mars 2011 une déclaration sur l'instauration de statuts européens pour les mutuelles, les associations et les fondations¹⁴⁹⁹, entérinant et prolongeant la déclaration écrite des cinq députés européens de novembre 2010. Après avoir rappelé « *des valeurs fondamentales, telles que la solidarité, le contrôle démocratique et la primauté des objectifs sociaux sur le profit* » et l'intérêt de voir « *améliorer leur ouverture transfrontalière* », le Parlement souligne l'intérêt « *d'établir les conditions d'une égalité de traitement permettant aux associations (...) de disposer des instruments et des*

¹⁴⁹⁷ Déclaration écrite sur l'instauration de statuts européens pour les mutuelles, les associations et les fondations, BASTOS Regina (PPE), TARABELLA Marc (SetD), CANFINS Pascal (Greens/EFA), VERGIAT Marie-Christine (GUE), WEBER Renate (Alde), 10 novembre 2010, PE451.901v01-00 0084/2010.

¹⁴⁹⁸ Question parlementaire de la députée Sandrine BELIER (Greens/FR) à la Commission du 8 mars 2011, E 002213/2011.

¹⁴⁹⁹ Déclaration du Parlement européen du 10 mars 2011 sur l'instauration de statuts européens pour les mutuelles, les associations et les fondations, P7_TA-PROV(2011)0101.

<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P7-TA-2011-0101+0+DOC+XML+V0//FR>

possibilités équivalents à ceux dont disposent les autres structures organisationnelles et juridiques, conférant ainsi une dimension européenne à leur organisation et à leurs activités ; d'engager la Commission à faire le nécessaire pour présenter des propositions de statuts européens pour les associations ». Cette déclaration a été transmise à la Commission, au Conseil, ainsi qu'aux gouvernements et aux parlements des États membres.

1116. Dans un tel contexte, *EASEA* et *Surfrider Foundation Europe* ont co-réalisé un manifeste synthétisant les desiderata des associations transnationales, en vue de sensibiliser un maximum de parlementaires européens au sujet du statut d'association européenne. Ce manifeste a été remis officiellement à cinq députés européens de tous bords politiques le 12 juillet 2011 au Parlement européen, devant la presse européenne. Fortes de ce premier succès de sensibilisation, *Surfrider Foundation Europe* et *EASEA* entendent mener en commun leurs actions de *lobbying* pour obtenir un texte européen en faveur de la création du statut d'association européenne, tant auprès des institutions européennes que nationales. L'issue reste lointaine, mais après plus de trente ans de *lobbying*, ces deux structures entendent voir ce statut enfin émerger, quitte à mettre en œuvre une initiative citoyenne européenne sur le sujet.

1117. Différentes options ont été retenues pour voir reprendre une procédure d'élaboration du statut européen des associations au sein des institutions européennes. Une première demande de rapport d'initiative parlementaire¹⁵⁰⁰ engagée au sein de la commission « affaire constitutionnelle » (AFFCO) par la députée Sandrine BELIER a échoué. Elle devrait être reprise par une autre députée, Marie-Christine VERGIAT, au sein de la commission « culture et éducation ». L'année européenne des citoyens, organisée en 2013, pourrait être l'occasion de voir se concrétiser une proposition relative au statut d'association européenne.

1118. **Conclusion de la Section 1-** Deux éléments juridiques de formes sont indispensables à l'action de *lobbying* des associations : l'enregistrement auprès des institutions européennes et l'acquisition d'un statut d'association européenne. Le premier est le gage d'une meilleure transparence dans les agissements des *lobbyistes*. Dans une forme plus aboutie, il pourrait constituer un instrument de contrôle du financement des *lobbyistes* ; c'est le cas du système d'enregistrement des États-Unis. L'autre pierre angulaire du développement de l'action de *lobbying* des ONG réside dans la création d'un statut d'association européenne. Ce statut permettrait de faciliter la structuration des ONG transnationales, d'un point de vue administratif, social et fiscal. Cet outil de facilitation de l'action permettrait aux ONG de se concentrer sur leur mission première de contribution à l'élaboration, au suivi et à l'application de la norme. Cet instrument existe d'ores et déjà pour les entreprises. C'est pourquoi il serait utile de transposer les avantages qu'il confère à des entités à but non lucratif, dans un souci d'harmonisation juridique et de respect de l'égalité des armes non seulement en cas de contentieux, mais aussi en matière de *lobbying*.

¹⁵⁰⁰ Article 48 du règlement du Parlement européen : « *Rapports d'initiative : dans le cadre où les traités attribuent un droit d'initiative au Parlement européen, les commissions parlementaires peuvent établir un rapport sur un objet relevant de sa compétence et présenter en la matière une proposition de résolution au Parlement. Elles devront demander, avant toute proposition de rapport, l'autorisation auprès de la Conférence des présidents* ».

Section 2 - Analyse comparative des moyens d'action du lobbyiste européen dans l'élaboration de la norme

1119. S'il est vrai qu'ONG de protection de l'environnement et lobbies représentant des professionnels du transport interviennent de plus en plus souvent dans la même arène politique, les moyens financiers à leur disposition apparaissent singulièrement déséquilibrés (§1). Dès lors, les ONG parient plutôt sur leurs forces vives et leur capacité à construire des réseaux d'influence à travers des alliances, pour compenser leurs moyens financiers limités. Ce mode de fonctionnement réticulaire est de nature à amplifier leur légitimité dans la présentation et le portage de leurs intérêts¹⁵⁰¹, comme à permettre également de mutualiser leurs moyens d'actions limités (§2).

§1 Sources financières différentes entre lobbyistes économiques et ONG

1120. Au vu des impacts économiques d'une nouvelle réglementation pour une entreprise, les lobbies du transport maritime n'hésitent pas à consacrer d'importants moyens financiers pour assurer la défense de leurs intérêts auprès des décideurs publics (A). Les intérêts défendus par les ONG environnementales pour réduire les pollutions du transport maritime rejoignent l'intérêt général et celui des générations futures. Ces intérêts fondent les actions de *lobbying* comme leurs modalités de financements (B).

A/ Les investissements respectifs des acteurs économiques et des ONG dans le lobbying auprès de l'UE

1121. Les entreprises, du fait de l'importance des intérêts économiques en jeu, ne peuvent se priver des moyens nécessaires pour influencer les politiques menées par les institutions européennes. Ainsi, les lobbies des entreprises privées se sont implantés dès le début de la construction européenne, auprès des décideurs publics européens (1). Les entreprises privées y consacrent des moyens importants, en terme de moyens humains et budgétaires, qu'il est intéressant de comparer aux moyens qu'y investissent les ONG (2).

1) Une représentation historique des lobbies économiques à Bruxelles

1122. La transparence s'avère étrangère aux formes traditionnelles de *lobbying*, surtout en ce qui concerne son financement. Il est difficile d'obtenir des informations sur les structures privées s'adonnant à cette forme particulière d'activités. Si l'on considère la liste des *lobbyistes* enregistrés officiellement auprès des institutions européennes¹⁵⁰², les représentants d'intérêts qui n'ont pas de but lucratif s'avèrent quasiment aussi nombreux que les représentants d'intérêts à vocation commerciale, industrielle, ou de service. Cette représentation apparemment équilibrée des ONG à but non lucratif n'est pourtant pas le reflet de la réalité de terrain. Historiquement, les entreprises ont été représentées auprès des institutions européennes dès le début de la construction européenne, ce qui n'est d'ailleurs guère surprenant dès lors que cette dernière s'est érigée sur des bases de politique économique convergente, voire unique. Dans un tel contexte, il n'est pas surprenant de constater qu'elles continuent d'y occuper une place dominante. En fonction de leur budget, elles ont recours à différentes modalités de représentation de leurs intérêts.

¹⁵⁰¹ Face à la difficulté rencontrée pour trouver des informations publiques relatives au lobbying économique menées par les entreprises, ces travaux se concentreront surtout sur la stratégie de réseau et d'alliance des ONG

¹⁵⁰² <https://webgate.ec.europa.eu/transparency/regin/ri/authenticate.do>. Pour mémoire, l'enregistrement n'est pas encore obligatoire, et relève d'une démarche volontaire. Cf supra § 1064 et s.

1123. Trois confédérations d'acteurs économiques sont à mentionner dans l'histoire de la construction européenne. Tout d'abord, l'Union de la confédération de l'industrie et des employeurs d'Europe (UNICE)¹⁵⁰³ créée en 1958, soit seulement un an après le Traité de Rome instituant la Communauté économique européenne. Puis, le Centre européen des entreprises publiques (CEEP)¹⁵⁰⁴ a été créé en 1961. Enfin, en 1970 émerge la Confédération européenne des syndicats¹⁵⁰⁵. Ces trois organisations ont été reconnues comme partenaires du dialogue social dans le cadre du processus de Val Duchesse¹⁵⁰⁶, lancé par la Commission DELORS en 1985. Enfin, en 1983 est créée l'*European round table of industrialists*¹⁵⁰⁷.

1124. On peut presque affirmer que le *lobbying* est consubstantiel de l'émergence et du développement des institutions européennes. A titre d'illustration, une plaque inaugurée le 6 décembre 2001 par Nicole FONTAINE¹⁵⁰⁸ figurant au pied d'un arbre à l'entrée du Parlement Européen à Bruxelles rappelle que « *c'est par les discours, les débats et les votes, que doivent se résoudre les grandes questions, avec détermination, patience et dévouement* ». Sur cette plaque est apposé le logo SEAP, *Society of European Affairs Professionals incorporating FELPA*¹⁵⁰⁹. « *Les syndicats s'attachent à un intérêt sectoriel, tandis que nous, il s'agit de la défense d'une profession en général* » indique Yves LESPINAY, président de la SEAP¹⁵¹⁰. Cette plaque commémorative symbolise bien la forte implantation des lobbies, l'importance de leurs moyens financiers, et une certaine forme de reconnaissance des pouvoirs publics à leur égard.

¹⁵⁰³ Depuis le 23 janvier 2007, UNICE a changé de dénomination pour devenir *Business Europe*, la Confédération des entreprises européennes. Fort de 40 fédérations membres dans 34 Etats et d'un bureau permanent à Bruxelles, *BusinessEurope* représente plus de 20 millions d'entreprises. Cette confédération a pour but de veiller à ce que les intérêts des entreprises européennes soient représentés et défendus auprès des institutions européennes, afin de renforcer la compétitivité de ces entreprises.

<http://www.busineurope.eu/Content/Default.asp>

¹⁵⁰⁴ Le Centre européen des entreprises publiques est basé à Bruxelles. Il a pour objectif de représenter les entreprises et autres employeurs à participation publique ou d'intérêt économique général, face au développement de l'organisation européenne, de défendre et promouvoir les intérêts de ses membres auprès des institutions européennes et de participer au dialogue social européen. Il est composé d'une centaine de membres, essentiellement des entreprises ou organisations à participation publique et d'entreprises ou organismes assurant des activités d'intérêt économique général. http://www.lesepl.fr/Entreprises_publicques_locales.php

¹⁵⁰⁵ La Confédération européenne des syndicats a été fondée en 1973, et représente aujourd'hui 83 organisations syndicales dans 36 pays européens ainsi que 12 fédérations sectorielles. <http://www.etuc.org/fr>

¹⁵⁰⁶ Le processus Val Duchesse est le terme utilisé pour décrire l'émergence du dialogue social européen, dans le milieu des années 1980. Il est né lorsque Jacques DELORS, nouveau président de la Commission européenne en 1985, a pris l'initiative d'inviter les présidents et secrétaires généraux de toutes les organisations nationales affiliées à la CEE représentatives des organisations d'employeurs et de travailleurs à un séminaire européen au château de Val Duchesse. C'est notamment lors de cette réunion que les partenaires sociaux ont décidé de s'engager ensemble afin de favoriser le dialogue social.

¹⁵⁰⁷ L'*European round table of industrialists* (ERT) est une organisation qui est née dans les années 1980, en raison d'une préoccupation grandissante résultant du fait que les marchés européens étaient trop souvent nationaux, malgré l'objectif du marché unique. Cette crainte a incité 17 hommes d'affaires à se réunir à Paris pour instituer l'ERT. Les questions importantes ciblées par les membres de l'ERT vont rapidement concerner la compétitivité européenne. L'ERT regroupe aujourd'hui 45 directeurs généraux et présidents de grandes multinationales européennes. Les principales questions traitées par l'ERT concernent la compétitivité européenne, l'analyse des facteurs critiques du marché. L'organisation a pour mission d'examiner comment les décideurs publics peuvent améliorer le marché. L'ERT présente régulièrement ses conclusions aux décideurs publics nationaux et européens.

¹⁵⁰⁸ Alors présidente du Parlement européen.

¹⁵⁰⁹ Fédération Européenne du lobbying et public affairs.

¹⁵¹⁰ RUFFIN François, *A Bruxelles, les lobbyistes sont garants de la démocratie*, Le monde diplomatique, juin 2010, pp. 20-21.

1125. Ainsi, en 1993, Jacques DELORS a fait une alliance informelle avec l'ERT, c'est-à-dire quarante-cinq capitaines d'industries dont *TOTAL* et *NESTLE*¹⁵¹¹. Cette alliance avait pour but de promouvoir la disparition des barrières fiscales et des frontières commerciales, notamment dans le cadre de la nouvelle Union économique et monétaire. Ces ambitions étaient chères aussi bien aux industriels qu'à Jacques DELORS, qui avaient donc tout intérêt à s'allier pour parvenir à mettre en place cette nouvelle politique. De nouveau, cette expérience démontre le taux d'écoute important qui est dévolu aux industriels et les moyens financiers dont ils disposent pour servir leurs intérêts propres. Rien ne justifie qu'il puisse en être différemment dans le domaine du transport maritime, les armateurs et affréteurs étant affiliés aux alliances professionnelles européennes. *TOTAL* en est d'ailleurs à la fois un membre illustre et un affréteur représentatif.

2) Analyse comparative des moyens financiers respectifs des lobbies économiques et des ONG

1126. Nombreux sont les intérêts qui poussent une entreprise à s'appuyer sur un cabinet de *lobbying*. Les stratégies peuvent être variées, mais correspondent le plus souvent au souhait de préserver la compétitivité d'un secteur d'activité ou d'une entreprise. La finalité générale est la préservation d'un intérêt économique privé. Une entreprise est à la recherche d'un service de veille normative et concurrentielle, deux activités stratégiques qu'il est possible de regrouper sous le vocable d'intelligence économique¹⁵¹².

1127. Mais l'entreprise, au-delà de la recherche des informations stratégiques l'intéressant, cherche également à faire valoir ses intérêts : garder des prérogatives existantes, éviter l'adoption d'une réglementation trop stricte imposant une modernisation coûteuse de sa technostruture, imposer des normes plus strictes à un secteur d'activité concurrent en faisant des alliances avec des ONG¹⁵¹³, allant même jusqu'à chercher à réglementer les dépôts de brevets, éviter une réglementation fiscale ou sociale défavorable... Dès lors, les sommes en jeu sont tellement importantes que le retour sur investissement peut être très rapide, d'autant plus qu'il est généralement intégré dans les coûts de production à travers le prix de vente du produit ou du service proposé au consommateur.

¹⁵¹¹ Cf. émission télévisuelle *La marche du siècle* de France 3 du 18 septembre 1991 : cela est explicité à demi-mots dans cette émission en duplex entre Jacques DELORS et des membres de la table ronde.

¹⁵¹² Le rapport MARTRE étudie l'intelligence économique entendue comme l'ensemble des actions coordonnées de recherche, de traitement et de distribution de l'information utile aux acteurs économiques. Cette œuvre collective du Commissariat Général au Plan, consacrée à l'« Intelligence économique et stratégie des entreprises » (La documentation française, Paris, 1994), donne la définition suivante : « *L'intelligence économique peut être définie comme l'ensemble des actions coordonnées de recherche, de traitement et de distribution en vue de son exploitation, de l'information utile aux acteurs économiques. Ces diverses actions sont menées légalement avec toutes les garanties de protection nécessaires à la préservation du patrimoine de l'entreprise, dans les meilleures conditions de délais et de coûts. L'information utile est celle dont ont besoin les différents niveaux de décision de l'entreprise ou de la collectivité, pour élaborer et mettre en œuvre de façon cohérente la stratégie et les tactiques nécessaires à l'atteinte des objectifs définis par l'entreprise, dans le but d'améliorer sa position dans son environnement concurrentiel. Ces actions, au sein de l'entreprise, s'ordonnent autour d'un cycle ininterrompu, générateur d'une vision partagée des objectifs de l'entreprise* », MARTRE Henri, CLERC Philippe, HARBULOT Christian, FRANCE. Intelligence économique et stratégie des entreprises; Commissariat général du plan, Paris, La Documentation française, février 1994, 167 p.

¹⁵¹³ Pour illustration, *European Plastics Converters* (EUPC) a voulu mettre en place une stratégie d'alliance avec *Greenpeace* lors de la négociation de la réglementation Reach pour réglementer des substances qui n'entraient pas dans le domaine de la fabrication du plastique (propos recueillis lors d'un entretien confidentiel avec un lobbyiste bruxellois).

1128. Plusieurs options s'ouvrent aux entreprises qui souhaitent voir leurs intérêts représentés auprès des institutions européennes. Pour externaliser cette fonction, elles peuvent, soit adhérer à un groupement d'intérêts économiques sectoriels (tel que *INTERTANKO*¹⁵¹⁴ dans le domaine du transport maritime d'hydrocarbures), soit confier cette mission à des cabinets spécialisés.

1129. Les informations sur les financements investis par les acteurs privés dans le lobbying pour la représentation de leurs intérêts, s'avèrent difficiles à obtenir et préciser. La consultation des données du registre européen des représentants d'intérêts, dont les informations sont fournies à titre volontaire, autorise une analyse embryonnaire au regard du faible nombre d'informations recueillies et de leur caractère représentatif douteux. Trois organismes de représentation professionnelle ont été ciblés en raison de leur taille et de leur présence régulière dans les processus décisionnels : *INTERTANKO*, *OGP*¹⁵¹⁵ et *EUPC*¹⁵¹⁶.

1130. *INTERTANKO* est une association professionnelle à but non lucratif qui regroupe depuis 1970 les intérêts de sociétés d'armateurs, et plus spécialement des affréteurs de pétroliers. Elle dispose, selon les données de son site internet, d'une salariée à Bruxelles susceptible de représenter les intérêts de cette association. Le budget de l'association est fonction des adhésions et cotisations¹⁵¹⁷, représentant environ annuellement 114 955 dollars. Cette organisation travaille fréquemment en réseau avec d'autres associations assurant la défense d'intérêts similaires, tels que *BIMCO*¹⁵¹⁸, *INTERCARGO*¹⁵¹⁹ et *The International chamber of shipping/the international shipping federation*¹⁵²⁰ relevant également du *round table of international shipping associations*. Ce lobby se concentre sur les questions de concurrence, d'énergie et d'environnement, et bien évidemment de transport. La politique de concurrence intéresse intrinsèquement tout groupement d'acteurs économiques, et est à rapprocher des arguments récurrents voire systématiques, sur le maintien de la compétitivité économique des acteurs européens, avancé par ces lobbies pour éviter toute mesure progressiste de sécurité du transport, coûteuse par nature. En revanche, il est plus curieux que ce lobby ne suive pas les questions sociales et d'emploi, dont les conditions d'application

¹⁵¹⁴ *INTERTANKO* (*International Association of Independent Tanker Owners*) est l'association représentant les intérêts des armateurs de navires transportant du pétrole. Elle est particulièrement célèbre pour être à l'origine d'un arrêt de la Cour de justice des communautés européennes, qui portait à titre préjudiciel, sur la compatibilité de la directive 2005/35/CE au droit international, à savoir la Convention des Nations-Unies sur le droit de la mer (CJCE, 3 juin 2008, *International Association of Independent Tanker Owners (Intertanko)*, *International Association of Dry Cargo Shipowners (Intercargo)*, *Greek Shipping Co-operation Committee, Lloyd's Register, International Salvage Union*, affaire C-308/06, JOCE, 19 juillet 2008, C 183) <http://www.intertanko.com/>

¹⁵¹⁵ *OGP* ou *International association of oil & gas producers* (association internationale des producteurs de pétrole et de gaz) <http://www.ogp.org.uk>

¹⁵¹⁶ Association européenne des transformateurs de plastique : <http://www.plasticsconverters.eu>

¹⁵¹⁷ Les frais d'adhésion pour 2011 sont maintenus au même niveau que 2010, qui a été réduit de 10% par rapport aux honoraires pour 2009 : Prix par navire: USD 1800 ; Prix par tpl (Tonne de port en lourd) : USD 0,009 ; Pour les transporteurs de gaz et des FPSO (*floating production, storage and offloading*) qui peuvent à la fois produire et stocker, les frais s'élèvent à la moitié des montants ci-dessus (ex : la cotisation annuelle pour une flotte de 6 camions-citernes avec un total de 397 433 tpl = (USD 1 800 x 6) + (0,009 x 397 433 USD) = 10 800 USD + 3577 USD = 14377 USD). Le tarif minimum est de 6 300 USD et le maximum est de 76 500 USD.

¹⁵¹⁸ *BIMCO* est la plus importante association d'amateurs, représentant près de 65% du tonnage de la flotte mondiale provenant de plus de 120 Etats. https://www.bimco.org/en/About/About_BIMCO.aspx

¹⁵¹⁹ *INTERCARGO* est une entreprise spécialisée dans le transport international et le dédouanement de marchandises. <http://www.intercargo.fr/index.php?changelang=2&lang=2>

¹⁵²⁰ *ICS* (*International Chamber of Shipping*) et *ISF* (*International Shipping Federation*) constituent les deux principales associations professionnelles d'employeurs pour les navires marchands, représentant à elles deux, près de 80% de la flotte marchande mondiale. <http://www.marisec.org/>

peuvent influencer lourdement la compétitivité économique. Mais sans doute cette organisation considère-t-elle que cette politique est prise en charge par des lobbyistes représentant des intérêts économiques plus larges, assurant implicitement mais nécessairement les intérêts catégoriels des acteurs du transport maritime. Pour l'exercice 2010, l'estimation des coûts liés aux activités directes de représentation d'intérêts effectuées par *INTERTANKO*, tels que déclarés auprès des institutions européennes, est de 230 000 euros.

1131. L'*International association of oil & gas producers (OGP)* dispose d'un bureau à Bruxelles, où sont localisés au moins cinq salariés. Les principales compagnies pétrolières (*BP PLC*, *CHEVRON CORPORATION*, *CONOCO PHILLIPS*, *EXXON MOBIL*, *PETROLEO BRASILEIRO SA*, *SHELL INTERNATIONAL EXPLORATION & PRODUCTION BV*, *STATOIL*, *TOTAL* et *SCHLUMBERGER*) font partie des membres les plus influents de cette organisation. OGP dispose d'un salarié permanent en charge des relations avec l'Union européenne, pour représenter les intérêts des producteurs et explorateurs dans les domaines du pétrole et du gaz. Il se désigne, à ce titre, comme le principal interlocuteur des décideurs politiques en matière d'énergie (représentant la moitié de la production mondiale de pétrole et le tiers de la production de gaz). OGP, qui réunit des moyens d'intervention importants, se préoccupe d'un champ plus large de politiques publiques qu'*INTERTANKO*, en matière de commerce extérieur, d'emploi et d'affaires sociales, d'énergie, d'entreprises, d'environnement, de fiscalité, de justice et d'affaires intérieures, de marché intérieur, de pêche et d'aquaculture, de politique étrangère et de sécurité, de recherche et de technologie, de relations extérieures, de réseaux transeuropéens et de transports... soit une très grande partie des politiques européennes. Cette approche holistique est sans doute justifiée par les intérêts géopolitiques (relations extérieures, politique étrangère et de sécurité) et fiscaux propres à cette activité économique. De plus, ce domaine d'activité peut connaître des conflits d'usages avec la pêche ou avoir des impacts néfastes sur cette activité (pêche et aquaculture). Cet organisme déclare pour l'exercice 2010 un budget de 987 000 euros, représentatif des activités directes de représentation d'intérêts, effectuée auprès des institutions européennes¹⁵²¹.

1132. Il aurait été intéressant de pouvoir comparer ces données économiques dédiées à l'activité de lobbying avec celles d'une autre association de défense des intérêts d'armateurs, *ECSA* (European Community of Shipowners Association), mais les données mises à disposition par cet organisme sur le registre de transparence ne permettent pas d'évaluer le budget qu'elle consacre à l'activité de lobby.

1133. A titre comparatif, pour éclairer les moyens des lobbies économique, il apparaît digne d'intérêt de confronter ces données avec celles déclarées dans un autre secteur d'activité industrielle, le plastique par exemple. *European Plastics Converters* défend les intérêts d'environ cinquante et une associations d'entreprises de l'industrie nationale et européenne du secteur, soit indirectement près de 50.000 entreprises. Cet organisme déclare un budget de 400 000 euros en 2010 lié aux activités directes de représentation d'intérêts auprès des institutions européennes¹⁵²², ce qui apparaît stable au regard des données déclarées les deux années précédentes. Il faut observer que les données économiques dédiées au lobbying par ces différentes structures apparaissent proportionnées à la dimension réelle de chacune de ces structures. Mais il s'est avéré impossible d'identifier si ces moyens étaient complétés ou non par des externalisations complémentaires en direction de prestataires de services spécialisés

¹⁵²¹ <http://ec.europa.eu/transparencyregister/public/consultation/displaylobbyist.do?id=3954187491-70>

¹⁵²² <http://ec.europa.eu/transparencyregister/public/consultation/displaylobbyist.do?id=93255296152-29>

dans les missions de lobbying auprès des institutions européennes, qui sont très nombreux à Bruxelles.

1134. Ces cabinets de lobbying ou de représentation d'intérêts disposent d'une équipe de conseillers juridiques en affaires européennes, spécialisés ou semi-spécialisés dans les domaines d'exercice des entreprises qui les sollicitent. Certains cabinets qui ont su se créer une bonne réputation apporte une crédibilité supplémentaire au savoir-faire de leurs salariés. Leur reconnaissance parmi leurs pairs légitime leurs démarches vis-à-vis des instances européennes de décision. Ces cabinets sont à même de proposer des services juridiques et techniques, mais également de déterminer les temps forts stratégiques dans la démarche de lobbying, qui favorisent l'efficacité du portage de la revendication professionnelle.

1135. Contrairement à des structures de représentation professionnelles, ces cabinets spécialisés peuvent fournir une prestation sur mesure en fonction des besoins et des moyens de leurs clients. Dotés d'une certaine expérience dans la construction de la stratégie de lobbying et le portage des dossiers, ces cabinets co-conçoivent les méthodes d'approche et hiérarchisent les priorités avec le client. Ils sont à même de proposer de faire des alliances avec d'autres groupements qui défendent les mêmes intérêts, compte-tenu du carnet d'adresses qu'ils possèdent et de l'entregent relationnel propre à cette profession. De plus, ces cabinets assurent une veille législative, qui les tient informés en permanence des actualités qui peuvent intéresser le dossier de leur client. Cela leur permet de choisir le moment le plus opportun pour intervenir en sa faveur.

1136. Néanmoins, la légitimité de cette profession apparaît de plus en plus contestée par un certain nombre de décideurs publics, qui renâclent parfois tout simplement à recevoir ce type d'acteurs¹⁵²³. Bien entendu, les prestations de ces cabinets s'avèrent assez onéreuses. Il est courant qu'une prestation relative au suivi complet d'une directive puisse se monnayer aux environs de 100 000 euros, selon certains manuels de lobbying¹⁵²⁴. C'est sans doute la raison principale pour laquelle les ONG environnementales ne font pas appel à ces cabinets spécialisés de lobbying, mais internalisent l'ensemble de leur activité de lobbying.

1137. Ceci étant rappelé, et cette zone d'ombre étant évoquée, à défaut d'élément concret disponible sur la place publique concernant les acteurs économiques, il est malgré tout intéressant de comparer les moyens déclarés par ces acteurs avec les moyens déployés en terme de lobbying à Bruxelles par les ONG environnementales, sur la base identique des déclarations effectuées au registre de la transparence.

1138. *Greenpeace*¹⁵²⁵ Europe dispose d'une équipe de dix salariés engagés ponctuellement ou à plein temps dans les activités de lobbying à Bruxelles, et déclare consacrer 700 à 750 000 euros par an à cette activité. Elle déclare s'investir en la matière sur vingt et une politiques européennes, consacrées aux affaires économiques, aux affaires générales et institutionnelles, à l'agriculture, au budget, au commerce extérieur, à la

¹⁵²³ LAMARQUE Gilles, *Le lobbying*, Que sais je ?, PUF, 1^{ère} édition, 1994, pp. 28-29.

¹⁵²⁴ CLAMEN Michel, *Manuel de lobbying*, Dunod, 2005, 418 p.

¹⁵²⁵ *Greenpeace* naît du nom du navire chargé d'une expédition s'opposant aux essais nucléaires près de l'île d'Amchitka, mis en oeuvre fin 1969 à Vancouver (Canada). Le comité « *Don't make the wave* » qui luttait contre les essais nucléaires américains en Alaska sera dissous après cette expédition, six de ses membres fonderont l'association *Greenpeace* au premier semestre 1972. A partir de 1979, David MC TAGGART (futur directeur) et trois autres hommes, dont le capitaine du navire *Greenpeace International*, dirigent toutes les organisations nationales. Le siège de l'ONG est fixé à Amsterdam et non plus Vancouver. www.greenpeace.org

concurrence, aux consommateurs, au développement, à l'énergie, aux entreprises, à l'environnement, à la justice et aux affaires intérieures, au marché intérieur, à la pêche et aquaculture, à la politique étrangère et de sécurité, à la politique régionale, à la recherche et technologie, aux relations extérieures, aux réseaux transeuropéens, à la santé publique, à la sécurité alimentaire, aux transports. Par rapport à *OGP*, cette ONG déclare donc s'investir dans sept domaines supplémentaires, y affecter le double de salariés, mais y consacrer un budget de 200 000 Euros de moins.

1139. *WWF*¹⁵²⁶ dispose d'une équipe d'environ douze salariés engagés ponctuellement ou à plein temps dans les activités de lobbying à Bruxelles, et déclare consacrer entre 450 000 et 500 000 Euros par an à cette politique. Elle déclare s'investir en la matière sur dix-sept politiques européennes, relatives à l'environnement, aux affaires générales et institutionnelles, à l'agriculture, au budget, au commerce extérieur, au développement, à l'élargissement, à l'énergie, aux entreprises, à la pêche et à l'aquaculture, à la politique étrangère et de sécurité, à la politique régionale, à la recherche et la technologie, aux relations extérieures, aux réseaux transeuropéens, à la santé publique, aux transports. Au final, cette ONG déclare affecter trois fois plus de moyens humains qu'*OGP* consacrés au lobbying, pour un budget équivalent à la moitié de celui d'*OGP*.

1140. *Surfrider Foundation Europe* a créé en 2010 un poste salarié dédié exclusivement à l'activité du lobbying à Bruxelles, ainsi qu'un second poste d'encadrement sur cette politique, non basé à Bruxelles. Cette organisation intervient couramment dans douze politiques européennes ayant trait aux affaires générales et institutionnelles, à l'éducation, à l'élargissement, à l'énergie, à l'environnement, à la jeunesse, à la justice et aux affaires intérieures, à la politique étrangère et de sécurité, aux relations extérieures, à la santé publique, au sport et aux transports. Cependant, les relations nouées avec les institutions européennes par cette organisation dépassent largement le cadre strict d'une activité de lobbying, notamment dans le domaine des activités d'éducation et de sensibilisation. Ainsi il n'est pas rare que le personnel de la Commission européenne participe à des activités de sensibilisation lors de nettoyages de plages ou encore que la Commission co-finance la création et la diffusion d'outils pédagogiques multilingues en Europe. Au final, *Surfrider Foundation Europe* consacre ainsi, bon an mal an, entre 50 000 et 80 000 Euros à des activités de lobbying, ce qui apparaît bien sûr indigent, au regard des moyens mis en œuvre par les groupements de défense des intérêts économiques.

1141. Au final, il ressort donc bien de cette étude limitée, basée essentiellement sur des déclarations non contrôlées et d'ailleurs fort insuffisantes, que l'activité de lobbying déployée par les acteurs économiques et par les ONG environnementales est difficilement comparable en termes de moyens. La première apparaît dotée essentiellement en moyens financiers, la seconde essentiellement en moyens humains. Cette disparité de moyens apparaît conforme aux moyens respectifs de ces entités, les acteurs économiques étant en situation de faire appel à des prestations extérieures auprès de cabinets spécialisés de lobbying, ce que peuvent rarement s'offrir les ONG. Ces dernières sont donc confrontées à une certaine inégalité des armes dans les modes d'influence engagés en direction de décideurs publics, mais gagnent sans doute en crédibilité et légitimité. A cette inégalité structurelle s'ajoute une

¹⁵²⁶ Le *WWF*, créée en 1961 *World Wildlife Fund* (« Fonds mondial pour la vie sauvage »), rebaptisé en 1986 *World Wide Fund for Nature* (« Fonds mondial pour la nature »), puis simplement *WWF* en 2001, est une fondation privée internationale de protection de la nature et de l'environnement, fortement impliquée dans le développement durable. <http://wwf.eu/>

autre contrainte pour les ONG : le nécessaire maintien de l'indépendance de leur positionnement politique, par rapport à leur mode de financement. Ce défi implique souvent pour elles la nécessité d'assurer la diversification de leurs sources de financements, et donc l'acquisition d'un savoir-faire en la matière.

B/ Le financement de l'activité de lobbying des ONG environnementales : la question de l'indépendance

1142. Ce sont les ONG environnementales les plus reconnues dans le paysage européen qui ont la plus grande capacité d'influence, laquelle est en retour l'une des conditions majeures d'accès aux financements de toute nature. Il s'agit donc pour ces ONG de développer un cercle vertueux, permettant de développer expertises et compétences, information et communication, et partant reconnaissance et financements.

1143. Dans le domaine de la protection du milieu marin, plus particulièrement de la lutte contre les pollutions liées au transport maritime, deux grandes ONG environnementales généralistes *Greenpeace* et *WWF*, ainsi qu'une ONG environnementale spécialisée, *Surfrider Foundation Europe*¹⁵²⁷, se distinguent par un lobbying européen important dans le domaine de la lutte contre les pollutions liées au transport maritime. D'autres ONG¹⁵²⁸, dont les actions s'avèrent moins emblématiques, du moins au niveau des institutions européennes¹⁵²⁹, seront prises en compte indirectement du fait de leur appartenance et participation active à des coalitions d'ONG¹⁵³⁰.

1144. Sur ce dernier point, les ONG disposent traditionnellement de trois leviers de financement pour pérenniser leurs actions de lobbying en faveur de l'intégration de normes environnementales dans le droit du transport maritime. Elles peuvent rechercher des fonds propres essentiellement constitués par des dons ou des adhésions (1), des fonds privés provenant de partenariats ou mécénats d'entreprises (2) ou encore des fonds publics provenant d'autorités locales, régionales, nationales et/ou européennes (3).

1) Les fonds privés des particuliers ou fonds propres

1145. Les trois ONG précitées, présentes auprès des institutions européennes sur la politique d'intégration de normes environnementales dans le transport maritime, n'adoptent pas la même stratégie en matière de levée de fonds. La levée de fonds (*fundraising*) constitue une activité stratégique pour le monde associatif depuis quelques décennies, et correspond à

¹⁵²⁷ Fondée en Europe en 1990, *Surfrider Foundation Europe* s'investit sur cette problématique depuis le naufrage de l'*Erika* en 1999, et de façon permanente et approfondie à l'échelle européenne depuis 2006. <http://www.surfrider.eu/>

¹⁵²⁸ *Sea Sheperd* est exclue de cette étude, compte-tenu de son champ d'action thématique restreint aux atteintes à la biodiversité marine et au fait qu'elle ne développe pas d'action au niveau européen (cette association n'est d'ailleurs pas inscrite au registre de transparence). *Sea sheperd conservation society* est née d'une dissidence de *Greenpeace* formée par Paul WATSON et développe ses actions exclusivement sur la lutte contre la chasse à la baleine www.seasheperd.fr

¹⁵²⁹ *Friends Of the Earth Europe (FOEI) - Les Amis de la Terre Europe* - constitue, à l'instar de *Greenpeace* et *WWF*, une grande ONG environnementale généraliste. Elle dispose certes d'une forte influence au niveau de l'OMI en matière de transport maritime, du fait notamment de sa forte implantation au Royaume-Uni, mais a été écartée car elle s'avère moins entreprenante sur cette thématique au niveau européen. <http://www.foeeurope.org/>

¹⁵³⁰ *Oceana* et *Transport and Environment, Nord Sea Foundation* ne sont pas davantage mentionnées, car elles feront l'objet de développement dans le cadre de la plateforme *Clean Shipping Coalition*, (cf. supra) qui est la plus importante coalition essentiellement consacrée aux problématiques environnementales du transport maritime. <http://www.cleanshipping.org/>

une modalité de mercatique (*marketing*) faisant appel à la générosité des individus partageant la même cause, pour financer les actions des associations ou organisations non gouvernementales, correspondant à leurs missions, y compris de lobbying. La recherche de nouveaux adhérents a toujours été au coeur de toute démarche associative, qui, en élargissant sa base sociale, développe sa légitimité et son influence extérieure. L'adhésion se fait sur la base du versement d'une cotisation mensuelle, dont le montant est en général déterminé par l'adhérent de façon discrétionnaire, mais ne pouvant être inférieur à six Euros pour couvrir les frais de gestion d'un adhérent par l'association. Les cotisations des adhérents ont toujours été le socle de l'indépendance des ONG, coeur de leur raison d'être¹⁵³¹, mais n'ont jamais permis à elles seules de financer la professionnalisation et le développement de leurs activités.

1146. Outre les cotisations, les dons et les legs des particuliers constituent aussi un moyen de financer les actions d'une ONG. Cette source de financement est également de nature à favoriser l'indépendance économique de la structure. Les donations et cotisations financent les projets les plus militants et les programmes environnementaux, ainsi que les frais de fonctionnement de la structure¹⁵³². Pour ce faire, les ONG ont aujourd'hui dû développer une branche professionnalisée dans la recherche de financement sous forme de dons ou soutiens financiers de toute nature. *Greenpeace* est sans doute l'association qui a développé ce levier financier de la manière la plus importante, puisqu'elle est essentiellement financée de cette façon, ainsi que l'indiquent les ressources financières publiées sur le site internet de l'association. A la suite de *Greenpeace*, de plus en plus d'ONG font appel à ce mode de financement, tels *WWF* et *Surfrider*. *Greenpeace* fait appel en permanence à des équipes de recruteurs appelées « *dialogues direct* » et *Surfrider* lance régulièrement des opérations de recrutement d'adhérents internalisées, alors que *WWF* externalise cette activité en faisant appel en France aux équipes d'ONG *Conseil*¹⁵³³, une agence spécialisée dans ce type de collecte de fonds. Ces recherches de nouveaux donateurs, voire d'adhérents, se font à travers des prospections dans des rues fréquentées et autres centres névralgiques d'activités urbaines. Elles peuvent également se faire par téléphone, grâce aux fichiers de contacts d'anciens adhérents à relancer ou par envois de courriels auprès de sympathisants grâce aux fichiers d'adresses électroniques collectés.

1147. Les dons et legs supérieurs au montant de dix mille Euros ne peuvent être reçus par les ONG que si elles sont préalablement reconnues d'utilité publique en France. L'ensemble des ONG y font aujourd'hui appel, ce mode de financement constituant, par exemple, la seconde et seule autre source de financement acceptée par *Greenpeace*, qui dispose en France d'un budget de plus de huit millions d'Euros. La procédure de reconnaissance d'utilité publique s'avère assez contraignante, mais elle garantit un contrôle potentiel des pouvoirs publics sur la gestion de l'association et la bonne utilisation des fonds

¹⁵³¹ TALLA-TAKOUKAM Patrice, *La formation des normes en droit international de l'environnement*, p. 146. « *Les organisations non gouvernementales se caractérisent tout d'abord par leur indépendance vis-à-vis des gouvernements* ». Cité par POMMADE Adélie, *La société civile et le droit de l'environnement - Contribution à la réflexion sur les théories des sources du droit et de la validité*, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit privé, Paris, 2010, p. 68.

¹⁵³² Pour illustration, fin 2010, les financements de *Surfrider Foundation Europe* se répartissent de la façon suivante : 50% de subventions publiques, 30% de partenariats privés, 20% d'adhésions. Cette ONG souhaite fermement rééquilibrer en 2011 les différentes sources de ses financements, en priorisant les campagnes d'adhésion.

¹⁵³³ Fondée en 2004, *ONG Conseil France* est une structure pionnière et spécialisée dans le développement de la collecte de fonds dans les rues en France (800 000 nouveaux donateurs réguliers au profit de 19 associations partenaires, dans les rues de 250 villes de France). <http://www.ongconseil.com/>

dévolus aux missions sociales reconnues d'utilité publique, tout en obligeant à renforcer les conditions de gestion financière de la structure¹⁵³⁴. Afin de contourner le statut contraignant de la reconnaissance d'utilité publique indispensable au recueil des legs, les ONG n'hésitent pas à faire appel aux services de fonds de dotation, qui permettent à la fois de satisfaire l'obligation légale et fiscale d'une part, mais aussi de garder secrète l'identité des légataires¹⁵³⁵. WWF et *Surfrider* détiennent toutes deux des fonds de dotation à cet effet.

1148. Différents moyens sont mis en œuvre via internet pour permettre aux donateurs, simples sympathisants, d'adhérer aux valeurs de l'association pour la protection de l'environnement, et de financer en particulier la lutte contre la pollution liée au transport maritime. Le but est de les convaincre de la nécessité de contribuer au financement durable des actions de sensibilisation, conservation, recherche et lobbying en rapport avec cette thématique, voire de les convaincre de devenir un adhérent de l'association. Les ONG n'hésitent plus aujourd'hui à mobiliser internet et ses capacités de transaction financière sécurisée, pour organiser des campagnes de dons spontanés en ligne, le cas échéant adossées à des campagnes spécifiques.

1149. Cependant, si le produit financier des dons recueillis par une même association n'est pas diversifié et provient essentiellement d'un ou de quelques riches contributeurs, l'indépendance de la structure n'apparaît pas pouvoir être assurée complètement dans de bonnes conditions par cette seule voie de financement¹⁵³⁶. Même si ces donateurs ne sont pas pleinement intégrés dans le processus de décisions au sein de l'association, ils ont la capacité éventuelle de choisir pour quel projet ils souhaitent privilégier le financement. Cette participation au financement peut donc dans certains cas de figure laisser une marge d'influence du donateur sur l'action de l'association. Il n'y a pas toujours une transparence totale autour de ces mécènes.

2) Les fonds privés issus des partenariats et mécénats d'entreprises

1150. Si les ONG ont, de longue date, développé des partenariats et autres mécénats, le fait le plus notable est désormais qu'elles rendent compte de ces actions en application d'une obligation légale¹⁵³⁷, qui impose la publication d'un « compte emploi ressource ». Ce dernier a permis de collecter des informations sur le financement des trois ONG précitées. Ici encore, il faut relever la nécessaire professionnalisation des relations de partenariats et mécénats avec les entreprises. Plusieurs salariés sont alors dédiés à cette mission au sein des ONG qui font appel à ce type de financement.

1151. Les partenariats avec les entreprises sont totalement exclus de la stratégie de *Greenpeace*, qui accepte cependant de labelliser des démarches entrepreneuriales ou des bonnes pratiques. Ainsi, *Greenpeace international* au travers de sa campagne « detox » a lancé

¹⁵³⁴ Article 10 de la loi du 1^{er} juillet 1901 relative au contrat d'association.

¹⁵³⁵ Loi n° 2008-76 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie, JORF, 5 août 2008, n° 0181, p. 12471. Cette loi prévoit que les fonds de dotation peuvent faire appel à la générosité du public « *après autorisation administrative, dont les modalités sont fixées par décret* » n° 2009-158 du 11 février 2009 relatif aux fonds de dotation (JORF, 13 février 2009, n° 0037, p. 2591).

¹⁵³⁶ KOHLER Pierre, *Greenpeace, Le vrai visage des guerriers verts*, Presse de la Cité, 2008, p. 136. Sont cités comme donateurs potentiellement influents : Ted TURNER, ROCKFELLER...

¹⁵³⁷ Loi n° 91-772 du 7 août 1991 relative au congé de représentation en faveur des associations et des mutuelles et au contrôle des comptes des organismes faisant appel à la générosité du public, JORF, 10 août 1991, n° 186, p. 10616.

dernièrement un défi aux entreprises de vêtements de sport pour qu'elles adoptent des bonnes pratiques de fabrication. Les entreprises de vêtements de sport, en se pliant aux exigences de l'association, se voient octroyer une sorte de sceau de bonne conduite de la part de l'association, susceptible d'influencer le consommateur. En revanche, ce type de financement est particulièrement développé au sein du WWF¹⁵³⁸. Cette association présente un bilan annuel de ses partenariats, en s'efforçant d'expliquer les progrès environnementaux dans lesquels se sont engagées les différentes entreprises avec lesquelles elle a noué des relations contractuelles. Cependant, il existe parfois un manque de cohérence entre les ambitions des partenariats affichés et les agissements des partenaires. WWF France n'a pas de partenariat avec des acteurs du transport maritime, mais il n'en va pas de même de WWF international qui s'est engagée au côté d'un armateur. Ce partenariat avec STAR REEFERS au Royaume-Uni¹⁵³⁹ n'a cependant pas été le gage d'un comportement éco-responsable de cet armateur, comme en témoignent les faits de dégazage constatés le 6 mars 2008, vers 17h55, au large de Penmarc'h (Bretagne) à l'encontre du navire *Ecuador Star* appartenant à cette société. Plusieurs pollutions successives ont été constatées « dans le sillage du navire *Ecuador Star* », battant pavillon libérien, la nappe d'hydrocarbures flottant à la surface de l'eau mesurant vingt-quatre kilomètres de long sur cent mètres de large, justifiant le déroutement du navire sur Brest. Le commandant avait reconnu sa responsabilité dans la pollution, évoquant de fausses manœuvres. L'armateur et le capitaine ont été condamnés à payer une amende de 350 000 Euros (90% à la charge de l'armateur et 10% à la charge du capitaine). Les pièces pénales attestaient du partenariat entre les deux entités du fait de la présence du logo du WWF. Différentes associations françaises se sont portées parties civiles¹⁵⁴⁰ dans le cadre du procès pénal. Mais WWF France, du fait de son statut de fondation, n'a pu se constituer partie civile (dans ce dossier comme dans n'importe quel autre). WWF avance fréquemment cet obstacle statutaire pour ne pas ester en justice. Si cet argument est recevable juridiquement, il semble en réalité partiellement artificiel, car contrairement aux apparences, WWF bénéficie en France de quatre structures juridiques¹⁵⁴¹, dont une association qui pourrait lui permettre d'agir en justice si telle était réellement son intention.

1152. De son côté, pour mener à bien ses actions, *Surfrider Foundation Europe* a fait le choix de répondre à l'offre de financement de la Fondation PATAGONIA. Cette entreprise engagée dans le développement d'une filière textile éco-responsable majoritairement en Asie, Amérique Latine et Etats-Unis avec des exigences et codes de conduites stricts, finance chaque année des actions militantes ayant pour but de protéger l'environnement. Cette

¹⁵³⁸ WWF-France, Rapport Partenariats Entreprises 2010.

¹⁵³⁹ <http://www.star-reefers.com/documents/14112003/2-starboard%20oktober.pdf>

¹⁵⁴⁰ Liste des parties civiles au procès de l'*Ecuador Star* : FNE, *Surfrider*, *Greenpeace*, *ASPAS*, *Bretagne Vivante-SEPNB*, *Truite Ombre et Saumon*, *Ligue pour la protection des oiseaux*, *SEPANSO*, *Le Chêne*, *AE2D*, *Les amis des chemins de ronde du Finistère*, *Syndicat mixte de protection du littoral breton*, *Syndicat mixte de protection du littoral landais*.

¹⁵⁴¹ Selon son site internet, WWF comprend quatre structures juridiques distinctes. Créée en 1973, WWF France met en place en 2004 quatre structures juridiques et acquiert le statut de fondation. La Fondation WWF, reconnue d'utilité publique avec capacité abritante, gère l'ensemble des programmes de protection de l'environnement. Huit administrateurs et trois membres de droit des ministères intéressés en assurent la gouvernance. *PANDA EURL*, dont la fondation est l'associée unique, promeut et développe la marque *PANDA*. La SAS *DOMAINE DE LONGCHAMP* exploite un domaine de trois hectares, situé dans le bois de Boulogne, au cœur de Paris. Enfin, l'association des *Amis du WWF* a pour objet de fédérer les sympathisants du WWF et gérer les contentieux (même si cet objet ne semble pas devoir être concrétisé en pratique). Vingt-deux administrateurs en assurent la gouvernance.

multinationale ne communique que très peu sur ces aspects auprès du grand public¹⁵⁴². Dans ce cadre, cette entreprise contribue depuis deux ans aux frais de justices liés aux actions contentieuses de *Surfrider Foundation Europe*, dans le cas des rejets volontaires illicites d'hydrocarbures par les navires.

1153. La pratique du mécénat se distingue du partenariat en ce qu'elle est moins contraignante en termes d'image pour une association, puisqu'elle n'engage de sa part aucune contrepartie de communication. Enfin, les associations souhaitent pallier les critiques et les dérives de l'éco-blanchiment. Cette pratique constitue une manœuvre de certaines entreprises, qui recherchent à obtenir une image vertueuse au niveau environnemental, sans pour autant faire les efforts dans le processus de production nécessaire. Certaines ONG ont développé des écrans juridiques offerts en particulier par les fonds de dotation¹⁵⁴³. Cet écran permet de percevoir en toute opacité des fonds provenant d'entreprises plus ou moins éco-responsables. *WWF* et *Surfrider* détiennent toutes deux des fonds de dotation. Si ces fonds ne sont pas toujours utilisés à des fins d'éco-blanchiment, ils ouvrent une porte juridique nouvelle à cette pratique.

1154. La loi du 4 août 2008¹⁵⁴⁴ a instauré un dispositif fiscal pour favoriser le développement des fonds de dotation en accordant des avantages fiscaux aux personnes qui apportent, à titre irrévocable, des biens et droits de toute nature en dotation. Ainsi, les dispositifs fiscaux du mécénat des particuliers et des entreprises, prévus aux articles 200 et 238 bis du Code général des impôts, sont applicables (même régime que pour une association). Les fonds de dotation sont par principe soumis au même régime fiscal que les organismes sans but lucratif. Aussi, dès lors qu'ils n'ont pas de caractère lucratif, ils ne sont pas soumis aux impôts commerciaux. Toutefois, ils peuvent, sous certaines conditions, être soumis à l'impôt sur les sociétés à raison de certains de leurs revenus patrimoniaux, au sens de l'article 206-5 du Code général des impôts.

1155. Les ONG se doivent d'être vigilantes dans la sélection de leur futur partenaire pour ne pas remettre en cause leur indépendance¹⁵⁴⁵. Ainsi, le budget relatif à la communication qui est fait sur ces partenariats ne doit pas dépasser le budget consacré aux actions concrètes en faveur de l'environnement. Un partenariat douteux avec une entreprise qui n'est intéressée que par l'éco-blanchiment peut remettre en cause la crédibilité de l'ensemble des actions de préservation de l'environnement¹⁵⁴⁶.

3) Les fonds publics

1156. Tout d'abord, la levée de fonds publics peut intervenir dans le cadre de réponses à des appels à projets ou appels d'offres. Ces deux types de propositions de financement se distinguent essentiellement du fait que la première finance partiellement le

¹⁵⁴² Le montant des partenariats évolue entre 8 000 et 10 000 dollars par contrat. Il est décerné par le siège de l'entreprise aux Etats-Unis, sur la base d'une sélection des différents projets présélectionnés en Europe.

¹⁵⁴³ Loi n° 2008-76 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie, JORF, 5 août 2008, n° 0181, p. 12471. Cette loi prévoit que les fonds de dotation peuvent faire appel à la générosité du public « *après autorisation administrative, dont les modalités sont fixées par décret* » n° 2009-158 du 11 février 2009 relatif aux fonds de dotation (JORF, 13 février 2009, n° 0037, p. 2591).

¹⁵⁴⁴ Loi n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie, JORF, 5 août 2008, n° 0181, p. 12471.

¹⁵⁴⁵ L'indépendance de la *Fondation Nicolas HULOT* a été remis en cause début 2011, du fait de son partenariat avec l'entreprise *EDF* et son positionnement assez timoré sur le nucléaire.

¹⁵⁴⁶ *Les tours pendables du Panda-Industriels, vous voulez verdier votre image ? Signez un partenariat avec les écolos grenello-compatibles du WWF*, *Le Canard Enchaîné*, 5 janvier 2011, n° 4706.

projet soumis à candidature, tandis que la seconde finance complètement l'action décrite. De plus, l'appel d'offre place les ONG dans un rôle de prestataire à l'encontre de l'organisme public financeur. La levée de fonds publics peut donc, dans certains domaines où l'association détient une expertise, s'assimiler à de la prestation de service.

1157. Par ailleurs, des demandes de subventions aux collectivités territoriales ou organismes de l'Etat sont susceptibles d'être sollicitées. Enfin, à des seuils de complexité plus élevée et pour des champs géographiques correspondant, il est possible d'accéder à des fonds européens pour des projets transfrontaliers ou transnationaux¹⁵⁴⁷. Ainsi est né, au sein de *Surfrider Foundation Europe*, le projet d'aide à la gestion des risques liés aux pollutions du transport maritime, dédiés à des agents de collectivités locales particulièrement intéressés par ces problématiques¹⁵⁴⁸. Celui-ci a fait l'objet d'un prix décerné à *Surfrider Foundation Europe* par la *Fondation de France*¹⁵⁴⁹, assorti d'un soutien financier à hauteur de dix mille Euros.

1158. Les demandes de financement réalisées auprès des autorités nationales interviennent majoritairement dans le cadre de la présentation de projets à subventionner auprès des services du ministère concerné par les actions développées. Ces demandes répondent à des conditions de fond et de forme bien spécifiques, et sont déposées, en premier lieu, de façon centralisée au bureau des associations, avant d'être dirigées en second lieu aux directions techniques intéressées¹⁵⁵⁰. Le but est d'obtenir le soutien financier de ces directions pour pouvoir continuer de mener à bien tout au long de l'année des missions de sensibilisation et de contribution technique. En effet, participer à l'ensemble des concertations lancées par le ministère, répondre aux sollicitations pour avis, engendre un coût direct ou indirect non négligeable pour les associations. Certes, ces invitations à participer activement à la détermination des politiques publiques valorisent et légitiment l'action de l'association, mais elles grèvent aussi rapidement son budget en termes de frais de déplacement et ressources humaines¹⁵⁵¹.

1159. A partir du moment où les différentes directions renouvellent leur confiance à l'association, en lui octroyant des subventions, il est possible d'installer cette collaboration dans le cadre d'une convention pluriannuelle d'objectifs (CPO). Cette CPO comporte l'avantage de mettre à disposition de l'association la moitié des fonds attribués en début d'année, au lieu d'en bénéficier seulement au mois de novembre. Cette convention permet d'éviter de réduire l'engagement de trésorerie de l'association tout au long de l'année. Pour ce qui est des demandes de subventions, en rapport avec les projets de lutte contre les pollutions marines liées au transport maritime, *Surfrider Foundation Europe* a ainsi obtenu ces dernières années le soutien financier de la Direction des affaires maritimes (DAM), de la Direction générale des infrastructures des transports et de la mer (DGITM), ainsi que de la Direction des

¹⁵⁴⁷ FEDER (fonds européen de développement régional) ; FSE (fonds social européen) ; FEADER (fonds européen agricole de développement rural) ; FEP (fonds européen pour la pêche) ; Fonds européen de cohésion ; FED (fonds européen de développement).

¹⁵⁴⁸ Cf supra § 1010-1111.

¹⁵⁴⁹ Prix « S'unir pour agir », décerné par la *Fondation de France* en 2009.

¹⁵⁵⁰ Les projets sont présentés, dans le cadre d'un formulaire papier dit « cerfa », aux rubriques budgétaires précises et au questionnaire formaté. Ils sont, par la suite, présentés au chef de bureau des directions du ministère ainsi qu'aux chargés de missions lors d'entretiens *de visu*.

¹⁵⁵¹ C'est d'ailleurs l'un des importants reproches qui est avancé à l'encontre des réunions des Grenelles en général. Ces concertations constituent un fort investissement en temps et en coût de fonctionnement, pour des retours sur investissement et une concrétisation des engagements parfois assez peu identifiables.

affaires européennes et internationales (DAEI) du ministère chargé de l'environnement et des transports, du fait du rayonnement européen et international de ses actions et de leur efficacité.

1160. Ainsi, les succès des actions de l'association constituent un capital de légitimité et d'efficacité pour justifier la demande de ces subventions. Ils démontrent l'expertise du personnel de l'association et sa capacité à parvenir aux objectifs fixés. L'octroi de ces subventions ne porte aucunement atteinte au positionnement de l'association dans les différents niveaux de gouvernance auprès desquels elle s'exprime. Ces fonds publics, qui ne participent que partiellement au fonctionnement de ces projets, ne remettent pas en cause l'indépendance de l'ONG vis-à-vis des pouvoirs publics, comme en témoignent les actions de communication régulièrement critiques de l'association envers l'Etat¹⁵⁵².

1161. Enfin, l'Union européenne favorise particulièrement l'action des ONG de protection de l'environnement dès lors qu'elle s'inscrit dans un cadre transnational. Ce soutien existe depuis une décision communautaire de 1997¹⁵⁵³, qui a été complétée en 2002 par le Parlement et le Conseil¹⁵⁵⁴, permettant de subventionner potentiellement certaines de leurs activités, dédiées à la protection de l'environnement. Ce faisant, les ONG investies dans ce domaine sont susceptibles d'acquérir une reconnaissance de la qualité de leur travail. Les activités de protection de l'environnement, d'information auprès des citoyens et le partage de données collectées avec la Commission européenne font partie des priorités. L'accent est mis sur la contribution à l'élaboration des normes européennes à caractère environnemental¹⁵⁵⁵. En corrélation avec ces objectifs, a été lancé le programme LIFE⁺ qui peut subventionner ces types d'actions.

1162. Le programme LIFE⁺¹⁵⁵⁶ créé en 1992 remplace les programmes ACNAT, NORSPA et MEDSPA, initiés par la Commission européenne pour favoriser l'action des ONG de défense de l'environnement. Cet instrument financier communautaire contribue au développement et à la mise en application de la politique et de la législation communautaires environnementales. Le règlement du 21 mai 1992¹⁵⁵⁷ précise les catégories d'actions soutenues, lesquelles sont préparatoires, de démonstration, de sensibilisation, d'incitation et

¹⁵⁵² Communiqué de presse commun de *France Nature Environnement* et *Surfrider Foundation Europe* « Protection des océans : Non au paquet ERIKA III au rabais ! », du 8 octobre 2007.

¹⁵⁵³ Décision 97/872/CE du Conseil du 16 décembre 1997, concernant un programme d'action communautaire pour la promotion des organisations non gouvernementales ayant pour but principal la défense de l'environnement, JOCE, 30 décembre 1997, L 354, pp. 25-29.

¹⁵⁵⁴ Décision du Parlement européen et du Conseil du 1^{er} mars 2002 établissant un programme d'action communautaire pour la promotion des organisations non gouvernementales actives principalement dans le domaine de la protection de l'environnement, JOCE, 16 mars 2002, L 75, pp. 1-6.

¹⁵⁵⁵ DEGRYSE Christophe, Dictionnaire de l'union européenne, DE BOECK Université, 3^{ème} édition, 2007, pp. 780-781 : « L'objectif est d'encourager l'activité des ONG européennes, en qui concerne les mesures concrètes de défense de l'environnement et la sensibilisation du public, à la nécessité de protéger l'environnement. Il s'agit également de renforcer la capacité des ONG nationales, régionales et locales, à échanger les informations concernant les problèmes écologiques de dimension communautaire, ainsi que de relayer ces informations vers la Commission. Le programme vise aussi à promouvoir la participation systématique des ONG à toutes les étapes du processus d'élaboration de la politique communautaire, en faisant en sorte qu'elles soient représentées dans les réunions de consultation des parties intéressées et les auditions publiques. Il vise enfin à contribuer au renforcement des petites associations régionales ou locales qui œuvrent pour appliquer dans leur région l'acquis communautaire relatif à l'environnement et au développement durable ».

¹⁵⁵⁶ www.ec.europa.eu/environnement/life

¹⁵⁵⁷ Règlement 1973/92/CEE du Conseil du 21 mai 1992, portant la création d'un instrument financier pour l'environnement (LIFE), JOCE, 22 juillet 1992, L 206, p. 1.

d'assistance technique ainsi que d'entretien ou de restauration d'habitats et d'espèces protégés¹⁵⁵⁸.

1163. Pour la période 2007-2013, la Commission a lancé le programme LIFE⁺¹⁵⁵⁹ qui se subdivise en deux catégories renouvelées tous les ans. Le premier volet est consacré à la mise en œuvre de projets ciblés. Le second volet, bénéficie, lui, d'un budget plus important, et vise l'aide au fonctionnement opérationnel des actions des associations : c'est le *Life operating grants*. L'objectif poursuivi est la mise en œuvre, l'application et le développement des normes environnementales européennes réparties dans cinq domaines présélectionnés par la Commission européenne : changement climatique, nature et biodiversité, eau et santé, ressources et déchets, thématiques transversales. Pour chacune de ces problématiques, les ONG candidates doivent présenter leurs objectifs, activités et résultats attendus, aussi bien dans le cadre de l'élaboration, de l'application de la norme européenne, du développement de sa transversalité avec d'autres thématiques sectorielles¹⁵⁶⁰, de la mise en place de programmes d'éducation et de sensibilisation, comme des aspects internationaux au travers de la promotion de la norme européenne dans des pays tiers ou sous l'égide d'organisations internationales.

1164. Les candidatures à LIFE⁺ sont examinées par un jury composé d'agents de la direction générale de l'environnement de la Commission européenne. La recevabilité du dossier constitue la première étape à franchir. Chaque ONG pétitionnaire doit voir ses comptes certifiés par un commissaire aux comptes. La structure juridique de l'ONG doit être conforme aux attentes de la Commission européenne, sans pour autant qu'il y ait un cadre strict imposé, au vu de la diversité des régimes juridiques européens. Ainsi, une structure établie de fait en Europe, mais qui ne possède pas de statut juridique dans d'autres Etats membres, a peu de chance de voir son dossier considéré comme recevable. La structure juridique doit être le reflet d'une action de terrain de dimension européenne, a minima transnationale. Une fois le seuil de l'admissibilité et d'éligibilité¹⁵⁶¹ franchi, les actions menées par l'organisme candidat sont évaluées selon trois critères précis, mais de libre interprétation, par le collège d'examineurs du dossier. Les trois critères utilisés par la Commission sont les suivants :

- Le critère A évalue l'application du programme de travail proposé, et plus spécifiquement sa pertinence et son impact potentiel dans l'application des normes

¹⁵⁵⁸ DEGRYSE Christophe, Dictionnaire de l'Union européenne, DE BOECK Université, 3^{ème} édition, 2007, pp. 536-537.

¹⁵⁵⁹ Proposition de Règlement du Parlement européen et du Conseil, concernant l'instrument financier pour l'environnement (LIFE⁺), COM (2004) 621 final. Règlement 614/2007/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 mai 2007 concernant l'instrument financier pour l'environnement (LIFE⁺), JOUE, 9 juin 2007, L 149, pp. 1-17.

¹⁵⁶⁰ Par exemple : la qualité de l'eau et les pollutions liées au transport maritime, qui relèvent de la direction générale du transport mais aussi de celle des affaires maritimes.

¹⁵⁶¹ L'admissibilité indique que le dossier a bien respecté toutes les conditions formelles (délai, documents annexes joints...) et l'éligibilité signifie que le dossier a respecté les lignes de fond du programme (période, thèmes de l'appel à projet...). En 2010, quarante-neuf organisations ont été déclarées éligibles pour le *Life Operating Grants*. De ces quarante-neuf propositions, trente-trois ont été retenues après évaluation et sélection, et recevront un financement de l'Union européenne. Les trente-trois propositions retenues ont obtenu des notes comprises entre 91/100 et 70/100. Les propositions des candidats ayant obtenu une note supérieure à 50/100 sont inscrites dans la liste « réserve » (dans le cas où des fonds additionnels seraient dégagés). En 2010, *Surfrider* a obtenu la note de 54/100 (46/100 en 2009). En 2011, soixante quatre propositions ont été déposées, les notes sélectives s'établissant entre 99/100 et 79/100 (*Surfrider* a obtenu 62/100). Il n'a pas été possible de connaître les notes des propositions déposées par *Greenpeace* et *WWF*, *WWF* obtenant cependant chaque année des financements LIFE⁺.

environnementales européennes et leur élaboration dans les cinq domaines environnementaux précisés¹⁵⁶². A l'expérience, le nombre de domaines couverts n'est pas nécessairement le gage d'une appréciation favorable des examinateurs.

- Le critère B est relatif aux programmes d'éducation et de sensibilisation, et inclut les aspects internationaux.

Pour ces deux critères, les candidatures doivent avoir des objectifs clairs, concrets et réalistes, directement en lien avec les enjeux identifiés des politiques environnementales. Le dossier doit également envisager des transversalités avec des secteurs d'activités autres qu'environnementaux¹⁵⁶³. Le dossier doit effectivement présenter une plus-value au niveau européen. Les candidats doivent pouvoir remplir le rôle de partie prenante, intermédiaire entre les Etats membres et les institutions européennes. Le projet LIFE⁺ vise également à développer un réseau d'acteurs, et à renforcer sa structure, notamment au travers de formations.

- Le critère C s'intéresse essentiellement à la *capacity building*, c'est-à-dire le renforcement des capacités du candidat. L'action de l'ONG doit être présentée dans une perspective de moyen/long terme et ses capacités potentielles de développement doivent être évaluées, aussi bien du point de vue de la structure interne (planification stratégique, communication interne, ressources humaines, expertise, budget ...) que de son réseau externe et de sa visibilité.

1165. La candidature doit inclure un tableau d'indicateurs chiffrés qui permette de suivre l'accomplissement de la mission présentée par l'ONG, ainsi qu'un budget proportionnel à l'action projetée et respectant le plafond annuellement prédéfini. Pour chaque critère, une note est donnée, déterminant ainsi l'octroi de la subvention. Cette note est donnée en avril de l'année pour laquelle le projet est présenté, ce qui est relativement tard. Cette réponse tardive place les ONG qui candidatent à cette subvention dans une incertitude assez inconfortable, tant du point de vue financier que des programmes d'actions. Les actions annoncées dans la candidature devront être menées quelle que soit l'issue de la candidature, obligeant l'ONG à engager des actions sur ses propres fonds. Cette candidature peut donc mettre partiellement en danger l'équilibre financier de la structure.

1166. L'octroi de ce fonds public de cofinancement¹⁵⁶⁴, doté de 9 millions d'euros en 2010 ainsi qu'en 2011, oriente légèrement les programmes de travail des ONG vers les cinq thématiques présélectionnées. La Commission européenne finance peu certaines thématiques, qui constituent au final des « niches » environnementales. Les questions environnementales liées au transport maritime semblent en faire partie de façon marginale, contrairement aux thématiques plus larges telles que le changement climatique ou la biodiversité. La Commission, soucieuse de valoriser les institutions communautaires si souvent décriées dans les territoires, a également tendance à privilégier des candidatures d'ONG ayant la faculté de lui offrir une visibilité importante en termes de communication, au stade de la réalisation concrète des projets sélectionnés. Par cette stratégie de financement, la Commission tend à

¹⁵⁶² Changement climatique, nature et biodiversité, eau et santé, ressources et déchets, thématiques transversales.

¹⁵⁶³ C'est ici que s'inscrivent les projets de lobbying liés à l'intégration de normes environnementales dans le droit du transport maritime de l'association *Surfrider*, dès lors que ce domaine de compétence dépend à minima à la fois de la DG Mare et de la DG Move (transport).

¹⁵⁶⁴ Le cofinancement européen de LIFE⁺ est limité à 70 % du budget annuel proposé par l'ONG, plafonné à 900 000 euros par ONG. Les financements attribués sont en moyenne de l'ordre de 400 000 euros par pétitionnaire sélectionné.

développer une relation gagnant/gagnant avec les ONG qui contribuent à l'élaboration et au suivi des législations susceptibles d'entrer dans le champ du *Life Operating Grants*. Si ce financement ne porte pas atteinte au positionnement politique des ONG sur ces thématiques, il peut en revanche inciter certaines ONG à travailler sur certaines thématiques plutôt que d'autres, de sorte à obtenir le financement, ce qui n'est pas tout à fait neutre de la part de la Commission.

1167. Ainsi, pour conclure sur ce point, la participation effective des ONG, parties prenantes à l'élaboration des politiques communautaires de l'environnement, implique une certaine professionnalisation qui requiert des moyens financiers. L'indépendance du financement des ONG est au cœur de leur stratégie de développement, dès lors qu'elle influence de manière substantielle leur légitimité sociale et politique. En diversifiant et en équilibrant l'origine plurielle de leur financement, les ONG peuvent préserver leur indépendance dans les meilleures conditions possibles. Cependant, l'équilibre est fragile et les apports financiers des individus, du secteur privé comme des fonds publics, est dépendant à l'expérience de la conjoncture économique. Dans ce contexte, il est parfois difficile de préserver une éthique dans la sélection de ses modes de financement face aux contraintes budgétaires. Ce recul éthique n'est pas anodin et peut avoir des conséquences parfois sur le positionnement ou l'image véhiculée, même si certaines associations réussissent à en faire fi.

1168. Face à cette problématique structurelle, il n'est pas rare que les ONG revendiquent le développement d'une fiscalité environnementale, à travers l'instauration de nouvelles redevances sur les activités polluantes, en considérant ainsi que les pouvoirs publics pourront ainsi mieux contribuer financièrement au soutien de leurs actions. Ainsi, une taxe sur le transport maritime sur les voies maritimes les plus fréquentées et donc accidentogènes a été proposée en novembre 2008 par Jacques CHIRAC dans le cadre de sa fondation¹⁵⁶⁵. Plusieurs groupes du Grenelle de la mer¹⁵⁶⁶ ont d'ailleurs été amenés à réfléchir à d'éventuelles nouvelles taxes à finalité environnementale, même si ces taxes sont, conformément à un principe général du droit des finances publiques, non affectées à un domaine particulier d'intervention de l'Etat¹⁵⁶⁷ sauf exception.

1169. Faute de moyens financiers suffisants pour assurer un contrepoids efficace aux actions de lobby du secteur privé, les ONG sont contraintes d'adapter leur fonctionnement structurel pour optimiser l'efficacité de leurs actions. Les ONG privilégient par suite un modèle de développement en réseau (§2), et s'approprient des méthodes et outils de travail spécifiques à ce modèle d'organisation.

§2 L'organisation en réseau des ONG

1170. L'intérêt de l'organisation en réseau permet de mutualiser les moyens entre les ONG pour bénéficier d'une légitimité accrue. La spécificité de l'organisation en réseau rend la force de proposition normative plus efficace. La stratégie d'alliance se développe dans le monde des associations. Cette stratégie vise notamment à compenser le manque de moyens financiers pour mettre en œuvre les missions de lobbying (A). Cette méthode peut être utilisée quelles que soient la cible institutionnelle et l'étendue de l'aire d'influence géographique. Elle

¹⁵⁶⁵ Discours du 13 novembre 2008

<http://www.fondationchirac.eu/2008/11/discours-jacques-chirac-13-novembre/>

¹⁵⁶⁶ Notamment les groupes « *droit d'usage des mers* », « *financement* », « *fiscalité n° 5* ».

¹⁵⁶⁷ <http://www.legrenelle-environnement.fr/Droit-d-usage-des-mers-financement.html>

présente parfois un caractère ponctuel, en fonction d'une campagne ou d'un objectif politique précis, comme ce fut le cas lors de la construction d'une plateforme associative après l'adoption du paquet ERIKA II (B). Mais elle présente aussi parfois un caractère plus durable, à l'occasion de plateformes associatives, souvent dénommées organisations-parapluies, de nature fédérative, susceptibles de donner lieu à un système de cotisation spécifique assurée par ses parties prenantes (C).

A/ La stratégie réticulaire rhizomatique des ONG

1171. « En étant plus ouverts et en structurant mieux leurs liens avec les institutions, les réseaux pourraient contribuer plus efficacement à la réussite des politiques communautaires », tels sont les propos de la Commission européenne dans le Livre blanc sur la gouvernance européenne¹⁵⁶⁸, que les ONG semblent avoir pris au mot en développant leur action de lobbying en réseau¹⁵⁶⁹. Dans leurs démarches de protection de l'environnement et d'influence sur les décideurs publics, les ONG tendent à compenser leurs faibles ressources financières comparées à celles de leurs « adversaires » économiques, par des stratégies d'alliances et de réseaux. Elles appliquent ainsi les principes de solidarité¹⁵⁷⁰ et de coopération.

1172. Nathalie BERNY¹⁵⁷¹ fait ce même constat, en considérant que « les organisations non gouvernementales (ONG) d'environnement s'aventurent en effet dans un terrain où les groupes d'intérêt économique disposent de moyens matériels considérables, notamment pour répondre aux besoins d'expertise des décideurs européens et des services de la Commission, en particulier ». Dans le contexte structurel de crise économique prégnant, ces dernières décennies, les lobbyistes économiques ont en outre beau jeu de rappeler leurs chiffres d'affaires et les emplois directs et indirects qu'ils représentent, sans préjudice de la nationalité de l'entreprise, pour influencer efficacement les décideurs publics qu'ils ciblent dans leur démarche. Ces derniers ne peuvent en effet ignorer les enjeux très sensibles de la compétitivité des firmes ou entreprises européennes, à l'heure de la mondialisation des marchés économiques.

1173. Face à cette situation, les acteurs du lobbying d'ONG environnementales ne peuvent que s'appuyer de manière prépondérante, sur leur représentativité ou leur légitimité scientifique et technique, pour tenter d'assurer efficacement la défense de leurs intérêts collectifs. Si l'expertise des ONG fait l'objet d'un développement ultérieur¹⁵⁷², leur

¹⁵⁶⁸ Livre blanc, *Gouvernance européenne*, JOCE, 12 octobre 2001, C 287, pp. 1-29 (p. 21), COM/2001/0428 final.

¹⁵⁶⁹ « Les associations sont en nombre croissant et de plus en plus structurées en réseaux. A tel point qu'elles incarnent aujourd'hui les principes de gouvernance et de participation du public, principes intégrés dans les textes juridiques récents, relatifs à la protection de l'environnement et au développement durable », in LAMBERT-HABIB Marie-Laure, *L'interventionnisme associatif dans la production normative, l'exemple de l'environnement*, in *Les associations, acteurs privilégiés du droit et de la gouvernance*, DE MATOS Anne-Marie (dir.), colloque du LID2MS, PUAM, 2009, p. 99.

¹⁵⁷⁰ DROBENKO Bernard, *Environnement : le défi solidaire?*, In *Mélanges en l'honneur de Michel PRIEUR*, Pour un droit commun de l'environnement, Dalloz, 2007, pp. 115-116.

¹⁵⁷¹ BERNY Nathalie, *Le lobbying des ONG internationales d'environnement à Bruxelles. Les ressources de réseau et d'information, conditions et facteurs de changement de l'action collective*, Revue française de science politique, 2008/1, Vol. 58, p. 97. Op.cit nbp 164.

¹⁵⁷² Cf infra § 1277 et s.

représentativité s'appuie le plus souvent sur un réseau structuré de façon transnationale¹⁵⁷³, voire sur des alliances ponctuelles plus larges avec des organisations poursuivant d'autres objets que la protection de l'environnement. Ces stratégies de regroupement en réseaux des associations sont aujourd'hui au cœur de la méthodologie d'organisation des campagnes de préservation de l'environnement, quel que soit le domaine considéré. Elles constituent de plus en plus un des maillons forts de structuration des actions des ONG, mais aussi de structuration des ONG elles-mêmes¹⁵⁷⁴. Les stratégies de réseaux et d'alliances déterminent les moyens communs en vue d'un même objectif.

1174. La plupart des stratégies d'organisation des ONG correspondent à la construction d'une politique à moyen ou long terme, déterminée et mise en œuvre selon des méthodes managériales et d'intelligence économique, reposant sur les résultats de l'analyse dite SWOT¹⁵⁷⁵ (menace, opportunité, force et faiblesse). Cette stratégie de l'ONG ressort d'un diagnostic interne préalable, combiné avec l'analyse des menaces et des opportunités, constitutive du diagnostic externe. L'analyse du réseau, de la structuration et des alliances de l'ONG, fait nécessairement partie de cette démarche. Une analyse de ce type va conclure à l'opportunité ou non d'élargir un réseau, et l'intérêt de le faire avec tel ou tel acteur, partenaire potentiel. Pour évaluer cette opportunité, l'analyse va permettre d'apprécier les avantages et inconvénients potentiels que la structure peut retirer d'une alliance ou d'une coopération, avant d'envisager la création d'une interdépendance entre structures.

1175. Sabine SAURUGER¹⁵⁷⁶ considère que les réseaux pourraient être définis de la façon suivante : « *Dans un environnement complexe, les réseaux sont le résultat de la coopération plus ou moins stable entre des organisations qui se connaissent et se reconnaissent, négocient, échangent des ressources et peuvent partager des normes et des intérêts. Un réseau comprend un groupe d'acteurs qui dépendent les uns des autres pour les ressources, telles que l'information, l'expertise, l'accès à la prise de décision et la légitimation* ». Les missions professionnelles menées au sein de *Surfrider Foundation Europe*, ces trois dernières années, confirment amplement cette analyse. La mutualisation des ressources et des savoirs constitue la raison d'être des relations en réseaux, relations qui se caractérisent par leur horizontalité. Ce modèle n'est pas sans rappeler quelques caractéristiques de la participation modernisée et renouvelée des collectivités publiques au processus décisionnel européen, analysée auparavant.

¹⁵⁷³ Ces réseaux comportent également des relations internes d'ordre vertical : « *Il peut s'agir des associations nationales qui se sont affiliées à un réseau international (la Ligue pour la protection des oiseaux représente Birdlife international en France). Plus souvent, les groupements français correspondent à des implantations nationales installées par une entité internationale déjà constituée : WWF France apparaît en 1973, soit douze ans après la création du mouvement en Suisse, Greenpeace France en 1977, soit six ans après la fondation réalisée à Amsterdam* ». In GAILLARD Geneviève et SERMIER Jean-Marie, Rapport d'information de l'Assemblée Nationale sur les modes de financement et de gouvernance des associations de protection de la nature et de l'environnement, 2 février 2011, n° 3142, p. 21.

¹⁵⁷⁴ Pour une vision critique à l'égard de la stratégie de réseaux des ONG : OLLITRAUT Sylvie, *De la sauvegarde de la planète à celle des réfugiés climatiques : l'activisme des ONG*, Revue Tiers Monde, 2010/4, n° 204, pp. 19-34. DOI : 10.3917/rtm.204.0019

¹⁵⁷⁵ L'Acronyme SWOT signifie *S-trengths* (forces), *W-eaknesses* (faiblesses), *O-pportunities* (opportunités), *T-hreats* (menaces). L'acronyme français moins connu est MOFF.

¹⁵⁷⁶ Op cit. Européaniser les intérêts, p. 58. Elle s'inspire elle-même d'un ouvrage de LE GALES Patrick et THATCHER Mark (dir), *Les réseaux de politique publique - Débat autour des policy networks*, Paris, L'Harmattan, 1995, p. 14. Op cit.

1176. La structure réticulaire présidant au lobbying des ONG est susceptible d'être illustrée par une métaphore biologique, qui traduit l'expansion et l'ascendance de leurs actions d'influence sur les institutions européennes. Cette métaphore est celle du « *rhizome, cette tige souterraine des plantes vivaces, au développement essentiellement horizontal, qui produit des bourgeons dans sa partie supérieure et des racines adventives dans sa partie inférieure* »¹⁵⁷⁷. Cette mention de la structure rhizomatique des organisations est librement adaptée aux ONG, à partir du concept dégagé par Gilles DELEUZE et Félix GUATTARI¹⁵⁷⁸. Dans cet ouvrage, le rhizome répond à différents principes qui sont tout à fait applicables ou transposables aux réseaux d'ONG¹⁵⁷⁹.

1177. Tout d'abord, le propre du réseau est de connecter des entités entre elles, ce qui respecte le principe de « *connexion* » déterminant ou non l'existence d'un rhizome. Le second principe « *d'hétérogénéité* » constitutif du rhizome apparaît également respecté, dès lors que cette politique de réseaux inter-ONG est bâtie sur la différence des structures et la complémentarité des entités qui composent les réseaux, vecteurs de richesse mutuelle. Le troisième principe, tiré de l'« *absence de centralité ou d'unicité* », induit une absence de hiérarchie entre les composantes du réseau et paraît moins pertinent dans les expériences de réseaux inter-ONG. En effet, il n'est pas rare qu'une hiérarchie même officieuse s'installe dans des relations de réseaux, et que certains s'efforcent de vouloir mener le groupe conformément aux intérêts de leur propre ONG. Néanmoins, les auteurs appliquent dans leur exposé la notion de rhizome à une meute de rats, et une meute est forcément guidée par un meneur. C'est pourquoi, au vu d'une telle acception large du principe, il apparaît également applicable aux réseaux d'ONG. Enfin, le dernier principe de « *multiplicité* » déterminant ou non l'existence d'un rhizome, apparaît également respecté en l'espèce, dès lors que les réseaux d'ONG rassemblent des structures et organisations plurielles et hétérogènes.

1178. Mais il faut encore ajouter que « *tout rhizome comprend des lignes de segmentarité d'après lesquelles il est stratifié, territorialisé, organisé, signifié, attribué... mais aussi des lignes de déterritorialisation par lesquelles il fuit sans cesse* »¹⁵⁸⁰. Les réseaux d'ONG¹⁵⁸¹ se distinguent ici des réseaux d'associations de collectivités locales¹⁵⁸², en ce qu'ils sont susceptibles d'être déterritorialisés. De ce fait, ils acquièrent une certaine souplesse, car ils ne sont pas cantonnés à un territoire, et disposent donc d'une plus grande capacité d'expansion. Les ONG environnementales ont la capacité, en fonction de la structure à laquelle ils appartiennent, de s'exprimer aux différents niveaux de la gouvernance, du niveau

¹⁵⁷⁷ LEFEBVRE Thierry, *Stopub : analyse provisoire d'un rhizome activiste*, Multitudes, 2004/2, n° 16, pp. 96-97. DOI : 10.3917/mult.016.0085

¹⁵⁷⁸ DELEUZE Gilles et GUATTARI Félix, *Mille Plateaux, Capitalisme et schizophrénie*, Éditions de Minuit, 1980 (« Rhizome » est le titre de l'introduction).

¹⁵⁷⁹ Pour une même référence au concept de rhizome appliqué à l'organisation des ONG : GATTOLIN André, *De la nécessité d'un nouvel écosystème politique*, Multitudes, 2006/1, n° 24, p. 122. DOI : 10.3917/mult.024.0119

¹⁵⁸⁰ DELEUZE Gilles et GUATTARI Félix, *Mille Plateaux, Capitalisme et schizophrénie*, Éditions de Minuit, 1980, introduction.

¹⁵⁸¹ Plus prosaïquement, Eytan ELLENBERG estime que « *le réseau des réseaux peut être compris comme le nouveau paradigme structurel des mouvements sociaux* ». Pour Dominique CARDON et Fabien GRANJON, « *la forme réticulaire du réseau des réseaux entretiendrait ainsi une sorte d'affinité structurelle avec le mouvement anti-mondialisation, peu structuré, engagé dans des logiques de projets, fortement mobile dans le choix de ses cibles et de ses modes d'actions* » in BEAUVALLET Godefroy et RONAI Maurice, *Vivre en temps réels, le renouvellement des pratiques militantes autour des tics est-il possible au sein des partis de gouvernement ?*, Réseaux, 2005/1, n° 129-130, pp. 275-309. DOI : 10.3917/res.129.0275

¹⁵⁸² Cf supra § 1117 et s.

local au niveau international¹⁵⁸³. Bien qu'ancrés statutairement dans une zone géographique, ils ont ainsi la capacité de se déterritorialiser à moindre frais et d'endosser le portage de revendications relatives à des enjeux globaux. Cette dimension de déterritorialisation achève de valider la transposition de l'approche rhizomique aux ONG, qui s'avère donc pertinente.

1179. Certains auteurs, tout en se référant à la plupart des principes du rhizome, définissent les ONG travaillant en réseau comme « *de nouveaux mouvement émergents capables de brasser des enjeux « méta » qui traversent les questions préexistantes, telles que la santé ou le développement, mais aussi d'innover et de réinventer des dissidences, des imaginaires de résistances. Nés avec internet, la forme réticulaire¹⁵⁸⁴ leur est naturelle. Décentralisés géographiquement et culturellement par nature, ils associent des groupes d'individus au sein de collectifs hétérogènes. La notion de centre leur est étrangère, la diversité est leur marque de fabrique. Ils ne se reconnaissent pas dans les formes d'organisations hiérarchisées, pyramidales, et sont disposés à participer à l'intérêt collectif, ces néoréseaux esquissent un mixage tabou : celui des notions de plaisir et d'engagement* ». Cette étude adhère pleinement à la définition de Valérie PEUGEOT¹⁵⁸⁵, donnée ici.

B/ L'exemple de la coalition française sur le paquet Prestige

1180. Le naufrage du *Prestige* a créé une solidarité spontanée entre les différentes associations de protection de l'environnement et du littoral, intéressées par ce sinistre écologique. Cette solidarité a été le ferment de la création d'une plateforme coalisée, autour de revendications propres à la sécurisation du transport et à la responsabilisation de leurs acteurs (1), qui a perduré dans le temps (2).

1) De 2002 à 2003 : genèse de la plateforme coalisée

1181. Le mercredi 13 novembre 2002 - soit seulement une semaine après l'adoption de la directive 2002/84/CE¹⁵⁸⁶ portant modification des directives relatives à la sécurité maritime et à la prévention de la pollution des navires et constituant le paquet ERIKA II - à 14h50, le pétrolier *Prestige*, immatriculé sous le pavillon des Bahamas et transportant 77 000 tonnes de fioul lourd, lançait un appel de détresse en face des côtes galiciennes au nord- ouest

¹⁵⁸³ BOISSON DE CHAZOURNES Laurence, *La protection de l'environnement global et les visages de l'action normative internationale*, in Mélanges en l'honneur de Michel PRIEUR, Pour un droit commun de l'environnement, Dalloz, 2007, p. 54. Selon l'auteur, « des stratégies normatives qui englobent les actions à l'échelon local, national, et international, doivent être développées. La structure « horizontale » des rapports étatiques ne suffit pas. Il y a nécessité d'un droit multidimensionnel qui permette de prendre en compte la pluralité des acteurs en jeu. Dans ce contexte, il faut lier le local au global et le global au local, pour rendre les intérêts globaux présents dans l'action quotidienne des populations ».

¹⁵⁸⁴ « Si le modèle cartésien de l'arbre prenait appui sur un tronc métaphysique solide pour mieux faire croître les branches des sciences, on assiste aujourd'hui à une forme de renversement. Le modèle réticulaire ne s'intéresse plus vraiment au tronc ; sa préoccupation et son but, ce sont les racines de cet arbre, celles qui s'étendent sans jamais s'arrêter et qui développent des connexions de plus en plus touffues, de plus en plus distendues. À mesure que la notion de réseau progresse, on s'éloigne des questions de l'origine et du centre, du sens et du fondement ». PASTEUR Julien, *La faille et l'exploit : l'activisme informatique*, Cités, 2004/1, n° 17, p. 65. DOI : 10.3917/cite.017.0055

¹⁵⁸⁵ Cité par DELMAS-MARTY Mireille, MORIN Edgar, PASSET René, PETRELLA Riccardo, VIVERET Patrick, Pour un nouvel imaginaire politique, Coll. Transversales, Fayard, 2006, pp. 14-15.

¹⁵⁸⁶ Directive 2002/84/CE du Parlement européen et du Conseil du 5 novembre 2002 portant modification des directives relatives à la sécurité maritime et à la prévention de la pollution par les navires, JOCE, 29 novembre 2002, L 324, pp. 53-58.

de l'Espagne¹⁵⁸⁷. « Le navire présentait une panne dans les machines, il ne répondait plus aux manœuvres et allait à la dérive à cause des conditions météorologiques et marines. A 17h, une observation aérienne réalisée par les autorités espagnoles localisait une perte de pétrole en mer. Six jours plus tard, le 19 novembre, et après une errance nautique, cassé en deux, il coulait dans les eaux de l'Atlantique à 130 000 milles de la côte européenne, et à quelque 3500 m de profondeur »¹⁵⁸⁸.

1182. En réponse à ce naufrage maritime au large du littoral espagnol, la plateforme *Nunca Más*, regroupant des citoyens et professionnels participant activement et bénévolement aux nettoyages en mer et sur la côte, est née immédiatement en Galice. Plus de 300 000 bénévoles se sont engagés spontanément, s'exposant au risque sanitaire, pour préserver leur environnement¹⁵⁸⁹. En France, le monde associatif s'est également mobilisé. Nombreuses ont été les associations qui se sont organisées pour transporter des volontaires qui souhaitaient partir en Galice pour aider la population locale, notamment la *FRAPNA*, pourtant éloignée géographiquement¹⁵⁹⁰. Sont ainsi illustrées la déterritorialisation et la connexion du réseau associatif, à l'origine de la création d'un rhizome vivant et actif. Face à l'ampleur de la catastrophe, à l'initiative des associations *Robins des Bois* et *France Nature Environnement*, une première conférence de presse commune à toutes les associations intéressées¹⁵⁹¹ y compris *Greenpeace* a été organisée, prélude à la mise en place d'une plate-forme associative. Celle-ci s'est caractérisée par une composition relativement hétérogène, incluant des associations environnementales et humanitaires, des associations nationales et d'envergure européenne, des associations spécialisées et des associations généralistes

1183. L'émergence de cette plate-forme interassociative a favorisé le dialogue avec les autorités publiques. Les représentants de cette plateforme ont été reçus par la ministre de l'écologie et du développement durable Roselyne BACHELOT dès le 22 novembre 2002. Au-delà de ce lien institutionnel, la plate-forme associative a été rapidement enrichie d'un texte de propositions techniques revendicatives, à l'initiative de *France Nature Environnement* : la plateforme *Sécurité maritime : un plan d'action pour l'Europe*. Le *Bureau Européen de l'Environnement (BEE)* s'est également solidarisé avec le mouvement, en appelant toutes ses associations-membres à signer la plateforme. Le *BEE* a participé de sa diffusion, en direction des institutions européennes, et a collaboré aux travaux sur les projets de gouvernance mondiale. Puis, les syndicats se sont positionnés dans le débat public, en déclarant leur soutien aux propositions issues de cette plateforme associative. Le rhizome de cette plateforme a donc

¹⁵⁸⁷ Référence du descriptif du Cedre <http://www.cedre.fr/fr/accident/prestige/index.php>

¹⁵⁸⁸ SOBRINO HEREDIA José Manuel, *L'affaire du Prestige : cadre juridique communautaire*, in *L'Europe et la mer, Pêche, navigation et environnement marin*, Bruylant, 2005, p. 215.

¹⁵⁸⁹ Le 24 août 2010, le journal *Le Monde* titrait « Naufrage du "Prestige" : une étude pointe des modifications de l'ADN chez les nettoyeurs : Selon une étude publiée dans la revue américaine *Annals of Internal Medicine*, les pêcheurs ayant participé aux opérations de nettoyage de la pire marée noire de l'histoire espagnole fin 2002, après le naufrage du pétrolier *Prestige*, présentent des modifications de leur ADN et des problèmes pulmonaires. L'étude, menée par des chercheurs espagnols entre septembre 2004 et février 2005 auprès de 501 marins-pêcheurs ayant participé au nettoyage et 177 ne l'ayant pas fait, montre que "les pêcheurs espagnols ayant participé au nettoyage de la marée noire sur les côtes ont une plus grande fréquence de symptômes respiratoires (...) et des altérations chromosomiques dans les lymphocytes, par comparaison avec ceux qui n'ont pas participé au nettoyage". Les "dommages" observés sur les lymphocytes sont susceptibles d'entraîner un "risque accru de cancer", selon l'étude ».

¹⁵⁹⁰ Fédération Régionale des Associations de Protection de la Nature de la Région Rhône-Alpes www.frapna.org/rhone/

¹⁵⁹¹ *Ligue des Droits de l'Homme, Robin des Bois, Bureau Européen de l'Environnement (BEE), Keep it Blue, Surfrider, les Amis de la terre.*

continué à s'étendre et se stratifier sans hiérarchie. L'ampleur du dommage écologique a mobilisé les associations. En seulement un mois, un important réseau associatif de toute nature et de toute échelle s'est ainsi constitué et réuni autour d'une position commune. Il a été fait appel au citoyen pour interpeller les pouvoirs publics. Une pétition a été lancée à cet effet, qui réunira plus de 100 000 signataires et sera remise à la présidence de la République française. Les revendications de cette plateforme associative ont alors été largement médiatisées, dans des cénacles divers et variés, tels que le Forum social européen de Paris en 2003¹⁵⁹².

1184. Le rhizome associatif a donc bourgeonné et s'est rapidement développé, pour transmettre le plus efficacement possible ses revendications vers les décideurs publics, tant aux niveaux français qu'européen. La force de la coalition et du sujet qui la mobilise, le relais des médias, proportionné au désarroi social résultant de ces sinistres environnementaux d'ampleur intervenant régulièrement, ont permis de garantir une écoute au plus haut niveau institutionnel, d'autant plus qu'elle était fondée sur des propositions techniques claires et précises, constructives et solidement étayées. Parmi les membres les plus actifs de la coalition, il a été nécessaire de s'appuyer sur des acteurs capables de coordonner l'après paquet ERIKA I et II. *France Nature Environnement*, puis *Surfrider Foundation Europe*, ont incarné tour à tour ce rôle dans les démarches entreprises par cette plateforme associative¹⁵⁹³.

2) 2004 à 2010 : phase transitoire et institutionnalisation de la coalition

1185. Très critique à l'égard des maigres avancées obtenues dans le cadre des deux précédents paquets, la plateforme auto proclamée « *Paquet PRESTIGE* » posait des orientations pour un futur paquet ERIKA III. Au dernier trimestre 2004, une nouvelle version des revendications de la plateforme comprenant trois volets, nationale, européenne et internationale, déclinée en anglais, va constituer la trame revendicative des ONG sur la politique de sécurité maritime à mettre en œuvre pour éviter de nouvelles catastrophes.

1186. Le 23 novembre 2005, une communication de la Commission a lancé le processus d'adoption dudit paquet ERIKA III, qui s'achèvera in fine en 2009 par l'adoption d'un paquet, aux termes de la procédure de codécision. Cette longue procédure institutionnelle va donner l'occasion à la plateforme associative de s'investir en termes de lobbying tout au long de ces années. Ainsi, en mai 2006, *Surfrider Foundation Europe* a pris en charge la mise à jour des cinquante revendications posées dans la plateforme de 2004. Ce travail en réseau a

¹⁵⁹² « Parmi les biens communs mondiaux figurent en première place les mers et les océans, très gravement menacés et très sous-estimés dans les enjeux globaux du développement durable. Il s'agit de ressources alimentaires d'importance croissante, de la biodiversité, de la régulation climatique, des pollutions planétaires par les POPS, les radio-éléments, les hydrocarbures, et toutes sortes d'autres substances problématiques. (...) L'Organisation maritime internationale (OMI) largement dominée par les "voyous des mers" porte une responsabilité considérable dans les dysfonctionnements actuels, et elle appelle une réforme radicale dont l'urgence a été soulignée par la récente catastrophe du Prestige en Galice, l'an passé - ou à défaut par le remplacement par une organisation plus responsable. Il faut même voir que les mers sont l'occasion de construire pour la première fois un outil de gestion collective et équitable d'un bien commun mondial majeur ». GARNIER Christian (Vice-président de France Nature Environnement), Communication pour des biens publics mondiaux, Forum social européen, Ivry-sur-Seine, 13 novembre 2003. « Le Forum social européen (FSE) est un espace ouvert où les groupes et mouvements de la société civile, opposés au néo-libéralisme et à la domination du monde par le capital et toute forme d'impérialisme, mais déterminés à construire une société centrée sur l'être humain, se rejoignent pour approfondir leur réflexion, s'engager dans des débats d'idées, formuler des propositions, partager leurs expériences librement et s'associer en vue d'actions concrètes ». <http://www.fse-esf.org/spip.php?rubrique=16>

¹⁵⁹³ WEISBEIN Julien, ITÇAINA Xabier, Marées noires et politique, gestion et contestation de la pollution du Prestige en France et en Espagne, L'Harmattan, 2011.

pu être à la source d'un rapprochement institutionnel plus durable des organisations associatives. Ainsi, le travail sur la sécurité du transport maritime sera, notamment, l'occasion du rapprochement entre *FNE* et *Surfrider*, qui deviendra peu de temps après membre affilié de *FNE*. Cette adhésion à une fédération d'associations¹⁵⁹⁴, au-delà des coalitions ponctuelles et locales qui ont pu être développées par le passé, a été un premier signe de développement de la stratégie de réseau au sein de *Surfrider Foundation Europe*.

1187. Ce travail de mise à jour, ainsi qu'une étude associative sur les lieux de refuge effectuées par l'association *Manche Nature*, ont ainsi servi de base au suivi de l'adoption du paquet ERIKA III, pendant la présidence française de l'Union européenne au second semestre 2008. Ces travaux ont également pu alimenter les contributions associatives lors du Grenelle de la mer lancé en mars 2009, suite au constat des insuffisances du Grenelle de l'environnement sur le front maritime. Ces réunions, dont le fonctionnement est fondé sur la gouvernance à cinq, permettront à la plupart des associations membres de la plateforme « plan d'action pour l'Europe »¹⁵⁹⁵ de se retrouver autour de la même table sur la base de revendications communes, en face de professionnels encore parfois peu enclins à faire des concessions en faveur de la protection des océans. Ainsi est encore démontrée la pertinence du concept de rhizome, applicable à ces plateformes interassociatives, révélant un fonctionnement par nature extensif.

1188. En 2011, il est possible de considérer que la plateforme s'est disloquée au profit d'une certaine institutionnalisation. *Surfrider Foundation Europe* maintient certes, son adhésion à *FNE* et les liens de collaboration avec les autres associations qui y ont participé. Il est envisageable que, dans l'hypothèse d'une nouvelle marée noire d'ampleur, ces acteurs puissent se remobiliser communément. La construction de cette plateforme associative a constitué une étape cruciale pour mettre le sujet des pollutions marines à l'ordre du jour des politiques publiques, et de façon durable, notamment au travers des engagements du Grenelle de la mer entérinés et de la mise en œuvre de la directive-cadre stratégie pour le milieu marin. Les avancées obtenues en matière de sécurité maritime restent minimes, mais seraient sans nul doute encore moindres, en l'absence de cette action commune. En effet, à titre d'exemple, l'initiative de la création d'un corps de gardes-côtes était une des revendications portées dans la plateforme, qui a connu un début de concrétisation en 2011 ; l'obligation d'assurance et le contrôle de 100% des navires constituent d'autres revendications concrétisées dans le paquet Erika III négocié lors de la présidence française de l'Union européenne. L'expression commune des revendications de ces différents acteurs associatifs évolue plus récemment vers

¹⁵⁹⁴ « Plus généralement, la fédération est entendue comme un "groupement de groupements". Outre la possibilité de se rassembler le législateur offre donc la possibilité aux groupes associatifs de procéder à une "mise en commun". Sans précision du législateur, on peut présumer que cette dernière concerne leur connaissance, leurs idées et leurs expériences, ou encore leurs outils de communication. La fédération qui synthétise et centralise alors les revendications des associations peut coordonner et homogénéiser leurs actions. Cette opportunité offerte par le droit positif en matière environnementale semble encourager la création d'alliances entre les associations et un développement de leurs échanges ». POMMADE Adélie, La société civile et le droit de l'environnement - Contribution à la réflexion sur les théories des sources du droit et de la validité, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit privé, Paris, 2010, p. 47.

¹⁵⁹⁵ Robin des Bois, France Nature Environnement, La Ligue de Protection des Oiseaux (membre de FNE), et *Surfrider Foundation Europe* (également membre de FNE), chacune occupant respectivement un siège. *Keep it blue* a cessé son activité après une action juridique à l'encontre de son association.

un cadre plus institutionnalisé, puisque pour la plupart, ces ONG ont été désignées comme membres du Conseil national de la mer et du littoral (CNML)¹⁵⁹⁶.

C/ L'adhésion durable à une organisation parapluie

1189. Les alliances de moyen ou long terme entre ONG sont particulièrement intéressantes et incontournables, pour avoir une compréhension globale des stratégies du lobbying exercé par les ONG. Le phénomène d'organisation parapluie qui abrite plusieurs membres, est un phénomène prégnant cette dernière décennie. Des postes de salariés sont créés au sein des ONG en vue de l'animation de ces réseaux. La dimension européenne ou internationale du lobbying exercé impose la nécessité d'un minimum de représentativité des ONG, pour pouvoir contrebalancer l'action des lobbies économiques. Ces alliances, tout comme les réseaux, permettent de cumuler et de partager des informations, une expertise, une connaissance des acteurs et des carnets d'adresses. Ils permettent également d'augmenter la légitimité des groupes d'intérêts. Même pour des ténors de la protection de l'environnement au niveau international tels que *Greenpeace* et *WWF*, il est difficile d'influencer la norme par sa propre action isolée.

1190. La multiplicité des entrées dans le système de décision européenne et la configuration de l'exercice du statut d'observateur¹⁵⁹⁷ dans les différentes institutions internationales ou des Nations-Unies participent de cette nécessité de co-représentation des intérêts¹⁵⁹⁸. Ainsi, au sein de l'OMI, il est possible pour une ONG d'obtenir un statut d'observateur, mais ce n'est pas chose aisée. C'est pourquoi certaines ONG dont *Surfrider Foundation Europe* ont pris le parti d'adhérer à *Seas At Risk*, afin de pouvoir assurer un rôle important de force de propositions au sein de la *Clean Shipping Coalition*¹⁵⁹⁹, et ainsi pouvoir influencer au mieux les décisions prises dans cette instance internationale.

¹⁵⁹⁶ Arrêté du 15 septembre 2011 fixant la liste des organismes représentés au sein du Conseil national de la mer et des littoraux, JORF, 22 septembre 2011, n° 0220.

¹⁵⁹⁷ « L'octroi du statut d'observateur lui permet de proposer des idées, de susciter l'adhésion. Par ailleurs les démarches qu'elle réalise afin d'obtenir ce statut soulignent, tout d'abord, sa persévérance et son obstination à participer à la procédure de prise de décision. Plus exactement, la Société Civile admet l'utilité et la force de légitimation de son intervention. Enfin, elles démontrent l'importance pratique de ces instruments juridiques ». POMMADE Adélie, La société civile et le droit de l'environnement - Contribution à la réflexion sur les théories des sources du droit et de la validité, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit privé, Paris, 2010, p. 191.

¹⁵⁹⁸ *Green Ten* constitue une coalition des dix principales ONG environnementales européennes, chargée de porter de manière commune, campagnes et recommandations en direction des décideurs européens (*Birdlife International*, *CEE Bankwatch Network*, *Climate Action Network Europe (CAN-E)*, *European Environment Bureau (EEB)*, *Transport and Environment (T&E)*, *Health and Environment Alliance*, *Friends of the Earth Europe (FoEE)*, *Greenpeace*, *International Friends of Nature (IFN)*, *WWF European Policy Office (WWF-EPO)*). <http://www.green10.org/>

¹⁵⁹⁹ *Clean Shipping Coalition (CSC)* est la seule organisation internationale de l'environnement qui se concentre exclusivement sur les questions maritimes. Elle promeut des politiques visant à la protection et à la restauration de l'environnement marin et atmosphérique, compatibles avec l'exploitation sécuritaire des navires, le développement durable, la justice sociale et économique ainsi que la santé humaine. CSC est une ONG qui vise à améliorer les performances environnementales du transport maritime international, en apportant une vaste expérience et leur expertise sur les processus internationaux pertinents de réglementation, et en particulier l'Organisation maritime internationale (OMI). Depuis juin 2010, la CSC a obtenu le statut d'observateur à l'OMI. Les organisations membres et les personnes impliquées sont expérimentées dans le transport durable, le commerce international, l'environnement marin ainsi que le fonctionnement des organismes de réglementation internationaux comme l'OMI. Les membres actuels du conseil d'administration ont tous été activement impliqués dans le travail de l'OMI ces dernières années, et ont collectivement plus de 50 ans d'expérience de travail sur les questions de transport et de l'environnement à l'OMI. Les organisations membres du CSC ont également été

1191. Quatre-vingt-deux ONG semblent disposer, à l'heure actuelle, du statut d'observateur au sein de l'OMI. Parmi elles, seulement cinq représentent des intérêts environnementaux : *les Amis de la Terre Internationale*, *Greenpeace International*, *l'Union Internationale pour la Conservation de la Nature*¹⁶⁰⁰, *WWFI*. Une cinquième a été acceptée courant 2010 : *Clean Shipping Coalition*.

1192. Le système d'accréditation auprès de cette institution est assez restrictif¹⁶⁰¹. En effet, tout organisme affilié à un organisme, lui-même membre d'une plateforme associative qui a un statut d'ONG consultative, ne peut pas candidater. Dès lors, il est impossible de bénéficier des avantages qu'offre ce statut consultatif¹⁶⁰², tels que « *le droit de recevoir l'ordre du jour, le droit de présenter des déclarations, le droit de se faire représenter par un observateur aux séances plénières de l'Assemblée, sur invitation du Secrétaire général, ainsi qu'à toutes les séances des organes restreints ou techniques de l'OMI, et enfin le droit de recevoir communication des résolutions adoptées par l'Assemblée* »¹⁶⁰³. *Surfrider Foundation Europe* ne peut donc prétendre devenir officiellement observateur à l'OMI, dès lors qu'il est lui-même membre de *Seas at Risk*¹⁶⁰⁴, elle-même membre de *Clean Shipping Coalition*, observateur au sein de l'OMI. *Surfrider Foundation Europe* se trouve donc dans un système de participation indirecte aux travaux de l'OMI. La seule issue pour *Surfrider Foundation Europe*, pour obtenir une accréditation en tant qu'observateur au sein de l'OMI, serait de quitter *Seas at Risk* et d'être le leader au sein du réseau international des *Surfrider* sur cette question. Cette hypothèse n'est pas envisagée dans l'immédiat, d'autant que la collaboration au sein de *Clean Shipping Coalition* permet d'associer de nombreuses associations expertes.

impliquées dans un large éventail d'autres forums internationaux et régionaux, qui traitent de la politique maritime de transport et de politique environnementale. Au fil des ans, les organisations membres du CSC et particuliers ont joué des rôles-clés dans un ensemble diversifié de questions posées à l'OMI, notamment la rédaction de l'original MARPOL annexe V, ainsi que l'AFS et le BWM, et plus récemment le processus conduisant à la révision de la convention MARPOL annexe VI, ainsi que le resserrement des contrôles sur les émissions de SOx et de NOx. Les organisations membres du CSC ont été étroitement et activement engagées dans des négociations politiques, pour s'attaquer aux émissions de GES provenant des navires - avant Kyoto - et sont soucieuses de rester étroitement impliquées dans les délibérations en cours de l'OMI et la CCNUCC. Les associations membres de CSC sont : *Air Pollution and Climate Secretariat* <http://www.airclim.org/> ; *Bellona Foundation* <http://www.bellona.org/> ; *Clean Air Task Force* <http://www.catf.us/> ; *Environmental Defense Force* <http://www.edf.org/home.cfm> ; *Transport & Environment* <http://www.transportenvironment.org/> ; *Oceana* <http://eu.oceana.org/en> ; *Seas at Risk* <http://www.seas-at-risk.org/> ; *Stichting the Noordzee* <http://www.noordzee.nl/index.php>

¹⁶⁰⁰ <http://www.iucn.org/fr/>

¹⁶⁰¹ « Non-governmental international organizations that have the capability to make a substantial contribution to the work of IMO may be granted consultative status by the Council with the approval of the Assembly. Any organization seeking consultative status with IMO has to demonstrate considerable expertise as well as the capacity to contribute, within its field of competence, to the work of IMO. It must also show that it has no means of access to the work of IMO through other organizations already in consultative status and that it is "truly international" in its membership, namely that it has a range of members covering a broad geographical scope and, usually, more than one region. The application procedure is initiated by sending a formal letter addressed by the Executive Head of the NGO (or the person in charge) to the Secretary-General of IMO, informing him of the wish of the NGO to obtain consultative status with IMO. The letter should be sent by post or courier ». <http://www.imo.org/About/Membership/Pages/Default.aspx>

¹⁶⁰² Règle 6, documents de base, volume 1, IMO publication, Londres, 2004, p. 126.

¹⁶⁰³ LEFEBVRE-CHALAIN Hélène, La stratégie normative de l'Organisation Maritime Internationale, Thèse, Université de Nantes soutenue le 7 octobre 2010, p. 100.

¹⁶⁰⁴ *Seas At Risk* est une ONG environnementale européenne, dédiée à la protection et restauration du milieu marin. <http://www.seas-at-risk.org/>

1193. La représentation des ONG dites environnementales, au sein de l'ensemble des observateurs, est assez faible par rapport à l'objectif de prévention des pollutions affiché par l'OMI, notamment pour contrebalancer les intérêts des autres acteurs qui représentent essentiellement les secteurs d'activités économiques liés au transport maritime (assureurs, armateurs...). Ce système de gouvernance internationale apparaît donc loin d'être organisé sur le format de la gouvernance à cinq, tel qu'expérimenté dans le cadre du Grenelle de l'environnement. Selon certains documents internes confidentiels relatifs à l'activité actuelle des ONG environnementales au sein de l'OMI, la participation des ONG dotées du statut d'observateur est considérée comme peu active. *Clean Shipping Coalition*, qui vient d'intégrer ce statut et fédère de manière active un nombre important d'ONG sur cette politique, a vocation à pallier cette carence dans les années à venir.

1194. **Conclusion de Section 2** - Les moyens à disposition des ONG dans le cadre du lobbying s'avèrent bien inférieurs à ceux mis à disposition des lobbies économiques. Les ONG ont recours à différentes sources de financement pour développer leur action, tels que les fonds des particuliers, les partenariats ou mécénats, les fonds public soit sous la forme de prestation en répondant à des appels à projets, soit par le biais de subventions pures. Cependant, la récolte de ces différents types de fonds ne suffit pas à égaler les moyens à disposition des entreprises du secteur maritime. Dès lors, c'est l'organisation structurelle du lobbying en réseau qui peut permettre partiellement de pallier les inégalités structurelles entre les deux types de lobbyistes. Les stratégies d'alliance et la forme rhizomatique de développement du tissu de lobby constituent un des atouts des ONG. La forme horizontale réticulaire de l'organisation de ce lobby est un gage de la mutualisation des efforts et outils, en vue d'influencer le décideur public ou l'entreprise. Cette forme d'organisation est caractérisée notamment par sa souplesse et son adaptabilité aux modes d'actions contemporains, où se mêlent réseaux de communication virtuels et réseaux d'action concrète. Ces alliances et créations de réseaux peuvent être ponctuelles autour d'une thématique donnée, ou plus durable dans le cadre d'une organisation « parapluie » formelle ou informelle.

Conclusion du Chapitre 1

1195. Le cadre juridique et financier de l'action de lobbying en Europe et en France n'est pas des plus favorables à l'émergence d'une transparence dans cette activité. Des marges de progrès sont cependant identifiées, afin d'améliorer les conditions d'exercice de cette mission, en particulier pour les personnes exerçant au sein des ONG. Ainsi, les formalités d'enregistrement rendues obligatoires et la mise en place d'un statut d'association européenne constitueraient des instruments utiles pour favoriser la représentation de ces parties prenantes. Le cheminement des institutions européennes vers la reconnaissance de ce statut est long, mais semble connaître récemment un regain d'intérêt qui laisse entrevoir une possible issue favorable à cette démarche. De plus, comparativement, les moyens financiers à disposition des ONG sont nettement inférieurs à ceux mis à disposition des lobbyistes représentant les intérêts des entreprises du secteur privé du transport maritime. Dès lors, les ONG ont tendance à développer une organisation réticulaire rhizomatique pour pallier ce différentiel. Cette organisation, fondée sur un socle d'alliances ponctuelles ou durables, contribue à renforcer les moyens d'actions à disposition des ONG pour influencer le processus décisionnel. Les différents exemples de ce type d'organisation démontrent la mutualisation des ressources entre les organisations, gage d'une plus grande légitimité d'action. Cette légitimité acquise se traduit parfois par une meilleure écoute des instances décisionnelles aux revendications des ONG.

Chapitre 2 - La participation associative au processus normatif : de l'activisme à l'expertise européenne

1196. Il faut en premier lieu souligner le caractère pluridisciplinaire de l'activité de lobbying (section 1). Les actions de lobbying exercées par les ONG feront l'objet d'une typologie sur la base des travaux de Michel OFFERLE qui privilégie le recours au nombre pour légitimer une action de lobbying. Cette démarche implique nécessairement un processus ascendant de lobbying reposant sur la population (section 2) et le recours à l'expertise pour légitimer l'action de lobbying. Cette démarche implique nécessairement un processus descendant de lobbying, reposant sur des professionnels de l'environnement et de la norme (section 3).

Section 1 - Les principes généraux du lobbying : une activité pluridisciplinaire

1197. Pour être efficace, l'activité de lobby doit faire jouer et interagir l'ensemble des domaines de sa pluridisciplinarité. Dans les années 1980, Bernard LE GRELLE¹⁶⁰⁵ détermine les composantes de l'action d'influence ou de lobby de la façon suivante : « 20 % de droit, 20 % de politique, 20 % d'économie, 20 % de diplomatie, 20 % de communication ». Le lobby regroupe donc a minima cinq disciplines, qui s'additionnent et interagissent entre elles pour atteindre un objectif décisionnel, la défense des intérêts d'une partie prenante. Les matières sont interdépendantes, et l'analyse de l'activité de lobbying ne peut se faire en isolant une des disciplines susmentionnées. Tenter d'analyser l'activité de lobbying en ne tenant compte que de la pratique juridique dans cette discipline n'a pas de sens, car la démarche de lobbying n'aboutit que par la conjugaison simultanée ou successive de ces différentes disciplines.

1198. La maîtrise de la compétence juridique permet au lobby, à partir d'une analyse du droit positif, d'être force de proposition en vue d'une réforme normative de nature à créer la norme, emporter l'abrogation ou le retrait d'une norme existante en vigueur, l'extension ou la restriction de son champ d'application... Le droit permet donc de concevoir une proposition technique recevable au plan formel, déterminée et présentée en fonction de la procédure normative en vigueur, utilisable en fonction des opportunités survenant dans les processus institutionnels. Le droit permet de construire une argumentation solide et qui emporte plus facilement la conviction du décideur public. La connaissance des normes et leur potentiel d'évolution dans un calendrier normatif déterminé est indispensable.

1199. Cependant, cette connaissance n'est pas suffisante pour atteindre les objectifs de représentation d'intérêts des parties prenantes. Une connaissance de la politique va permettre de cibler quel interlocuteur est susceptible de porter une revendication en fonction de son activité passée et de ses positionnements antérieurs. Cette analyse permet également d'évaluer quel est le moment de l'agenda politique le plus opportun pour faire porter une revendication. L'analyse politique permet d'évaluer les jeux d'acteurs.

1200. L'analyse économique permettra de déterminer si le contexte est propice ou non au portage d'une revendication et d'anticiper les contre-arguments des parties adverses à

¹⁶⁰⁵ LE GRELLE Bernard, *Profession lobbyman - Le pouvoir des coulisses*, Hachette, 1988.

la proposition. Cette analyse permet également d'évaluer l'impact de la mise en œuvre d'une proposition, et d'identifier les acteurs auprès desquels elle pourrait s'avérer néfaste ou bénéfique pour construire des alliances de portage.

1201. La diplomatie et l'entregent constituent un des points-clés pour faire évoluer une proposition dans les arcanes des institutions européennes, transmettre une proposition et convaincre l'interlocuteur de la porter ou de la soutenir. C'est une des étapes charnières du lobby, car si elle échoue, la démarche n'aboutira pas et l'essai ne sera pas transformé.

1202. La communication a pour objectif de sensibiliser l'opinion publique et de recueillir son adhésion par rapport à un besoin normatif. L'opinion publique, constituée de citoyens électeurs, pourra exercer sa propre influence sur son représentant, qui sera ainsi plus ou moins enclin à écouter les revendications de son électorat. La communication peut également être un moyen de pression à l'encontre d'un décideur. Enfin, elle constitue un outil de valorisation de l'action de lobbying, qui permet de conforter la légitimité du lobbyiste dans ses entreprises individuelles.

1203. Les ONG qui font du lobbying doivent donc développer des compétences dans ces différentes disciplines, pour que leurs démarches d'influence aient une chance d'aboutir. Le registre de transparence des lobbies mis en œuvre au sein des institutions européennes¹⁶⁰⁶ tient compte de cette pluridisciplinarité pour identifier les principales caractéristiques des activités de lobbying. Il distingue donc toutes les activités « *menées dans le but d'influer directement ou indirectement sur l'élaboration ou la mise en œuvre des politiques et sur les processus de décision des institutions de l'Union, quel que soit le canal ou le mode de communication utilisé, par exemple l'externalisation, les médias, les contrats avec des intermédiaires professionnels, les groupes de réflexion, les "plates-formes", les forums, les campagnes et les initiatives locales. Sont compris dans ces activités, entre autres, les contacts avec des membres ou des fonctionnaires ou autres agents des institutions de l'Union, la préparation, la diffusion et la communication de lettres, de matériel d'information ou de documents de discussion et de prises de position, ainsi que l'organisation d'événements, de rencontres ou d'activités promotionnelles et les événements sociaux ou les conférences, dès lors que des invitations ont été envoyées à des membres, à des fonctionnaires ou à d'autres agents des institutions de l'Union. Les contributions volontaires et la participation à des consultations formelles sur des actes législatifs ou d'autres actes juridiques de l'Union envisagés ou à d'autres consultations ouvertes sont également comprises* »¹⁶⁰⁷.

1204. Dans le même sens, le Lobbying Disclosure Act américain¹⁶⁰⁸ définit comme activité de lobby « *les contacts et efforts faits pour les développer, la préparation et la planification d'activités en vue de lobbying, la recherche et le travail de fond qui y est destiné. La définition de contact de lobby s'entend par toute communication orale ou écrite (incluant une communication électronique) à un agent officiel d'un d'organe exécutif ou législatif de*

¹⁶⁰⁶ Décision du Parlement européen du 11 mai 2011, sur la conclusion d'un accord interinstitutionnel entre le Parlement européen et la Commission sur un registre de transparence commun (2010/2291(ACI)), P7_TA-PROV(2011)0222.

¹⁶⁰⁷ Annexe X du règlement du Parlement européen, « *Registre de transparence* », point 8 (in B. « *Accord entre le Parlement européen et la Commission européenne sur l'établissement d'un registre de transparence pour les organisations et les personnes agissant en qualité d'indépendants qui participent à l'élaboration et à la mise en œuvre des politiques de l'Union européenne* », chapitre IV « *Champ d'application du registre de transparence du Parlement européen* »).

¹⁶⁰⁸ Cf supra § 1080 et s.

l'organe central ou d'une délégation ». Les Etats-Unis font également référence à cette pluridisciplinarité intrinsèque à toute activité de lobbying, mais en ne détaillant pas toutes les activités susceptibles d'être exercées par les lobbyistes.

1205. Dans une analyse théorisée¹⁶⁰⁹, Sabine SAURUGGER affirme que la représentation d'intérêts est composée de « *trois éléments : les répertoires d'actions des groupes d'intérêt, leur niveau d'action et leur niveau organisationnel* ». Elle précise ainsi que « *généralement, la notion de répertoire d'action est définie comme un ensemble des moyens mis en œuvre pour exercer un pouvoir. Il s'exerce généralement sous la forme d'une influence auprès des décideurs publics, lors de la phase de mise sur agenda des politiques publiques [...]* Selon Michel OFFERLE¹⁶¹⁰, les répertoires d'actions des groupes d'intérêts pour construire et légitimer leurs actions peuvent être rapportés à trois dimensions principales ne représentant pas des idéaux types, mais des formes interdépendantes d'actions. Il s'agit premièrement du recours au nombre (se revendiquer d'un collectif, le créer symboliquement à travers différentes méthodes de représentation), le recours à la science (produire une expertise considérée comme objective) et le recours à la morale (établir une stratégie de scandalisation, en invoquant la violation de normes éthiques pour susciter des mobilisations », sans compter selon elle « *le recours à la notion d'efficacité économique (représenter des intérêts de puissance ou de survie)* ». Cette théorie intègre également la pluridisciplinarité de l'action de lobby, qui inspire ces travaux.

1206. En procédant à l'analyse des outils de lobby à disposition des ONG, fondée en partie sur la typologie susmentionnée, il sera possible d'évaluer a priori l'influence de ces acteurs sur l'intégration des normes environnementales dans le droit du transport maritime. Beaucoup d'ONG, mais plus particulièrement *Surfrider Foundation Europe*, sont à la jonction de deux modèles de développement de leur action de lobby¹⁶¹¹. Cette hybridation¹⁶¹² résulte de la conjugaison d'un modèle de développement dit *grassroots*, plus en phase avec la « rue », caractérisé par une mobilisation de sa communauté d'adhérents et de sympathisants en faveur d'une cause environnementale... avec une gestion *grassstop* du lobbying décisionnel et normatif, fondée sur une expertise¹⁶¹³ environnementale et juridique correspondant aux attentes institutionnelles et de fait, indispensable à toute action de lobbying efficace. Le *grassroots lobbying* est caractérisé par les aspects de mobilisation de l'opinion publique. Il peut également être initié par des revendications des adhérents remontées à leur ONG. Par conséquent dans ce type de *lobbying*, il y a toujours un intermédiaire entre celui qui initie la

¹⁶⁰⁹ SAURUGGER Sabine, *Européaniser les intérêts ? Les groupes d'intérêts économiques et l'élargissement de l'Union européenne*, L'Harmattan, Coll. Logiques politiques, 2003, pp. 17-18.

¹⁶¹⁰ OFFERLE Michel, *Sociologie des groupes d'intérêt*, Montchrestien, 1998, pp. 109-127.

¹⁶¹¹ « *Le travail des ONG consiste, d'une part, à mener une bataille d'opinion publique et à contribuer aux débats d'idées et, d'autre part, à interagir dans les processus de négociations* » in ROUILLE D'ORFEUIL Henri, *Des organisations non gouvernementales influentes dans le débat public et la négociation internationale*, Revue internationale et stratégique, 2006/3, n° 63, pp. 191-194. DOI : 10.3917/ris.063.0191

¹⁶¹² SAURUGGER Sabine, *L'expertise : un mode de participation des groupes d'intérêts au processus décisionnel communautaire*, Revue française de science politique, août 2002, Vol. 52, n° 4, p. 400. L'auteur y indique notamment que « *comme le souligne Julien WEISBEIN, nous observons une tension entre deux répertoires d'action, celui de la « rue » et celui du « couloir », qui semble emblématique de la gouvernance elle-même. Le Livre blanc sur la gouvernance en est la preuve. Toutefois, dans un contexte d'incertitude élevée ou de complexité technique, (...) le répertoire d'action du recours à la science utilisé par les groupes d'intérêts est celui qui offre un accès au « policy making » communautaire. Le groupe d'intérêt, qui n'a pas recours à l'expertise pour représenter ses intérêts, en reste exclu* ».

¹⁶¹³ WEISBEIN Julien, *Le militant et l'expert : les associations civiques face au système politique européen*, Politique européenne, printemps 2001, n° 4, pp. 105-118.

revendication et le décideur. Le *grassroots lobbying* est une forme de *lobbying* indirecte diffusée soit au travers de l'opinion publique mobilisée sur la thématique ou de l'ONG saisie par ses adhérents. Le *grasstop lobbying* est quant à lui plus centralisé et direct. C'est une relation de dialogue entre l'ONG et le décideur.

Section 2 - Activisme et mobilisation citoyenne : les outils du grassroots lobbying

1207. Le « *grassroots lobbying* » consiste à influencer les décideurs en s'appuyant sur la base citoyenne¹⁶¹⁴. Ce type de lobbying, schématisé sur un mode ascendant, connaît un succès grandissant. Pour rendre efficace ce genre de lobby, deux outils sont à mettre en œuvre : la communication d'influence (§1) et l'activisme (§2). Ces deux instruments sont des voies d'influence des pouvoirs publics, susceptibles de favoriser l'adoption de normes intégrant des aspects environnementaux pour lutter contre les pollutions susceptible d'être générées par le transport maritime.

§1 La communication d'influence : activer et dynamiser le grass roots lobbying.

1208. La communication d'influence a toujours pour cible l'opinion publique, pour s'adresser par la suite au décideur public. En effet, ce type de communication ou d'information va inciter l'opinion publique à agir. A l'heure actuelle, la communication d'influence utilise deux vecteurs majeurs, les médias classiques (A) et les médias offerts par les outils Internet (B)

A/ La communication d'influence relayée par les médias

1209. Le *grassroots lobbying* peut, pour plus d'efficacité, être suscité, activé, dynamisé par le biais de la communication d'influence. Si l'analyse de la communication d'influence permet d'expliquer une tendance croissante qui frappe la discipline juridique dans le domaine du lobbying, il semble délicat de l'intégrer à cette étude. La réflexion sur la communication d'influence touche davantage au domaine de la science politique qu'au domaine strict de la science juridique. Pour autant, la curiosité et la pluridisciplinarité qui doivent guider les chercheurs, comme les relations inextricables entre communication d'influence et *lobbying* juridique, légitiment ce champ de réflexion. Le terme de *grassroots lobbying* peut être rapproché du terme « d'immanence », évoqué comme émanation de la société civile par Adélie POMADE¹⁶¹⁵. Selon elle, l'immanence « [...] conserve la verticalité de la relation établie. En revanche, elle s'exprime en des termes d'ascendance. Plus exactement, l'objet immanent signifie qu'il doit son existence aux éléments qui le constituent ;

¹⁶¹⁴ Un parfait exemple de lobby *grassroots* est le mouvement des indignés ou indignados en Espagne, qui a émergé du corps social depuis le 15 mai 2011. C'est une série de manifestations pacifiques spontanées, lancée par le mouvement *Democracia Real Ya !* A l'origine de ce mouvement de protestation à l'encontre des partis et dirigeants en place, il y aurait la crise économique, le livre de Stéphane HESSEL « *Indignez-vous* » et les révolutions du printemps arabe en Tunisie notamment. Un autre exemple intéressant : les mouvements de « justice environnementale » développés dans le monde entier sur la base d'un modèle *grassroots*, comme les identifie BLANCHON David et al, *Comprendre et construire la justice environnementale*, Annales de géographie, 2009/1, n° 665-666, pp. 35-60 ; DOI : 10.3917/ag.665.0035.

¹⁶¹⁵ POMMADE Adélie, *La société civile et le droit de l'environnement - Contribution à la réflexion sur les théories des sources du droit et de la validité*, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit privé, Paris, 2010, p. 103.

il se dégage d'un ensemble par apesanteur ». Ce mouvement d'ascendance correspond bien au mouvement de bas en haut sous-jacente au *grassroots lobbying*.

1210. La communication d'influence s'inscrit dans cette logique ascendante. Elle a pour cible première l'opinion publique, et a vocation à susciter des réactions des adhérents de l'association, mais elle s'étend aussi au-delà. Pour les organisations non gouvernementales, la première des sphères d'influence - rapprochée et privilégiée - est constituée des adhérents et sympathisants. Cette communication d'influence permet in fine de promouvoir l'organisation et ses principaux objectifs au-delà des premiers initiés : convaincre, inciter à l'adhésion de nouveaux citoyens, afin d'aboutir à terme à une amélioration de la représentativité de l'organisation par la croissance de ses adhérents ou sympathisants. Cette légitimité par le nombre étant accrue, il sera plus aisé de faire valoir un besoin normatif et l'obtention d'une modification d'un texte.

1211. Ensuite, le cœur de communauté élargi est appelé à interpeller les décideurs publics, sélectionnés selon leur possibilité de contribuer à résoudre une problématique environnementale par l'adoption de mesures nouvelles, ou encore par l'application de mesures d'ores et déjà adoptées mais restées partiellement inexécutées. « *Les médias sont ainsi vus comme le relais entre les associations et les citoyens pour permettre de faire émerger la règle de droit* »¹⁶¹⁶. Ce n'est pas le seul instrument à disposition de ces acteurs, mais il reste néanmoins un mode émergent de l'organisation du *lobbying* et participe à l'efficacité de l'usage des autres outils.

1212. Dans la communication d'influence, les décideurs publics ne sont qu'une cible secondaire du *lobby*. La communication d'influence constitue un outil de *lobbying* indirect, également identifié par le registre de transparence européen. La communication d'influence incite les adhérents, bénévoles ou membres à s'impliquer dans la défense des intérêts représentés par l'association. Le *grassroots lobbying* est aussi un moyen pour les adhérents d'être à l'initiative du *lobbying* et de faire entendre leurs voix dans les causes qu'ils souhaitent eux-mêmes défendre. Cette communication contribue à orienter l'adhésion de l'opinion publique à une cause d'intérêt général ou collectif. Elle peut aussi être assimilée en une forme de manipulation de l'opinion¹⁶¹⁷.

1213. Les moyens actuels à disposition et utilisés par les ONG sont la presse locale, nationale, européenne, internationale, quel que soit le support technique de communication utilisé : radio, presse écrite ou télévision. Le message est envoyé à la presse via un communiqué de presse « *C'est le mode de communication le plus commode en raison de sa*

¹⁶¹⁶ LAMBERT-HABIB Marie-Laure, *L'interventionnisme associatif dans la production normative, l'exemple de l'environnement*, in Les associations, acteurs privilégiés du droit et de la gouvernance, DE MATOS Anne-Marie (dir.), colloque du LID2MS, PUAM, 2009, p. 105.

¹⁶¹⁷ Cette analyse est partagée par de nombreux auteurs. Cette science de la manipulation de l'opinion des peuples a été inaugurée en Allemagne à la fin du XIX^{ème} siècle. Ce sont les travaux du neveu de Sigmund FREUD, Edward BERNAYS, qui parvinrent à ce concept, en fusionnant la théorie de la psychanalyse avec celle de la psychologie des foules de Gustave LE BON de 1895, réédité en 2003 aux éditions PUF. Il créa ainsi les relations publiques. Voir également CASTELLS Manuel « *les nouveaux mouvements sociaux s'efforcent de mobiliser autour de valeurs culturelles et visent à prendre le pouvoir dans les têtes, pas dans l'Etat* », in La Galaxie internet, Paris, Fayard, 2001 ; cité par BEAUVALLET Godefroy et RONAÏ Maurice, *Vivre à temps réels : Le renouvellement des pratiques militantes autour des tic est-il possible au sein des partis de gouvernement ?*, Réseaux, 2005/1, n° 129-130, p. 301. DOI : 10.3917/res.129.0275. ; DEBOS Marielle et GOHENEIX Alice, *Les ONG et la fabrique de l'« opinion publique internationale »*, Raisons politiques, 2005/3, n° 19, p. 73. DOI : 10.3917/rai.019.0063

*facilité d'usage et de son faible coût. Le lobby réagit aux projets de la puissance publique. Le communiqué de presse permet au lobby de se signaler à l'attention des pouvoirs publics et de se démarquer de leur action. Il permet au lobby de mobiliser ses sympathisants et de préparer le terrain à des auditions »*¹⁶¹⁸. Le message a pour cible l'opinion publique ou un groupe d'individus, de sorte qu'ils soient informés de la pollution des océans et littoraux, liée au transport maritime et aux normes qui lui sont applicables voire appliquées. Ainsi, il est fréquent que des ONG telles que *FNE*, *Greenpeace* ou la *LPO*¹⁶¹⁹ envoient des communiqués de presse lors de procès relatifs à des pollutions par hydrocarbures liées au transport maritime, dans le cadre d'une marée noire ou d'un rejet volontaire d'hydrocarbures. Les médias grand public¹⁶²⁰, locale¹⁶²¹ ou spécialisée¹⁶²², devient ainsi un relais de l'action de l'association si ils se saisissent du message. Ces communiqués peuvent être critiqués à l'égard de la politique de l'Etat, exprimer un désaccord particulier en rapport avec le manque d'ambition d'un texte adopté. Ce fut le cas lors de l'adoption du paquet ERIKA III. Ces communications peuvent demander des appuis, inciter les lecteurs ou auditeurs à réagir, et visent à susciter plus généralement toute forme d'indignation de l'opinion publique.

1214. Dès lors, en toute connaissance de cause, les citoyens sont ainsi invités à exprimer leur réprobation en agissant aux côtés de l'association qui dénonce des exactions. L'objectif de l'association est, au travers de cette communication, d'infléchir l'opinion publique et de susciter une réaction des parties prenantes allant dans le sens des intérêts de la protection de l'environnement. Ainsi, les ONG deviennent collectivement ce que l'on appelle, à l'heure actuelle, des leaders d'opinion. Comme l'affirme Edgar MORIN dans un ouvrage de 2006¹⁶²³, « *ces mouvements sociaux, revendicatifs, portent en eux quelque chose de salutaire : une prise de conscience* ».

1215. L'un des meilleurs vecteurs de ce leadership est la conférence de presse, qui constitue une étape plus forte en terme de technique de communication et demande les moyens d'une organisation plus importante¹⁶²⁴. Les ONG font ainsi connaître au grand public et aux pouvoirs publics leurs avis et réactions sur des sujets qui les animent ; par ce biais, elles peuvent également avancer des propositions. Ce fut le cas lors des conférences de presse organisées en 2002, puis 2003, à propos du naufrage de l'*Erika* et des paquets législatifs qui lui ont succédé. Bien sûr, l'impact de ces conférences de presse, tout comme les communiqués de presse, n'est mesurable que par la présence des médias à son déroulement et la reprise qui en est faite dans les jours suivants. La notoriété des ONG à l'initiative de la conférence de presse est un des facteurs majeurs du retentissement, et donc de l'influence de la conférence sur la prise de décision politique.

¹⁶¹⁸ LAMARQUE Gilles, *Le lobbying*, Que sais-je ?, 1^{ère} édition, 1994, PUF, p. 12.

¹⁶¹⁹ *Ligue de Protection des oiseaux*.

¹⁶²⁰ *Metro*, Agence France Presse.

¹⁶²¹ Le journal de la Provence, France bleu Provence, France bleu Pays Basque, France Bleu Breizh, NRJ Côte Basque, Journal du Havre.

¹⁶²² Journal de l'environnement et le Marin.

¹⁶²³ DELMAS-MARTY Mireille, MORIN Edgar, PASSET René, PETRELLA Riccardo, VIVERET Patrick, *Pour un nouvel imaginaire politique*, Editions transversales, Fayard, 2006, p. 24.

¹⁶²⁴ « *Certes, les informations produites par les ONG ont plus de chance de susciter des mobilisations si elles sont reprises et amplifiées - au risque d'être sensiblement modifiées - par d'autres acteurs : les médias, les organisations internationales, les acteurs politiques locaux, voire, dans certains cas, les gouvernements. Mais si ces relais renforcent l'effet d'entraînement, ceux-ci ne sont pas indispensables* », in DEBOS Marielle et GOHENEIX Alice, *Les ONG et la fabrique de l'« opinion publique internationale »*, Raisons politiques, 2005/3, n° 19, p. 73. DOI : 10.3917/rai.019.0063.

1216. Dans certains cas, des entreprises sont stigmatisées dans ce type de communication, comme cela a pu être le cas de *TOTAL* dans le cadre du procès *Erika*, et doivent à partir de là affronter un nouveau risque : le risque dit « informationnel »¹⁶²⁵. Ce risque est constitué par la mise en danger de la réputation d'une entreprise par la diffusion d'une information. Cette information peut être véhiculée via un *hoax* (mail canular) ou un site internet de parodie¹⁶²⁶. Cette réputation peut être atteinte en premier lieu vis-à-vis des marchés et la mettre dans une position vulnérable par rapport à ces concurrents, ou en second lieu vis-à-vis des consommateurs qui peuvent se détourner de cette marque. Il y a là un double risque économique par rapport au risque information, la perte d'une part de marché ou au-delà, la fragilisation de l'entreprise aux niveaux boursier et concurrentiel. Christian HARBULOT¹⁶²⁷, un des spécialistes français en intelligence économique, le définit ainsi : « le risque informationnel est la manifestation d'une information, avérée ou non, susceptible de modifier ou d'influencer l'image, le comportement ou la stratégie d'un acteur. Son impact peut se traduire par des pertes financières, technologiques ou commerciales »¹⁶²⁸. Si l'on se réfère à l'une des dernières grandes catastrophes écologiques maritimes en date, l'explosion de la plateforme pétrolière *Deep Water Horizon*, l'atteinte à l'image de *BRITISH PETROLEUM* bien que très contrôlée¹⁶²⁹ a fait chuter le cours de ses actions à la bourse et a fragilisé l'entreprise en la soumettant à de possibles offres publiques d'achats (OPA) hostiles en juin 2010, émanant notamment d'autres grands groupes pétroliers¹⁶³⁰. Cette situation inattendue a nécessité en réaction l'intervention du gouvernement britannique, pour sauvegarder l'entreprise et la prémunir de toute attaque extérieure qui rendrait aléatoire sa viabilité et sa survie à la catastrophe environnementale. Ce type de risque informationnel ne peut être maîtrisé que par une veille exhaustive sur les médias et la surveillance permanente des

¹⁶²⁵ « Un véritable risque informationnel se développe donc avec la société de l'information par l'intermédiaire de sites Internet offensifs (des sites parodiques, par exemple), de débats sur les newsgroups, non contrôlables, de réseaux d'activistes - risque amplifié par la rapidité de la diffusion de l'information. Les secteurs les plus exposés sont l'agroalimentaire, la santé, l'environnement, l'énergie, mais tous sont potentiellement concernés. Ce phénomène de montée en puissance des consommateurs, de l'importance de la société civile dans la vie des entreprises via les internautes, va en s'amplifiant. Et si la véritable déstabilisation a lieu quand l'information est reprise par les médias traditionnels, son origine se trouve bien sur le réseau », in FERCHAUD Bernadette, *L'intelligence économique face aux défis des nouvelles menaces*, Journée d'étude SCIP France, Documentaliste-Sciences de l'Information, 2002/4, Vol. 39, p. 230. DOI : 10.3917/docs.394.0228.

¹⁶²⁶ Cf infra § 1241.

¹⁶²⁷ Christian HARBULOT est directeur de l'Ecole de guerre économique et directeur associé du cabinet de conseil en communication d'influence (Intelligence économique et Lobbying) *SPIN PARTNERS*. Considéré aujourd'hui comme l'un des meilleurs théoriciens de la guerre de l'information, il fut l'un des premiers à tirer la sonnette d'alarme sur les dangers que couraient les entreprises françaises à ne pas s'organiser contre les dangers d'une concurrence de plus en plus exacerbée. Il est l'auteur de : *La machine de Guerre Économique* (Economica, octobre 1992) ; *La France doit dire "non", avec le Général (cr) PICHOT-DUCLOS* (Plon, mars 1999) ; *La guerre cognitive avec LUCAS Didier* (Lavauzelle, mai 2002) ; *La main invisible des puissances* (Ellipses, juin 2005).

¹⁶²⁸ « Introduire des informations parasites dans les chaînes cognitives liant les stakeholders à la firme provoque des réactions en série qui finissent par gripper la logique de profit », in FRANCOIS Ludovic, *Les affrontements par l'information entre les entreprises et la société civile : l'activisme judiciaire en question*, Market Management, 2007/2 Vol. 7, p. 69. DOI : 10.3917/mama.042.0065.

¹⁶²⁹ En effet, la communication autour de la catastrophe écologique a été contrôlée en établissant des périmètres d'exclusion des journalistes autour de la zone affectée. D'autre part, les visites des centres de décontamination des pélicans et autres animaux étaient organisées pour les groupes de journalistes, avec un accès limité et des autorisations de filmer contrôlées.

¹⁶³⁰ <http://www.france24.com/fr/20100707-bp-opa-hostile-petrole-maree-noire-golfe-mexique-abou-dhabi> ; <http://www.leparisien.fr/maree-noire-etats-unis/maree-noire-bp-plonge-en-bourse-et-risque-une-opa-02-06-2010-947402.php> ; <http://www.20minutes.fr/economie/578291-Economie-BP-prepare-sa-defense-contre-une-eventuelle-faillite-ou-OPA-hostile.php>

informations qu'ils diffusent, susceptibles de porter atteinte à l'image ou à la stratégie de l'entreprise (stratégie de fusion et acquisition par exemple). Pour ce faire, les entreprises s'attachent les services d'experts en communication d'influence¹⁶³¹, ayant pour mission de passer au crible les informations qui circulent et de limiter les atteintes à leur image. Ces agences consacrent leurs activités, à la veille, l'analyse et l'influence.

1217. Ainsi, ces experts peuvent conseiller de créer des contrefeux médiatiques pour réduire la portée et l'influence d'une communication négative. A côté des moyens utilisés par les ONG, les entreprises utilisent des moyens bien plus importants pour s'assurer que leur image ne puisse être ternie par une remise en cause dans les médias de leurs pratiques. Cette communication constitue parfois le palliatif d'une attaque médiatique d'un adversaire, d'une association ou d'un média d'investigation. En effet, il n'est pas rare que les grandes entreprises internationales investissent dans le mécénat artistique¹⁶³² ou dans le tournage de reportages qui les valorisent, pour ensuite les proposer « clés en main » aux médias, tels que les journaux télévisés et émissions de reportages¹⁶³³. Ces moyens mis bout à bout visent à décrédibiliser la communication des ONG. Cependant, une communication cohérente et répétée de la part de ces leaders d'opinion reste rarement sans laisser de souvenir dans l'opinion publique. Son objectif premier est d'alerter les populations sur un enjeu environnemental précis : la pollution volontaire du milieu marin par les navires.

1218. Ce lobbying indirect semble ténu et peu visible en terme de résultat immédiat, s'il est comparé au lobbying normatif. Cette étape est cependant indispensable : elle prépare les opinions en les sensibilisant à un processus cognitif nouveau, de nature à créer un contexte favorable à l'adoption de la nouvelle norme. Elle vise à favoriser l'acceptation sociale, voire la mobilisation générale, pour influencer in fine les décideurs publics, voire privés. Ce lobbying, bien qu'indirect, fait partie intégrante du processus global d'influence sur les décideurs publics, qui doivent être à l'écoute de l'opinion publique et des électeurs. Ainsi, par exemple, les campagnes d'affichage et de visuels dans les magazines participent à travers leurs images chocs et/ou humoristiques à la sensibilisation de l'opinion publique et des décideurs. Elles permettent de toucher le lecteur ou le citoyen et de l'inviter à agir. C'est donc toujours cette logique de communication d'influence et de fabrication de l'opinion qui prédomine.

B/ La communication d'influence relayée par les nouvelles technologies

1219. Cette sphère d'influence primaire a vocation à s'élargir peu à peu au fil de l'utilisation des différents médias classiques, virtuels, et ce qui est appelé le hors média.

¹⁶³¹ Ce sont des agences spécialisées, exclusivement dédiées à la communication d'influence, telles que *EDELMAN* www.edelman.com, *VELOTE INFLUENCE* www.velite-influence.com ou *SPIN PARTNERS* www.spinpartners.fr.

¹⁶³² Ainsi, à titre d'exemple, la fondation d'entreprise *TOTAL* a financé le film « Océan » de Jacques PERRIN ou encore l'exposition consacrée au peuple Dogon au musée du quai Branly en 2011, l'expédition *TARA* ayant pour but d'explorer l'Arctique et de communiquer a posteriori dessus. Pour un autre exemple, l'entreprise *RHONE POULENC* a financé les premières émissions de l'animateur Nicolas HULOT....

¹⁶³³ Lors d'une entrevue avec le responsable communication d'un groupe français international dans le domaine de l'eau, il a clairement indiqué que, après l'émission « *Pièce à conviction* » diffusée dernièrement, il s'est empressé de faire tourner un autre reportage pour le proposer à la même chaîne ou une chaîne concurrente. Sur ce procédé, voir plus généralement : STAUBER John et RAMPTON Sheldon, *Mensonge, Lobby, Médias.Com : l'industrie du mensonge, lobbying, communication, publicité et médias*, Edition Agone, Contrefeux, 2004, 360 p.

1220. Le nouveau vecteur de cette communication d'influence est appelé *Nouvelles Technologies de l'Information et de la Communication* (NTIC). Ces technologies, désormais à la portée du plus grand nombre, constituent aujourd'hui un moyen de communication incontournable, même si une partie de la population en est écartée (fracture numérique).

1221. Informer la population et les décideurs publics, directement ou par ricochet, de la nécessité d'adapter les normes existantes, tel est toujours l'objectif de cette communication d'influence via le web et les réseaux sociaux. L'objectif est d'aboutir à ce que les décideurs publics intègrent des dispositions protectrices ou plus protectrices de l'environnement en alertant l'opinion publique sur les violations de ces normes et les pratiques de *low shopping* ou *dumping* juridique et écologique. Faire connaître les risques environnementaux liés à ces pollutions ainsi que préciser l'occurrence réelle et prévisible de ces pollutions, telle est la mission que s'allouent les ONG pour faire évoluer les normes et les comportements.

1222. Ainsi, les leaders d'opinions que sont les ONG préparent le contexte général et législatif le plus favorable possible aux options protectrices de l'environnement qu'ils défendent. Ils préparent l'opinion publique à une prise de position. Ils préparent la conversion d'une revendication en norme contraignante.

1223. Ce canal d'information comporte cependant des aléas, en ce sens qu'il est difficilement maîtrisable dans son intégralité. Nombreux sont les leaders d'opinion qui interviennent sur internet : les ONG, les cabinets de relations publiques, les think-tanks¹⁶³⁴, les personnalités, les experts, les journalistes, les blogueurs¹⁶³⁵... Les sites web, blogs, forums et pages ou profils *facebook* et *tweet* deviennent alors une mine d'informations, justifiant par leur volume continuellement extensible un tri rigoureux. De nombreux mouvements d'opinion politique émergent de cette plateforme de lancement expérimentale que constitue le web. Ce dernier peut également constituer un relais idéal de large communication de ces idées ou informations. L'un des buts premiers de la diffusion des informations sur ces médias NTIC est de mettre en place des démarches de réflexion ou d'action participative. L'objectif visé est un effet boule de neige, un effet d'entraînement autour de l'investissement et de l'engagement de la cible du message.

1224. Ce type de communication demande une alimentation et animation quasi constantes de ces médias. Son succès public est corrélé étroitement à son lien permanent avec l'actualité, et il peut dans le meilleur des cas créer lui-même l'actualité. L'influence se fait donc également en devenant une source d'informations, une référence. A partir de ce cadre, les leaders tendent à dégager, puis partager avec le plus grand nombre, des priorités politiques.

¹⁶³⁴ La représentation permanente française auprès de l'Union européenne donne une définition des « think tanks » : les « think tanks », concept que l'on pourrait traduire par « réservoir de pensée » ou « cercles de réflexion », sont historiquement d'inspiration anglo-saxonne puisqu'ils apparurent aux États-Unis au début du siècle dernier. En France, pour des raisons essentiellement culturelles, les premiers « think tanks » se sont créés plus tard, dans les années 1980. Il n'existe pas de définition précise et réalisant l'unanimité du terme « think tank », dont la frontière avec un groupe d'intérêt ou de pression (lobby), un mouvement politique ou un cabinet de consultant reste flou. Lieux de recherche et d'analyse, forums ou observatoires pluridisciplinaires, les « think tanks » regroupent, dans des structures non lucratives et indépendantes, des chefs d'entreprises, des universitaires, des chercheurs, des politiques ou des journalistes, se donnant pour mission de nourrir le débat public et d'influencer les décisions ou les textes adoptés. La Commission européenne participe souvent aux débats organisés par les cercles.

¹⁶³⁵ Blog : Site web sur lequel un internaute tient une chronique personnelle ou consacrée à un sujet particulier. Le blogueur est l'auteur du blog (Petit Larousse, 2010, p. 122).

Dans le cas présent, l'objectif visé est de partager l'urgence de la prévention et de la gestion des pollutions liées au transport maritime. Néanmoins, le facteur de proximité géographique de l'enjeu environnemental présume de la diffusion et des réactions liées à une information. Ainsi, par exemple, les « dégazages » situés au large des côtes françaises suscitent beaucoup plus de réactions et de reprises dans les médias qu'une marée noire en Inde liée au naufrage et à l'échouement de deux navires¹⁶³⁶. La diffusion de l'information n'est pas toujours fonction de l'impact environnemental, mais plus de l'intérêt personnel qu'un individu a l'impression d'engager dans la cause.

1225. Les autres moyens d'informer les internautes susceptibles d'être mis en œuvre par les ONG sont les *newsletters* et *e-mailings*¹⁶³⁷, ciblés à l'ensemble des sympathisants, partenaires ou financiers d'ONG. Ils permettent pour certains de concrétiser un engagement via une action (dons, signatures de pétitions, sondages, enquêtes...).

1226. La stratégie web de communication d'influence se décline sous deux objectifs à l'égard des internautes : capter et informer. Le but global est d'influencer leur comportement et de susciter leur adhésion à une cause ou leur soutien pour l'adoption d'une norme.

1227. Capter les internautes vise à attirer une nouvelle audience autour des intérêts défendus par l'association. Les objectifs sont les mêmes que pour les médias classiques. Les outils de prédilection pour effectuer ces captures sont les réseaux sociaux tels que *twitter* et *facebook*, mais aussi les sites dédiés à une seule campagne de l'association sans lien de départ apparent avec l'association. Il est développé une déclinaison de sites web, avec des sites thématiques dédiés, qui visent à capturer de potentiels futurs adhérents par la thématique, et non pas par la notoriété de l'ONG. Au sein de *Surfrider Foundation Europe*, a ainsi été créé un site web dédié aux pollutions marines par hydrocarbures issues du transport maritime, mais aussi des plateformes pétrolières¹⁶³⁸. C'est ce qu'on appelle les sites miroirs. Ces sites visent à amplifier et augmenter le trafic d'un site vitrine - qui est généralement le site général de l'ONG - pour favoriser l'accès de l'internaute à une information prédéterminée. Ainsi est multiplié le nombre de portes d'entrées à une information partisane, chaque porte constituant un capteur d'internautes. Ces sites simplifiés servent ainsi de passerelles et permettent de faire converger les internautes vers le site principal. Il en va de même du blog créé à cet effet. La mise en ligne des articles génère l'augmentation du trafic sur le site web général de l'ONG, par le biais de passerelles matérialisées par des liens hypertextes.

1228. En outre, sont aussi développés des cercles concentriques et interactifs de réseaux sociaux entre le siège social et les antennes bénévoles, générant plus de trafic. Ici encore, la notion de rhizome apparaît pertinente¹⁶³⁹. *Surfrider Foundation Europe* et les autres ONG historiques, telles que *Greenpeace* et *WWF*, utilisent les réseaux sociaux de façon innovante, ce qui aboutit à une importante fréquentation de leur page *facebook*. Le nombre de fans de *Surfrider Foundation Europe* sur sa page *facebook* est seulement inférieur de 2000 personnes par rapport à celui du *WWF*. L'aspect innovant de la démarche *Surfrider Foundation Europe* et la tranche d'âge de ses adhérents et sympathisants expliquent ce résultat, alors que c'est une ONG qui a moins d'audience que ses aînées dans les médias

¹⁶³⁶ Exemple de la mobilisation web autour de la marée noire en Inde liée aux navires *MV Rak* et *MV Pavit*, à partir du 4 août 2011. <http://blog.surfrider.eu/2011/08/11/bombay-une-maree-noire-en-silence/>

¹⁶³⁷ Envoi de mails groupés.

¹⁶³⁸ Références de sites web de *Surfrider Foundation Europe*: www.stopoilspill.surfrider.eu

¹⁶³⁹ Cf supra § 1176 et s.

classiques. Le développement de cette masse de sympathisants est cependant biaisé par un faible taux d'implication dans la structure. Un sympathisant ou activiste virtuel est moins investi dans la cause qu'un activiste physique, en raison de la distanciation choisie et due à l'écran informatique. De plus, il est rare que les activistes virtuels se transforment en activistes physiques. Des calculs statistiques fondés sur la théorie de la pyramide de Maslow¹⁶⁴⁰ permettent de relativiser cette implication des cyber-sympathisants. Mais elle est en revanche un point de départ dans le parcours du bénévole au sein de la structure ONG.

1229. Les réseaux sociaux invitent également à la mobilisation. Internet est avant tout un support dynamique et ludique. Il peut s'avérer un moyen rapide de diffusion d'informations à propos de l'organisation d'un événement concret. Une invitation *facebook* à une manifestation peut être un bon vecteur de mobilisation d'internautes, qui sont ainsi prêts à s'investir un peu plus dans le mouvement.

1230. Les réseaux sociaux constituent un centre névralgique de diffusion de l'information. C'est également le cas de *wikipedia*¹⁶⁴¹ et des applications destinées aux téléphones de dernière génération. Les associations ne peuvent dès lors plus se passer de « la toile », pour mettre en œuvre et développer leur action militante et revendicative. Les budgets de ces entités tiennent dorénavant compte de cet impératif technologique.

1231. Dès lors que l'auditoire est capté, il faut le captiver, l'informer, le tenir en haleine, jusqu'à l'encourager à soutenir financièrement l'association par un don ou en s'engageant dans l'activisme de terrain.

1232. Pour informer ces potentiels donateurs et activistes, les ONG ont le choix entre différentes configurations de site web, qui peuvent être conjuguées ensemble¹⁶⁴². Souvent, le parti pris des ONG pour affirmer leur légitimité par leur expertise est de créer un site dit « pot de miel ». Cette catégorie de site tend à placer l'ONG comme une référence sur une thématique, contrairement au site miroir qui n'est pas identifié comme un site administré par l'ONG. Le site « pot de miel » est alors conçu en intégrant une base de données conséquente et la plus objective possible, qui permettra de sensibiliser le visiteur aux enjeux notamment du transport maritime et de ses formes de pollution¹⁶⁴³. Ce type de site web s'accommode facilement d'une approche dite « cheval de Troie », amenant l'internaute sensibilisé sur un thème à découvrir et à s'intéresser à une thématique connexe. C'est ainsi qu'il est possible de faire le lien, dans le transport maritime, entre les pollutions et la pratique des pavillons de complaisance, lien qui soulève à la fois des problèmes juridique, économique et de gouvernance. Ces deux options de configuration de sites se conjuguent également avec ce que l'on peut caractériser comme un site d'opposant. Ce dernier a pour principal objet la stigmatisation d'une entreprise ou d'un secteur d'activité. Ce site liste les critiques qu'il est possible d'adresser à une entreprise identifiée, à son produit commercial phare... Il est souvent agrémenté d'un forum où les internautes peuvent ajouter d'autres arguments critiques à

¹⁶⁴⁰ MULLER Jean-Louis (dir), Guide du management et du leadership, Edition Retz, 2007.

¹⁶⁴¹ *Wikipedia* est une encyclopédie, multilingue, universelle, librement diffusable, disponible sur le web et écrite par les internautes grâce à la technologie wiki. Elle a été créée en 2001 et est devenue l'un des sites web les plus consultés au monde.

¹⁶⁴² Les experts de la communication d'influence, tels que *SPIN PARTNERS*, s'accordent sur une catégorisation de sites telle qu'elle sera présentée ci-dessus. <http://www.spinpartners.fr/home>

¹⁶⁴³ <http://blog.surfrider.eu/>

l'encontre de la cible¹⁶⁴⁴. Sur le site de *Surfrider Foundation Europe*, la démarche n'a pas été jusqu'à la stigmatisation d'une entreprise en particulier, mais il est intéressant de constater que ce sont les informations relatives aux dégazages qui suscitent le plus de réactions. Enfin, il existe des « *dark site* » ou sites masqués : ces derniers sont spécifiques à un événement particulier.

1233. En dernier lieu, il existe la communication hors media, encore peu usitée dans le domaine des impacts liés au transport maritime en Europe. Cette modalité d'action est un moyen d'informer les citoyens par le biais d'un pseudo événement. Les ONG s'organisent de sorte à ce que cet événement ait un certain retentissement (parfois en postant des vidéos sur internet). Ainsi en fut-il, par exemple, de la journée de boycott d'ESSO au Luxembourg ou du détournement du Clémenceau par *Greenpeace*. *Surfrider Foundation Europe* envisage à son tour d'organiser, en marge des prochains procès pour rejet volontaire illicite d'hydrocarbures en 2012, des opérations de mobilisation des adhérents (*piketing*¹⁶⁴⁵...) pour manifester son opposition à ces pratiques et la nécessité de mieux appliquer le principe pollueur-payeur.

1234. Ainsi, la communication d'influence est un des instruments de lobby préalable au *lobbying* purement normatif. Cette étape est devenue indispensable au succès global d'une campagne de *lobby*. Le citoyen est de nouveau placé au cœur de la prise de décision. Cette démarche réduit le déficit démocratique et sociétal. Elle contribue aussi à la légitimation par le nombre de revendications de l'ONG.

§2 Activisme physique et activisme virtuel

1235. Les multiples canaux de diffusion qu'offre internet sont très pertinents pour les stratégies de communication des acteurs de lobbying (A). Ce mode de lobby reste inachevé et nécessite d'autres outils pour finaliser la satisfaction d'un besoin normatif. Cependant, avec l'initiative citoyenne européenne, apparaît le cadre juridique d'un *cyberlobbying* qui pourrait de lui-même générer une proposition de norme (B), même si ce *cyberlobbying* reste encore marginal par rapport à l'activisme concret et de terrain classique (C).

A/ L'activisme virtuel ou cyber activisme

1236. L'usage à large échelle de cette communication d'influence débouche sur de multiples formes nouvelles d'activisme. Ce dernier peut se concrétiser de manière virtuelle via internet, ou de manière physique via des actions de lobbying stratégique. Ainsi, internet apparaît comme un outil à double facette : il constitue d'abord un outil de communication d'influence, dès lors qu'il capte une nouvelle audience et l'informe sur les enjeux environnementaux et l'actualité politique par exemple. Il devient ensuite un outil d'activisme, à partir du moment où l'internaute est invité à agir ; il n'est alors plus seulement la cible passive d'un processus cognitif, mais bien un intermédiaire actif qui fera à son tour lui-même pression sur le décideur public.

¹⁶⁴⁴ Dans un tout autre domaine que le transport maritime, *Greenpeace* a lancé un site de dénigrement de *NESTLE* sur la base de son produit « *kitkat* » pour son usage d'huile de palme.

<http://www.greenpeace.org/international/campaigns/climate-change/kitkat/>

¹⁶⁴⁵ Manifestation en rond, qui s'inspire des manifestations qui ont eu lieu aux Etats-Unis au moment de l'opposition à la guerre du Vietnam. Ce type de manifestation pacifique, où les citoyens brandissent des panneaux ou piquets, répètent les mêmes phrases en tournant en rond pendant des heures, voire des jours, est une forme de manifestation qui s'exporte de plus en plus en Europe. Pour une illustration en matière de transport maritime, voir le *Picketing* organisé lors du procès devant le Tribunal correctionnel de Marseille le 14 février 2011 contre le capitaine du *SDS Rain*.

1237. L'activisme est l'attitude politique qui préconise l'action directe. Lorsqu'il est mis en œuvre sur internet, l'activisme est appelé le cyber-activisme ou néo-activisme¹⁶⁴⁶. Un autre terme est parfois utilisé pour cette catégorie d'action, c'est le militantisme informationnel. En effet, internet et les personnes qui participent à sa dynamique contribuent à la diffusion d'informations aussi bien sur les impacts et urgences environnementaux, que sur la problématique et la stratégie du mouvement auquel ils participent. De plus, ils diffusent également des modes de solutions visant à améliorer les normes juridiques pour mieux réguler ces activités potentiellement impactantes pour l'environnement.

1238. Ce phénomène est croissant dans le monde des ONG, notamment du fait de ses coûts économique et écologique réduits. D'une part, l'*e-lobbying* offre un panel varié d'outils à faible coût¹⁶⁴⁷, permettant aux ONG d'actualiser leur stratégie de lobbying "en temps réel". D'autre part, le *cyberlobbying* ou cyberactivisme évite la production de supports écrits en grande quantité, tels que tracts et pétitions. Cependant, l'*e-lobbying* n'a de réelle raison d'être que s'il est organisé sur la base d'une utilisation fortement réactive, face à l'actualité. La forme réticulaire plutôt que pyramidale des structures qui utilisent ce mode de lobby, s'avère bien plus favorable à son développement et à sa réactivité¹⁶⁴⁸.

1239. Ce type d'activisme connaît un engouement croissant du fait notamment de son caractère novateur, mais surtout de la réactivité et de la fluidité dans son utilisation qui en constituent les caractères intrinsèques. Les acteurs du cyber activisme ont un taux d'investissement dans les causes qui reste assez faible. C'est pourquoi il faut adapter l'action à cette donnée et proposer aux citoyens internautes des actions simples. Il faut rendre la démarche de cyber-activisme la plus aisée possible, avec le moins de clics possibles. Les actions doivent donc être proposées prêtes à l'emploi, « souris en main ».

1240. Une tentative de saturation de la boîte de réception électronique d'un élu par l'envoi collectif de courriels fait également partie des types d'actions qui peuvent être menées par des internautes. Elles peuvent être exécutées à moindre frais en quelques clics. Cette manœuvre est identifiée comme étant du bombardement de *mails* ou *mail bombing*¹⁶⁴⁹. Ainsi,

¹⁶⁴⁶ « Toutes [les] actions collectives conscientes d'elles-mêmes, qui visent à transformer les valeurs et les institutions de la société, se manifestent sur et par internet », in CASTELLS Manuel, *La Galaxie internet*, Paris, Fayard, 2001. Cité par BEAUVALLET Godefroy et RONAI Maurice, *Vivre à temps réels, Le renouvellement des pratiques militantes autour des tic est-il possible au sein des partis de gouvernement ?*, Réseaux, 2005/1, n° 129-130, p.301. DOI : 10.3917/res.129.0275.

¹⁶⁴⁷ Selon Dominique CARDON et Fabien GRANJON, l'émergence d'internet « présente des propriétés particulièrement adaptées aux projets du militantisme informationnel transnational : allègement des contraintes éditoriales, réduction drastique des coûts de diffusion, modèle de communication many to many, facilités de production coopérative et ouverture d'un espace de participation élargie permettant une plus grande interactivité et une interchangeabilité des rôles de producteur et de récepteur d'information », in CARDON Dominique, GRANJON Fabien, *Peut-on se libérer des formats médiatiques ? Le mouvement altermondialisation et l'internet*, Mouvements, janvier-février 2003, n° 25, pp. 67-73. Cité par BEAUVALLET Godefroy et RONAI Maurice, *Vivre à temps réels, Le renouvellement des pratiques militantes autour des tic est-il possible au sein des partis de gouvernement ?*, Réseaux, 2005/1, n° 129-130, p.280. : 10.3917/res.129.0275 DOI

¹⁶⁴⁸ LEFEBVRE Thierry, *Stopub : analyse provisoire d'un rhizome activiste*, Multitudes, 2004/2, n° 16, p. 94. DOI : 10.3917/mult.016.0085

¹⁶⁴⁹ Un envoi massif de mails non sollicités à un élu ou en direction de toute autre personne ciblée visant à exercer une pression sur ces derniers. « On peut ainsi citer les opérations de mobilisation des adhérents et sympathisants qui sont sollicités pour envoyer des cartes postales ou des messages électroniques à tel ou tel décideur politique ou industriel », in LAMBERT-HABIB Marie-Laure, *L'interventionnisme associatif dans la*

lors du départ du navire *Clémenceau* pour son démantèlement à l'étranger, *Greenpeace* a organisé une action militante tendant à faire obstacle à la circulation du navire, en plein milieu de la mer Méditerranée. Cette action était médiatisée par ses propres moyens, notamment via des photos avec un souci d'affichage des banderoles informatives préparées par l'association. Le jour même, la photo fut alors diffusée sur le site internet de l'organisation, et les internautes furent invités à inonder de messages le site web de Matignon¹⁶⁵⁰. Le but en l'espèce était d'empêcher l'application d'une décision ministérielle. Ces actions indirectes contribuent au travers de la mobilisation des sympathisants à remettre en cause la légitimité d'une décision politique. Il en va de même avec l'outil des réseaux sociaux qui peut faire l'objet d'une stratégie spécifique. Par exemple, il est possible d'envahir la page *facebook* d'un industriel¹⁶⁵¹ ou décideur public, et de publier ainsi un message visant l'adoption d'une norme ou d'une sanction.

1241. Ce type d'action est parfois considéré, selon son degré de velléité, comme de l'intelligence économique noire. D'autres modes sont encore envisageables, par exemple les *hoax*¹⁶⁵² ou canulars en anglais : ils constituent de « *faux bruits sur internet, sortes de canulars électroniques ou légendes se répandant par courrier électronique, groupes de discussion et parfois repris par des sites ou médias classiques* »¹⁶⁵³. Dans ce cadre, l'internaute peut avoir une attitude d'activiste en diffusant une information dont il ignore la véracité, sans prendre le temps de la rechercher, ou encore dont il sait qu'elle est manifestement erronée, à des fins stratégiques. Cette technique ne semble pas encore avoir été utilisée dans le cadre d'une campagne liée au transport maritime. Il en va de même pour les sites catégorisés comme sites « rumeurs ». Ce type de site lance une désinformation ou contre-information sur un acteur du monde économique ou public. Cela peut également être un message parodique de stigmatisation dans la limite autorisée par la liberté d'expression. Ce type de rumeur ou de détournement d'image est régulièrement attaqué en justice pour diffamation ou dénigrement par l'acteur visé¹⁶⁵⁴. C'est pourquoi, à titre préventif, ce type d'information est parfois diffusé d'une façon plus ou moins anonyme au travers d'écrans. Ces canulars ont la plupart du temps vocation à dénoncer une situation qui nécessiterait l'intervention du législateur ou la mise en place de code de bonnes conduites. Ces codes de bonnes conduites ou de bonnes pratiques

production normative, l'exemple de l'environnement, in *Les associations, acteurs privilégiés du droit et de la gouvernance*, DE MATOS Anne-Marie (dir.), colloque du LID2MS, PUAM, 2009, p. 103.

¹⁶⁵⁰ KOHLER Pierre, *Greenpeace, Le vrai visage des guerriers verts*, Edition Presse de la Cité, p. 19.

¹⁶⁵¹ A titre d'exemple, action de *Greenpeace* sur la page *facebook* du groupe industriel automobile VOLKSWAGEN le 8 septembre 2011: <https://www.facebook.com/volkswagen?sk=photos>

¹⁶⁵² « *Le hoax est ainsi devenu un des instruments les plus emblématiques d'une nouvelle culture activiste expérimentale* », in GATTOLIN André, *Prélude à une théorie du hoax et de son usage subversif*, Multitudes, 2006/2, n° 25, pp. 149-157. DOI : 10.3917/mult.025.0149

¹⁶⁵³ HUYGHE François-Bernard, *Maîtres du faire croire, de la propagande à l'influence*, Vuibert, 2008, 174 p.

¹⁶⁵⁴ Cass. Civ. 1, 8 avril 2008, *Greenpeace France et New-Zealand c/ SPCEA* (n°07-11.251). Lors de campagnes destinées à sensibiliser le public sur les dangers du nucléaire, l'association *Greenpeace* avait reproduit sur son site internet la lettre A de la marque AREVA et la dénomination de cette société, en les associant à une tête de mort et en les plaçant sur un poisson mort. Statuant après le juge des référés et la Cour d'appel, la Cour de cassation a considéré qu'aucune diffamation de l'entreprise n'avait été commise, mais plutôt un dénigrement de ses biens et services. Selon la Cour, les actes reprochés à *Greenpeace* ne visaient pas l'entreprise, mais les marques déposées par AREVA ainsi que ses produits et services. Cette jurisprudence est conforme à celle de la Cour européenne des droits de l'homme : CEDH, 27 mars 1996, *Goodwin c/ Royaume-Uni*, Requête n° 17488/90, Recueil 1996-II. Voir également LAMBERT-HABIB Marie-Laure, *Liberté d'expression et risques contentieux - Actualité en environnement... et au-delà*, Droit de l'environnement, n° 173, pp. 22-26.

constituent une forme de droit mou à caractère volontaire, dépourvu de sanctions susceptibles de justifier l'inaction normalisatrice. Les interpellations des décideurs politiques et/ou des industriels sur un ton parfois décalé ou avec un deuxième degré subliminal contribuent à renouveler le visage de la contestation, et à fédérer l'opinion publique consommatrice de nouveauté, en vue d'une prise de conscience générale des enjeux environnementaux. Ce mode d'action ne constitue cependant pas une solution, car elle n'aboutit pas à une norme générale et utilise des moyens ambivalents.

B/ La normalisation d'un type de cyberactivisme : l'initiative citoyenne européenne

1242. Depuis 2011, les citoyens disposent d'un nouvel instrument juridique leur permettant d'interagir avec les institutions européennes (1). Après de longues tergiversations, un règlement a finalement été adopté pour encadrer cette action de lobbying. Son entrée en vigueur, en avril 2012, appelle encore quelques précisions sur les détails de sa mise en œuvre (2).

1) L'émergence d'une nouvelle forme de droit de pétition

1243. A l'heure actuelle, le cyber-lobbying connaît un nouveau virage qui est la cyber-pétition. Il est devenu un outil phare du lobbying au travers des cyber-pétitions, qui permettent de recueillir un plus grand nombre de signatures, en un minimum de temps, aux plus faibles coûts économiques et écologiques. Plusieurs ONG ayant des campagnes de lobbying ont aujourd'hui adapté les potentialités de l'outil internet à leur cœur de métier, en organisant ainsi le recueil de signatures électroniques¹⁶⁵⁵. Le développement de l'outil internet et l'organisation progressive d'un cadre législatif d'expression des revendications citoyennes ont permis son essor.

1244. L'avènement de l'initiative citoyenne européenne avec le Traité de Lisbonne constitue aujourd'hui le cadre juridique de ce cyber-lobbying renforcé.

1245. Selon l'article I-47 du projet de Traité constitutionnel de l'UE relatif au principe de la démocratie participative, « la société civile européenne - donc la totalité des citoyens européens - joue un rôle principal comme acteur de la démocratie participative ». L'article 8B du Traité de Lisbonne prévoit que « les institutions donnent, par les voies appropriées, aux citoyens et aux associations représentatives la possibilité de faire connaître et d'échanger publiquement leurs opinions dans tous les domaines d'action de l'Union. Les institutions entretiennent un dialogue ouvert, transparent et régulier avec les associations représentatives et la société civile. En vue d'assurer la cohérence et la transparence des actions de l'Union, la Commission européenne procède à de larges participations des parties concernées ». Le projet d'initiative citoyenne européenne s'insère parfaitement dans cette double ambition. Ce projet a été concrétisé aux articles 11§4 (« Des citoyens de l'Union, au nombre d'un million au moins, ressortissants d'un nombre significatif d'États membres, peuvent prendre l'initiative d'inviter la Commission européenne, dans le cadre de ses attributions, à soumettre une proposition appropriée sur des questions pour lesquelles ces citoyens considèrent qu'un acte juridique de l'Union est nécessaire aux fins de l'application

¹⁶⁵⁵ Selon l'article 2.1 de la directive 1999/93/CE du parlement et du Conseil du 13 décembre 1999 sur un cadre communautaire pour les signatures électroniques (JOCE, 19 janvier 2000, L 13, p. 12), « la signature électronique est une donnée sous forme électronique, qui est jointe ou liée logiquement à d'autres données électroniques et qui sert de méthode d'authentification ».

des traités ») et dans ses modalités à l'article 24 du Traité sur l'Union Européenne (« Le Parlement européen et le Conseil, statuant par voie de règlement conformément à la procédure législative ordinaire, arrêtent les dispositions relatives aux procédures et conditions requises pour la présentation d'une initiative citoyenne au sens de l'article 11 du traité sur l'Union européenne, y compris le nombre minimum d'États membres dont les citoyens qui la présentent doivent provenir »).

1246. Ainsi, l'Europe - en tant qu'organisation internationale à dimension générale - s'est construite progressivement en s'efforçant, lors de chaque réforme institutionnelle, de développer la fonction citoyenne dans sa nature politique. Il s'agit là d'un trait caractéristique encore insuffisamment souligné, qui distingue cette organisation régionale des formes plus classiques d'organisation de la vie internationale. Cette mutation, visant à réduire le déficit démocratique, reste inachevée, mais est incontestablement plus avancée par rapport aux Nations Unies ou à l'Organisation Maritime Internationale (OMI). Au sein de ces deux dernières organisations internationales, les décisions relèvent du domaine quasi exclusif des Etats, sans véritable association institutionnelle de leurs citoyens.

1247. Il est vrai que la notion de citoyenneté européenne est encore relativement récente. Elle a été introduite par le Traité de Maastricht en 1992¹⁶⁵⁶. Toute personne ayant la nationalité d'un Etat membre est par là-même un citoyen européen, sans démarche particulière. Cette citoyenneté européenne de « superposition » comporte des droits et des devoirs complémentaires pour tout un chacun, sans toutefois remplacer la citoyenneté nationale. De cette prérogative spécifique octroyée aux ressortissants européens découlent des droits : le droit de circuler librement, de séjourner, de travailler et d'étudier librement sur le territoire des autres Etats (article 20 du TFUE), et surtout, ce qui constitue un droit civique et non plus économique, le droit de vote et d'éligibilité aux élections municipales et aux élections du Parlement européen, dès lors qu'il n'est pas de nature à lui seul à altérer la souveraineté de l'Etat membre¹⁶⁵⁷.

1248. Cette citoyenneté octroie la possibilité d'adresser une plainte au médiateur européen contre un acte de mauvaise administration commis par une institution ou un organe européen, ou encore accéder aux documents du Parlement, de la Commission et du Conseil européens. Enfin, les citoyens de l'Union Européenne jouissent d'un droit de pétition devant le Parlement européen en vertu des articles 24 et 227 du TFUE (ex-article 194 du TCE). Les pétitions sont adressées directement à la commission pétition du Parlement européen, et aucun seuil de nombre de signataires n'est imposé au dépositaire pour sa recevabilité. Le Parlement européen, récipiendaire de cette démarche, n'a aucune obligation particulière pour donner suite à cette initiative. La proposition est transmise via le médiateur de la République. Du fait de l'absence de seuil de signatures requis, les pétitions s'avèrent très nombreuses (quelques milliers par an) et se sont banalisées, tant et si bien qu'elles perdent finalement en impact sur le décideur public qui n'y donne que rarement des suites concrètes. Par conséquent, ce droit de pétition largement ouvert n'a pas contribué efficacement - à lui seul - à l'intégration des citoyens européens dans le processus de décision européen.

1249. L'Union européenne, démocratie représentative du fait de l'élection des députés européens au suffrage universel direct, est frappée d'un déficit démocratique important. La preuve en est la faible participation des citoyens aux élections européennes.

¹⁶⁵⁶ Article 8 du Traité de Maastricht.

¹⁶⁵⁷ Cf supra § 347 et s.

1250. C'est pourquoi les auteurs des Traités institutionnels ont jugé qu'il était devenu indispensable d'introduire un nouvel élément de démocratie participative dans le système européen, ce qui fut l'un des principaux défis du récent Traité de Lisbonne. C'est ainsi qu'a émergé l'initiative citoyenne européenne (ICE).

2) Les conditions de la mise en œuvre de l'initiative citoyenne européenne

1251. Depuis l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne le 1^{er} décembre 2009, les citoyens européens, pour la première fois, ont la possibilité de proposer directement de nouvelles mesures législatives, à l'institution détentrice de l'initiative citoyenne européenne : la Commission européenne (au lieu du Parlement européen, comme c'était le cas avec le droit de pétition précédemment). Ce nouveau droit contient cependant plusieurs conditions. En effet, le Traité de Lisbonne reconnaît le droit « *pour les citoyens de l'Union, au nombre d'un million au moins, ressortissants d'un nombre significatif d'Etats membres, de prendre l'initiative d'inviter la Commission Européenne, dans le cadre de ses attributions, à soumettre une proposition appropriée sur des questions pour lesquelles ces citoyens considèrent qu'un acte juridique de l'Union est nécessaire aux fins de l'application des traités* ». L'article 11 du Traité précise qu'il faut récolter des signatures provenant des citoyens d'un « *nombre significatif d'Etats* ». Ce terme laisse une importante marge d'interprétation à la Commission pour apprécier la demande citoyenne qui lui est adressée, ce critère étant substantiel car conditionnant le recueil valable des signatures. Ce point devait impérativement être précisé dans le règlement. C'est pourquoi, dans la perspective du futur règlement européen, la Commission européenne avait adopté un Livre vert sur une initiative européenne¹⁶⁵⁸, ayant pour but de présenter les résultats de la consultation publique lancée par la Commission¹⁶⁵⁹. Il dresse un panorama des questions de nature juridique, administrative et pratique, que devra préciser le futur règlement. Toutes les parties concernées (entreprises, ONG¹⁶⁶⁰, citoyens...) ont été invitées à répondre à la consultation publique, qui permet à la Commission de prendre connaissance de l'avis des parties prenantes sur cette nouvelle procédure institutionnelle. Les observations recueillies devaient permettre d'orienter le projet de règlement européen en la matière, avant son adoption par les institutions européennes. Ainsi, le 31 mars 2010, la Commission européenne a présenté une proposition de règlement¹⁶⁶¹ où figuraient les modalités d'application de l'initiative citoyenne.

1252. La proposition initiale de règlement précisait la forme que devrait revêtir l'initiative citoyenne pour être recevable : le soutien d'un million de signataires, en provenance d'au moins un tiers des Etats membres (soit neuf Etats). Dans chacun de ces Etats, un nombre minimum de signatures devait également être atteint, ce chiffre étant proportionnel à la démographie de chaque Etat et calculé en multipliant par 750 le nombre de ses députés au Parlement européen. Les futures initiatives proposées devaient faire l'objet d'une inscription sur un registre mis en ligne sur le site internet de la Commission européenne. Selon cette mouture de la proposition, l'organisateur devait en outre demander à la Commission de vérifier la recevabilité de l'initiative, dès que celle-ci aurait recueilli 300 000 signatures, en provenance de trois Etats-membres. La Commission aurait alors deux mois pour

¹⁶⁵⁸ Livre vert sur une initiative européenne du 11 novembre 2009, COM (2009) 622.

¹⁶⁵⁹ Consultation européenne qui s'est déroulée du 11 novembre 2009 au 31 janvier 2010.

¹⁶⁶⁰ *Surfrider Foundation Europe* a répondu à cette consultation.

¹⁶⁶¹ Proposition de Règlement du Parlement et du Conseil relatif à l'initiative citoyenne du 31 mars 2010, COM(2010) 119 final, [SEC(2010) 370].

décider si l'initiative relevait bien de ses compétences et entraînait dans un champ où il lui était possible de légiférer. Cette dernière exigence a été supprimée dans le règlement final.

1253. Une fois l'initiative présentée à la Commission, celle-ci disposerait alors de trois mois pour établir la comptabilisation définitive des soutiens. Puis trois mois supplémentaires lui seraient attribués pour évaluer sur le fond les suites qu'elle donnerait à l'initiative (article 7 du règlement 211/2011¹⁶⁶²). Si l'initiative est jugée recevable et qu'elle a obtenu un million de signatures (dont l'authenticité serait également vérifiée)¹⁶⁶³, elle déciderait alors soit de présenter une proposition législative, soit d'approfondir la question, soit de ne pas donner suite à l'initiative, auquel cas elle devrait motiver sa décision en exposant les motifs de ce refus.

1254. Il y a eu beaucoup de retard dans l'adoption de ce règlement, alors qu'il était prévu pour fin 2010, afin que la procédure soit opérationnelle dès 2011, soit un an après l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne. Fin 2010, ce règlement n'avait toujours pas été adopté par les deux organes dans le cadre de la procédure de codécision obligatoire. Conseil et Parlement européens ont éprouvé quelques difficultés à harmoniser leur point de vue sur certains critères techniques posés par la Commission, le contrôle de l'éligibilité de la pétition restant le nœud délicat dans les négociations. En effet, les deux institutions étaient réfractaires à l'idée d'imposer un seuil de 300 000 signataires pour examiner sa recevabilité, d'autant plus si elle était refusée par la suite. Le Conseil souhaitait abaisser ce seuil à 100 000 signatures et le Parlement voulait même l'abaisser entre 5 000 et 100 000 signatures. Le seuil du nombre de pays requis était également l'objet de l'attention des députés, qui souhaitaient l'abaisser. La Commission avait estimé que ce chiffre devait représenter un tiers des Etats-membres, le Parlement considérant qu'un cinquième était suffisant, ce qui ramènerait le seuil en pratique de neuf à six Etats. C'est la vision de la Commission qui l'a emporté au final. Autant de questions techniques qui ont retardé l'application de l'initiative citoyenne, aux dépens de certaines ONG pionnières qui souhaitaient faire valoir ce droit le plus tôt possible¹⁶⁶⁴. Au 25 janvier 2011, le trilogue de la Commission européenne, du Parlement européen et du Conseil de l'Union Européenne, envisageait un accord finalement conclu le 16 février 2011 sur les modalités suivantes : un million de signataires à obtenir dans sept Etats membres de l'Union Européenne au lieu des neuf initialement prévus, sur une question relevant de la compétence de la Commission et surtout, conforme aux valeurs de l'UE. La Commission devra vérifier la recevabilité des signatures dès la formalisation initiale de l'initiative (et non plus après la collecte de 300 000 signatures). Pour ce faire, un comité de citoyens composé d'au moins sept personnes résidant dans sept Etats membres devra enregistrer l'initiative auprès de la Commission dans l'une des langues officielles de l'UE. La Commission notifie au comité de citoyens une réponse sur la recevabilité de l'initiative, dans un délai de deux mois à compter

¹⁶⁶² Règlement (UE) n ° 211/2011 du Parlement européen et du Conseil du 16 février 2011 relatif à l'initiative citoyenne JOUE, 11 mars 2011, L 65, pp. 1-22.

¹⁶⁶³ La Commission ne va pas vérifier le nombre exact de soutiens, puisqu'un premier filtre d'enregistrement sera effectué par les Etats membres, qui disposeront d'un délai imparti pour apprécier l'absence de fraude sur un échantillon représentatif de l'ordre de 5 à 10 %. Des informations seront données d'ici à l'entrée en vigueur de la l'initiative citoyenne au 1^{er} avril 2012 (Précisions recueillies lors d'un entretien informel le 2 septembre 2011 avec Maroš ŠEFČOVIC, vice-président de la commission pour les relations inter-institutionnelles et l'administration en charge de la mise en œuvre de ces dispositions).

¹⁶⁶⁴ Ainsi, à titre d'exemple, *Greenpeace* et *OGM Avaaz* ont lancé une pétition pour l'adoption d'un moratoire sur l'introduction des plantes génétiquement modifiées en Europe et pour mettre en place un organe éthique et scientifique indépendant qui serait chargé de mener à bien la recherche sur l'impact des OGM. Cette pétition a déjà reçu plus d'un million de signatures. Cette pétition a été remise à la Commission européenne.

de son enregistrement. Les citoyens autorisés à signer sont ceux qui ont le droit de vote (selon les modalités en vigueur dans chaque Etat membre, ce dernier étant libre d'exiger, dans le cadre du recueil des soutiens par voie électronique, la mention obligatoire du numéro de carte d'identité)¹⁶⁶⁵.

1255. Le site de la Commission européenne¹⁶⁶⁶ résume ainsi les dispositions du règlement européen 211/2011 organisant l'initiative citoyenne européenne : « *L'ICE permet à un minimum d'un million de citoyens issus d'au moins un quart des États membres de l'UE d'inviter la Commission européenne à présenter des propositions d'actes juridiques dans des domaines relevant de sa compétence. Les organisateurs d'une initiative citoyenne doivent former un comité de citoyens composé d'au moins sept citoyens de l'UE résidant dans au moins sept États membres différents. Ils disposent d'une année pour recueillir les déclarations de soutien nécessaires. Le nombre de déclarations de soutien doit être certifié par les autorités compétentes dans les États membres. La Commission dispose alors de trois mois pour examiner l'initiative et décider de la suite à lui donner. Conformément au règlement, les premières initiatives citoyennes européennes ne pourront être lancées qu'à compter du 1^{er} avril 2012* ». Ces conditions constitueront donc le cadre des futurs dépôts d'initiatives citoyennes européennes.

1256. Même si le Traité de Lisbonne constitue une avancée majeure pour la démocratie européenne et permet aux citoyens européens d'agir directement dans le processus décisionnel de l'Union, cette révolution est tout de même à relativiser. Les conditions de présentation sont relativement lourdes. C'est ici que vont jouer un rôle particulièrement important les ONG, syndicats ou groupements d'entreprises de dimension européenne, qui pourront plus facilement récolter les signatures nécessaires. Dans ce contexte, un outil tel que le *cyber-lobbying* devient un atout substantiel pour récolter un nombre suffisant de signatures dans le court délai d'un an imparti par le règlement européen.

1257. Néanmoins, des procédures spécifiques sont prévues en vue d'organiser la collecte des déclarations de soutien et leur future comptabilisation et validation. Les organisateurs sont responsables de la collecte auprès des signataires des déclarations de soutien nécessaires à une proposition d'initiative citoyenne enregistrée. Deux modes de recueil de soutien sont mobilisables : le papier et la voie électronique au moyen d'une signature électronique, au sens de la directive 1999/93/CE. Ces dernières sont traitées de la même façon que les déclarations de soutien sur papier¹⁶⁶⁷. Ne sont récoltées au travers de ce soutien que les données à caractère personnel requises aux fins de la vérification par les États membres, comme indiqué à l'annexe III. Le système de collecte en ligne doit, quant à lui, être certifié dans l'Etat membre (article 6 du règlement 211/2011)¹⁶⁶⁸. De plus, afin de faire mieux connaître et comprendre la cause défendue dans le cadre de cette initiative citoyenne, les organisateurs peuvent la présenter lors d'une audition publique devant le Parlement européen

¹⁶⁶⁵ Chaque Etat déterminera les exigences qu'il lie à cette démarche, des lignes directrices devraient être précisées par la Commission d'ici au 1^{er} avril 2012, date de l'entrée en vigueur de l'initiative citoyenne.

¹⁶⁶⁶ http://ec.europa.eu/dgs/secretariat_general/citizens_initiative/index_fr.htm

¹⁶⁶⁷ La communication de la Commission, *Vers un Acte pour le Marché unique, Pour une économie sociale de marché hautement compétitive, 50 propositions pour mieux travailler, entreprendre et échanger ensemble* (COM (2010) 608 final du 27 octobre 2010, p. 29) indique dans sa proposition n° 22 une révision de cette directive relative aux signatures électroniques. Il serait heureux que cette modification tienne compte de l'avènement de l'initiative citoyenne.

¹⁶⁶⁸ Règlement (UE) n° 211/2011 du Parlement européen et du Conseil du 16 février 2011, relatif à l'initiative citoyenne, JOUE, 11 mars 2011, L 65, p. 1.

co-organisée avec la Commission¹⁶⁶⁹. Enfin, il est inséré dans ce règlement une clause de revoyure trois ans après l'entrée en vigueur du règlement, afin de pouvoir tenir compte des premiers retours d'expériences liés aux applications concrètes de ce dispositif. Il n'est pas exclu qu'à cette occasion, l'idée d'une carte européenne des citoyens puisse émerger et faciliter in fine le recueil des soutiens.

1258. Dès lors, pour mettre en œuvre cette nouvelle politique en cours d'élaboration, des ONG se sont déjà essayés à l'exercice de l'initiative citoyenne ou ont organisé des concertations autour de ce nouvel outil de lobby virtuel et concret. L'insertion de pétitions, via le site de « *avaaz* », mais aussi via d'autres sites web, tels que « *mesopinions.com* », « *gopetition.com* » ou encore « *petitionduweb.com* »¹⁶⁷⁰, ont permis de récolter plus d'un million de signatures, notamment pour la campagne OGM de *Greenpeace*. Aucune initiative ou simili initiative n'a encore été portée au niveau européen au sujet du transport maritime, mais l'hypothèse n'est pas à écarter en matière de pollutions volontaires par hydrocarbures ou de lutte contre les pavillons de complaisance. Les réseaux sociaux constituent également un relais efficace de ces initiatives, en insérant et diffusant un lien vers le site de la pétition sur des pages *facebook* spécialement sélectionnées.

1259. Par ailleurs, et dans la même perspective, l'ONG « *Toute l'Europe* »¹⁶⁷¹ a organisé une consultation spécifique de citoyens et d'ONG dans quatre pays européens selon la technique du carrousel¹⁶⁷², en vue de proposer des améliorations ou des modes de coordination d'une mise en œuvre de cet outil. La restitution des travaux a été transmise le 2 septembre 2011 auprès de Viviane REDING, vice-présidente de la Commission européenne en charge de la justice, des droits fondamentaux et de la citoyenneté. Ces travaux tiennent compte des difficultés pratiques que peuvent rencontrer non seulement les organisateurs, mais également les citoyens, pour utiliser effectivement ce nouvel outil de démocratie participative qui peut constituer un outil d'influence au service des causes environnementales emblématiques, telles que les pollutions liées aux marées noires. « *La démocratie participative n'est donc ni un leurre, ni un mythe. C'est un nouveau concept, auquel il faut donner du sens, et dont les citoyens doivent apprendre à se servir. Participer n'est pas seulement voter pour approuver ou refuser, c'est aussi prendre l'initiative de proposer : le TCE*¹⁶⁷³ *offrait une possibilité d'expérimenter cela, notamment à travers le droit de pétition d'un million de citoyens membres de plusieurs pays (dont le nombre restait à définir). Bien sûr, ce droit avait des limites, les pétitionnaires soumettant leurs propositions à la Commission européenne, qui aurait décidé de donner suite ou pas. Il reste que de tels instruments ne doivent pas être négligés. La démocratie participative sera ce que chacun apprendra à en faire. Mais il ne*

¹⁶⁶⁹ Des précisions quant aux modalités de l'organisation sont également attendues de sorte à ce qu'elles soient équitables et représentatives de l'ensemble des points de vue.

¹⁶⁷⁰ <http://www.mesopinions.com/> ; <http://www.gopetition.com/> ; <http://www.petitionduweb.com/>

¹⁶⁷¹ Créé en mai 2006, *Touteleurope.eu* est le premier portail francophone d'information sur les questions européennes : <http://www.touteleurope.eu/fr/menu-rapide-haut-2/qui-sommes-nous.html>

¹⁶⁷² C'est-à-dire que dans une même salle où se trouvent une dizaine de tables rondes, de façon simultanée, deux personnes vont changer de tables. Le but de cet échange est d'ouvrir le débat entre les différents participants.

¹⁶⁷³ Cet article a été écrit en 2006 après l'échec du référendum français sur le Traité portant sur la constitution européenne, alors que sa refonte dans le cadre du Traité de Lisbonne n'avait pas encore été lancée.

*faudrait pas la considérer comme une alternative à la démocratie représentative. L'une et l'autre se renforcent et se nourrissent mutuellement »*¹⁶⁷⁴.

1260. L'initiative citoyenne accrue par le cyber-lobbying serait-elle une reconnaissance juridique du *grassroots lobbying* en Europe ? C'est en tout cas une main tendue vers le citoyen. Mais le militant ne doit pas être impatient, ce nouvel outil connaîtra certainement des ajustements avant de connaître une efficacité réelle. Cet outil est avant tout le signe de la prise de conscience d'un nécessaire renforcement du lien entre les citoyens et les institutions européennes, internet et les ONG pouvant être les passerelles entre ces deux acteurs.

C / Activisme physique

1261. Pour être efficace, l'activisme se doit d'être structuré et d'obéir à une stratégie entendue comme « *l'art de coordonner des actions, de manœuvrer habilement pour atteindre son but* »¹⁶⁷⁵. Les ONG s'emploient, depuis les deux dernières décennies, à définir des plans d'action stratégique permettant de canaliser et d'orienter l'action des bénévoles au service d'une meilleure efficacité de leurs initiatives de lobbying de terrain. Dès lors, il est intéressant d'aborder les points essentiels de cette méthode de planification de culture anglo-saxonne (1) et d'envisager quelques exemples de résultats de tactiques susceptibles de découler de ces méthodes (2). S'illustre ici une tendance évolutive du mouvement associatif vers une professionnalisation dans l'action bénévole.

1) Construction de la stratégie activiste en direction des créateurs de la norme

1262. Quel que soit l'objectif environnemental poursuivi, il est des points essentiels à prendre en compte pour la mise en œuvre de la stratégie de lobbying de l'ONG. David MAC TAGGART, un des fondateurs de *Greenpeace*, considère qu'une stratégie d'action activiste obéit à trois principes directeurs : « *une campagne ne commence pas sans un objectif clair et parfaitement défini ; une campagne n'est lancée que s'il y a de bonnes chances de succès ; une campagne n'est lancée que si on a l'intention d'aller jusqu'au bout* »¹⁶⁷⁶. Cette stratégie illustre tout à fait l'esprit pragmatique des actions de *Greenpeace*, qui recherche un bilan coût/avantage maximum au regard des moyens humains et financiers souvent limités dont l'association dispose. Cet objectif vise l'adoption d'une nouvelle norme ou d'une décision favorable aux intérêts défendus, comme dans le cas de la demande de moratoire sur le thon rouge¹⁶⁷⁷ ou Reach¹⁶⁷⁸.

¹⁶⁷⁴ DELMAS-MARTY Mireille, MORIN Edgar, PASSET René, PETRELLA Riccardo, VIVERET Patrick, Pour un nouvel imaginaire politique, Editions transversales, Fayard, 2006, p. 28. Voir notamment l'article de DELMAS-MARTY Mireille, *Comment réoxygéner des espaces politiques ?*

¹⁶⁷⁵ Petit Larousse, 2010, p. 967.

¹⁶⁷⁶ KOHLER Pierre, *Greenpeace*, le vrai visage des guerriers verts, Presse de la Cité, 2008, p. 79.

¹⁶⁷⁷ <http://oceans.greenpeace.fr/>

¹⁶⁷⁸ « On pense ici au cas emblématique du règlement REACH sur les produits chimiques, adopté après huit ans d'un lobbying acharné », in LAMBERT-HABIB Marie-Laure, *L'interventionnisme associatif dans la production normative, l'exemple de l'environnement*, in *Les associations, acteurs privilégiés du droit et de la gouvernance*, DE MATOS Anne-Marie (dir.), colloque du LID2MS, PUAM, 2009, p.104. ; Cet auteur précise que « L'adoption de ce texte a nécessité la mobilisation conjointe des trois grandes ONG (WWF, Greenpeace, BEE) au soutien du projet de la Commission, contre l'avis de certains Etats membres ». Voir sur ce sujet LAMBERT-HABIB Marie-Laure, *Droit du commerce international des produits chimiques : le rôle des lobbies industriels dans la gouvernance*, in *Une société internationale en mutation : quels acteurs pour une nouvelle gouvernance ?*, MEHDI Rostane (dir.), Bruylant, 2005, pp. 209-226

1263. *Surfrider Foundation Europe* a mis au point une méthodologie d'organisation de ses propres campagnes. Cinq éléments stratégiques principaux sont à considérer : en premier lieu, les objectifs doivent être clairement définis ; en second lieu, les cibles du lobbying doivent être bien déterminées ; en troisième lieu, une analyse, type SWOT¹⁶⁷⁹, du profil de l'ONG et de ses cibles dans le contexte politique du lobbying doit être effectuée ; en quatrième lieu, il faut donner du sens à l'engagement du bénévole ou de l'adhérent ; et enfin en cinquième lieu, prendre en compte les réalités budgétaires de la campagne.

1264. En premier lieu, les objectifs qui sont séquencés à long, moyen et court termes doivent être déterminés avec rigueur. L'analyse des objectifs répond à la question des raisons profondes de l'action militante. Elle valide ainsi l'intérêt de l'action dans le cadre de la politique globale de l'association. Tout d'abord, sont envisagés les objectifs à long terme. Ceux-ci sont les objectifs pour lesquels la campagne globale ne constitue qu'une étape intermédiaire. Cet objectif à long terme exprime la vision, la philosophie d'approche sur le sujet, et le positionnement global (il peut être très utopiste, mais reste dans le cadre des statuts de l'association). Les objectifs à moyen terme sont les objectifs considérés comme atteignables à l'issue de cette seule campagne. Ce sont des objectifs plus précis et tangibles pour le thème qui fait l'objet de la planification de campagne. C'est un objectif final. Les objectifs à court terme sont des étapes clefs, en direction des objectifs à moyen terme. Ils recouvrent les actions à mettre en œuvre dans un délai de moins d'un an en général.

1265. En second lieu, ce sont les considérations organisationnelles pratiques qui doivent être prises en compte, à savoir comment mener à bien l'opération et avec quels moyens. Plusieurs facteurs entrent en ligne de compte pour la mise en œuvre d'une campagne et bien évidemment, le premier élément est l'évaluation des ressources financières. Il est nécessaire de faire un état des dépenses et des recettes de l'organisation. Il faut évaluer quel est le budget disponible pour mettre en œuvre cette action. Puis, il faut estimer le temps investi par les bénévoles et les salariés. Les tâches doivent être réparties entre plusieurs acteurs et ne peuvent reposer sur l'action d'un seul à la fois pour des raisons de rationalisation du travail et de sécurisation de l'action. Cette analyse préalable permet aussi d'évaluer en continu l'action tout au long de son processus de développement. Les dépenses matérielles nécessaires doivent être estimées. Et enfin, les bénéfices attendus de la campagne en termes d'expérience, de légitimité, d'adhérents... doivent être considérés, ainsi que les problèmes internes propres à la campagne (par exemple, les relations entre les bénévoles, entre les salariés, entre les bénévoles et les salariés, avec les électeurs et les associations alliées), qui doivent être gérés lors de la mise en œuvre de cette campagne.

1266. En troisième lieu, les acteurs et leurs interactions dans le cadre de la campagne devront être identifiés avec rigueur. Dans le cadre de cette analyse SWOT intervient le *mapping*¹⁶⁸⁰ d'influence. Cet outil, issu tout droit des techniques d'intelligence économique, vise à cartographier les aires d'influences d'une entité par rapport à ces différentes cibles institutionnelles (et/ou industrielles). L'objet est d'identifier dans le proche voisinage les institutions politiques susceptibles d'interagir dans le processus législatif. Cet outil permet d'identifier également les opposants et alliés qui sont dans ce même périmètre, ou dans un

¹⁶⁷⁹ Le terme SWOT employé dans l'expression, analyse SWOT ou matrice SWOT, est un acronyme dérivé de l'anglais : pour S-trengths (forces), W-eaknesses (faiblesses), O-pportunities (opportunités), T-hreats (menaces). Son équivalent en français est donné par : analyse MOFF « M-enaces O-pportunités F-orces F-aiblesses »

¹⁶⁸⁰ AVNER Marcia, *The Lobbying and Advocacy Handbook for Nonprofits: Shaping Public Policy at the State and Local Level*, Amherst H Wilder Foundation, 2002.

périmètre plus éloigné et qui pourraient agir dans le même domaine de lobbying. Ils peuvent être des adhérents, sympathisants, simples concitoyens, personnes morales, personnes physiques ayant un rôle d'allié ou d'opposant. Ainsi, dans la liste de soutien d'une campagne de *Surfrider Foundation Europe* relative au transport maritime, les premiers groupes qui viennent à l'esprit sont les autres associations qui travaillent sur cette thématique (*LPO, FNE, legambiente, stichting Nordzee, Oceana...*), mais aussi des entreprises ou PME particulièrement investies dans les loisirs nautiques, ou encore des collectivités locales soucieuses du bien être de leur population, du tourisme ou de la préservation du littoral. Il faut examiner les groupes qu'il est possible de rallier, en élargissant peu à peu le cercle d'influence et le champ d'action. L'un des buts est ainsi de renforcer le rayonnement et d'élargir le réseau. Ensuite, l'étude des faiblesses de chaque groupe allié doit être déterminée dans un bilan coûts/avantages ou forces/faiblesses. Pour ce faire, prendre en considération la réputation, l'historique et le passif du groupe, comme de ses adversaires, est indispensable. En effet, s'allier à une autre structure comporte des avantages en termes de représentativité, mais également des risques en termes d'affichage commun. Dès lors, si l'alliance est trop risquée, il est préférable de ne pas la mettre en œuvre, surtout lors de premières expériences de regroupement. S'agissant des opposants, il est conseillé d'établir un panorama exhaustif, voire une cartographie de tous les groupes, individus et institutions, qui peuvent être pénalisés par la démarche entreprise par l'association. Il faut par la suite évaluer quel sera le coût prévisible d'une avancée consistante dans la campagne, et envisager les moyens d'opposition qui risquent d'être engagés pour freiner ou empêcher l'action de l'association. De plus, il ne faut pas écarter l'hypothèse que ces différents opposants puissent également se fédérer à l'encontre de l'action de l'association.

1267. En quatrième lieu, avant de déterminer les actions à mettre en œuvre, il faut en déterminer le ou les destinataires, c'est-à-dire la cible. La ou les cibles sont les personnes qui peuvent accéder à la demande et qui sont donc les personnes à influencer directement ou indirectement. Selon la stratégie existante, la cible primaire est la personne qui détient le pouvoir d'accorder ce pourquoi la campagne est lancée. Cette personne est un élément clé pour parvenir à l'objectif fixé. Cet objectif peut être une prise de décision politique (retrait d'un projet, engagement d'une action nouvelle conforme aux intérêts de l'association...), un changement normatif (abroger, amender, proposer un texte normatif). La cible est l'interlocuteur décisionnel clé, qui verrouille ou déverrouille la situation (en délivrant ou non une autorisation, en soutenant ou non tel projet...). Une cible est toujours une personne, même si les pouvoirs en place sont des institutions, comme un conseil municipal, un conseil d'administration, ou une agence de protection de l'environnement... C'est la (ou les) personnes à la tête de l'institution qui prend (ou prennent) les décisions qu'il s'agit d'influencer. Une fois la cible primaire identifiée, il faut identifier la liste des motifs potentiels de désaccord qu'elle est susceptible d'opposer aux revendications, afin de pouvoir les anticiper et les contrecarrer préventivement. Ainsi, en toute connaissance de cause, il est plus aisé de mettre en œuvre des tactiques auxquelles s'associeront les alliés de l'association et d'exploiter les vulnérabilités de la cible pour l'influencer et parvenir à ses fins. Une cible secondaire est une personne qui a plus de pouvoir sur la cible principale que l'association elle-même. C'est un intermédiaire. L'association exerce alors davantage de pouvoir d'influence sur cette personne que sur la cible principale, car elle s'avère de fait plus accessible (rang hiérarchique...).

1268. Enfin, en cinquième lieu, se mettent en place des tactiques concrètes pour atteindre les objectifs de la campagne. Les tactiques sont dirigées vers les cibles primaires ou

secondaires de la campagne, et ne sont dirigées vers personne d'autre. Elles contribuent à légitimer une revendication claire qui constitue l'objectif à atteindre. Elles ajoutent du poids à une demande précise. Il y a cohérence de revendication entre les objectifs des statuts de l'ONG et les objectifs liés à l'action. Ainsi, une tactique doit renforcer le réseau de l'ONG tout en faisant avancer la revendication qu'elle poursuit. Les tactiques doivent à la fois faire l'expertise des messages et être adaptées aux compétences des bénévoles ou salariés mobilisés et au contexte de l'actualité comme de l'action.

1269. Les actions vont souvent inclure les médias, mais elles ne constituent pas des événements médiatiques. Ainsi, les actions ont un pouvoir qui va bien au-delà de la couverture médiatique, et ne sont pas organisées dans le seul but de faire connaître une situation. Il s'agit d'obtenir des résultats juridiques en obtenant une décision concrète ou une nouvelle norme. La vraie démonstration de l'influence va se situer dans le nombre de participants, ou l'importance géographique et/ou politique du site de l'action sélectionnée. Cela peut aussi être la capacité à gêner la cible choisie, dès lors qu'elle ne respecte pas une norme ou la contourne, ou la capacité à atteindre politiquement la cible si elle est une personnalité officielle susceptible de faire évoluer la norme, ou à l'atteindre financièrement si c'est une entreprise.

2) Exemples de résultats de tactiques activistes

1270. Une tactique s'exécute par rapport à un enjeu local plus ou moins resserré géographiquement et dans un espace de temps réduit. Les tactiques sont des étapes utilisées pour mener à bien l'action à long terme. Il s'agit d'actions précises qui permettent de mettre la pression sur les cibles. La notion de confidentialité est ici essentielle. Chaque tactique a une influence potentielle. Aucune ne doit être purement symbolique. Différentes tactiques requièrent des niveaux différents de force et de complexité au niveau de l'organisation. C'est pourquoi certaines auront de meilleurs résultats que d'autres au début de la campagne, et d'autres ne pourront être utilisées que plus tard, après qu'un certain niveau de mobilisation ait été atteint.

1271. La pétition fait partie des instruments classiques de ce *grassroots lobbying*. Ce fut le cas lors de la création de la coalition avec *FNE* post *Erika*. Par un courrier en date du 1^{er} février 2003, *FNE* a appelé ainsi l'ensemble de ses associations affiliées à récolter des signatures pour une pétition parrainée par *Nature et Découvertes* intitulée « *Marées noires, Stop agissons !* ». L'ensemble des associations présentes à la conférence de presse ont endossé cette pétition, diffusée en anglais et en espagnol avec des commentaires de « *Ecologistas en Acción* ». La *Lettre du Hérisson* de mars 2003, organe de presse de *FNE*, consacrant un dossier spécial au *Prestige*, renforça la mobilisation du réseau *FNE* autour de cette pétition. De plus, différents partenariats ont été mis en place à cette occasion pour relayer la pétition avec la fédération nationale des offices de tourisme et des festivals de musique, tels que celui d'Argelès qui enregistra un disque en faveur de cette cause. Ainsi, plus de 110 000 signatures de pétition ont au final été remises au cabinet (affaires étrangères et environnement) du Président de la République Jacques CHIRAC en octobre 2003.

1272. L'une des principales tactiques employées est la manifestation de masse, qui permet des démonstrations de force, mais qui demande beaucoup d'organisation en amont. De plus, si la manifestation est renouvelée, il est important de ne pas laisser entrevoir un affaiblissement du mouvement, mais bien au contraire une mobilisation qui va crescendo. Cette tactique est assez efficace, surtout quand un seul individu en est la cible. Cette tactique

permet de faire la réputation du mouvement, comme ce fut le cas du mouvement *Stoppub*¹⁶⁸¹ ou encore *Nunca Mais* en Galice après le naufrage du *Prestige*¹⁶⁸². *Surfrider Etats-Unis* a utilisé cette tactique avec succès pour s'opposer à la construction d'une nouvelle autoroute susceptible de causer des impacts sur le littoral et la vague de Trestles en Californie¹⁶⁸³. Ainsi, *Surfrider Foundation Europe* envisage que les prochains procès pour les délits de rejet volontaire illicite d'hydrocarbures soient l'objet de manifestations de masses, ludiques, ayant pour cibles les armateurs. Ces manifestations apparaissent de nature à poursuivre un triple objectif : stigmatiser les auteurs de pollutions, influencer l'opinion publique pour qu'elle prenne conscience des enjeux environnementaux et de la nécessaire chaîne des responsabilités, et enfin inciter la justice à rendre des décisions plus sévères et dissuasives, ainsi que mieux proportionnées aux intérêts économiques et écologiques en présence.

1273. Enfin, le boycott qui a pour cible un acteur privé vise « la cessation volontaire de toutes relations en particulier commerciale avec un individu, un groupe, un pays, en vue d'exercer une pression, voire par représailles »¹⁶⁸⁴. Ce type d'action peut aboutir, selon la force de persuasion du boycott et de l'ONG qui le lance, à un code de bonnes conduites qui peut avoir vocation à s'appliquer à toute une filière. Ainsi, le boycott de la compagnie *ESSO*, lancé par *Greenpeace* pour imposer un démantèlement le plus environnemental possible des plateformes pétrolières, a eu des effets directs sur la politique industrielle de cette firme. De même, après les pressions exercées par *Greenpeace* sur les compagnies pétrolières après le naufrage de l'*Exxon Valdez*, une charte de bonnes conduites environnementales a été ratifiée par de nombreuses entreprises internationales, charte connue comme les principes *CERES*¹⁶⁸⁵.

1274. La plupart du temps, dans une première phase, *Surfrider Foundation Europe* identifie une atteinte ou une menace sur l'environnement marin ou littoral, et répercute un urgent besoin de changement politique et normatif auprès de la population, par exemple en matière de pollution des déchets rejetés par les navires. Pour véhiculer ce message, les médias classiques et web et les réseaux sociaux sont utilisés, afin de mobiliser l'opinion publique. Puis, de la structuration d'une action de lobby type mouvement social, l'initiative bascule dans

¹⁶⁸¹ LEFEBVRE Thierry, *Stoppub : analyse provisoire d'un rhizome activiste*, Multitudes, 2004/2, n° 16, pp. 96-97. DOI : 10.3917/mult.016.0085

¹⁶⁸² *Nunca Mais* est un mouvement populaire qui s'est formé en Galice suite au naufrage du *Prestige* en 2002. Pour son slogan, le mouvement a repris le drapeau de la Galice, mais avec une diagonale bleue sur un fond noir (et non blanc). *Nunca Mais* a pour objectif de faire reconnaître officiellement la Galice comme une zone sinistrée et demander la mise en œuvre de mécanismes de prévention, dénoncer l'improvisation, le manque de coordination et l'absence de moyens ainsi que la démission du gouvernement espagnol. Le mouvement est sans précédent en Espagne, et *Nunca Mais* devint rapidement une plateforme qui rassemble 300 associations, partis politiques, syndicats, ONG, confrérie de pêcheurs et groupes écologistes.

¹⁶⁸³ <http://savetrestles.surfrider.org/>

¹⁶⁸⁴ Petit Larousse, 2010, p. 133.

¹⁶⁸⁵ « Developed in 1989 in the wake of notorious Exxon Valdez oil spill, the VALDEZ Principles comprised early attempt to formulate principles of good environmental corporate citizenship. Now known as the CERES Principles, after its sponsoring entity, the Coalition for Environmentally Responsible Economies, signatory companies agree to monitor and improve their environmental impacts; work towards improve waste disposal and energy conservation; inform the public of dangerous conditions or incidents, and undertake self-evaluation of environmental practices through generally accepted environmental audit procedures. Although the CERES Principles have been a mixed success (only about 60 corporations have agreed to the principles although among them are such large concerns as Ford, General Motors, and the Bank of America) », in SPIRO Peter, *Non Governmental Organizations and civil society*, in BODANSKY Daniel, BRUNEE Jutta, HEY Ellen, *The Oxford hand book on environmental law*, Oxford University Press Distribution, 2007, p. 787.

<http://www.ceres.org/about-us/our-history>

un fonctionnement pyramidal plus proche du groupe d'intérêt et du lobby *grasstop*. Les intérêts sont dès lors représentés auprès des institutions compétentes pour régler ce domaine. En l'espèce, sur cette thématique, c'était l'OMI. L'action de diffusion auprès des parties prenantes sera menée et orientée, en s'appuyant sur la mobilisation de son réseau bénévole et d'alliés.

1275. Enfin, il faut signaler que l'ONG est plus influente pour encourager l'opinion publique à s'engager plus concrètement au service de sa cause, moyennant toute forme d'activisme, dès lors qu'elle a obtenu des premiers résultats. La politique du résultat s'applique également dans les organismes à but non lucratif.

1276. **Conclusion de la section 2** -La spécificité du *grassroots lobbying* est qu'il émerge des racines de l'organisation sociétale, c'est-à-dire des citoyens eux-mêmes. Afin de dynamiser ce mouvement, les différentes organisations de lobby s'emploient à susciter l'intérêt, voire l'adhésion, des populations à leurs objectifs. L'outil de prédilection pour mettre en œuvre cette stratégie est la communication d'influence. Cette première étape non juridique est un processus cognitif qui permet, à moyen terme, aux organismes qui y font appel, de s'appuyer sur une opinion publique favorable pour mettre en avant leurs intérêts. Cette communication d'influence utilise tout média classique ou technologique pour diffuser son positionnement, de manière directe ou subliminale. Cette première étape peut également inciter à l'activisme, sous une forme concrète ou virtuelle. Le *cyber lobbying*, constituant une forme d'activisme en développement, connaît à l'heure actuelle un réel intérêt juridique par la consécration de l'initiative citoyenne européenne. En effet, ce nouvel outil juridique permet, en s'appuyant sur l'opinion publique, d'aboutir à un débat entre les institutions européennes sur un thème ayant recueilli un million de signatures de soutien. Ces signatures sont susceptibles d'être recueillies par voie électronique, d'où l'intérêt de l'activisme virtuel et de la communication d'influence. Enfin, l'activisme concret est une modalité plus classique de qui répond à une stratégie élaborée au préalable visant à influencer un ou un groupe de décideurs en particulier.

Section 3 - : l'expertise pour contribuer à la décision publique : le *grasstop lobbying*

1277. Pour exercer une influence sur des décideurs publics, il est impératif de mettre en place les conditions favorables à cette activité. Pour défendre un positionnement solide, il est nécessaire d'avoir une bonne connaissance du contexte normatif et politique (§1). Par conséquent, les ONG développent une expertise progressivement reconnue qui peut influencer les pouvoirs publics dans l'élaboration de la norme. Les ONG peuvent alors apporter leur expertise et instaurer des liens de collaboration lors des négociations des textes (§2).

§1 Les outils de développement d'une expertise juridique

1278. Le *grasstop lobbying* a une approche différente du *grassroots lobbying* de par son organisation par le sommet. Il nécessite cependant, lui aussi, la création de conditions matérielles et d'un contexte favorable pour une prise de décision politique correspondant aux intérêts défendus. Ainsi seront envisagés les outils matériels et fonctionnels indispensables à la mise en œuvre d'une stratégie de *lobbying grasstop* (A) et la technique primordiale de construction d'un positionnement (B).

A/ Les outils d'analyse contextuelle nécessaires à l'action de *grasstop lobbying*

1279. Pour mener à bien une mission de lobbying, il y a des préalables fondamentaux à mettre en place pour éviter de se lancer dans une démarche de lobbying normatif vouée à l'échec. Pour ce faire, il est indispensable d'avoir une bonne connaissance du contexte législatif (1), de la politique et des jeux d'acteurs qui y président (2).

1) Une nécessaire connaissance du contexte normatif : la veille législative

1280. Contrairement au *grassroots lobbying*, le *grasstop lobbying* n'est pas construit sur la base des citoyens. Il est initié par les organes décisionnaires d'une ONG, ou éventuellement les bureaux salariés internalisés en charge de mission de *lobbying* pour le compte de la structure. Ce *lobbying* concentre son action sur un petit nombre d'individus politiquement et/ou juridiquement influents sur le sujet donné. Le ciblage est donc également de mise dans ce type de *lobbying*. Mais le but n'est plus de faire pression, mais de convaincre pour emporter l'assentiment, le soutien et la décision d'un homme politique ou d'un groupe d'hommes politiques. Ce type de *lobbying* peut également s'adresser à des industriels. Dès lors, ce qui différencie le *grassroots lobbying* du *grasstop lobbying*, ce sont à la fois les acteurs de *lobbying*, les cibles, mais également et surtout les méthodes.

1281. Le préalable à cette action de lobbying décisionnel est une veille constante, une perpétuelle attention sur les intentions du législateur européen et national, mais aussi les nouvelles connaissances scientifiques, économiques ou autres en lien avec le sujet de la veille. L'information constitue la matière première de l'influence. En termes d'information, il faut relever que les données scientifiques sur l'état des lieux des eaux marines sont encore embryonnaires et dès lors, elles ne sont pas encore suffisantes pour apprécier à leurs justes niveaux les impacts sur les milieux naturels marins. Cette situation lacunaire n'est pas sans incidence sur le positionnement des parties prenantes. La directive-cadre stratégie pour le milieu marin, par son application, devrait permettre d'enrichir les bases de données relatives à l'état des lieux des eaux marines et de sa biodiversité. La veille normative et réglementaire prend donc une importance particulière pour mener à bien toute mission de lobby dans le domaine juridique. Il faut connaître l'information le plus en amont possible. Toutes les structures de lobbying (ONG, entreprises, etc.) choisissent leurs domaines ciblés¹⁶⁸⁶ tout en effectuant une veille précise, rigoureuse et dirigée. Deux critères sont indispensables à la détermination de la veille à mettre en place. Tout d'abord, il faut délimiter le périmètre des dossiers à suivre en fonction des enjeux de l'entité destinataire de cette veille. Le périmètre de la veille peut être large ou restreint ; en revanche, cette délimitation a des conséquences sur le contenu et les modes opératoires pour collecter les informations liées à cette veille. En effet, plus le périmètre de la veille repose sur une base large, plus il sera difficile d'obtenir une information affinée dans un temps assez court pour permettre une réactivité du destinataire. En revanche, une veille construite sur un périmètre étroit permettra d'approfondir les enjeux en se mettant en contact avec les parties prenantes qui interviennent dans la prise de décision.

1282. Ensuite, il faut définir la profondeur de la veille qui détermine le niveau de détail dans lequel doit s'engager la recherche d'informations factuelles et procédurales. La périodicité de la diffusion de la veille est fonction de la nécessaire réactivité des destinataires. Cette veille doit correspondre aux besoins stratégiques d'information de l'entité destinataire. Elle implique parfois pour le veilleur, au vu du flot d'informations, de donner la priorité à la

¹⁶⁸⁶ cf supra § 1126 et s.

sélection des informations, de savoir distinguer ce qui est important ou non. Aujourd'hui, la veille se fait avant tout sur internet¹⁶⁸⁷. Pour rester au courant et connaître l'actualité en temps réel, les revues vulgarisées telles que le *bulletin quotidien Europe* ou *europolitique* constituent des mines d'information, mais qui demeurent insuffisantes à l'ère d'internet. Bien sûr, les sites du journal officiel de l'Union européenne, de l'Assemblée nationale et les revues juridiques constituent également une des sources principales, ainsi que les sites internet *Eurlex*¹⁶⁸⁸ et *Prelex*¹⁶⁸⁹. Il apparaît, de plus, nécessaire d'être abonné à différents journaux en ligne (*newsletters*) des institutions et intergroupes thématiques ou encore partis politiques, des autres ONG et de certains lobbys industriels ou de branches industrielles. En outre, les sites des institutions européennes mettent en place des chaînes de télévision avec connexion en *streaming*, qui permettent d'assister en direct aux séances de débats et de vote, mais aussi aux conférences de presse. Ces informations permettent d'appréhender les argumentaires échangés, de mieux saisir les intérêts en jeux et les oppositions à un projet, et d'avoir ainsi la primeur de l'information en vue d'une communication auprès de la presse.

1283. Les réseaux sociaux tels que *facebook* et *twitter* permettent parfois de suivre les événements en temps réel du point de vue d'un des participants. Enfin, les outils de veille sophistiquée, tels que *google reader*, ont vocation à être mobilisés à titre complémentaire, pour assurer une veille en continu et s'assurer qu'aucune information de première importance, sur le sujet d'intérêt, n'a pu échapper aux outils précités. Des compléments, grâce à des sources spécialisées, sont souvent nécessaires pour des sujets et une actualité donnés. Il faut donc intégrer une certaine souplesse dans l'organisation de cette veille et une modularité en termes de fréquence de sa diffusion, si un temps fort de négociation ou un nouveau document est créé.

1284. L'efficacité de cette veille normative met en condition le lobbyiste pour réagir en temps utile et obtenir gain de cause. La veille permet de proposer des actions dans un contexte politique et juridique éclairé. Dès que le lobby identifie un projet de texte ou la probabilité d'un projet de texte qui touche de près ou de loin aux intérêts qu'il représente, il doit se positionner au plus vite auprès des décideurs publics. Prendre position dès la naissance du projet permet d'optimiser et de rendre efficace l'action de lobbying. Plus l'influence s'effectue en amont, plus elle a d'impact sur le texte final. C'est pourquoi il faut aussi entretenir des relations étroites avec le personnel des DG de la Commission qui est à l'initiative des textes. Ce lobbying s'inscrira par conséquent dans le temps, pour concrétiser dans les avant-projets de textes, les arguments exposés au début des travaux à un stade précoce où le débat est encore très ouvert, et permettre ainsi toute inflexion et orientation nouvelle majeure. Toutes ces informations ont donc vocation à construire une argumentation éclairée, avant de solliciter les institutions européennes ou nationales en vue d'une décision particulière.

¹⁶⁸⁷ Les sites incontournables a minima pour une veille de lobbyiste :

- Europolitique <<http://www.europolitique.info/>> (magazine papier et en ligne avec abonnement payant).
- Euractiv <<http://www.euractiv.fr/>> (en ligne).
- The Parliament Magazine <<http://www.theparliament.com/>> (agenda et brèves gratuites en ligne, version complète papier avec abonnement). Magazines : <http://www.theparliament.com/magazines/parliament-magazine/>
- ENDS Europe <<http://www.ends europe.com/>> (abonnement nécessaire).
- Le Monde <<http://www.lemonde.fr/>>.
- The Guardian <<http://www.guardian.co.uk/>>.
- Google alertes <<http://www.google.fr/alerts>>.

¹⁶⁸⁸ Op cit Partie 2 Chapitre 1 section 2 p.

¹⁶⁸⁹ Op cit Partie 2 Chapitre 1 section 2 p.

2) La nécessaire connaissance du contexte politique : les jeux d'acteurs

1285. Pour compléter cette connaissance du contexte normatif, le sondage d'opinion, même s'il reste encore un outil marginal de lobbying, permet d'évaluer a priori l'acceptabilité sociale d'une nouvelle norme. Les résultats orientent, confirment ou infirment, la pertinence du lobbying. Cette évaluation influera sur la proposition finale et peut guider l'intensité de la communication d'influence, qui devra être menée au préalable en vue de la défense de cet enjeu environnemental. Si la majeure partie des personnes interrogées est favorable à telle ou telle mesure, le sondage peut aussi devenir un instrument de promotion de la nouvelle revendication auprès des décideurs publics, d'autant que les élus ont tendance à assimiler parfois les sondés à leur électorat.

1286. Les relations publiques (rendez-vous, meetings, cocktails avec des institutionnels...) font partie intrinsèque du lobbying¹⁶⁹⁰. Avoir un carnet d'adresses, entretenir des relations informelles régulières avec les décideurs, de sorte à pouvoir les influencer, est bien entendu primordial. Un des meilleurs moyens d'assurer ce rapport de proximité, ce lobbying structurel, est d'installer une représentation permanente à Bruxelles, afin de bénéficier d'une visibilité optimale, de se maintenir au cœur de l'actualité des institutions et des acteurs du lobbying à Bruxelles. D'une certaine manière, le but premier du lobby est d'être à l'affût des bruits de couloirs et de représenter directement auprès des décideurs publics les intérêts de la communauté des adhérents. Le lobbyiste se trouve ainsi au cœur des institutions européennes de Bruxelles, et peut ainsi sonder les tendances comme prendre, à tout moment, le pouls de la vie politique européenne. Il est un atout maître pour le reste des équipes salariées d'une ONG, car il constitue une sentinelle avancée. Le lobbyiste devient en quelque sorte un pivot stratégique de veille pour les exécutants d'une politique globale décidée par le siège de l'ONG. Dès lors, selon la typologie des structures, le lobbyiste à Bruxelles se trouve à la croisée du grassroots et du grasstop.

1287. Les groupes d'intérêts que représentent les ONG environnementales organisent de façon différente cette représentation et son rôle¹⁶⁹¹. Comme le décrit Nathalie BERNY, « la création à Bruxelles d'un bureau de représentation coïncide avec un processus d'institutionnalisation de l'action collective qui progresse au sein de chacune de ces quatre organisations internationales (WWF, Birdlife International, FOEI, Greenpeace International). Des règles viennent baliser leurs relations avec et entre les composantes nationales, mais également vis-à-vis de l'extérieur, c'est-à-dire des autorités et du public. Ce processus coïncide avec l'extension à la fois géographique et thématique du réseau international »¹⁶⁹². Dans le cadre de FOEI, l'adhésion du bureau bruxellois à la structure globale est volontaire et le groupe dispose d'une autonomie de décision vis-à-vis de la structure internationale. Ce n'est pas le cas des entités appartenant au WWF et Greenpeace. S'agissant du WWF, le programme européen du WWF est un programme régional. Le WWF et Greenpeace décident de l'ouverture de bureaux quelle que soit la région. Plus précisément pour Greenpeace, « l'unité européenne de Greenpeace est, quant à elle, directement reliée au service de Greenpeace International chargé de suivre les accords multilatéraux d'environnement et de prospecter sur

¹⁶⁹⁰ « Le lobbying est autant une affaire de réseaux et de relations que de technique juridique », in LAMARQUE Gilles, Que sais-je ?, Le lobbying, 1^{ère} édition, 1994, PUF, p. 27.

¹⁶⁹¹ WEISBEN Julien, Le lobbying associatif à Bruxelles entre mobilisation unitaire et sectorielle, Revue internationale de politique comparée, 2002, Vol 9, n° 1, pp. 78-99.

¹⁶⁹² BERNY Nathalie, Le lobbying des ONG internationales d'environnement à Bruxelles. Les ressources de réseau et d'information, conditions et facteurs de changement de l'action collective, Revue française de science politique, 2008/1, Volume 58, p. 103.

les problématiques environnementales : l'unité politique et scientifique. C'est ce service qui a délocalisé une partie de son équipe de lobbyistes à Bruxelles en 1989. La volonté de contrôle de Greenpeace International sur la cellule européenne coïncide avec une conception où le principe hiérarchique est justifié au nom de l'efficacité. L'unité d'action dans plusieurs pays est en effet le leitmotiv de Greenpeace. Elle est assurée et revendiquée par la communication et les interactions constantes qui s'établissent entre le secrétariat international et les salariés, responsables de fonctions similaires : directeurs et chargés de campagne des bureaux nationaux »¹⁶⁹³.

1288. Pour prendre un autre exemple, le bureau permanent de *Surfrider Foundation Europe* à Bruxelles a été créé sur décision du siège européen, en fonction avant tout d'un principe de nécessité en 2010¹⁶⁹⁴. Cette initiative, assez tardive par rapport aux autres ONG, est aussi le reflet de la jeunesse de cette structure, qui a tout juste 20 ans d'existence à cette date. Elle manquait jusqu'alors de moyens et de maturité pour développer une telle fonction. Mais il devenait indispensable d'un point de vue de la stratégie d'influence de disposer d'un tel point d'ancrage européen. En effet, jusque là, les salariés concernés par les missions de lobbying européen se déplaçaient tour à tour pour faire valoir leur point de vue. Cet impact sur le temps de travail, et l'obligation d'une mobilité importante en résultant, ne pouvaient pas constituer un modèle durable de gestion d'une fonction de lobbying. Cette initiative avait été prévue dans le plan stratégique quinquennal élaboré en 2005. Le bureau de *Surfrider Foundation Europe* correspond donc à un modèle intermédiaire de développement entre la pleine autonomie qui règne au sein du *FOEI* et la forte intégration de *Greenpeace*. Ce bureau permanent contribue à élargir le rayonnement et la reconnaissance de l'association auprès des institutions européennes, et indubitablement à renforcer la légitimité de cette structure. Il permet de mettre en œuvre, dans de meilleures conditions opérationnelles, les outils de lobbying décisionnels et normatifs. Il est évident que la proximité de l'emplacement du lobbyiste par rapport à sa cible constitue un avantage stratégique non négligeable pour faire usage de différents outils à sa disposition. Il en ressort une présence de plus en plus accrue des lobbyistes dans le périmètre des institutions bruxelloises.

B/ Les techniques de construction et de diffusion du positionnement juridique

1289. Les lobbyistes doivent être en mesure de pouvoir exprimer et expliciter les intérêts qu'ils défendent, de façon brève et intelligible pour leur interlocuteur. Au sein des institutions européennes, la transmission par les parties prenantes d'une demande ou d'une position passe habituellement par un document écrit : la *position paper*. Ce terme anglo-saxon désigne un document d'une ou deux pages (ou trois ou quatre selon les écoles) au maximum, qui donne à connaître de manière pédagogique le positionnement de l'association sur un sujet identifié.

¹⁶⁹³ Annexe n° 26 - L'organisation des structures de lobby des ONG en Europe. Le statut du bureau à Bruxelles vis-à-vis de l'entité internationale et des organisations nationales (2002), in BERNY Nathalie, *Le lobbying des ONG internationales d'environnement à Bruxelles. Les ressources de réseau et d'information, conditions et facteurs de changement de l'action collective*, Revue française de science politique, 2008/1, Volume 58, p. 105.

¹⁶⁹⁴ Véronique BRETON assurait au sein du bureau de Bruxelles depuis le 1^{er} avril 2010 des missions de lobbying coordonnées depuis le siège européen de cette association à Biarritz. Le bureau est domicilié 26 rue d'Edimbourg, à proximité des institutions européennes dans un bâtiment à haute qualité environnementale. A titre complémentaire, ce bureau vient également en soutien des antennes locales belges, allemandes et hollandaises, du fait de la proximité géographique, dans une fonction ici de type *grassroots*.

1290. Les *position paper* sont adressés ou présentés aux interlocuteurs clefs des institutions européennes. Ces documents constituent la porte d'entrée de la négociation à laquelle souhaite se livrer le lobby pour obtenir des avancées législatives. Ces documents - qui doivent être de lecture aisée et claire, et contenir les enjeux essentiels - permettent de donner un aperçu rapide du positionnement de l'association. L'ONG indique ainsi ses objectifs. Ce document inclut classiquement différents points indispensables : une brève présentation de la structure à l'origine du document, le contexte, la problématique et les enjeux liés au sujet en particulier, le positionnement sous forme d'objectifs et de proposition de l'ONG, éventuellement le détail des mesures souhaitées par l'association en fonction de la technicité du dossier, de l'avancée du calendrier législatif, enfin un résumé et une conclusion¹⁶⁹⁵. Cet argumentaire doit être clair et concis ; il doit aller à l'essentiel tout en restant mesuré et accessible dans ses propos. Percutant et persuasif, il peut également envisager de contrecarrer à la base un argument adverse. Le *position paper* pourra servir de support pour présenter le positionnement de l'ONG à des politiques et leur laisser une trace des arguments avancés lors d'une discussion. Il est important que les revendications du document soient crédibles, fondées en droit et opérationnelles, sans comporter de propositions trop éloignées des réalités politiques et de terrain. Le document peut être l'occasion d'afficher les alliances et les soutiens à ce positionnement. Ce *position paper* pourra servir de base à la rédaction d'un communiqué de presse ou document interne d'information.

1291. Dans une formule plus avancée, mais aussi plus complexe, il y a ce que Gilles LEMARQUES nomme *Livre blanc*. A titre d'exemple, il est possible de rappeler le Livre blanc sur la gouvernance multi-niveaux du Comité des régions¹⁶⁹⁶. Ces documents plus élaborés constituent un catalogue de propositions argumentées qui, ensemble, contribuent à proposer une vision politique globale sur une thématique donnée. Dans un format intermédiaire entre le *position paper* et le Livre blanc, il est possible de fournir des documents appelés plaidoyers¹⁶⁹⁷, manifesto¹⁶⁹⁸, memorandum ... Ils constituent une compilation de positionnements et propositions sur plusieurs sujets connexes, correspondant à la défense des intérêts d'une même ONG ou d'un groupe d'entités coalisées¹⁶⁹⁹. Ces propositions sont parfois reprises ou concrétisées par les pouvoirs publics. Ce fut ainsi le cas, à titre d'illustration, de certaines propositions qui avaient été portées lors de « *la plateforme pour les mers, post Erika 2003* » à laquelle contribuèrent principalement *France Nature Environnement*, *Robin des bois*, et *Surfrider Foundation Europe*. Trois d'entre elles ont par la suite été consacrées, à savoir la future adoption de l'interdiction de rejet des déchets des navires lors de la session de MEPC 62 de l'OMI en juillet 2011, la mise en place de mesures pour réguler les gaz à effets de serre des navires lors de cette même session, enfin la prise de mesures spécifiques appelée de ses

¹⁶⁹⁵ Annexe n° 28, *Position paper* sur les enjeux liés à la sécurité maritime en 2011.

¹⁶⁹⁶ Livre blanc sur la gouvernance à multi-niveaux, CdR 89/2009.

¹⁶⁹⁷ Lors des 20 ans de *Surfrider Foundation Europe* en 2010, l'association a édité un document de politique globale « *Plaidoyer pour les mers* », qui évoquait les problématiques et enjeux liés au transport maritime, registre bis, moratoire plateforme pétrolière. Il s'agit là d'une compilation de 35 propositions antérieures.

¹⁶⁹⁸ Manifesto d'ECO ENAC.

¹⁶⁹⁹ « *Plateforme pour les mers post ERIKA* » 2003, « *Manifesto pour les acteurs des sport nautiques* » 2011 (regroupant *Surfrider Foundation Europe* et différentes fédérations de sport nautiques) : ces deux documents poursuivent la lutte contre les pollutions liés au transport maritime, susceptibles de dégrader des espaces de loisirs nautiques.

vœux par le Parlement européen pour le pôle Arctique¹⁷⁰⁰. La première de ces propositions consacre une modification de l'annexe de la Convention MARPOL V.

1292. Ces documents, construits avec la participation de juristes, peuvent connaître des mises à jour ou des évolutions en fonction du contexte des négociations ou du ralliement d'autres acteurs au portage. En revanche, il est important que ces documents successifs gardent un objectif commun et une cohérence globale, malgré les adaptations successives. Lorsque ce n'est pas le cas, c'est sans doute en raison d'une mauvaise analyse préalable du contexte juridique et du jeu d'acteurs. Chaque étape du lobbying est interdépendante, et du respect d'une certaine méthode entre les différents seuils d'action dépend la réussite du lobbying normatif final.

1293. Le lobbying exercé sur le triangle institutionnel européen est à géométrie variable. Ainsi, si dans la première phase, il faut privilégier l'entretien de rapports assidus avec les agents de la Commission européenne, puis les membres des cabinets des Commissaires dès que la proposition prend forme, il ne faut pas négliger les représentants des Etats, plus exactement les représentants permanents des Etats membres en charge de la thématique et qui formeront le COREPER (COMité des Représentants Permanents), à l'origine de l'ordre du jour des décisions du Conseil. Enfin, il est utile de faire part de son point de vue aux parlementaires, de préférence ceux présents dans la commission parlementaire en lien avec la thématique, le rapporteur du texte et ceux qui sont surnommés les « *shadow rapporteur* » (ou rapporteurs de l'ombre) pour les groupes politiques autres que celui du rapporteur, et enfin les coordinateurs de groupes politiques.

1294. Le Comité des régions ne constitue pas encore une cible stratégique, même si les avancées de la gouvernance multi-niveaux tendent à le rendre incontournable à terme.

§2 les outils de *grasstop lobbying* au stade de l'élaboration de la norme

1295. Il est possible de classer l'influence exercée directement sur les décideurs publics en deux catégories spécifiques : le lobbying décisionnel et le lobbying normatif. Le lobbying décisionnel aspire à la prise d'une décision globale favorable ou défavorable, tandis que le lobbying normatif est une mission plus précise visant à l'adoption d'une norme ou sa modification. Le lobbying décisionnel peut se manifester grâce à la diffusion d'une expertise, base du positionnement de l'ONG. Cette expertise peut être sollicitée par les institutions européennes en manque de légitimation¹⁷⁰¹ ou être produite et diffusée spontanément par les ONG (A). De plus, des outils institutionnels consistant essentiellement en des requêtes endossées par le Parlement européen sont également à disposition des lobbyistes (B).

¹⁷⁰⁰ Résolution du Parlement européen du 9 octobre 2008, *Gouvernance de l'Arctique dans un environnement mondialisé*, TA(2008)0474.

¹⁷⁰¹ « A la question de savoir comment rendre davantage démocratique cette Union européenne lointaine et technocratique, les institutions communautaires ont donné une réponse paradoxale en faisant de plus en plus appel à la participation d'une « société civile organisée » dans le processus décisionnel (...) La « société civile organisée » serait dans cette perspective porteuse de légitimation démocratique en constituant un lien entre les citoyens et le processus décisionnel européen. Considérant ainsi les membres de la société civile à la fois comme des experts et comme des acteurs dont la participation aux processus décisionnel permet de rendre les institutions européennes plus proches des citoyens, ces institutions cherchent à sortir du dilemme du déficit démocratique », in SAURUGER Sabine, *Les groupes d'experts une porte d'entrée de la société civile dans le processus décisionnel ?*, in BELOT Céline et CAUTRES Bruno (dir.), *La vie démocratie de l'Union Européenne*, La documentation française, 2006, n° 5236, pp. 47-48.

A/ La sollicitation institutionnelle de l'expertise des ONG

1296. Les ONG environnementales détiennent une certaine expertise scientifique et juridique dans le domaine des pollutions liées au transport maritime. Les pouvoirs publics sont de plus en plus encouragés à y faire appel par la Commission et les Traités (1). Ainsi, les ONG font-elles l'objet de sollicitations de la part des institutions européennes de plus en plus fréquentes (2). Il est intéressant de constater que les institutions françaises s'alignent sur cette nouvelle forme de gouvernance (3). Enfin, les ONG démultiplient les opportunités de développer leur influence, en créant elles-mêmes d'autres événements comme des conférences pour partager plus largement leur expertise (4).

1) Les fondements juridiques de la sollicitation d'expertise par les institutions européennes

1297. Des propos de Sabine SAURRAUGER¹⁷⁰², il faut relever trois éléments du contexte communautaire : le déficit de légitimité du système de l'Union européenne, le besoin d'expertise sur certains sujets et la sectorisation des politiques communautaires. Ainsi, la recherche de légitimité et d'expertise constituent un facteur d'une meilleure intégration des lobbyistes dans les diverses institutions de l'Union européenne, au-delà du public lui-même¹⁷⁰³. Ces deux facteurs ont vocation à servir de grilles d'analyse comparative, ce qui justifie donc la progressive reconnaissance institutionnelle du lobbying.

1298. Dans le cadre du lobbying décisionnel, les ONG tendent à obtenir une décision favorable de l'institution européenne. Différents outils sont à la disposition des ONG en vue de parvenir à cet objectif. Les ONG souhaitent susciter une prise de conscience au sein des pouvoirs publics ; à l'appui de leurs argumentations, elles présentent des données environnementales, ou juridiques. Cette expertise utilisée lors des négociations renforce la légitimité de l'action des associations. C'est pourquoi il n'est pas rare de voir les pouvoirs publics, conscients de la richesse de cette source d'information « indispensable »¹⁷⁰⁴ à leur réflexion, solliciter les ONG pour avis, par le biais de consultations, auditions,...

1299. Ainsi, au début des années 1990, la Commission européenne a manifesté un réel intérêt pour développer une coopération efficace avec les ONG, alors même que les confédérations patronales étaient implantées à Bruxelles pour ce faire depuis 1958. Ces dates traduisent bien le décalage historique dans la participation des divers partenaires de la Commission. Ce décalage perdure depuis lors, même s'il tend à se réduire au fil du temps. Il faut entendre dans ce phénomène l'intégration de plus en plus systématique des ONG en amont du processus de décision. Une communication du 9 décembre 1992 est consacrée à « un

¹⁷⁰² SAURUGER Sabine, *Européaniser les intérêts ? Les groupes d'intérêts économiques et l'élargissement de l'Union européenne*, L'Harmattan, Coll. « logiques politiques », 2003, pp. 17-18.

¹⁷⁰³ HOSTIOU René, *Le principe de participation du public au processus décisionnel en matière d'environnement*, in *Le droit de l'Union européenne en principes*, Liber amicorum en l'honneur de Jean RAUX, Editions Apogée, Centre d'excellence Jean MONNET de Rennes, 2006, p. 285.

¹⁷⁰⁴ Décision 97/872/CE du Conseil du 16 décembre 1997 concernant un programme d'action communautaire pour la promotion des organisations non gouvernementales ayant pour but principal la défense de l'environnement (JOCE, 30 décembre 1997, L 354, p. 26), considérant 9 : « Considérant que les ONG européennes de défense de l'environnement sont indispensables pour relayer vers la Commission l'information et les avis sur les perspectives nouvelles et naissantes dans des domaines comme la protection de la nature ou les problèmes écologiques transfrontaliers ».

dialogue ouvert et structuré entre la Commission et les groupes d'intérêts »¹⁷⁰⁵, justifiant ultérieurement l'aménagement d'une page du site web de la Commission européenne spécialement dédiée à ce sujet¹⁷⁰⁶. En 1997, est adoptée de manière similaire une nouvelle communication de la Commission, consacrée cette fois à la promotion du rôle des organisations et des fondations en Europe¹⁷⁰⁷. Puis, à partir de 2000 jusqu'en 2006, la Commission a publié cinq documents en cette matière : le document de discussion de la Commission du 18 janvier 2000, *La Commission et les ONG, le renforcement du partenariat*¹⁷⁰⁸ ; le Livre blanc de la Commission du 25 juillet 2001 sur *la gouvernance européenne*¹⁷⁰⁹ ; un document de consultation pour un dialogue renforcé entre les institutions européennes et les parties prenantes¹⁷¹⁰. Dans ce texte sont posées dans un souci de cohérence, les lignes directrices à respecter par toutes les institutions européennes qui recourent à des contributions extérieures. Jusqu'alors, il n'existait aucun cadre particulier pour ces consultations qui prospéraient de manière largement informelle¹⁷¹¹. Enfin intervient la communication de la Commission du 11 décembre 2002¹⁷¹², et enfin le Livre vert de la Commission, *Initiative européenne en matière de transparence*¹⁷¹³.

1300. Cette sollicitation des acteurs et parties prenantes en tant qu'experts s'est développée largement au fil du temps, particulièrement à la demande des institutions européennes, que ce soit le Parlement ou la Commission¹⁷¹⁴. « *Le parlement européen n'a pas*

¹⁷⁰⁵ Communication de la Commission européenne du 9 décembre 1992, *Un dialogue ouvert et structuré entre la Commission et les groupes d'intérêt*, JOCE, 5 mars 1993, C 63. Ce document pose d'ores et déjà les bases des rapports entre les lobbies et la Commission, la consultation et les groupes d'experts : « *Il existe principalement deux types de dialogue entre la Commission et les groupes d'intérêt: par le canal des comités consultatifs et groupes d'experts qui assistent la Commission dans l'exercice de ses compétences propres; et de manière non structurée sur une base ad hoc. La nature et l'intensité de ces contacts varient* ».

¹⁷⁰⁶ http://europa.eu.int/comm/secretariat_general/sgc/lobbies/index_fr.htm

¹⁷⁰⁷ Communication de la Commission du 6 juin 1997, *Promotion du rôle des associations et fondations en Europe*, COM (1997) 241 final, non publiée au JOCE.

¹⁷⁰⁸ Document de discussion de la Commission du 18 janvier 2000, *La Commission et les organisations non gouvernementales : le renforcement du partenariat*, COM 2000 11 final.

¹⁷⁰⁹ Livre blanc sur la gouvernance européenne, COM/2001/0428 final, JOUE, 12 octobre 2001, C 287, pp. 1-29.

¹⁷¹⁰ Communication de la Commission - Document de consultation, *Vers une culture renforcée de consultation et de dialogue - proposition relative aux principes généraux et aux normes minimales applicables aux consultations engagées par la Commission avec les parties intéressées*, COM/2002/0704 final.

¹⁷¹¹ « *Il n'existe pour l'heure aucune approche commune à l'ensemble des services de la Commission en ce qui concerne l'engagement de ces consultations. Chaque service possède en la matière ses propres mécanismes et méthodes qu'il applique dans ses relations avec les groupes d'intérêts du secteur relevant de sa compétence* », in Communication de la Commission du 11 décembre 2002, *Vers une culture renforcée de consultation et de dialogue – propositions relatives aux principes généraux et normes minimales applicables aux consultations engagées par la Commission avec les parties intéressées*, COM/2002/0704 final, p. 3.

¹⁷¹² Communication de la Commission du 11 décembre 2002, *Vers une culture renforcée de consultation et de dialogue - propositions relatives aux principes généraux et normes minimales applicables aux consultations engagées par la Commission avec les parties intéressées*, COM (2002) 704 final.

¹⁷¹³ Livre vert, *Initiative européenne en matière de transparence*, 3 mai 2006, COM 2006 194 final, non publié au JOCE.

¹⁷¹⁴ « *Il semble au total que le contexte européen accélère sensiblement une mutation des modes de participation politique des associations et des ONG : ceux-ci ne visent plus tant à obtenir un capital militant ou représentatif pour asseoir leur légitimité et leur action, mais davantage à produire une expertise scientifique pour la transformer en position de pouvoir, quitte à replacer celle-ci dans un cadre d'interprétation de l'action articulée autour de questions éthiques. En découle pourtant un risque non négligeable de "vassalisation"* », in WEISBEN Julien, *Le lobbying associatif à Bruxelles entre mobilisation unitaire et sectorielle*, Revue internationale de politique comparée, 2002, Vol 9, n° 1, pp. 96-97 ; Voir aussi WEISBEIN Julien, *Le militant et l'expert. Les*

vocation à soutenir les propositions de la Commission, mais à les passer au crible de sa propre analyse politique et technique. Pour ce faire, il importe que les députés bénéficient de leurs propres sources d'informations »¹⁷¹⁵, donc d'une expertise externe qui peut en partie être pourvue notamment par les ONG. Les ONG sont ainsi régulièrement sollicitées pour avis dans le cadre du *policy making* ou *decision making*, c'est-à-dire la construction de la norme. Une fois identifiées comme interlocuteurs de référence dans un domaine spécifique, elles vont être amenées à se prononcer sur la pertinence de l'adoption d'une nouvelle norme de différentes façons et à différentes étapes du processus. Au-delà du simple avis éclairé que peut amener l'ONG dans le processus décisionnel, l'ONG participe ainsi à la légitimation de la prise de décision.

1301. Ce processus de légitimation de la prise de décision entraîne un débat complexe. Selon Sabine SAURUGER, « le Parlement et la Commission escomptent bien que les groupes d'intérêts, en tant que lien potentiel entre les décideurs politiques européens et les citoyens, jouent un rôle de légitimation de leurs actions. Ces institutions européennes cherchent à combler le déficit démocratique dont on [les]accuse en invitant les groupes d'intérêts à participer à la préparation, à la décision et à la mise en œuvre des réglementations diverses tentant de créer une légitimation par les inputs »¹⁷¹⁶. Daniel BODANSKY définit l'institution légitime comme étant celle qui gouverne en fonction de l'expertise et de la légalité¹⁷¹⁷. Sabine SAURUGER distingue, quant à elle, deux types de légitimation. D'une part, la légitimation par les *inputs*, qu'elle qualifie de « *gouvernement par le peuple* » et qui pose la question de la participation des citoyens comme source légitime du pouvoir, soit la légitimation démocratique. D'autre part, elle identifie la légitimation par *outputs*, où le « *gouvernement pour le peuple* » qui « *puise sa légitimité dans sa capacité à résoudre [l]es problèmes que l'action individuelle ou le marché ne peuvent pas résoudre* », constitue la légitimation fonctionnelle. Le lobbying décisionnel *grasstop* s'inscrit dans le concept d'*input* et de légitimation démocratique. L'apport d'expertise des ONG impulse une représentation des intérêts qu'elles défendent ; il oriente ainsi sensiblement la prise de décision. Par suite, la prise de décision, dès lors qu'elle est à l'écoute de représentants d'intérêts ou lobbies, devrait a priori être plus en phase avec les intérêts d'une partie de la population. C'est ainsi que la légitimation opère.

1302. L'apport d'expertise de l'ONG contribue donc à la légitimation de la prise de décision des institutions européennes et à l'atteinte des objectifs de lobbying de l'ONG. Ainsi, deux objectifs distincts tels que celui de la légitimation de la prise de décision pour les institutions européennes et celui de la prise en compte d'intérêts généraux de protection de l'environnement pour les ONG, interfèrent sur la prise de décision et se complètent mutuellement. Une part du déficit démocratique apparaît ainsi comblée, si l'on se réfère à la définition du concept de démocratie particulier à la prise de décision au niveau international et

associations civiques face au système politique européen, Politique européenne, n° 4, printemps 2001, pp. 105-118.

¹⁷¹⁵ COSTA Olivier, *Le Parlement européen et les associations de citoyens*, in La vie démocratique de l'Union européenne, sous la direction de BELOT Céline et CAUTRES Bruno, La documentation française, 2006, n° 5236, p. 24.

¹⁷¹⁶ SAURUGER Sabine, *Les groupes d'experts, une porte d'entrée de la société civile dans le processus décisionnel ?*, La documentation française, 2006, n° 5236, pp. 49-50.

¹⁷¹⁷ « A legitimate institution is one that has a right to govern – for example based on tradition, expertise, legality or public accountability – rather than relying on the mere exercise of power », in BODANSKY Daniel, *Legitimacy*, Oxford Hand book, BODANSKY Daniel, BRUNEE Jutta, HEY Ellen, The Oxford hand book on environmental law, Oxford University Press Distribution, 2007, p. 705.

régional, tel que l'identifie Fritz SCHARPF, qui souligne que la norme démocratique dépend de l'existence du *demos* constitué d'un partage de valeur et d'expérience¹⁷¹⁸.

2) Typologie des sollicitations d'expertise auprès des ONG en Europe

1303. Dans le cadre de cette sollicitation en tant qu'experts, les ONG peuvent être considérées comme des parties prenantes et participer à la prise de décision par écrit, comme dans le cadre des consultations institutionnelles de la Commission.

1304. Sous l'article 257 du Traité, lors de la refonte de cet article dans le cadre de l'adoption du TFUE¹⁷¹⁹, la mention des composantes représentant les intérêts à caractère économique du Conseil économique et social européen apparaissent plus détaillées. En revanche, il est fait mention des domaines de compétences de la société civile susceptibles de participer aux consultations. Il faut constater que l'environnement y brille par son absence de représentation.

1305. L'inscription au registre de transparence (anciennement registre des représentants des intérêts) permet aux représentants de participer aux consultations régulières de la Commission sur les thématiques qui tiennent à cœur cette organisation enregistrée. Le site web nommé « *your point of view on Europe* »¹⁷²⁰ est dédié à ces consultations destinées à des groupes ciblés par la Commission¹⁷²¹. Cette dernière doit néanmoins veiller à ce qu'il y ait un équilibre dans la représentation des intérêts entre les différentes cibles sollicitées. Ces consultations électroniques ont été créées sous l'impulsion d'une volonté de favoriser une élaboration interactive des politiques de la Commission¹⁷²². Ce site facilite le traitement des nombreuses contributions transmises à la Commission. Régulièrement, cette plateforme participative transfère une alerte à tout organisme inscrit aux registres de la transparence. Chaque organisme choisit, dès son inscription, les domaines qui l'intéressent.

1306. Ces consultations revêtent en pratique deux formes possibles, soit le questionnaire à choix multiples, soit des contributions écrites orientées par des questions. L'ensemble de ces dispositions se trouve donc en phase avec les exigences de l'article 8B du Traité de Lisbonne en matière de consultation et de dialogue. De plus, il met indirectement en œuvre l'article 12 de la Charte européenne des droits fondamentaux, relatif au droit d'association offert aux citoyens, facilitant leur participation active au processus décisionnel. Cette étape d'ouverture et de coopération semble cependant assez partiellement atteinte. Mais

¹⁷¹⁸ « *Democratic rule depend on the existence of a demos – a shared sense of peoplehood or community – which is absent at international level. A demos is more than a random collection of individuals or even groups bound together by common interest. It requires a foundation not only of a share values, but also shared experience, so that people identify with the political system to which they belong, and can trust its procedures and their outcome* », in SCHARPF Fritz, *Governing in Europe : Effective and Democratic ?*, Oxford University Press, 1999.

¹⁷¹⁹ Article 300-2 du TFUE : « *Le Comité économique et social est composé de représentants des organisations d'employeurs de salariés et d'autres acteurs représentatifs de la société civile dans le domaine socio-économique, professionnel et culturel* ».

¹⁷²⁰ http://ec.europa.eu/yourvoice/index_fr.htm

¹⁷²¹ Ainsi, la Commission peut choisir d'exclure de la consultation un type d'acteurs. A titre d'illustration, les ONG furent écartées de la consultation de la Commission en vue de la modification de la directive « suivi du trafic ». Ecarter l'avis de la société civile sur une problématique qui a des conséquences environnementales substantielles s'avère fort critiquable, et peu conforme à l'esprit de la Convention d'Aarhus. Les ONG de protection de l'environnement auraient dû être considérées comme parties prenantes au débat.

¹⁷²² Communication sur le processus interactif d'élaboration des politiques, C(2001) 1014.

<http://ec.europa.eu/idabc/en/document/6541/5927.html>.

il paraît que cette participation est de plus en plus au cœur des préoccupations des institutions européennes.

1307. Ainsi, la communication de la Commission sur la planification de l'espace maritime¹⁷²³ est l'une des communications de la Commission qui appelle de ses vœux la participation des parties prenantes de la façon la plus explicite : « *L'ensemble des parties prenantes devrait être impliquée dans le processus de planification dès les premières étapes. C'est essentiel si l'on veut développer les synergies et l'innovation et établir clairement quels sont les objectifs et les bénéfices attendus de ce processus. Il faudra que les différents secteurs débattent ouvertement, afin de détecter les conflits et de trouver le moyen de cohabiter. Il importe de délimiter le rôle et les responsabilités de chacun et d'encourager les différentes parties prenantes telles qu'elles se regrouperont à interagir entre elles, en plus de l'interaction escomptée entre décideurs et parties prenantes. La forte implication des parties prenantes rallonge le processus; il faut donc prévoir suffisamment de temps à y consacrer. Ce temps n'est pas perdu, car de cet accompagnement du projet dès le départ, naîtra, plus tard ou durant la phase de mise en œuvre, une véritable appropriation par les parties prenantes* »¹⁷²⁴. Cette méthode de prise de décision s'inscrit pleinement dans la démarche d'un droit négocié et multipartites. Les propos de Peter SPIRO s'inscrivent ouvertement dans cette logique : l'inclusion des parties prenantes dans le processus décisionnel induit une participation directe et croissante des acteurs non gouvernementaux.

1308. L'ensemble de ces types de consultations, sollicitations et autres formes d'intégration aux processus législatifs conforte la pratique du droit négocié¹⁷²⁵, notamment si l'auteur de la consultation tient davantage compte des rapports de force existant entre acteurs consultés que des argumentaires techniques qui lui sont soumis. « *Dans ce cas effectivement, le législateur n'émet plus de normes juridiques dont il a unilatéralement déterminé le contenu, mais il émet des normes pour lesquelles il a travaillé en « partenariat » avec la société civile. Ce procédé d'élaboration conjointe vise à atteindre un compromis pour obtenir une meilleure adaptation des règles, favoriser l'adhésion de leurs destinataires, et ainsi éliminer toute réaction éventuelle de rejet lors de leur application. Cela va dans le sens d'une relativisation*

¹⁷²³ Communication de la Commission, *Feuille de route pour la planification de l'espace maritime: élaboration de principes communs pour l'Union européenne*, COM/2008/0791 final. Elle vise à faciliter l'élaboration de la planification de l'espace maritime par les États membres et à encourager l'emploi de celle-ci au niveau national et européen, en posant les principes fondamentaux présidant à la planification de l'espace maritime et en faisant en sorte que les débats qu'elle suscitera, encouragent l'évolution vers une approche commune parmi les États membres.

¹⁷²⁴ « *This approach highlights the direct participation of non states actors in international decision making, as a matter of both practice and aspiration. The stakeholder model explains and justifies the growing, unmediated role of NGOs in international organization. (...) The stakeholder model can be summed up with the notion of giving NGOs a place at the table. (...) In this context, NGOs have emerged as a sort of third estate, representing environmentalist constituencies outside and inside the tent* ». SPIRO Peter, *Non Governmental Organizations and civil society*, in BODANSKY Daniel, BRUNEE Jutta, HEY Ellen, *The Oxford hand book on environmental law*, Oxford University Press Distribution, 2007, p. 780.

¹⁷²⁵ ARNAUD André-Jean, *Entre modernité et mondialisation. Cinq leçons d'histoire de la philo du droit et de l'Etat*, Paris, LGDJ, coll. Droit et Société, 1998 : « *Un droit qui, s'il est édicté par l'autorité légitime, a été conçu, au stade de l'avant dire droit, non comme le produit d'un sage ou d'une élite ou d'un groupe de gens éclairés ou encore des intérêts d'une classe sociale, mais comme l'aboutissement d'une négociation entre ceux qui, par métier, savent mieux que les autres quelles sont les contraintes conjoncturelles, d'une part, et ceux qui, parce qu'ils vivent plus au ras du sol, connaissent les aspirations des destinataires de ce droit* ».

de la distinction entre la création du droit et son application »¹⁷²⁶. Il faut souligner à nouveau que les informations, propositions et contre-propositions des ONG à la négociation des textes, contribuent partiellement à l'acceptabilité de la norme adoptée par les parties prenantes.

1309. Ainsi, à titre d'illustration de ces pratiques, *Surfrider Foundation Europe* a répondu à des consultations¹⁷²⁷ sur le statut des fondations européennes, sur l'atlas des océans, sur le futur de l'éducation en Europe... Cette ONG a également été sollicitée à plusieurs reprises pour participer à des auditions organisées par le Parlement européen¹⁷²⁸. Les *hearing* ou auditions publiques du Parlement européen « permettent aux élus d'approfondir leur connaissance d'une question en faisant appel à des experts ou à tout autre personne qualifiée, et d'engager le dialogue avec les destinataires d'une politique ou d'une mesure. Eventuellement, elles peuvent être l'occasion d'attirer l'attention des médias sur un sujet particulier, de susciter les réactions des leaders d'opinion, d'autres institutions, du corps scientifique ou, plus largement, des citoyens »¹⁷²⁹. Parrainées et donc financées par deux parlementaires, elles peuvent être organisées à la demande d'une association ou donner lieu à l'invitation d'un représentant d'une ONG. Ces auditions comportent l'avantage logistique de bénéficier d'un service d'interprétariat. Elles permettent alors de mettre un sujet à l'agenda¹⁷³⁰ ou de répondre à l'actualité du moment. C'est du fait de leur expertise connue ou reconnue que les représentants d'une ONG peuvent être sollicités ou peuvent proposer l'organisation de ce type de conférences. Ces conférences peuvent également contribuer à faire connaître l'ONG du fait de son expérience ou savoir sur un sujet donné, et participent donc de sa légitimation institutionnelle. Elles permettent également de véhiculer des informations sélectionnées et visent à convaincre les décideurs de la nécessité d'agir, comme de recueillir éventuellement de nouvelles informations, afin de faire évoluer le message de l'ONG pour l'avenir. Le nombre de ces auditions va croissant et fait l'objet d'une publicité particulière au sein des locaux du Parlement, mais aussi au-delà dans certains cas. Enfin, une dernière modalité d'auditions a été incluse dans le processus d'initiative citoyenne. Cette nouveauté du règlement 211/2011 risque de ne pas inverser la tendance à l'augmentation du nombre d'auditions.

1310. La Commission organise elle aussi des conférences. La participation à des panels de conférences ou groupes de travaux organisés par la Commission, est également un

¹⁷²⁶ POMMADE Adélie, *La société civile et le droit de l'environnement - Contribution à la réflexion sur les théories des sources du droit et de la validité*, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit privé, Paris, 2010, pp. 292-293.

¹⁷²⁷ Consultation publique pour un possible statut de fondation européenne (2010) ; consultation publique sur une approche pour la révision de la directive 94/25/CE relative aux bateaux de plaisance modifiée par la directive 2003/44/CE (2009) ; consultation publique sur les possibilités d'une nouvelle initiative concernant le démantèlement des navires (2009) ; consultation publique sur l'évaluation et la révision du plan d'action pour l'efficacité énergétique [COM (2006)545] (2009) ; consultation publique sur un choix stratégique pour la mise en œuvre de la nouvelle compétence européenne dans le domaine du sport (2010) ; consultation des parties intéressées sur la réglementation intelligente (« smart régulation ») (2009) ; droits des citoyens de l'UE - perspectives : consultation publique sur les moyens de renforcer les droits découlant de la citoyenneté de l'Union (2010) ; consultation publique sur une proposition de la Commission pour une politique maritime intégrée pour le Bassin de l'océan Atlantique (2010).

¹⁷²⁸ « Une étape vers un agenda de la sécurité maritime, les enjeux des gardes-côtes européens », Audition au parlement du 22 juin 2010. <http://www.crpm.org/fr/index.php?act=5>

¹⁷²⁹ COSTA Olivier, *Le Parlement européen et les associations de citoyens*, in *La vie démocratique de l'Union européenne*, BELOT Céline et CAUTRES Bruno (dir.), La documentation française, 2006, n° 5236, p. 30.

¹⁷³⁰ « Cette notion de science politique est entendue ici comme l'ensemble des problèmes perçus comme appelant un débat public, voire l'intervention des autorités publiques légitimes » (PADIOLEAU, 1982), cité par OLLITAULT Sylvie, *De la sauvegarde de la planète à celle des réfugiés climatiques : l'activisme des ONG*, *Revue tiers-monde*, 2010/4, n° 204, p. 20. DOI : 10.3917/rtm.204.0019.

moyen indéniable pour communiquer efficacement et faire partager des processus cognitifs sur des sujets parfois techniques et complexes, comme par exemple un message particulier d'intégration des normes environnementales dans le transport maritime.

1311. Les associations, dans le cadre de la participation au processus délibératif, peuvent encore être amenées à participer à des débats ouverts, au cours de conférences ou (« *workshops* »). Cette ouverture a tendance à être institutionnalisée ces dernières années autour d'événements régulièrement organisés tels que les *European Maritime Days*¹⁷³¹ ou de groupes de travail (« *working group* »)¹⁷³² permettant aux associations toutes formes d'expression sur les évolutions de cette politique européenne¹⁷³³. Elles peuvent également prendre les devants et proposer d'organiser ces deux types de débats en tant que parties prenantes, sous l'égide ou non des instances européennes.

1312. Enfin, les services de la Commission ou les parlementaires peuvent parfois être amenés à solliciter tout document, note, rapport, avis... qu'ils savent entre les mains des ONG ou qu'elles sont susceptibles de produire¹⁷³⁴.

3) La sollicitation d'expertise auprès des ONG environnementales en France

1313. Au niveau français, l'association des principales parties prenantes aux politiques publiques environnementales s'est progressivement structurée au fil du temps, avant d'être érigée en principe juridique¹⁷³⁵, notamment à travers la participation institutionnelle de multiples commissions administratives voire institutions publiques peu à peu ouvertes aux ONG¹⁷³⁶, le plus souvent chargées d'éclairer l'autorité administrative ou le débat politique avant toute formalisation de décisions publiques environnementales. Ce principe juridique gouvernant l'élaboration des politiques publiques environnementales, aujourd'hui soutenu par la Convention d'Aarhus¹⁷³⁷, est à la base du concept plus large de démocratie participative¹⁷³⁸, véritable principe d'action politique.

¹⁷³¹ Événement annuel organisé par la DG Mare, visant à promouvoir son activité et celles des parties prenantes du secteur maritime. Ces journées ont été instaurées en 2008 et se déroulent chaque année dans un pays différent aux alentours du 20 mai. La Commission veille à alterner les façades maritimes de l'Union Européenne ; pour 2012, c'est la Suède (Göteborg) qui a été pressentie après Gijón (Espagne) en 2009, Rome (Italie) en 2010 et Gdansk (Pologne) en 2011.

¹⁷³² Ainsi, ces pratiques peuvent être illustrées par le « *group of ten* » de la DG Mare, soit un groupe de dix parties prenantes à l'échelle européenne. *Surfrider Foundation Europe* fait ici partie des représentants d'intérêts des usagers d'activités nautiques. Le groupe assure 4 à 5 réunions par an, notamment une lors des *European Maritime Days*.

¹⁷³³ Ainsi, *Surfrider Foundation Europe* a participé à la table ronde relative à l'avenir de la politique maritime intégrée européenne, lors des *European Maritime Days* le 20 mai 2010 à Gijón.

<https://webgate.ec.europa.eu/maritimeforum/node/683>

¹⁷³⁴ Ex : transmission à des fonctionnaires de la DG Mare d'une note sur les jurisprudences françaises relatives au procès *Erika* et à la notion de dommage écologique ; transmission à des parlementaires européens d'une note sur le paquet ERIKA III et d'une note sur le statut d'associations européennes.

¹⁷³⁵ HOSTIOU René, *La lente mais irrésistible montée en puissance du principe de participation*, Droit de l'environnement, 2003, n° 112, p. 182 ;

¹⁷³⁶ BUSSON Benoist, *Le point de vue des associations (sur le principe de participation) : bilan et insuffisances*, Droit de l'environnement, 2001, n° 90, p. 135.

¹⁷³⁷ Convention d'Aarhus (Danemark) du 25 juin 1998, sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel, et l'accès à la justice dans le domaine de l'environnement.

<http://live.unece.org/fileadmin/DAM/env/pp/documents/cep43f.pdf>

¹⁷³⁸ JEGOUZO Yves, *De la « participation du public » à la « démocratie participative » ?*, AJDA, 2006, p. 2314.

1314. Ainsi, les ONG environnementales ont peu à peu été l'objet de l'attention des pouvoirs publics, qui ont érigé certaines d'entre elles au rang de porte-parole des milieux et espèces naturels, à travers un agrément administratif dédié à la protection de l'environnement délivré par l'Etat¹⁷³⁹. Les associations agréées de protection de l'environnement ont ainsi disposé d'un statut spécifique leur permettant de « *participer à l'action des organismes publics concernant l'environnement* »¹⁷⁴⁰ et partant, d'intégrer prioritairement différentes instances de concertation¹⁷⁴¹. En pratique, le règlement instituant chacun de ces organismes, lorsqu'il prévoit la représentation des associations, ne précise pas toujours que les sièges en question sont réservés à des associations agréées, mais ces dernières ont été progressivement privilégiées au gré des réformes, notamment de simplification administrative. Cela permet notamment aux associations agréées de participer à bon nombre de commissions nationales (comité national de l'eau, conseil supérieur des installations classées, conseil national de la protection de la nature...) comme départementales (conseil départemental de l'environnement, des risques sanitaires et technologiques, commission départementale de la nature, des sites et paysages...), de conseils d'administration d'établissements publics de l'Etat spécialisés dans le domaine de l'environnement (ADEME, ONEMA, ONCFS, agences de l'eau...), voire d'autorité administrative indépendante telle que la commission nationale du débat public¹⁷⁴².

1315. Cette participation institutionnelle des ONG à l'élaboration des politiques environnementales a été l'un des nombreux sujets de réflexion du Grenelle de l'environnement¹⁷⁴³ en 2007, notamment dans le cadre du groupe de travail « *construire une démocratie écologique : institutions et gouvernance* » présidé par Nicole NOTAT. Ses travaux avaient vocation à réfléchir sur une réforme institutionnelle permettant d'améliorer la prise en compte du pilier environnemental du développement durable. Parmi les nombreux constats et propositions, « *le groupe de travail a reconnu que l'instauration d'une démocratie écologique reposait notamment sur l'intégration de la thématique environnementale à l'ensemble des échelons de prise de décisions publiques comme privées. Afin d'assurer le bon fonctionnement de cette démocratie écologique et dans la perspective de la mise en oeuvre des réformes souhaitées, la reconnaissance des organisations représentatives de la protection de l'environnement comme interlocuteurs des pouvoirs publics ou des entreprises et le statut qui en découle apparaissent comme un préalable* »¹⁷⁴⁴. Cette proposition a été retenue dans les travaux conclusifs du Grenelle de l'environnement¹⁷⁴⁵, et intégrée dans la loi de

¹⁷³⁹ LEOST Raymond, *L'agrément des associations de protection de l'environnement*, RJE, 1995, p. 265.

¹⁷⁴⁰ Article L. 141-2 alinéa 1^{er} du Code de l'environnement.

¹⁷⁴¹ Selon le petit LAROUSSE, se concerter revient à « *préparer une action en commun, s'entendre pour agir ensemble* ». La concertation intervient plus en amont et vise à préparer un projet.

¹⁷⁴² Article L. 121-3 (7°) du Code de l'environnement.

¹⁷⁴³ Le processus de négociation du Grenelle de la mer est fondé sur le principe des accords de grenelle adoptés les 25 et 26 mai 1968, qui ont fait intervenir la société civile dans les négociations. En l'espèce, syndicats et patronat avaient participé à cette négociation, avec le Ministère du travail et le premier Ministre Georges POMPIDOU. Les accords de Grenelle portent ce nom par référence au lieu de négociation, rue de Grenelle, siège du ministère de travail à l'époque. Adaptée à des enjeux environnementaux, cette modalité de négociation a été utilisée lors du Grenelle de l'environnement (octobre 2007) et du Grenelle de la mer (mars 2009). C'est une négociation qui implique la concertation entre les représentants dits des cinq collèges de parties prenantes à la thématique : collège des salariés, collège des employeurs, collège des élus, collège des représentants du ministère (Etat), collège des ONG.

¹⁷⁴⁴ Rapport de synthèse du Groupe V, *Construire une démocratie écologique : institutions et gouvernance*, p. 23. http://www.legrenelle-environnement.fr/IMG/pdf/G5_Synthese_Rapport.pdf

¹⁷⁴⁵ « *Engagement n°162 : Définir les critères de la représentativité des acteurs environnementaux tels que la compétence, l'indépendance, la capacité de mobilisation (nombre d'adhérents, bonne gestion, transparence, absence de droit d'usage sur les intérêts défendus...), l'activité effective, l'expérience, le respect des valeurs*

programmation relative à la mise en œuvre du Grenelle de l'environnement¹⁷⁴⁶ dans les termes suivants : « *Les associations et fondations œuvrant pour l'environnement bénéficieront d'un régime nouveau de droits et obligations lorsqu'elles remplissent des critères, notamment de représentativité, de gouvernance, de transparence financière ainsi que de compétence et d'expertise dans leur domaine d'activité. / Les instances nationales et locales qui ont ou se verront reconnaître une compétence consultative en matière environnementale seront réformées, tant dans leurs attributions que dans leur dénomination et leur composition, afin d'assumer au mieux cette mission. / Les instances publiques ayant un rôle important d'observation, d'expertise, de recherche, d'évaluation et de concertation en matière environnementale associeront, dans le cadre d'une gouvernance concertée, les parties prenantes au Grenelle de l'environnement et auront une approche multidisciplinaire* »¹⁷⁴⁷.

1316. La concrétisation de cette action réformatrice a conduit les pouvoirs publics à initier une réforme réglementaire, de nature à instituer un nouveau statut d'associations dites représentatives au sein des associations agréées, organismes et fondations reconnues d'utilité publique préexistant dans le domaine de l'environnement. Deux décrets du 12 juillet 2011 ont ainsi respectivement déterminé les modes de « *désignation des associations agréées, organismes et fondations reconnues d'utilité publique au sein de certaines instances* »¹⁷⁴⁸, dites « *associations représentatives* », ainsi que la liste des instances consultatives intéressées par cette désignation¹⁷⁴⁹.

1317. Ainsi, le Code de l'environnement s'enrichit d'une nouvelle section IV (du chapitre Ier du titre IV du Livre Ier) consacrée au « *mode de désignation des associations agréées, organismes et fondations reconnues d'utilité publique au sein de certaines instances* », au nombre de vingt à l'échelon national¹⁷⁵⁰, six au niveau régional ou supra-régional¹⁷⁵¹, et six au niveau départemental¹⁷⁵².

1318. C'est le nouvel article R. 141-21 du Code de l'environnement qui organise le régime de ce nouveau statut des associations « représentatives », en déterminant les conditions de fond permettant de les distinguer des associations implicitement non représentatives. Ces conditions ont trait au nombre de membres de ces associations¹⁷⁵³ au regard de leur ressort territorial, à une expérience et à des savoirs reconnus dans un ou plusieurs domaines

républicaines, de la liberté d'association, le fonctionnement démocratique de l'association, la capacité à animer un débat environnemental et citoyen... ; déterminer droits, devoirs et moyens ».

¹⁷⁴⁶ Loi n° 2009-967 du 3 août 2009 de programmation relative à la mise en œuvre du Grenelle de l'environnement, JORF, n° 0179, 5 août 2009, p. 13031.

¹⁷⁴⁷ Article 49 alinéas 2 à 4 de la loi n° 2009-967 du 3 août 2009.

¹⁷⁴⁸ Décret n° 2011-832 du 12 juillet 2011, relatif à la réforme de l'agrément au titre de la protection de l'environnement et à la désignation des associations agréées, organismes et fondations reconnues d'utilité publique au sein de certaines instances, JORF, 13 juillet 2011, n° 0161, p. 12148. Ce décret modifie en grande partie le Code de l'environnement.

¹⁷⁴⁹ Décret n° 2011-833 du 12 juillet 2011 fixant la liste des instances consultatives ayant vocation à examiner les politiques d'environnement et de développement durable, JORF, 13 juillet 2011, n° 0161, p. 12152. Ce décret est distinct du Code de l'environnement.

¹⁷⁵⁰ Article 1^{er} du décret n° 2011-833 du 12 juillet 2011.

¹⁷⁵¹ Article 2 du décret n° 2011-833 du 12 juillet 2011.

¹⁷⁵² Article 3 du décret n° 2011-833 du 12 juillet 2011.

¹⁷⁵³ Sont assimilés à des membres d'association... les donateurs de fondations reconnues d'utilité publique dont les dons ont ouvert droit à un reçu fiscal, en application de l'article 200 du Code général des impôts.

environnementaux, de conditions d'organisation et de fonctionnement notamment financiers¹⁷⁵⁴ permettant de garantir leur indépendance dans le débat public environnemental.

1319. Le nombre de membres d'une association ou fondation à prendre en compte est déterminé de manière relativement précise par un arrêté ministériel¹⁷⁵⁵ pour celles qui souhaitent siéger dans une instance nationale. Ainsi, ces associations environnementales « représentatives » doivent justifier d'un nombre supérieur à 2000 adhérents cotisants, répartis dans au moins six régions et dont la moitié doit être extérieure à une seule région¹⁷⁵⁶. Pour les associations environnementales « représentatives » qui souhaitent siéger dans une instance régionale, interrégionale voire départementale, le nombre d'adhérents nécessaires pour être représentatifs seront fixés par arrêtés préfectoraux, à des niveaux qui ne pourront qu'être inférieurs au seuil applicable au niveau national.

1320. Ainsi, aux termes de cette nouvelle entreprise de « normalisation » du monde associatif environnemental, la liberté publique associative¹⁷⁵⁷ se trouve ainsi encadrée – sinon bridée – par un nouveau corpus permettant de favoriser une politique et un débat environnemental de qualité. La « biodiversité » inhérente au mouvement associatif de protection de la nature risque fort d'en être impactée, ce qu'ont d'ailleurs anticipé les pouvoirs publics. D'une part, la réforme n'a vocation à entrer en vigueur que progressivement, puisque ces nouvelles règles ne sont rendues applicables qu'au 1^{er} janvier 2014¹⁷⁵⁸ afin de permettre au mouvement associatif de se réorganiser si nécessaire. D'autre part, la réforme prévoit par défaut la poursuite des pratiques actuelles de désignation dans les commissions administratives environnementales, puisqu'à défaut d'associations représentatives conformes aux nouvelles normes réglementaires, l'autorité administrative compétente recouvre son mode actuel de désignation au bénéfice des simples associations agréées, organismes ou fondations reconnues d'utilité publique dans le domaine de la protection de l'environnement¹⁷⁵⁹.

1321. Il apparaît un peu prématuré d'identifier les impacts d'une telle réforme, et encore moins ses avantages et inconvénients, permettant d'apprécier ainsi son efficacité, qui vise in fine à faire émerger des formes de « syndicats populaires de défense de l'environnement », à l'image des syndicats de travailleurs, et à leur réserver une place privilégiée dans le débat public environnemental interne aux institutions publiques. Cette réforme a d'ailleurs déclenché une polémique immédiate¹⁷⁶⁰, un certain nombre d'associations

¹⁷⁵⁴ Les associations ne doivent pas dépendre d'un seul financeur, qu'il soit public ou privé.

¹⁷⁵⁵ Arrêté ministériel du 12 juillet 2011 fixant les modalités d'application au niveau national de la condition prévue au 1^o de l'article R. 141-21 du Code de l'environnement concernant les associations et les fondations souhaitant participer au débat sur l'environnement dans le cadre de certaines instances, JORF, 13 juillet 2011, n° 0161, p. 12154.

¹⁷⁵⁶ Article 1^{er} de l'arrêté ministériel du 12 juillet 2011. Ce nombre est porté à 5000 donateurs pour les fondations, sans préjudice d'une activité effective dans plus de la moitié des régions (article 2).

¹⁷⁵⁷ CC, 16 juillet 1971, n° 71-44 DC, *Loi complétant les dispositions des articles 5 et 7 de la loi du 1^{er} juillet 1901 relative au contrat d'association*, JORF, 18 juillet 1971, p. 7114. Voir notamment le considérant 2 : « ... au nombre des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République et solennellement réaffirmés par le préambule de la Constitution, il y a lieu de ranger le principe de la liberté d'association ».

¹⁷⁵⁸ Article 4, non codifié, du décret n° 2011-832 du 12 juillet 2011.

¹⁷⁵⁹ Article R. 141-24 du Code de l'environnement.

¹⁷⁶⁰ Corinne LEPAGE, présidente du parti politique CAP 21 (par ailleurs ancienne ministre de l'environnement, actuelle députée européenne), a notamment évoqué un décret « liberticide », relevant notamment que les associations « experts » risquent fort d'être écartées du débat public environnemental, faute notamment de remplir la condition relative au nombre d'adhérents. LEPAGE Corinne, *Le décret qui entube en douce les assos*

très actives et vindicatives jouant notamment le rôle de « lanceurs d'alerte », craignant ainsi d'être exclu du débat public, faute de pouvoir remplir ces nouvelles conditions réglementaires. Un certain nombre d'entre elles¹⁷⁶¹ ont d'ailleurs engagé un recours devant le Conseil d'Etat pour obtenir l'annulation du décret et de l'arrêté ministériel précités. D'autres envisageraient de se regrouper, à travers une coalition de type fédérale, qui leur permettrait d'additionner leurs effectifs, afin de dépasser le seuil fatidique de 2 000 adhérents. Elles pourraient ainsi se relayer dans les différentes instances de concertation, selon les sujets traités. Pour les pouvoirs publics, a contrario, les associations expertes sur une problématique particulière pourront toujours siéger dans ces instances consultatives et qualités de personnalités qualifiées. Ainsi serait distinguée in fine la représentativité d'une association ou fondation, de la qualité d'expertise d'un individu (potentiellement membre ou dirigeant d'une association « non représentative »).

1322. Suite à cette première initiative, le Grenelle a été décliné sur des sujets maritimes : le Grenelle de la mer. Celui-ci a été annoncé le 27 février 2009 en vue de définir la stratégie nationale de la mer et du littoral en France. Après les négociations menées avec la participation des divers collèges représentant la gouvernance à cinq, la table ronde finale qui a eu lieu du 10 au 15 juillet 2009 a permis de dégager cent trente-sept engagements. Certaines propositions ont ainsi été mises en avant lors du discours du Président de la République, le 16 juillet 2009, au Havre, notamment la fonction de gardes-côtes. Le 6 novembre 2009 fut lancée la phase des comités opérationnels (COMOP) qui va permettre de définir de façon concrète la mise en œuvre des engagements. Ces comités opérationnels se sont réunis au nombre de dix-huit, portant sur la plupart des sujets-phares de la réflexion menée préalablement par les cinq collèges¹⁷⁶². L'ensemble de ces travaux n'ont pourtant pas abouti à l'édiction d'une loi, mais à des concrétisations parcellaires de certains engagements. Le Conseil national de la mer et du littoral assurera le suivi des engagements du Grenelle de la mer.

1323. Ainsi, dans le domaine maritime, le conseil national de la mer et des littoraux (qui remplace l'ancien Conseil national du littoral) est chargé de rassembler les principales parties prenantes auprès du ministère chargé de la mer. Ce conseil fait bien évidemment partie des principales commissions administratives visées par cette réforme de la représentativité environnementale¹⁷⁶³. Ce conseil vient d'ailleurs lui-même d'être réformé dans le cadre de la mise en œuvre du Grenelle de la mer¹⁷⁶⁴. 10% des membres de cette commission

pour l'environnement, 19 juillet 2011. Voir en sens contraire, BRAUD Xavier, *La réforme de l'agrément du 12 juillet 2011 : des objectifs louables, une occasion manquée ?*, RJE, à paraître, n° 4/2011.

<http://www.rue89.com/corinne-lepage/2011/07/19/les-assos-pour-lenvironnement-se-font-entuber-en-douce-214879>

¹⁷⁶¹ Le RES (Réseau environnement santé), *Génération futures*, *Écologie sans frontière*, la Fondation sciences citoyennes, Robin des toits, la CNMSE (Coordination nationale médicale santé-environnement) et Respire ont déposé, le 14 septembre 2011, deux recours devant le Conseil d'État contre le décret n° 2011-832 du 12 juillet 2011 relatif à la représentativité des ONG environnementales, et son arrêté d'application.

¹⁷⁶² Les dix-huit sujets sont les suivants : la plaisance ; le transport maritime ; les aires marines protégées ; les énergies marines ; le Fonds macro-déchets ; la pollution marine ; le navire du futur ; les sédiments de dragages ; le port marchand du futur ; la mission parlementaire sur le fonctionnement du FIPOLE et la réparation ; l'avenir des pêches profondes ; la formation pluri-activité, sociale et le comité filière « mer » ; la recherche et l'innovation ; l'étude d'impact et l'évaluation ; l'aménagement, la protection et la gestion des espaces littoraux ; le droit d'usage des mers, financement et fiscalité ; la sensibilisation, l'éducation et la communication ; la mission parlementaire relative au démantèlement des navires.

¹⁷⁶³ Article 1^{er} du décret n° 2011-833 du 12 juillet 2011.

¹⁷⁶⁴ Décret n° 2011-637 du 9 juin 2011 relatif aux attributions, à la composition et au fonctionnement du Conseil national de la mer et des littoraux, JORF, 10 juin 2011, n° 0134.

administrative représentent des associations ou fondations environnementales¹⁷⁶⁵, dont la liste est précisée par arrêté ministériel¹⁷⁶⁶ : sont désignées au titre de ce collège les associations *France Nature Environnement (FNE)*, *Robin des bois*, *World Wildlife Fund (WWF)*, *Surfrider Fondation Europe (SFE)*, *Ligue pour la Protection des Oiseaux (LPO)*, *Union Internationale pour la Conservation de la Nature (UICN)*, *Réseau océan mondial*. Cette liste est bien entendu susceptible d'évoluer à partir de 2014, en fonction de l'obtention ou non des nouvelles normes concernant la « représentativité » pour chacune de ces organisations.

1324. Mais le débat public environnemental ne se limite pas aux commissions administratives chargées de conseiller l'autorité administrative. Les institutions comprennent de longue date, au niveau national et régional, des instances de consultation et de concertation ouverte aux principales « forces vives » de la nation, forme de « laboratoires de politiques publiques ». Le Conseil économique et social constitue ainsi la troisième assemblée constitutionnelle de la République. Les conseils économiques et sociaux régionaux remplissent les mêmes fonctions à l'échelle des régions. De longue date, ces organismes ont regroupé les représentants de l'ensemble des forces économiques et sociales, sans que les forces environnementales disposent encore de la légitimité institutionnelle requise pour intégrer ces organisations, et exprimer librement, à une tribune officielle, leurs points de vue respectifs et contradictoires.

1325. Cette carence de l'organisation institutionnelle apparaissait d'autant plus critiquable que les intérêts environnementaux ont acquis une valeur constitutionnelle en 2005¹⁷⁶⁷, au même titre qu'antérieurement les intérêts économiques et sociaux¹⁷⁶⁸. C'est pourquoi les ONG environnementales ont sollicité avec succès une réforme institutionnelle en la matière lors du Grenelle de l'environnement¹⁷⁶⁹, qui a été parmi celle qui s'est trouvée concrétisée le plus rapidement. En effet, parallèlement aux travaux du Grenelle de l'environnement, une réforme constitutionnelle était en cours de réflexion, dans le cadre des travaux du comité BALLADUR¹⁷⁷⁰. Le projet de loi constitutionnelle, rapidement inscrit à l'ordre du jour du Parlement, a ainsi pu être enrichi lors des débats parlementaires sur la base d'amendements proposés par certaines ONG environnementales¹⁷⁷¹. Cette réforme constitutionnelle¹⁷⁷² a donc intégré une évolution du Conseil économique et social

¹⁷⁶⁵ Article 3 §I (5°) du décret n° 2011-637 du 9 juin 2011.

¹⁷⁶⁶ Arrêté du 15 septembre 2011 fixant la liste des organismes représentés au sein du Conseil national de la mer et des littoraux, JORF, 22 septembre 2011, n° 0220.

¹⁷⁶⁷ Loi constitutionnelle n° 2005-205 du 1^{er} mars 2005 relative à la Charte de l'environnement, JORF, 2 mars 2005, n° 51, p. 3697.

¹⁷⁶⁸ Préambule de la Constitution de la IV^{ème} République du 27 octobre 1946.

¹⁷⁶⁹ « Le Conseil économique et social apparaît comme l'instance à même d'accueillir les acteurs de la société civile dans le processus institutionnel qui régit notre démocratie. Mais il faut évidemment pour cela qu'il intègre la préoccupation de l'environnement et du développement durable de manière suffisante. Le moment paraît venu, pour une meilleure gouvernance écologique, d'y faire toute leur place, de manière systématique, aux acteurs concernés et à l'ensemble des parties prenantes ainsi qu'aux préoccupations correspondantes », in Rapport de synthèse du Groupe V, *Construire une démocratie écologique : institutions et gouvernance*, p. 24.

¹⁷⁷⁰ Comité de réflexion et de proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions de la Ve République présidé par M. Édouard BALLADUR, dit « comité BALLADUR », *Une Ve République plus démocratique*, rapport au Président de la République, 29 octobre 2007.

¹⁷⁷¹ Ces amendements portant sur l'évolution du conseil économique et social ainsi que sur le référendum d'initiative constitutionnelle, adoptés in fine, ont été proposés aux parlementaires par les ONG *France Nature Environnement* et *Surfrider Fondation Europe*.

¹⁷⁷² Loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la V^{ème} République, JORF, 24 juillet 2008, n° 0171, p. 11890.

nouvellement élargi à l'environnement¹⁷⁷³, ainsi d'ailleurs que l'intégration de l'environnement dans le champ matériel du référendum d'initiative constitutionnelle¹⁷⁷⁴.

1326. Cette évolution institutionnelle, de nature à assurer une meilleure prise en compte des intérêts environnementaux dans le débat public national, n'apparaît pas mineure¹⁷⁷⁵. Le collège des ONG au sein de cette assemblée constitutionnelle a été déterminé sur la base des parties prenantes au Grenelle de l'environnement, dans le cadre d'un décret du 25 août 2010¹⁷⁷⁶. Sont désignées au titre de ce collège les associations *France Nature Environnement* (six représentants), la *Fondation Nicolas Hulot pour la nature et l'homme* (deux représentants), la *Ligue pour la protection des oiseaux* (deux représentants), *Les Amis de la Terre France* (un représentant), la *Ligue ROC pour la préservation de la faune sauvage* (un représentant), *Réseau Action Climat France* (un représentant), *Surfrider Foundation Europe* (un représentant).

1327. Ainsi, l'intégration de parties prenantes porteuses des intérêts environnementaux dans cette institution est de nature à faire évoluer leurs modalités d'intervention, dès lors que le parlement et le gouvernement peuvent être à l'origine de ces consultations, dites alors « *saisines* ». Les représentants des ONG environnementales peuvent ainsi participer à la construction d'un avis éclairé par l'ensemble des parties prenantes membres sur un sujet déterminé. Au-delà de ces avis, leur simple présence au sein de cette institution ne peut manquer d'avoir une influence sur la structure et la sensibilité de ses membres. Au surplus, les membres du Conseil peuvent aller au-delà de ce rôle consultatif, en étant à l'initiative d'une « *auto-saisine* » sur un sujet particulier qu'ils souhaitent voir examiner dans le cadre d'un rapport et d'un avis officiel de cette institution. Cette possibilité offerte à l'ensemble des conseillers est cependant amoindrie en pratique, car le calendrier des saisines institutionnelles (essentiellement gouvernementales) - prioritairement examinées - voit systématiquement repousser les échéances des travaux préalables à l'élaboration d'un rapport sur une autosaisine¹⁷⁷⁷.

¹⁷⁷³ Articles 33 à 36 de la loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008, modifiant les articles 69 à 71 de la Constitution de la Ve République. Conformément à l'article 46 §I de cette loi, la réforme n'est entrée en vigueur qu'après adoption des « *lois et lois organiques nécessaires à leur application* », soit la loi organique n° 2010-704 du 28 juin 2010 relative au Conseil économique, social et environnemental (JORF, 29 juin 2010, n° 0148, p. 11633).

¹⁷⁷⁴ Article 4 de la loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008, modifiant l'article 11 de la Constitution de la Ve République. Conformément à l'article 46 §I de cette loi, la réforme n'entrera en vigueur qu'après adoption des « *lois et lois organiques nécessaires à leur application* », lesquelles ne sont pas encore intervenues fin 2011 sur le référendum d'initiative constitutionnelle.

¹⁷⁷⁵ « *La loi constitutionnelle du 23 juillet 2008 a ainsi ouvert la voie à une réforme d'ampleur renforçant l'influence du Conseil économique et social et renouvelant sa composition, au service d'une meilleure prise en compte des préoccupations, en particulier environnementales, de nos concitoyens et de la construction d'une démocratie plus apaisée. Aussi, sa dénomination comporte-t-elle désormais une référence explicite à une compétence « environnementale »* », in Rapport du comité opérationnel n° 24, *Institutions et représentativité des acteurs*, 30 juillet 2008, PANCHER Bertrand, député de la Meuse.

¹⁷⁷⁶ Décret n° 2010-947 du 25 août 2010 portant désignation des associations et fondations agissant dans le domaine de la protection de la nature et de l'environnement appelées à siéger au Conseil économique, social et environnemental, JORF, 26 août 2010, n° 0197, p. 15396.

¹⁷⁷⁷ A titre d'exemple, la première auto-saisine lancée par la section environnement du CESE est relative à la prévention des risques relatifs aux exploitations pétrolières, sur proposition de Jacques BEALL, représentant de *Surfrider Foundation Europe*. Validée le 22 mars 2011, un calendrier des auditions préalable vient tout juste d'être adopté en septembre 2011, lequel risque fort d'être ralenti par la saisine gouvernementale prioritaire sur le Grenelle de l'environnement (intégrant le Grenelle de la mer), dont le rapport doit être achevé au plus tard à la

1328. Au final, les démarches mises en œuvre dans le cadre du Grenelle de l'environnement ont contribué à faire émerger en France un nouveau type de délibération environnementale ouverte et spécifique, fondé sur la « gouvernance à cinq ». Outre le procédé délibératif de concertation, sont versés aux débats les contributions écrites et argumentaires documentées susceptibles d'être produits par les parties prenantes. L'ampleur des travaux de concertation, le développement intensif des sollicitations en résultant, et l'expertise renouvelée qu'il justifie, ont entraîné de toute évidence une professionnalisation accrue des ONG environnementales, notamment au niveau juridique, pour participer effectivement au nouveau processus décisionnel. En étant à même de construire et diffuser des analyses étayées sur l'existence d'un enjeu environnemental et normatif auprès des parties prenantes « décisionnaires », les ONG tendent ainsi à assurer un rôle d'influence accru sur l'orientation des politiques publiques environnementales. C'est un mode de *lobbying* plus insidieux qui s'apparente en partie à l'action des *think tank*¹⁷⁷⁸ et se rapproche davantage des faiseurs d'opinion.

1329. En outre, les services de l'Etat semblent trouver un certain intérêt à cette nouvelle forme de gouvernance, puisqu'au-delà des instances précitées, il n'est pas rare que « *le service juridique [ou le cabinet] du ministère en charge de l'environnement soumet[te] parfois les pré-projets de textes réglementaires à des associations dotées de compétences juridiques ou techniques reconnues* »¹⁷⁷⁹. Ainsi, à titre d'illustrations, *Surfrider Foundation Europe* a eu l'occasion d'être sollicitée par le Commissariat général au développement durable, rattaché au Ministère chargé de l'environnement, pour avis juridique comparatif entre les formulations des concrétisations des engagements du Grenelle de la mer relatifs au paquet ERIKA III et les dispositions du paquet ERIKA III lui-même. L'ONG a également été sollicitée pour avis, à deux reprises, sur la rédaction du projet d'ordonnance de transposition du paquet ERIKA III¹⁷⁸⁰. Elle a également été consultée au sujet du « *projet d'instruction [gouvernementale] relative à l'organisation de l'échange d'informations avec les Etats du pavillon des navires poursuivis pour des faits de pollution volontaire dans la zone économique ou la zone de protection écologique française* »¹⁷⁸¹, relatif à l'application de l'article 228 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, entraînant des conflits de compétences entre les juridictions de l'Etat du pavillon et l'Etat côtier. Enfin, *Surfrider Foundation Europe* est encore considérée comme référent pour les groupes de travail relatifs aux pressions et impacts, ainsi qu'à l'analyse économique et sociale dans le cadre de la mise en œuvre nationale de la directive-cadre stratégie milieu marin¹⁷⁸².

fin du premier trimestre 2012. Ce calendrier prospectif risque fort de réduire l'intérêt de la démarche, qui se voulait anticipative par rapport au calendrier législatif européen.

<http://www.lecese.fr/index.php/les-autosaisines/securite-des-plateformes-petrolieres-en-mer>

¹⁷⁷⁸ Cf Note de bas de page 1638 p 432

¹⁷⁷⁹ LAMBERT-HABIB Marie-Laure, *L'interventionnisme associatif dans la production normative, l'exemple de l'environnement*, in *Les associations, acteurs privilégiés du droit et de la gouvernance*, DE MATOS Anne-Marie (dir.), colloque du LID2MS, PUAM, 2009, p. 103.

¹⁷⁸⁰ Ordonnance n° 2011-635 du 9 juin 2011 portant diverses dispositions d'adaptation du code des transports au droit de l'Union européenne et aux conventions internationales dans les domaines du transport et de la sécurité maritimes, JORF, 10 juin 2011, n° 0134, p. 9834.

¹⁷⁸¹ Cette instruction gouvernementale n'est pas finalisée en octobre 2011.

¹⁷⁸² Directive 2008/56/CE du Parlement Européen et du Conseil du 17 juin 2008 établissant un cadre d'action communautaire dans le domaine de la politique pour le milieu marin (directive-cadre stratégie pour le milieu marin), JOUE, 25 juin 2008, L 164, pp. 19-40.

1330. Il convient de s'interroger sur l'intérêt pour les associations de ces consultations au regard des résultats normatifs obtenus, car les suggestions et propositions exprimées en direction des pouvoirs publics s'avèrent rarement prises en compte. Il est vrai que le processus décisionnel s'avère encore rarement transparent en la matière, aucun bilan des concertations institutionnelles n'étant réalisé sauf exception.

4) La production spontanée d'expertise par les ONG

1331. Les colloques, les séminaires, les conférences sont autant d'outils à la disposition des ONG. Des ONG comme WWF, FNE ou Surfrider sont susceptibles de les organiser en collaboration avec des pouvoirs publics ou non. Ces instruments du processus cognitif permettent de faire passer un message, de partager des connaissances et d'inviter des personnes appartenant au réseau de l'ONG ou à son aire d'influence, des experts, des journalistes ou bien des représentants des pouvoirs publics travaillant sur la même thématique. Ces conférences qui sont devenues monnaie courante confortent la notoriété et la crédibilité de l'ONG organisatrice en tant que lobby. Elle accroît son rayonnement sur la scène publique et affiche une expertise dans l'organisation d'événement et à travers son réseau de contacts appelés à intervenir lors du colloque ou de la conférence. L'inconvénient majeur de ce type d'événement réside en revanche dans les coûteux frais d'organisation proportionnels à l'envergure de la conférence.

1332. Dans le domaine des pollutions liées au transport maritime, *Surfrider Foundation Europe* a eu d'ores et déjà l'occasion d'organiser une conférence en collaboration avec la Commission européenne. Pour *Surfrider*, l'idée du workshop « oil spill monitoring » (suivi des rejets d'hydrocarbures) est née d'un constat global. En Europe, très peu de navires sont condamnés en raison d'une pollution volontaire par hydrocarbures, alors que les soupçons d'infractions sont beaucoup plus nombreux. Ainsi, en France, sur près de deux cents soupçons annuels de pollutions volontaires, seule une dizaine fait l'objet d'un procès-verbal d'infraction et de poursuites pénales devant les juridictions compétentes. Mue par ce constat et inspirée des discussions initiées en France par le Grenelle de la mer, *Surfrider Foundation Europe* souhaitait ainsi mettre en avant de nouveaux instruments de preuve issus des dernières évolutions technologiques. En effet, si le flagrant délit est détecté par photographie aérienne, c'est un gage de poursuites pénales facilitées, car ce moyen permet d'identifier assez précisément le navire à l'initiative de ce rejet illicite. Il n'en va pas de même lorsqu'est découverte une pollution orpheline, alors que croisent plusieurs navires aux environs immédiats. L'identification de l'auteur potentiel de ces rejets polluants est alors bien plus délicate. Dès lors, par défaut, il faut établir la preuve au moyen de présomptions convergentes par faisceau d'indices. Dans une telle situation, très fréquente en pratique, quels sont les moyens innovants d'identification des nappes et rejets polluants, et comment les utiliser auprès des instances judiciaires ?

1333. Pour aborder ce sujet, différents experts utilisant différentes technologies en Europe avaient été conviés lors des *European Maritime Days* de 2010 pour apporter une vision pragmatique née de leur expérience de terrain. Ainsi en est-il de Christian COSSE en tant que pilote des douanes, qui constitue un référent en matière de technologie de détection aérienne et SLAR (technologie de détection nocturne et infra-rouge), de Bertha BLANCO-SASEMAR en tant qu'agent de l'administration espagnole en charge des détections aériennes diurnes et nocturnes (technologies avancées en couleur), de Christophe ROUSSEAU du

CEDRE¹⁷⁸³ commanditaire d'une étude sur l'utilisation des ADN de synthèse dans la traçabilité des hydrocarbures déversés en mer, de Guido FERRARO du *Joint Research Center* visant à cartographier via satellite les déversements des hydrocarbures. Chacun a pu donner son avis sur les techniques de détection et méthodes d'exploitation utilisées, ainsi que leur pertinence pour constituer une preuve devant un tribunal afin d'identifier les responsables d'une pollution orpheline. Les images argentiques, numériques et satellitaires constituent la pierre angulaire de l'apport de la preuve devant les tribunaux. Un débat sur ces différentes technologies permettant le suivi des nappes d'hydrocarbures rejetés est crucial pour améliorer l'effectivité, l'efficacité et l'efficience de la norme.

1334. Les ONG fournissent également des données au travers des rapports qu'elles peuvent être amenées à formaliser et diffuser sur les sujets qui leur tiennent à cœur. Ainsi, le WWF le 8 septembre 2011 a-t-il publié un rapport sur les gaz à effet de serres des navires¹⁷⁸⁴, pour proposer l'adoption d'un prix carbone appliqué aux navires lors du sommet de Durban fin 2011. Les ONG partagent leur expertise et font valoir leur point de vue auprès de l'opinion publique, mais également auprès des décideurs publics sur un sujet sur lequel elles ne sont pas sollicitées. La production spontanée d'une expertise a vocation à attirer l'attention du législateur sur une thématique donnée, où existent une menace environnementale et un besoin normatif. C'est le cas pour les rejets d'hydrocarbures et de gaz à effet de serre des navires.

1335. L'expertise des ONG leur permet d'intégrer plus facilement les différents processus décisionnels. Cette expertise, une fois reconnue par les institutions qui les identifient en tant qu'interlocuteurs de référence, leur confère une certaine légitimité à participer à l'élaboration et au suivi de la norme. Cette démarche d'acquisition et de partage de connaissance des ONG est un moyen concret de renforcer le dialogue avec les institutions nationales ou européennes qui en sont demandeuses. Enfin, la production de savoir scientifique et/ou juridique, dont sont capables les ONG, consolide leur statut d'experts, mais aussi leur indépendance dans le choix des thématiques qu'elles traitent. Elles conservent ainsi toute latitude pour exprimer un positionnement politique tiré des conclusions de leurs travaux d'expertises.

B/ les requêtes des parlementaires, outil institutionnel au service du lobbying décisionnel

1336. Plusieurs outils à disposition des parlementaires européens¹⁷⁸⁵ peuvent s'avérer également utiles pour les lobbyistes. Ainsi, ces derniers sollicitent, en vue d'obtenir des informations (1), des avancées législatives ou une meilleure application du droit communautaire (2).

1) Les questions parlementaires, sources d'information pour le lobbyiste

1337. Les parlementaires européens sont peu nombreux dans chaque Etat membre. Ils sont élus par un scrutin de liste dans des circonscriptions couvrant de très larges territoires

¹⁷⁸³ Le CEDRE est un centre français de documentation, de recherche et d'expérimentation sur les pollutions accidentelles des eaux, constitué sous forme d'association para-administrative à Brest après le naufrage de l'*Amoco-Cadiz* en 1978. Il a vocation à améliorer la préparation à la lutte contre les pollutions accidentelles des eaux et renforcer le dispositif d'intervention français. <<http://www.cedre.fr/index.php>>

¹⁷⁸⁴ <http://www.wwf.fr/s-informer/actualites/le-wwf-et-oxfam-lancent-un-rapport-sur-le-transport-maritime-international>

¹⁷⁸⁵ Sera ici privilégiée l'étude des outils communautaires, qui sont plus nombreux et diversifiés que les outils français.

géographiques, qui ne permettent pas au citoyen d'identifier concrètement ces élus, sauf exception. Dès lors, faute de pouvoir créer des contacts fréquents avec leurs électeurs, les parlementaires s'avèrent particulièrement à l'écoute des lobbyistes. « *Pour le dire autrement, une des clés de l'influence du parlement européen réside dans la capacité de ses membres à être parties prenantes des réseaux et communautés qui participent à la fabrique et à l'exécution des politiques* »¹⁷⁸⁶. Ces démarches entrent dans le cadre d'une recherche de légitimation de l'action des parlementaires européens.

1338. Les lobbyistes font dès lors appel aux parlementaires pour obtenir des informations ou mettre/remettre un sujet à l'agenda politique. A cette fin, les lobbyistes engagent les parlementaires à poser des questions à la Commission et au Conseil.

1339. **La question parlementaire** est un outil classique du parlementaire. Elle revêt une forme écrite ou orale. Par nature, c'est un outil de contrôle politique de l'action de la Commission, mais aussi de celle du Conseil par le Parlement européen. Elle peut aussi constituer un relais des plus classiques et des plus usitées de lobbying¹⁷⁸⁷. L'article 230 du TFUE (ex-article 197) prévoit que le Parlement européen peut adresser des questions écrites ou orales à la Commission européenne. L'article 117 du règlement intérieur du Parlement¹⁷⁸⁸ organise de manière détaillée la procédure de la question écrite. La possibilité de poser des questions au Conseil de l'Union européenne n'est pas prévue dans l'article du Traité, ce qui n'empêche pas le règlement intérieur du Parlement européen de l'organiser. De même, dans les formulaires destinés à communiquer la question à la Commission, une case est prévue pour poser également ou seulement cette question au Conseil de l'Union européenne. Comme l'indique Jean-Paul JACQUE¹⁷⁸⁹, « *dès 1962, le Conseil s'est engagé à répondre aux questions qui lui seraient posées par les parlementaires. Cet engagement a été codifié dans la déclaration solennelle sur l'Union européenne de Stuttgart du 19 juin 1983* »). Cette question est un des rares moyens de contrôle politique exercé sur le Conseil. Il existe deux types de questions écrites : les questions non prioritaires et les questions prioritaires limitées à une par mois par parlementaire. Pour les questions « ordinaires », la Commission dispose d'un délai

¹⁷⁸⁶ COSTA Olivier, *le Parlement européen et les associations de citoyens*, in La vie démocratique de l'Union européenne, BELOT Céline et CAUTRES Bruno (dir.), La documentation française, 2006, n° 5236, p. 24.

¹⁷⁸⁷ Selon les sources du rapport annuel de Commission, 6570 questions écrites ont été posées à la Commission et 547 au Conseil en 2008. En 2010, ce sont 10777 questions qui ont été posées à la Commission, soit un flux qui a pratiquement doublé en seulement deux ans.

http://www.europarl.europa.eu/sidesSearch/sipadeMapUrl.do?PROG=WQ&L=FR&SORT_ORDER=D&REF_WQ=2010-*&F_REF_WQ=*/2010

¹⁷⁸⁸ Article 117 : « Questions avec demande de réponse écrite : / 1. Les députés peuvent poser des questions avec demande de réponse écrite au président du Conseil européen, au Conseil, à la Commission ou à la vice-présidence de la Commission/haute représentante de l'Union pour les affaires étrangères et la politique de sécurité, conformément aux instructions fixées dans une annexe au présent règlement(1) . Le contenu des questions relève de la seule responsabilité de leur auteur. / 2. Les questions sont remises par écrit au Président, qui les communique à leurs destinataires. Le Président lève les doutes concernant la recevabilité d'une question. Sa décision est communiquée à l'auteur de la question. / 3. Si une question ne peut recevoir de réponse dans le délai requis, elle est inscrite, à la demande de son auteur, à l'ordre du jour de la prochaine réunion de la commission compétente. L'article 116 s'applique mutatis mutandis. / 4. Les questions appelant une réponse immédiate mais ne nécessitant aucune recherche approfondie (questions prioritaires) doivent recevoir une réponse dans un délai de trois semaines, à compter de leur transmission à leurs destinataires. / Tout député peut poser une question prioritaire une fois par mois. Les autres questions (questions non prioritaires) doivent recevoir une réponse dans un délai de six semaines à compter de leur transmission à leurs destinataires. Les députés précisent le type de question dont il s'agit. La décision en la matière appartient au Président. / 5. Les questions sont publiées, avec leur réponse, au Journal officiel de l'Union européenne ».

¹⁷⁸⁹ JACQUE Jean-Paul, *Droit institutionnel de l'Union européenne*, Dalloz, 4^{ème} édition, 2006.

indicatif de six semaines, tandis que les prioritaires bénéficient d'un délai de réponse de trois semaines. Le caractère prioritaire ou non est déterminé par le président du Parlement. Les questions posées directement au Conseil ne sont, quant à elles, assorties d'aucun délai. Le non respect éventuel du délai ne dessaisit pas l'organe compétent censé répondre. Il reste tenu de satisfaire à la demande du Parlement européen, dans les meilleurs délais complémentaires. La question parlementaire ainsi que la réponse sont publiées au journal officiel du Parlement européen¹⁷⁹⁰.

1340. Les lobbyistes ont la faculté de suggérer, voire même sont susceptibles de rédiger eux-mêmes, la question qu'ils souhaitent voir poser par le parlementaire. Ainsi, la question d'un député européen à l'organe exécutif tend, pour le lobbyiste qui la soumet¹⁷⁹¹ au parlementaire, à obtenir le point de vue de la Commission sur un sujet donné, et éventuellement à collecter des informations plus précises sur le calendrier de travail, les contraintes ou blocages éventuels à un projet de réforme sur un sujet donné (son caractère prioritaire ou non...). La question écrite peut également permettre de remettre un sujet au cœur des débats au sein des deux institutions, et peut servir d'alerte ou d'information sur un retard de transposition ou un défaut de transposition par un Etat membre d'une directive entrée en vigueur¹⁷⁹². Les réponses écrites à la question parlementaire constituent toujours une synthèse de l'orientation de la politique de la Commission sur un sujet à un moment donné, ce qui peut permettre le cas échéant de réajuster, si nécessaire, le positionnement de l'ONG ayant proposé la question.

1341. Cet outil informe parfois sur le contexte politique d'une situation juridique. *« Cette technique, mise au service d'une action de lobbying, permet fréquemment de débloquent des dossiers enlisés dans des procédures interminables ou d'obtenir des inflexions de doctrine grâce à des démarches de lobbying jusqu'alors infructueuses »*¹⁷⁹³. Les deux types de questions écrites parlementaires offrent donc deux opportunités d'approfondir ou de mettre à jour les évolutions par rapport à une norme.

1342. A côté des questions écrites parlementaires, existe également traditionnellement la procédure des **questions orales**, réglée au plan procédural par l'article 115 du règlement intérieur du Parlement¹⁷⁹⁴. Elles ne peuvent être posées de manière

¹⁷⁹⁰ Site de référencement des questions parlementaires : <http://www.europarl.europa.eu/QP-WEB/home.jsp>

¹⁷⁹¹ La pratique veut que ces questions parlementaires ne soient pas toujours de la propre initiative du parlementaire. En effet, ces questions peuvent lui être suggérées par les différents lobbies qu'il côtoie et qui le sollicite régulièrement à cet effet. Sur des sujets particulièrement techniques et complexes, le lobbyiste disposant d'une certaine expertise peut être amené à la rédiger lui-même dans le format exigé, pour obtenir qu'une question parlementaire soit publiée au journal officiel du Parlement européen.

¹⁷⁹² Annexe n° 25, question parlementaire relative à la transposition de la directive « suivi du trafic » par la France.

<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+WQ+P-2010-9914+0+DOC+XML+V0//FR&language=FR>

¹⁷⁹³ LAMARQUE Gilles, *Le lobbying, Que sais-je ?*, 1^{ère} édition, 1994, PUF, p. 85.

¹⁷⁹⁴ Article 115 « Questions avec demande de réponse orale suivie d'un débat : 1. Une commission, un groupe politique ou quarante députés au moins peuvent poser des questions au Conseil ou à la Commission et demander que ces questions soient inscrites à l'ordre du jour du Parlement. / Les questions sont remises par écrit au Président, qui les soumet sans retard à la Conférence des présidents. / La Conférence des présidents décide si et dans quel ordre ces questions sont inscrites à l'ordre du jour. Les questions non inscrites à l'ordre du jour du Parlement dans un délai de trois mois après leur dépôt deviennent caduques. / 2. Les questions à la Commission doivent être transmises à cette institution au moins une semaine avant la séance à l'ordre du jour de laquelle elles sont inscrites et les questions au Conseil au moins trois semaines avant cette date. / 3. Les questions qui se

autonome que par un seul parlementaire, mais nécessitent un accord collégial préalable¹⁷⁹⁵ et doivent être présélectionnées par la conférence des présidents. Le porteur de la question dispose de cinq minutes de temps de parole en séance pour l'exposer en public. Dès lors, la publicité des débats et les rediffusions sur internet en direct des séances donnent à la question orale une fonction politique considérable. La question orale relayée par un parlementaire apparaît être un outil de lobbying clef, en permettant de médiatiser un sujet, selon à la fois l'heure où elle est posée et la personnalité qui peut la poser. Certains tribuns, comme Daniel COHN-BENDIT habitué des médias, savent les utiliser à bon escient, pour faire de leur question, un sujet repris dans les médias.

1343. De plus, les parlementaires peuvent en vertu de l'article 126 du règlement du Parlement européen adresser une demande, aux agences européennes de sécurité maritime ou de l'environnement par exemple, produire un rapport sur un thème donné. Les députés disposent d'une enveloppe budgétaire à cet effet et les sujets doivent être avalisés par leurs groupes politiques avant de faire l'objet d'une demande. Ces rapports produits par une agence européenne au profit d'une institution européenne revêtent une crédibilité certaine. Il faut cependant souligner que les sujets de rapports demandés aux agences sont susceptibles d'être suggérés au parlementaire par des lobbyistes.

2) Les parlementaires européens, collaborateurs occasionnels des lobbyistes

1344. Au-delà des questions parlementaires qui sont un outil classique et relativement facile à mettre en œuvre, il existe d'autres outils normatifs d'usage plus complexe à disposition des parlementaires. Ainsi, le lobbyiste est susceptible de soumettre une pétition, mais il peut également être l'instigateur d'une résolution, d'un rapport d'initiative, d'une déclaration écrite ou encore d'amendements à une législation en cours de négociation.

1345. Les lettres et courriers adressés aux parlementaires et autres institutions européennes visent à attirer l'attention des parlementaires sur un sujet donné. Elles ne doivent pas être confondues avec les lettres ouvertes, qui sont, elles, un outil de communication ayant pour but d'être publiées dans les médias, de sensibiliser le grand public et de communiquer sur l'action de l'ONG. Le but de la lettre ouverte est d'alerter, voire interpeller le responsable politique et plus largement l'opinion publique.

1346. De manière plus formelle, les traités prévoient des dispositions facilitant la collaboration¹⁷⁹⁶ entre les parlementaires et le lobbyiste. Un de ces dispositifs est le droit de pétition destiné aux citoyens ou personnes morales. L'article 227 du TFUE (ex-article 194 du TCE) prévoit que « *tout citoyen de l'Union, ainsi que toute personne physique ou morale résidant ou ayant son siège statutaire dans un État membre, a le droit de présenter, à titre individuel ou en association avec d'autres citoyens ou personnes, une pétition au Parlement européen sur un sujet relevant des domaines d'activité de l'Union et qui le ou la concerne*

rapportent aux domaines visés à l'article 42 du traité sur l'Union européenne ne sont pas soumises au délai prévu au paragraphe 2 du présent article. Le Conseil est tenu de répondre à ces questions dans un délai approprié, afin que le Parlement soit dûment informé. / 4. L'un des auteurs de la question dispose de cinq minutes pour la développer. Un membre de l'institution intéressée répond. L'auteur de la question a le droit d'utiliser toute la durée mentionnée du temps de parole. / 5. L'article 110, paragraphes 2 à 5, s'applique mutatis mutandis ».

¹⁷⁹⁵ Article 115-1 du règlement intérieur du Parlement européen.

¹⁷⁹⁶ La collaboration intervient lors de la réalisation du projet. Elle constitue le fait de « *travailler avec d'autres à une œuvre commune* ». Petit Larousse, p. 220.

directement ». En vertu des articles 201, 202 et 203 du règlement du Parlement européen, son président désigne la commission parlementaire compétente ; néanmoins, sur la base de la liste mensuelle des pétitions, la commission des pétitions du Parlement européen peut demander à être associée à ces travaux. La commission compétente détermine la recevabilité des pétitions et la suite qu'elle peut leur donner.

1347. Les pétitionnaires peuvent poursuivre essentiellement deux objectifs alternatifs, au travers de leurs demandes. D'une part, ils peuvent solliciter une avancée législative ou d'autre part, revendiquer le règlement d'une situation contentieuse ou précontentieuse en relation avec le droit communautaire (environnement et transport maritime) du fait d'une mauvaise application du droit. Pour ce premier cas, si la pétition est recevable, il est possible qu'elle aboutisse à une résolution et/ou à un rapport d'initiative des parlementaires européens. Dans un second cas, le pétitionnaire est à la recherche d'une instruction transparente d'une plainte relative à la violation du droit communautaire. Il cherche auprès de la commission parlementaire des pétitions, un appui pour lancer une investigation en rapport avec sa plainte, en vue d'une meilleure application du droit communautaire. A l'issue de cette démarche, le but est d'obtenir le soutien du Parlement européen pour assurer le suivi d'une plainte, auprès de la Commission européenne, et in fine l'effectivité du droit communautaire dans les meilleurs délais.

1348. Prévues à l'article 120 du règlement intérieur du Parlement européen¹⁷⁹⁷, des propositions de résolution peuvent être rédigées par un député de manière très synthétique (200 mots), à condition qu'elles entrent dans le champ de compétence de l'Union européenne. Ce type d'initiative est assez courant au sein du Parlement européen. Si la proposition aboutit, il n'en reste pas moins que les textes de ces résolutions sont souvent plus ambitieux que les textes normatifs qui seront finalement publiés au JOUE sur le sujet. La résolution est donc un outil politique largement incantatoire, qui permet de poser les bases d'un débat et de l'ouvrir officiellement, en préparant l'action des lobbyistes et en sensibilisant l'hémicycle. La commission compétente du Parlement européen choisit la procédure qu'elle souhaite appliquer à cette résolution et peut décider de lui adjoindre un rapport d'initiative, tel que prévu à l'article 48 du règlement du Parlement européen. Dans ce rapport, le rapporteur de la commission et la commission du Parlement expriment le point de vue des parlementaires sur tel ou tel sujet d'actualité normative, avant que la proposition de texte finalisée ne soit

¹⁷⁹⁷ Article 120 « Propositions de résolution : 1. Tout député peut déposer une proposition de résolution portant sur un sujet qui entre dans le cadre des activités de l'Union européenne. Cette proposition ne peut excéder 200 mots. / 2. La commission compétente décide de la procédure. Elle peut joindre la proposition de résolution à d'autres propositions de résolution ou rapports. Elle peut décider d'émettre un avis, éventuellement sous forme de lettre. Elle peut décider d'élaborer un rapport sur la base de l'article 48. / 3. Les auteurs d'une proposition de résolution sont informés des décisions de la commission et de la Conférence des présidents. / 4. Le rapport contient le texte de la proposition de résolution déposée. / 5. Les avis sous forme de lettre à l'attention d'autres institutions de l'Union européenne sont transmis par le Président. / 6. L'auteur ou les auteurs d'une proposition de résolution déposée sur la base des articles 110, paragraphe 2, 115, paragraphe 5 ou 122, paragraphe 2, peuvent la retirer avant le vote final sur celle-ci. : 7. Une proposition de résolution déposée sur la base du paragraphe 1, peut être retirée par son ou ses auteurs ou par son premier signataire avant que la commission compétente ait décidé, sur la base du paragraphe 2, d'élaborer un rapport sur celle-ci. / Lorsque la proposition a été reprise sous cette forme par la commission, cette dernière est la seule qui puisse encore la retirer jusqu'à l'ouverture du vote final. / 8. Une proposition de résolution retirée peut être immédiatement reprise et déposée à nouveau par un groupe politique, une commission ou un nombre de députés égal à celui qui est requis pour la déposer. / Il appartient aux commissions de veiller à ce que les propositions de résolution déposées conformément au présent article et répondant aux conditions fixées fassent l'objet d'un suivi et soient dûment rappelées dans les documents qui traduisent ce suivi ».

transmise au parlementaire. Les lobbyistes sont parfois directement à l'initiative de ces résolutions avec ou sans rapport d'initiatives, ou peuvent être parfois associés par le biais de relecture et contribution à la rédaction de celle-ci. De bons rapports avec les parlementaires et attachés parlementaires sont indispensables à cet effet. Par le biais de cette consultation informelle, ces relectures réalisées très en amont de l'élaboration d'un texte - à un moment institutionnel où le texte n'est pas du tout figé et arbitré - permettent en général d'intégrer largement le point de vue de l'ONG, dès lors qu'elle s'avère capable de faire rapidement des propositions techniques de qualité, défendues par des argumentaires convaincants¹⁷⁹⁸.

1349. En outre, l'article 48 habilite les parlementaires, en l'absence même d'une saisine particulière, à proposer un rapport sur une thématique de leur choix. Il n'est pas rare que des lobbyistes incitent les parlementaires à devenir rapporteurs et faire adopter ces rapports d'initiative. Le **rapport d'initiative** a d'autant plus d'intérêt lorsqu'il est associé à la procédure de l'article 42 du règlement du Parlement européen, qui met en œuvre les dispositions de l'article 225 du TFUE¹⁷⁹⁹. Cette possibilité permet de compenser la quasi absence d'initiative laissée au Parlement européen, car elle lui permet de « *demande à la Commission de soumettre toute proposition appropriée sur les questions qui lui paraissent nécessiter l'élaboration d'un acte de l'Union pour la mise en œuvre des traités.* ». A titre d'exemple, un rapport d'initiative sur le statut d'association européenne est en discussion dans une des commissions du Parlement européen à l'initiative de la députée européenne Marie-Christine VERGIAT.

1350. Une autre possibilité de collaboration offerte aux parlementaires et les lobbyistes est la possibilité d'engager une **déclaration écrite**. Selon l'article 123 du règlement du Parlement européen, un nombre maximum de cinq députés peut présenter une déclaration écrite commune qui sera sélectionnée de manière discrétionnaire par le Président. Les déclarants disposent de trois mois (avec une possibilité de prolongation de 15 jours) pour recueillir les signatures de la moitié des parlementaires¹⁸⁰⁰.

1351. Les **propositions d'amendements** constituent le moyen le plus sûr pour influencer le libellé d'un texte. Ici encore, il n'y a pas de formalisme spécifique dans la collaboration entre le parlementaire relais, son équipe et le lobbyiste. Le *position paper* produit et transmis a pu servir de base à cette collaboration et sensibiliser le parlementaire à la cause, en matière de lutte contre les pollutions liées au transport maritime. Le lobbyiste adresse dès lors au parlementaire ou au coordinateur du groupe politique identifié comme réceptif des propositions d'amendements rédigés ainsi que l'exposé des motifs afférents. Il est important de sélectionner des parlementaires qui ont une influence globale sur le vote, voire des parlementaires issus de la majorité pour augmenter les chances de succès de l'amendement. L'amendement se présente donc en deux parties : un texte de proposition de norme rédigé et l'exposé des motifs qui a pour objectif d'étayer l'argumentation de l'amendement. Une des stratégies est d'envoyer plusieurs amendements à plusieurs parlementaires, de telle sorte que certains soient retenus. Enfin, en séance, la vigilance est de

¹⁷⁹⁸ Résolution du Parlement européen du 13 septembre 2011 TA/2011/366/P7.

¹⁷⁹⁹ Article 225 du TFUE (ex article 192 second alinéa du TCE).

¹⁸⁰⁰ En 2011 a été adoptée une déclaration écrite relative au statut d'association européenne, Déclaration écrite sur l'instauration de statuts européens pour les mutuelles, les associations et les fondations, BASTOS Regina (PPE), TARABELLA Marc (SetD), CANFINS Pascal (Greens/EFA), VERGIAT Marie-Christine (GUE), WEBER Renate (Alde), 10 novembre 2010, PE451.901v01-00 0084/2010.

rigueur, pour fournir les argumentaires nécessaires à ce qu'un contre-amendement ne soit pas adopté¹⁸⁰¹.

1352. Il semble que ces outils n'aient pas été mobilisés par de nombreuses ONG au cours de l'adoption du paquet ERIKA III, pas plus que par *Surfrider Foundation Europe* dont les activités ont évolué ces trois dernières années. Pour mettre en œuvre ces stratégies, il est essentiel d'entretenir de bonnes relations avec les attachés parlementaires.

1353. Dans le cadre d'une ONG telle que *Surfrider Foundation Europe*, la mobilisation dans le cadre du *grassroots lobbying* n'est pas encore un atout d'influence, même si elle tend à se développer, de manière innovante, par le biais de l'usage des nouvelles technologies. Cette faiblesse est compensée par le recours au système décisionnel européen permettant à *Surfrider Foundation Europe* d'exercer tout de même une influence importante par le biais de l'apport d'expertise en *grasstop lobbying*.

1354. Ainsi, il semblerait pour conclure que dans ce système décisionnel, le niveau de compétence requis pour la participation directe à l'élaboration de la norme soit tel que « *la souveraineté d'expertise tend à l'emporter sur la souveraineté populaire ou parlementaire* »¹⁸⁰². Michel OFFERLE et Sabine SAURUGER surenchérisent : « *il semble que la représentation des intérêts ayant recours à la science l'emporte sur celle ayant recours à la morale ou au nombre (...) Alors que la notion de « société civile » est lentement investie par de nouveaux acteurs au niveau communautaire, avec l'objectif explicite de lier légitimation fonctionnelle et légitimation démocratique, il n'y a pas de véritable prise de pouvoir par le bas, mais une utilisation par les élites administratives, politiques et associatives de nouveaux espaces de débat au niveau communautaire* »¹⁸⁰³.

1355. Daniel BODANSKY liste dans son article trois sources de légitimation¹⁸⁰⁴ : la responsabilité publique, la légalité et l'expertise. Il est possible d'apparenter cette analyse à celle-ci : « *On the one hand, people want policy to be informed and well analyzed. On the other hand, they want policy making to be democratic. In slightly different word they want policy making to be more scientific; on the other, they want it to remain in the world of politics* »¹⁸⁰⁵. Les deux analyses apparaissent convergentes, voire indissociables. Il est de tradition que des ONG participent à la délégation d'un Etat membre ou partie à une convention lors d'une négociation internationale. Ce type de lobbying normatif participe de la démocratisation de la représentation de l'Etat à la négociation, mais aussi d'un apport scientifique. Cette faculté d'intégrer la délégation officielle d'un Etat partie, peut exceptionnellement aller jusqu'à remplacer de fait un Etat lors d'une négociation. Ainsi, ce fut le cas de *Greenpeace* lors d'une commission baleinière¹⁸⁰⁶. Cette hypothèse n'est pas transposable au sein de l'OMI, mais

¹⁸⁰¹ FORD Vicky, *Rapport sur le défi de la sécurisation des activités pétrolières et gazières offshore* (2011/2072 (ini)), 26 juillet 2011, ref A7-0290/2011. Ce rapport a été fortement amendé par les ONG.

¹⁸⁰² ANDERSEN Svein, BURNS Tom, *The EU and erosion of parliamentary Democracy : A study of post Parliamentary Governance*, in ANDERSEN Svein, ELIASSEN Kjell, *The EU how democratic is It ?*, Londres, Sage, 1996, p. 229.

¹⁸⁰³ SAURUGER Sabine, *Les groupes d'experts, une porte d'entrée de la société civile dans le processus décisionnel ?*, La documentation française, 2006, n° 5236, p. 62.

¹⁸⁰⁴ Op cité, Nbp 220, p. 710.

¹⁸⁰⁵ LINDBLOM Charles, WOODHOUSE Edward, *The policy making process*, 2nd Edition, Prentice Hall, 1980.

¹⁸⁰⁶ Regroupé à Washington, un ensemble d'Etat décide de créer la Commission baleinière international (CBI), afin de réguler la chasse à la baleine et de conserver les stocks existants. Face aux enjeux économiques, les succès de la CBI apparaissent limités, la population de baleine continuant encore à décroître.

donne une idée de l'amplitude des degrés d'action à disponibilité des ONG d'importante envergure¹⁸⁰⁷, dès lors qu'elles maîtrisent parfaitement les enjeux techniques et politiques, mais aussi internationaux, sur un sujet donné. Cependant, cette situation inhabituellement inversée au profit d'une ONG ne permet pas de garantir une négociation démocratique.

1356. Il faut trouver un juste équilibre dans l'ouverture aux parties prenantes des négociations internationales et européennes. En effet, les ONG et lobbyistes ne peuvent que compenser partiellement le déficit démocratique dont souffrent toutes les institutions internationales. Au cours de ces conférences internationales, les ONG représentent des intérêts (environnementaux) elles ne peuvent avoir vocation à représenter le peuple dans son intégralité même si le nombre de leur sympathisants leur confèrent une once de légitimité.

1357. **Conclusion de la section 3** - A l'inverse du *grassroots lobbying*, le *grasstop lobbying* s'appuie sur la professionnalisation du lobbying des ONG. Différents outils de veille, mais également de connaissance du contexte normatif, permettent de préparer au mieux l'action de lobbying décisionnel ou normatif. L'étude préalable du contexte permet de développer une stratégie opportuniste dans la diffusion du positionnement de l'ONG, afin d'assurer l'efficacité de la défense des objectifs normatifs poursuivis. A ceci s'ajoutent des outils de diffusion de l'expertise par les ONG. Ces instruments de partage d'éléments de langage commun sur une problématique environnementale donnée, facilitent leur intégration dans un véhicule législatif par la suite. C'est dans cette dernière phase qu'interviennent les parlementaires, source potentielle d'information sur l'avancement d'une réforme et vecteur potentiel de l'adoption d'un amendement législatif.

Conclusions du chapitre 2

1358. Le lobbying est une activité qui n'est pas essentiellement juridique, mais qui repose sur une transdisciplinarité équilibrée de différentes disciplines : le droit, la politique, l'économie, la diplomatie, la communication.

1359. Il est un point essentiel à retenir dans le lobbying, particulièrement pour les ONG qui le pratiquent, c'est la complémentarité des formes et outils du lobbying. Ainsi, la communication d'influence, l'activisme physique et virtuel sont autant d'atouts préalables qui facilitent l'action postérieure du lobbying normatif. Cette approche nécessairement pluridisciplinaire du lobbying contribue à son succès. Le *grassroots lobbying*, à la recherche de la légitimité par le nombre, consolide le positionnement du *grassroots lobbying* à la recherche de la légitimité par l'expertise. Il semble qu'il existe une prise de conscience européenne de cette forme de *lobby* au travers de la création d'outils normatifs de démocratie directe, favorables à son expression. Ainsi, la mise en place de l'initiative européenne par les institutions européennes comporte l'avantage d'accorder une valeur juridique à la

¹⁸⁰⁷ « The trajectory is also being entrenched by the growing influence of NGOs in standards setting through informal channels within international institutions. Such groups as Greenpeace, the World wide Fund for Nature (WWF), and the World Conservation Union (IUCN) are major political players in international environmental law-making. Greenpeace, in particular, in effects launders its influence through formal channels. For example, Greenpeace and others groups have paid membership due for smaller states that would not otherwise have joined the International Whaling Commission, in order to stack state votes in favour of a whaling moratorium. Greenpeace itself was reported to have prepared required member submissions and then to have assigned Greenpeace members to sit as delegates for the states of convenience », in SPIRO Peter, Non Governmental Organizations and civil society, Oxford Hand book, Oxford Hand book, BODANSKY Daniel, BRUNEE Jutta, HEY Ellen, The Oxford hand book on environmental law, Oxford University Press Distribution, 2007, pp. 782-783.

manifestation de ce lobbying lorsqu'il fédère un million de citoyens autour d'une revendication commune. La légitimité par le nombre acquiert dès lors une force d'influence normative.

1360. Le *grassroots lobbying* et le *grasstop lobbying*, permettent d'ouvrir aux ONG, parties prenantes en essor, la porte des cénacles décisionnels de la gouvernance multi-niveaux. L'expertise environnementale et juridique accumulée permet à cette catégorie de parties prenantes de contribuer à l'intégration des normes environnementales dans le droit maritime. Ici encore, le Livre blanc de la Commission européenne relatif à la gouvernance a constitué une étape institutionnelle sensible pour favoriser une participation plus influente des ONG dans le processus décisionnel européen. Cette collaboration, appelée de ses vœux par la Commission, comporte également un intérêt majeur pour celle-ci et les autres institutions européennes, car elles bénéficient ainsi d'une expertise complémentaire à faible coût, leur permettant de se positionner dans les débats avec une connaissance plus approfondie des enjeux locaux et environnementaux. Le rôle de lanceur d'alerte et d'expert des ONG, même s'il ne contribue pas immédiatement et concrètement à l'obtention d'une nouvelle norme, participe d'une acculturation des institutions européennes sur une thématique donnée. Ce partage de données et d'analyses permet l'évolution des mentalités, préalable indispensable à toute entreprise de normalisation.

Chapitre 3 - La contribution des ONG à l'effectivité du droit : l'action contentieuse et ses limites

1361. Les acteurs privés et les acteurs publics, en qualité de parties prenantes, sont intéressés par l'application effective de la norme. Il convient donc d'évaluer l'action des ONG environnementales pour garantir l'effectivité des normes juridiques assurant la protection de l'environnement devant les juridictions nationales, mais aussi européennes. Ces actions visent alors les personnes morales de droit privé, en particulier les sociétés d'armateurs dont les navires peuvent être à l'origine de pollutions volontaires par rejets d'hydrocarbures (section 1). Mais ces actions peuvent également concerner les personnes morales de droit public, notamment les Etats qui ont l'obligation d'assurer le respect des normes, y compris celles résultant de l'application des normes supranationales. Ainsi, au niveau communautaire, il incombe notamment à l'Etat membre de l'Union européenne de transposer, dans le délai imparti, les directives approuvées. Dès lors, les ONG, qui ont parfois contribué à l'élaboration de la norme, peuvent également intervenir pour s'assurer que la norme supranationale soit effectivement rendue applicable et respectée (section 2).

Section 1 - Les poursuites contre les « pollueurs » privés

1362. Les ONG environnementales, qui ne sont pas titulaires de droit sur le patrimoine naturel, éprouvent de ce fait quelques difficultés à agir en justice, notamment en cas de violation du droit de l'environnement. La recevabilité des requêtes en justice présentées par des ONG n'est pas absolue (§1). En France, les ONG environnementales ont un accès relativement privilégié au prétoire, notamment en cas de rejets volontaires et illicites en mer par hydrocarbures. Cependant, des obstacles se dressent tout au long de la procédure, de nature à entraver l'application effective du principe pollueur-payeur (§2). Enfin, l'environnement constituant une police technique relativement complexe, l'apport de la preuve peut receler certaines difficultés de nature à contribuer in fine à l'impunité des contrevenants. Cet état de fait amène à une réflexion sur l'évolution des sciences et techniques, à l'origine d'innovations en matière de preuves, qui pourrait être à son tour un moteur d'évolution de la jurisprudence (§3).

§1 Les obstacles à l'accès à la justice des ONG

1363. Le recours au contentieux peut participer d'une forme d'activisme judiciaire¹⁸⁰⁸. Les actions juridiques contribuent à l'application effective de la norme et à son efficacité. L'objectif de cette phase contentieuse est soit de faire sanctionner le non-respect d'obligations légales, soit de demander qu'une norme soit réellement appliquée ou convenablement interprétée, conformément aux obligations communautaires par exemple. Le contentieux et les juges constituent, dès lors, un facteur d'effectivité des normes, faute d'une effectivité intrinsèque au texte. Ces contentieux visent à réduire les impunités en cas d'infractions commises par les acteurs privés.

¹⁸⁰⁸ FRANCOIS Ludovic, *Les affrontements par l'information entre les entreprises et la société civile : l'activisme judiciaire en question*, Market Management, 2007/2, Vol. 7, pp. 65-90. DOI : 10.3917/mama.042.0065

1364. De plus, la pratique du contentieux aiguisé l'esprit critique du juriste. Par le contentieux, il peut déceler dans l'application de la norme des conséquences insoupçonnées qu'il n'aurait pas su anticiper ou identifier à défaut. Pratiquer le contentieux permet de mieux appréhender les tenants et les aboutissants d'un texte, mais aussi les limites voire les failles de son application¹⁸⁰⁹. Cette connaissance peut nourrir les argumentaires en faveur d'une révision du texte vers davantage de sévérité ou vers une harmonisation au niveau européen. Ce fut le cas pour *Surfrider Foundation Europe*, lors de sa participation au comité opérationnel relatif aux pollutions marines du Grenelle de la mer, dit groupe n° 13. La connaissance d'un texte juridique, jusque dans son application, permet de connaître toutes les étapes de sa vie, de l'édiction d'une norme à son interprétation par le juge de droit commun. Cette appréhension globale permet de cerner les failles juridiques exploitées par les pollueurs, et de proposer les évolutions de la norme indispensable à une amélioration de l'effectivité du droit.

1365. Enfin, le contentieux est aussi susceptible de faire évoluer un texte ou sa portée, en fonction de l'interprétation que le juge va en faire¹⁸¹⁰. « Faire jurisprudence » peut constituer un défi. Ainsi, une procédure juridictionnelle, engagée à l'encontre d'une personne morale de droit privé, peut tendre à faire en sorte que la sentence soit dissuasive à l'encontre d'une pratique peu respectueuse de l'environnement, jusqu'alors faiblement réprimée voire peut être impunie. L'activisme judiciaire des ONG environnementalistes est parfois motivé par l'objectif de faire évoluer une interprétation prétorienne, au-delà de ce qui est prévu dans le texte, vers une disposition qui n'a pu être obtenue via la négociation. Amener le juge à prendre la décision juridictionnelle qui paraît la plus adaptée aux intérêts environnementaux et orienter l'interprétation des normes par les arguments présentés lors de son adoption préalable est une forme d'influence du décideur public.

1366. Les acteurs du secteur privé peuvent être passibles de poursuites et sanctions, dans le domaine du transport maritime, en cas d'inexécution ou de violation d'une norme environnementale. Les ONG qui souhaitent participer ou favoriser le respect des normes environnementales connaissent quelques difficultés pour mener à bien cet objectif. D'une part, elles sont exclues du prétoire des juridictions de l'Union européenne (A). D'autre part, elles éprouvent de plus en plus de difficultés à faire valoir leurs intérêts à agir devant les juridictions françaises (B) et ne bénéficient toujours pas d'un statut juridique international qui leur permette de voir leurs actions en justice déclarées recevables sans formalité préalable devant une juridiction d'un Etat tiers (C).

A/ La difficulté d'accès aux prétoires européens

1367. Le recours au contentieux peut participer d'une forme d'activisme judiciaire¹⁸¹¹. Les actions juridiques contribuent à l'application effective de la norme et à son efficacité. L'objectif de cette phase contentieuse est soit de faire sanctionner le non-respect d'obligations légales, soit de demander qu'une norme soit réellement appliquée ou convenablement interprétée conformément aux obligations communautaires, par exemple. Le

¹⁸⁰⁹ Annexe n° 28, contribution au projet d'instruction gouvernementale relatif à l'usage de l'article 228 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer (à titre d'illustration).

¹⁸¹⁰ CITORES Antidia, *A la recherche de l'identité du déchet : une extension de la définition initiée par la Cour de justice des communautés européennes*, in Journées des écoles doctorales de la faculté d'Aix Marseille III, PUF, 2010.

¹⁸¹¹ FRANCOIS Ludovic, *Les affrontements par l'information entre les entreprises et la société civile : l'activisme judiciaire en question*, Market Management, 2007/2, Vol. 7, pp. 65-90. DOI : 10.3917/mama.042.0065

contentieux et les juges constituent, dès lors, un facteur d'effectivité des normes, faute d'une effectivité intrinsèque au texte. Ces contentieux visent à réduire les impunités en cas d'infractions commises par les acteurs privés.

1368. Cependant, avant de pouvoir influencer sur la décision du juge, encore faut-il avoir un accès à la justice. Force est de constater que cet accès n'est pas toujours garanti aux ONG et que leur recevabilité en justice s'avère parfois limitée. Ainsi, le siège européen de *Greenpeace* s'est vu dénier le statut de victime par la Cour de justice des Communautés européennes¹⁸¹². En effet, le siège de l'association ne pouvait être considéré comme victime, ni en tant que représentant de ses membres, ni en tant que victime à part entière. Pour disposer d'un intérêt à agir, le requérant, en l'espèce *Greenpeace Europe*, devait prouver qu'il était personnellement victime. Or, selon l'interprétation de la Cour, une association ou une ONG ne pourraient pas dénoncer une violation subie par un de ses membres, ni un acte portant atteinte aux intérêts collectifs délimités par l'objet statutaire. Cet arrêt de principe n'a pas connu de revirement de jurisprudence jusqu'à présent. Dès lors, en l'état actuel du droit, une association souhaitant agir en justice du fait d'une atteinte à l'environnement ne sera pas recevable devant la Cour de justice de l'Union européenne.

1369. S'agissant des conditions de recevabilité des procédures juridictionnelles dans certains Etats membres, auprès desquels les modalités de dépôt des statuts associatifs apparaissent les plus simples (soit la Belgique, les Pays-Bas et l'Allemagne), la situation semble différente pour chacun de ces pays. La Belgique établit une recevabilité assez restrictive. Ainsi, pour la Cour de cassation belge, tout dépend de l'« intérêt propre » de la personne qui souhaite mener l'action. Or, l'environnement ne constitue pas cet « intérêt propre ». En revanche, pour le Conseil d'Etat belge, l'interprétation est plus souple en faisant référence à un intérêt personnel, fonctionnel et collectif. Aux Pays-Bas, l'intérêt à agir, des associations de protection de l'environnement, est reconnu, y compris pour les ONG environnementales. Enfin, pour l'Allemagne, la situation diffère entre l'Etat fédéral qui accepte la participation des ONG à des procédures administratives et seulement quatre Länder qui acceptent la recevabilité de l'action en justice devant leurs tribunaux administratifs¹⁸¹³.

1370. L'harmonisation de la recevabilité des associations européennes et des ONG serait bénéfique pour celles-ci, ainsi que pour la protection de l'environnement in fine. Le statut d'association européenne pourrait contribuer tout au moins dans l'Union européenne à réduire ces disparités. Il serait bien évidemment utile de s'inspirer de la pratique des Pays-Bas, qui est sans doute l'Etat qui simplifie le plus les formalités liées aux actions contentieuses associatives.

¹⁸¹² CJCE, 2 avril 1998, *Stichting Greenpeace Council c/ Commission*, affaire C-321/95, I, p. 1651. Voir notamment les points 7, 28 et 29 : « 28. En effet, s'agissant des personnes physiques, il résulte de la jurisprudence mentionnée au point 48 de l'ordonnance attaquée, repris au point 7 du présent arrêt, que, dans le cas où, comme en l'espèce, la situation particulière du requérant n'a pas été prise en considération lors de l'adoption de l'acte, lequel le concerne de manière générale et abstraite et, en fait, comme toute autre personne se trouvant dans la même situation, ce requérant n'est pas individuellement concerné par le dit acte. / 29. Il en est de même en ce qui concerne les associations qui fondent leur qualité pour agir sur la circonstance que les personnes qu'elles représentent sont individuellement concernées par la décision attaquée. Pour les raisons indiquées au point précédent, tel n'est pas le cas ».

¹⁸¹³ POMMADE Adélie, *La société civile et le droit de l'environnement - Contribution à la réflexion sur les théories des sources du droit et de la validité*, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit privé, Paris, 2010, pp. 97-98.

1371. Enfin, la réglementation relative au statut d'association européenne serait peut-être l'occasion d'octroyer un droit pour les ONG, ne serait-ce qu'à intervenir lors des procédures devant la Cour de justice de l'Union européenne quelles que soient les parties. En effet, l'article 40 alinéas 1 et 2 des statuts de la Cour de justice des Communautés européennes prévoit que « *les États membres et les institutions de l'Union peuvent intervenir aux litiges soumis à la Cour de justice. Le même droit appartient aux organes et organismes de l'Union et à toute autre personne, s'ils peuvent justifier d'un intérêt à la solution du litige soumis à la Cour. Les personnes physiques ou morales ne peuvent pas intervenir dans les affaires entre États membres, entre institutions de l'Union ou entre États membres, d'une part, et institutions de l'Union, d'autre part* »¹⁸¹⁴. Dès lors, les ONG ne peuvent intervenir lors d'une procédure de carence de transposition, quand bien même elles soient à l'origine de la plainte qui a contribué à ouvrir la procédure. Elles pourraient aussi dans ce cas remplir un rôle d'*amicus curiae*¹⁸¹⁵ auprès de la Cour.

B/ Les obstacles à la constitution de partie civile en France

1372. L'Etat côtier, en vertu de l'article 56 §I.B.iii de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, détient la compétence juridictionnelle en ce qui concerne la protection et la préservation du milieu marin¹⁸¹⁶. L'article 192 de cette même Convention prévoit même l'obligation d'assurer la préservation du milieu marin.

1373. Pour prétendre obtenir réparation d'un préjudice issu d'une faute devant le juge civil¹⁸¹⁷ ou d'une infraction devant le juge pénal¹⁸¹⁸, le demandeur en justice doit toujours démontrer l'existence d'un préjudice direct et personnel, ce qui n'exclut pas son caractère collectif pour une association. Or, ces deux critères sont traditionnellement appréciés de manière fort restrictive par le juge judiciaire, ce qui ne prive pas tout à fait de capacité d'action judiciaire une association non agréée, sous réserve d'une adéquation stricte entre la mission sociale spécialisée de cet organisme et le trouble causé par la situation illicite ou infractionnelle¹⁸¹⁹, l'intérêt collectif poursuivi par l'association devant demeurer distinct de l'intérêt général¹⁸²⁰.

¹⁸¹⁴ Protocole (n° 3) sur le statut de la Cour de justice de l'Union européenne, JOUE, 30 mars 2010, C 83, p. 210.

¹⁸¹⁵ Cette locution latine signifie « *ami de la Cour* » ; elle permet à un expert extérieur à la procédure de communiquer son avis à la Cour pour l'éclairer dans son analyse de l'affaire en cours. L'Organisation Mondiale du Commerce a d'ores et déjà accepté le rôle d'*amicus curiae* d'une ONG, à l'occasion de l'interprétation donnée à l'article 13, annexe 2 de l'Accord Général sur les tarifs et le commerce, Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes dans l'affaire des crevettes (États-Unis - Prohibition à l'importation de certaines crevettes et de certains produits à base de crevettes). Différends n° 58 (et 61) de l'OMC. WT/DS8/AB/R du 12 octobre 1998 ; « (...) *this possibility does not amount to a right for NGOs to participate or trigger such procedures nor to submit briefs* ». EBBESSON Jonas, *Public Participation*, in BODANSKY Daniel, BRUNEE Jutta, HEY Ellen, *The Oxford hand book on environmental law*, Oxford University Press Distribution, 2007, p. 693.

¹⁸¹⁶ Article 111 : « *La poursuite d'un navire étranger peut être engagée si les autorités compétentes de l'Etat côtier ont de sérieuses raisons de penser que le navire a contrevenu aux lois et règlement de cet Etat ; elle cesse dès que le navire entre dans la mer territoriale de l'Etat dont il relève ou d'un autre Etat* ».

¹⁸¹⁷ Article 1382 du Code civil.

¹⁸¹⁸ Article 2 du Code de procédure pénale.

¹⁸¹⁹ Cass. Civ. 1^{ère}, 16 novembre 1982, *Association Communale de Chasse de Saint-Martial c/ Association Centre Ornithologique Rhone-Alpes*, n° 81-15550, Bull, n° 331 ; Cass. Crim., 12 septembre 2006, n° 05-86958, Bull, n° 217, p. 762.

¹⁸²⁰ Cass. Crim., 17 octobre 1989, n° 89-83057.

1374. Compte-tenu des limites du droit commun de la responsabilité civile, les associations de protection de l'environnement se sont vues reconnaître par la loi un droit spécial de se constituer partie civile à l'occasion de toute violation infractionnelle d'une norme environnementale. Ainsi, « *les associations agréées mentionnées à l'article L. 141-2 peuvent exercer les droits reconnus à la partie civile en ce qui concerne les faits portant un préjudice direct ou indirect aux intérêts collectifs qu'elles ont pour objet de défendre et constituant une infraction aux dispositions législatives relatives à la protection de la nature et de l'environnement, à l'amélioration du cadre de vie, à la protection de l'eau, de l'air, des sols, des sites et paysages, à l'urbanisme, ou ayant pour objet la lutte contre les pollutions et les nuisances, la sûreté nucléaire et la radioprotection, les pratiques commerciales et les publicités trompeuses ou de nature à induire en erreur quand ces pratiques et publicités comportent des indications environnementales, ainsi qu'aux textes pris pour leur application* »¹⁸²¹. Il convient de souligner que ce dispositif législatif apparaît critiquable, dès lors qu'il omet, en l'état actuel, les polices administratives à fort enjeux environnementaux insérées dans le code rural et de la pêche maritime, et notamment la pêche maritime, l'aménagement foncier, ou la mise sur le marché et l'utilisation des produits phytopharmaceutiques. Il est symptomatique de constater que les associations environnementales agréées ne sont pas encore reconnues légitimes pour intervenir dans le domaine de la pêche maritime¹⁸²², alors même qu'elles le sont pour ce qui concerne la pêche en eau douce et l'environnement marin au sens large.

1375. Cette disposition, de même nature que celles concernant d'autres associations dans d'autres domaines de la vie sociale¹⁸²³, habilite donc ces associations à revendiquer tout préjudice indirect, essentiellement de nature morale, en relation avec leur mission sociale particulière dans le domaine aujourd'hui élargi de l'environnement, y compris dans sa nature publicitaire.

1376. Ainsi, les associations environnementales agréées ou « distinguées » par les pouvoirs publics peuvent avoir le « privilège » d'exercer l'action civile devant les juridictions judiciaires, pour obtenir réparation de tout dommage réel, personnel, résultant directement ou indirectement d'une altération du patrimoine naturel ou de toute violation d'une norme environnementale en relation avec leur objet statutaire¹⁸²⁴. En pratique, l'action judiciaire des associations environnementales est donc largement conditionnée par l'octroi de cet agrément... dont les conditions viennent tout juste d'être réformées.

1377. Les conditions de délivrance aux associations de cet agrément, au titre de la protection de l'environnement, apparaissent donc substantielles, pour leur permettre de faire contrôler en justice l'effectivité des normes environnementales. De telles prérogatives sont d'ailleurs régulièrement contestées par certains lobbies, suscitant parfois des tentatives de réforme de nature à faire obstacle à l'exercice effectif de ces prérogatives spéciales¹⁸²⁵. Ces

¹⁸²¹ Article L. 142-2 alinéa 1^{er} du Code de l'environnement.

¹⁸²² Cass. Crim., 23 mai 2000, *France Nature Environnement*, n° 99-86246, Bull, n° 199, p. 582 ; Cass. Crim., 7 avril 2009, *Société Aquavar*, n° 08-84627, Bull, n° 199, p. 582.

¹⁸²³ Articles 2-1 à 2-21 du Code de procédure pénale. Voir également : *L'exercice de l'action civile par les associations*, Office parlementaire d'évaluation de la législation, Rapport Assemblée nationale n° 1583 et Sénat n° 343, 1999.

¹⁸²⁴ Cass. Civ. 2, 25 mai 1987, n° 85-11510, Bull, II, n° 117, p. 67 ; Cass. Crim., 1^{er} octobre 1997, n° 96-86001, Bull, n° 317, p. 1056 ; Cass. Crim., 20 février 2001, n° 00-82655.

¹⁸²⁵ BUSSON Benoist, *Le mauvais procès des recours des associations : faux arguments et vraies menaces*, Revue juridique de l'environnement, 2001, p. 59.

conditions, déterminées par la loi et le règlement¹⁸²⁶, ont ainsi été complétées, voire précisées pour certaines, en juillet 2011¹⁸²⁷, tant et si bien qu'elles apparaissent aujourd'hui au nombre de neuf : être une association déclarée, avoir au moins trois ans d'existence, avoir des activités statutaires principalement consacrées à la protection de l'environnement, exercer des activités effectives et publiques principalement consacrées à la protection de l'environnement¹⁸²⁸, disposer d'un nombre suffisant d'adhérents directs ou indirects, exercer une activité non lucrative et désintéressée, avoir un fonctionnement conforme à leur statut, disposer de garanties suffisantes d'organisation assurant la transparence interne de la vie de l'association, disposer d'une gestion financière et comptable conformes à la réglementation. La multiplicité de ces conditions justifie la refonte du cahier des charges de la demande associative d'agrément au titre de la protection de l'environnement¹⁸²⁹.

1378. Mais le principal aspect de la réforme réside dans la limitation de l'agrément à une durée de cinq ans renouvelable¹⁸³⁰, alors qu'il était auparavant de durée indéterminée. Ceci justifie par voie de conséquence, dans un souci de simplification des formalités administratives, l'édiction de règles procédurales allégées relatives aux conditions de renouvellement de l'agrément¹⁸³¹ afin de prendre en compte les obligations de rapport annuel ayant vocation à être respectées dans l'intervalle¹⁸³²... Dès lors, les associations devront être vigilantes pour solliciter périodiquement le renouvellement de leur agrément, six mois avant la fin de validité de celui en cours. A titre transitoire, les agréments existants demeureront valides jusqu'au 31 décembre 2012 pour ceux qui ont été octroyés avant 1990, et jusqu'au 31 décembre 2013 pour ceux qui ont été octroyés après 1990.

1379. Comme toute décision administrative individuelle défavorable, la décision de refus d'agrément devra être motivée¹⁸³³ et l'agrément sera réputé refusé si, dans un délai de six mois à compter de l'avis de réception ou de la décharge, l'association n'a pas reçu notification de la décision¹⁸³⁴. En outre, « *le renouvellement de l'agrément est réputé refusé si aucune décision n'a été notifiée à l'association avant la date d'expiration de l'agrément en cours de validité* »¹⁸³⁵. Ce refus implicite ou tacite de renouvellement n'apparaît guère protecteur des intérêts associatifs, d'autant que ses conséquences éventuelles sur des procédures judiciaires en cours sont de nature à fragiliser l'action en justice des associations environnementales, notamment sur des dossiers « politiquement sensibles » où l'action contentieuse de l'association pourrait exceptionnellement heurter de puissants intérêts, y compris au cœur de l'Etat. Certes, les compétences de plein contentieux dévolues spécialement au juge

¹⁸²⁶ Articles L. 141-1 et R. 141-2 du Code de l'environnement.

¹⁸²⁷ Décret n° 2011-832 du 12 juillet 2011 relatif à la réforme de l'agrément au titre de la protection de l'environnement et à la désignation des associations agréées, organismes et fondations reconnues d'utilité publique au sein de certaines instances, JORF, 13 juillet 2011, n° 0161, p. 12148.

¹⁸²⁸ Cette exigence peut être présumée par des « *publications et travaux dont la nature et l'importance attestent qu'elle œuvre à titre principal pour la protection de l'environnement* » (1° de l'article R. 141-2 du Code de l'environnement).

¹⁸²⁹ Arrêté ministériel du 12 juillet 2011 relatif à la composition du dossier de demande d'agrément au titre de la protection de l'environnement, du dossier de renouvellement de l'agrément et à la liste des documents à fournir annuellement, JORF, 13 juillet 2011, n° 0161, p. 12154.

¹⁸³⁰ Article R. 141-3 du Code de l'environnement.

¹⁸³¹ Articles R. 141-17-1, R. 141-17-2 du Code de l'environnement et arrêté ministériel du 12 juillet 2011 précité.

¹⁸³² Article R. 141-19 du Code de l'environnement et arrêté ministériel du 12 juillet 2011 précité.

¹⁸³³ Article R. 141-14 du Code de l'environnement.

¹⁸³⁴ Article R. 141-15 du Code de l'environnement.

¹⁸³⁵ Article R. 141-17-2 alinéa 2 du Code de l'environnement.

administratif dans le contrôle juridictionnel des actes relevant de la police des agréments associatifs au titre de la protection de l'environnement¹⁸³⁶ constitue une garantie de bonne administration¹⁸³⁷, en permettant au juge d'administrer en lieu et place de l'administration défaillante... ou mal intentionnée. Il n'en demeure pas moins que le règlement organise au final un régime dérogatoire au droit commun qui exonère (du moins dans un premier temps¹⁸³⁸) l'administration de justifier des motifs de son refus. Ainsi, si cette réforme s'inscrit dans une démarche d'amélioration progressive de la vertu associative et génère en conséquence davantage d'obligations de transparence pour les associations, tel n'apparaît donc manifestement pas le cas, pour l'administration.

1380. L'agrément administratif, au titre de la protection de l'environnement, apparaît donc quasiment, comme la condition *sine qua non*, pour qu'une association entende développer efficacement une stratégie contentieuse au service de ses intérêts collectifs environnementaux. « *Concernant plus particulièrement les associations agréées de protection de l'environnement, le législateur prévoit que si leur objet statutaire est conforme à la protection de l'environnement, elles bénéficient d'une présomption d'intérêt à agir pour contester les décisions qui produisent des effets dommageables sur l'environnement en application de l'article L. 142-1 du Code de l'environnement. L'environnement vaut alors pour tout ou partie du territoire pour lequel elle bénéficie de l'agrément, le juge ne pouvant lui opposer l'exigence d'une proximité géographique entre son champ et la portée de la décision contestée* »¹⁸³⁹. Cette présomption, pour large soit-elle, ne signifie pas pour autant que toute action civile d'une association puisse prospérer, à défaut de justificatifs produits en justice qu'il appartient alors au juge de contrôler le cas échéant d'office¹⁸⁴⁰. Ainsi, cet agrément facilite l'action contentieuse associative, tout en la légitimant auprès de magistrats qui s'avèrent généralement dépourvus pour apprécier la qualité des actions désintéressées des nombreuses associations agissant dans un domaine étroit de l'intérêt général, et partant, la réalité de leur préjudice. Inscrivant leur action dans un cadre légaliste, les ONG environnementales ont vocation à exercer également leur mission sociale en engageant des actions contentieuses destinées à assurer l'effectivité du droit relatif à la protection de l'environnement. La saisine de la justice constitue un complément parfois nécessaire aux autres démarches associatives, notamment pour défendre les intérêts collectifs de l'association, faire cesser et réparer les troubles causés à l'ordre public écologique, faire évoluer les comportements individuels et collectifs, et permettre le cas échéant, l'adaptation de la norme et/ou de la jurisprudence à l'évolution des enjeux de la protection de l'environnement.

¹⁸³⁶ Article L. 141-1 du Code de l'environnement.

¹⁸³⁷ BAILLEUL David, L'efficacité comparée des recours en excès de pouvoir et de plein contentieux objectif en droit public français, Thèse, LGDJ, Bibliothèque de droit public, 2002, tome 220, 448 p.

¹⁸³⁸ Article 5 de la loi n° 79-587 du 11 juillet 1979 relative à la motivation des actes administratifs et à l'amélioration des relations entre l'administration et le public : « *Une décision implicite intervenue dans les cas où la décision explicite aurait dû être motivée n'est pas illégale du seul fait qu'elle n'est pas assortie de cette motivation. Toutefois, à la demande de l'intéressé, formulée dans les délais du recours contentieux, les motifs de toute décision implicite de rejet devront lui être communiqués dans le mois suivant cette demande. Dans ce cas, le délai du recours contentieux contre la dite décision est prorogée jusqu'à l'expiration de deux mois suivant le jour où les motifs lui auront été communiqués* ».

¹⁸³⁹ POMMADE Adélie, La société civile et le droit de l'environnement - Contribution à la réflexion sur les théories des sources du droit et de la validité, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit privé, Paris, 2010, p. 93.

¹⁸⁴⁰ Cass. Crim., 16 janvier 2007, n° 05-86580, Bull. crim. 2007, n° 10, p. 30. Irrecevabilité de la constitution de partie civile du Comité régional des pêches maritimes et des élevages marins de la Bretagne, à défaut de justification d'un agrément au titre de la protection de l'environnement.

1381. En outre, l'intervention des associations environnementales aux côtés du ministère public les expose à la critique de certaines parties prenantes, les stigmatisant parfois comme de véritables « procureurs bis » à l'audience, dès lors que leur expertise technique et juridique leur permet parfois de soutenir l'action publique avec une plus grande efficacité que les magistrats, généralistes par nature. Pourtant, cette action associative apparaît d'autant plus nécessaire qu'« à l'exception des poursuites et des condamnations en matière de pollutions marines, l'action judiciaire dans le domaine de l'environnement demeure marginale au regard du nombre et de la gravité des atteintes commises. Ne constituant pas une priorité affichée pour l'institution judiciaire, elle est peu organisée et sa mise en oeuvre manque de cohérence générale »¹⁸⁴¹. Une étude antérieure conduite pour la Commission européenne¹⁸⁴² précisait d'ailleurs que si les associations sont en règle générale peu présentes dans les instances contentieuses touchant l'environnement, celles initiées par les associations environnementales sont par contre assez souvent fructueuses, en raison de la pertinence des choix de contentieux et des enjeux défendus en termes d'environnement.

1382. Ainsi, à titre d'illustration, *Surfrider Foundation Europe* - association de protection de l'environnement marin et du littoral¹⁸⁴³ - est agréée à ce titre depuis 2005¹⁸⁴⁴, ce qui lui permet notamment d'envisager de se constituer partie civile à l'occasion de toute infraction prévue par le Code de l'environnement¹⁸⁴⁵ heurtant sa mission sociale, et notamment les infractions de rejets illicites en mer par hydrocarbures¹⁸⁴⁶. Ainsi, cette association peut exercer l'action civile devant les tribunaux de grande instance spécialisés de Brest, Le Havre et Marseille¹⁸⁴⁷ dans l'hypothèse de rejets infractionnels et illicites d'hydrocarbures émanant de navires transitant au large des côtes françaises¹⁸⁴⁸. L'agrément

¹⁸⁴¹ Mission d'Inspection Interministérielle, Renforcement et structuration des polices d'environnement, février 2005, La documentation française, p. 48.

http://www.interieur.gouv.fr/sections/a_votre_service/publications/rapports-iga/renforcement-environnement/downloadFile/attachedFile/Rapport_IGA_05-005-01.pdf?nocache=1145363256.92

¹⁸⁴² DE SADELLER Nicolas, ROLLER G., et DROSS M., *Acces to justice in environmental matters*, 2002, contrat ENV A 3 ETU 2002 0030. Cette étude comparative porte sur 8 pays de l'Union Européenne, dont la France.

¹⁸⁴³ *Surfrider Foundation Europe* est une association à but non-lucratif, poursuivant « la défense, la sauvegarde, la mise en valeur et la gestion durable de l'océan, du littoral, des vagues et de la population qui en jouit, par l'éducation, les actions de sensibilisation, l'information, la recherche, l'action locale, l'organisation de rassemblements et de manifestations (...) sur des zones géographiques situées en dehors de la limite littorale, telle que définie par la loi du 3 janvier 1986 » (article 2 de ses statuts).

¹⁸⁴⁴ Arrêté ministériel du 11 décembre 2006 portant agrément de l'association *Surfrider Foundation Europe*, JORF, 21 décembre 2006, n° 295, p. 19279. Cette association est également agréée au titre de l'éducation populaire (décret n° 2002-571 du 22 avril 2002).

¹⁸⁴⁵ Il faut cependant observer que cette association, à défaut d'agrément, pourrait tout de même envisager d'exercer les mêmes voies d'action contentieuse, en application de l'alinéa 2 de l'article L. 142-2 du Code de l'environnement, dès lors qu'elle existe depuis plus de cinq ans à compter des faits infractionnels commis, notamment pour des infractions de pollution maritime intégrées au livre II dudit code (ex : Cass. Crim., 11 mars 1998, n° 97-81584 ; Cass. Crim., 12 septembre 2006, n° 05-86958, Bull, n° 217, p. 762).

¹⁸⁴⁶ Infraction prévue et réprimée par les articles L. 218-10, L. 218-11, L. 218-12 L. 218-13, L. 218-18 et L. 218-23 du Code de l'environnement (notamment modifiée par la loi n° 2008-757 du 1^{er} août 2008) et par les règles 1, 15, 34, 38 (anciennement règles 9 et 10) annexe I et article 13 annexe II de la Convention internationale du 2 novembre 1973 modifiée par le protocole du 17 février 1978 et par ses modifications ultérieures régulièrement approuvées ou ratifiées.

¹⁸⁴⁷ Annexe n° 7, Tableau récapitulatif des actions judiciaires menées par *Surfrider Foudation Europe* à l'occasion de dégazages en mer.

¹⁸⁴⁸ Les juridictions pénales spécialement compétentes en la matière sont précisées sous l'article L. 218-29 du Code de l'environnement, reprenant à titre d'information les articles 706-107 à 706-111 du Code de procédure

dont elle dispose lui permet de revendiquer la réparation de tout préjudice indirect, de nature essentiellement moral, découlant des rejets illicites constatés en mer, qui heurtent manifestement son objet social et les intérêts collectifs qu'elle s'est donné pour mission de défendre, en remettant en cause l'activité désintéressée de ses milliers d'adhérents. *Surfrider Fondation Europe* s'est ainsi vu reconnaître, à de nombreuses reprises, sa qualité de victime de tels dégazages¹⁸⁴⁹ ou pollutions maritimes¹⁸⁵⁰, préalable indispensable à toute mesure de réparation civile.

1383. Ainsi, à ces conditions préalables, une association environnementale intéressée par les milieux naturels marins peut agir en justice à l'encontre de l'auteur présumé du dégazage, soit le capitaine du navire ou toute autre personne qui est tenu pour « *responsable d'un rejet de substances polluantes en infraction aux règles 15 et 34 de l'annexe I, relative aux contrôles des rejets d'hydrocarbures* », dans les limites propres à chaque infraction pénale (laquelle diffère le plus souvent d'un Etat à l'autre)... tout autre rejet qui sera assimilé, par commodité rédactionnelle, à l'expression de pollution par rejet volontaire d'hydrocarbure.

C/ Le statut d'OING, palliatif théorique de la difficulté de poursuites dans les autres pays européens

1384. Il n'est pas toujours aisé pour une ONG de voir sa capacité à agir reconnue devant les juridictions d'un autre Etat que son Etat d'origine. Le statut d'OING reconnu au niveau international ou tout le moins dans chaque Etat membre du Conseil de l'Europe pourrait pallier partiellement à cette difficulté.

1385. Le Conseil de l'Europe, au travers de la Convention européenne sur la reconnaissance de la personnalité juridique des organisations internationales non gouvernementales (OING) du 24 avril 1986, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1991, prend en compte la nécessité de déterminer des « *règles fixant les conditions de la reconnaissance de la personnalité juridique de ces organisations afin de faciliter leur fonctionnement au niveau européen* »¹⁸⁵¹. Cette même convention est en vigueur dans les Etats qui l'ont ratifiée : Autriche, Belgique, Chypre, Grèce, France, Ex-République de Macédoine, Portugal, Royaume-Uni, Slovénie et Suisse. En France, elle est publiée par un décret du 17 mars

pénale (décret n° 2002-196 du 11 février 2002 relatifs aux juridictions compétentes en matière de pollution des eaux de mer par rejets des navires, JORF, 16 février 2002, n° 40, p. 3046).

¹⁸⁴⁹ Les dégazages, forme spécifique de pollution maritime, suscitent de nombreuses questions parlementaires au niveau national et européen. Pour illustrations : Question parlementaire, 19 janvier 2007, n° E-0085/07, posée par CORBEY Dorette (PSE) à la Commission européenne sur la prévention des déversements de déchets en mer ; Question écrite, 16 février 2010, n° 71237, posée par DE RUGY François (GDR) au gouvernement français sur les déchets, pollution et nuisances affectant la mer et le littoral, émanant de navires par dégazages. URL : <http://questions.assemblee-nationale.fr/q13/13-71237QE.htm>

¹⁸⁵⁰ L'association *Surfrider Fondation Europe* a déjà été reconnue victime en cette qualité par le juge pénal à l'occasion de nombreuses poursuites correctionnelles engagées du chef de rejets illicites d'hydrocarbure émanant notamment des navires *Vytautas* (TGI Brest, 7 janvier 2009, n° 45/2009), *Ecuador Star* (TGI Brest, 7 janvier 2009, n° 44/2009), *Matterhorn* (TGI Brest, 2 mars 2009, n° 274/2009), *Al Esraa* (TGI Brest, 1^{er} juillet 2009, n° 1229/2009), *Valentia* (TGI Brest, 1^{er} juillet 2009, n° 1230/2009) et *Eurika* (TGI Marseille, 2 septembre 2009, n° 08/621884). Voir annexe n° 7, Tableau récapitulatif des actions judiciaires menées par *Surfrider Fondation Europe* à l'occasion de dégazages en mer.

¹⁸⁵¹ Préambule de la Convention européenne sur la reconnaissance de la personnalité juridique des organisations internationales non gouvernementales (OING) du 24 avril 1986, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1991.

2000¹⁸⁵². Les ONG exercent souvent leurs activités dans plusieurs Etats et emploient du personnel de différentes nationalités. Or, au niveau européen, il n'existe pas de statut commun pour la définition et la réglementation de ces ONG¹⁸⁵³, chaque Etat décidant donc des règles applicables aux ONG sur son territoire. Les associations n'agissent que sur la base d'un régime national, alors que certaines ont une envergure européenne voire internationale. Ainsi, la Convention européenne tend à donner un cadre commun d'action aux ONG en créant un statut « *international* » et des règles applicables uniformément dans tous les Etats parties à la Convention. Bien sûr, comme de coutume, les États ont la possibilité d'émettre des réserves lors de la ratification de ces conventions.

1386. L'article 1^{er} de la Convention européenne sur la reconnaissance de la personnalité juridique des organisations internationales non gouvernementales (OING) du 24 avril 1986, définit plusieurs conditions pour devenir et être reconnue comme une ONG. Tout d'abord, « *avoir un but non lucratif d'utilité internationale* », mais la Convention ne définit pas l'expression « *utilité internationale* ». Elle mentionne cependant certains critères, tenant au caractère utile de l'ONG pour la communauté internationale, à la participation à la réalisation des buts et principes de la Charte des Nations Unies et du statut du Conseil de l'Europe. Ensuite, « *avoir été créée par un acte relevant du droit interne d'une partie* » et « *exercer une activité effective dans au moins deux Etats* » sont les autres conditions exigibles pour les ONG¹⁸⁵⁴. Pour illustration, l'association *Surfrider Foundation Europe* remplit ces deux conditions. En effet, elle a été créée sur la base de la loi de 1901¹⁸⁵⁵, exerce et développe ses activités notamment en France, en Belgique et au Portugal pour ce qui concerne les seuls Etats parties à cette Convention.

1387. En outre, selon les conditions posées par le Conseil de l'Europe, l'ONG doit présenter un certain nombre d'actes attestant qu'elle a bien la personnalité et la capacité juridiques dans l'Etat où elle a son siège, grâce à ses statuts, son autorisation administrative, son enregistrement ou toutes autres formes de publicité... S'il n'y a pas de procédure de publicité dans cet Etat, l'acte constitutif de l'ONG devra être certifié par une autorité compétente. La preuve doit être présentée aux autorités de l'Etat où l'ONG veut être reconnue¹⁸⁵⁶.

1388. Par conséquent, la personnalité et la capacité juridique reconnues à une OING, dans un des Etats contractants à la Convention, bénéficient de plein droit d'une reconnaissance dans tous les autres Etats contractants à cette même Convention¹⁸⁵⁷. Au-delà de la capacité à

¹⁸⁵² Décret n° 2000-266 du 17 mars 2000 portant publication de la convention européenne sur la reconnaissance de la personnalité juridique des organisations internationales non gouvernementales, faite à Strasbourg le 24 avril 1986 et signée par la France le 4 juillet 1996, JORF, 24 mars 2000, n° 71, p. 4526.

¹⁸⁵³ Cf supra § 1093 et s.

¹⁸⁵⁴ Elles ne doivent pas forcément exercer leurs activités dans deux Etats parties au Conseil de l'Europe, mais seulement dans deux Etats distincts. Si le siège statutaire d'une ONG est implanté sur le territoire d'une partie et son siège réel sur le territoire de cette partie ou d'une autre partie, les conditions sont respectées.

¹⁸⁵⁵ Loi du 1^{er} juillet 1901 relative au contrat d'association, JORF, 2 juillet 1901.

¹⁸⁵⁶ Article 3 du décret n° 2000-266 du 17 mars 2000, portant publication de la Convention européenne sur la reconnaissance de la personnalité juridique des organisations internationales non gouvernementales, faite à Strasbourg le 24 avril 1986 et signée par la France le 4 juillet 1996.

¹⁸⁵⁷ Article 2 du décret n° 2000-266 du 17 mars 2000 portant publication de la Convention européenne sur la reconnaissance de la personnalité juridique des organisations internationales non gouvernementales, faite à Strasbourg le 24 avril 1986 et signée par la France le 4 juillet 1996). La personnalité et la capacité juridiques d'une ONG telles qu'elles sont acquises dans la partie dans laquelle elle a son siège statutaire sont reconnues de plein droit dans une autre Partie.

justifier du respect des conditions prévues par l'article 1^{er} de la Convention, aucune procédure ou formalité spéciale ne doit donc être suivie ni exigée pour obtenir cette reconnaissance.

1389. L'ONG aura alors dans tous les Etats contractants les mêmes capacités et personnalité juridiques, que celles obtenues dans l'Etat où est implanté son siège. Ainsi, au vu des Etats signataires de cette Convention, une ONG dont le siège est en France pourrait voir sa personnalité juridique reconnue de plein droit en Autriche, Belgique, Chypre, Grèce, France, Ex-République de Macédoine, Portugal, Royaume-Uni, Slovaquie et Suisse. Par là-même, cette ONG acquerrait alors automatiquement le droit d'ester en justice devant les juridictions de ces Etats, s'il est reconnu aux ONG dans chacun d'entre eux. Mais certains Etats définissent la capacité juridique de façon plus stricte, et vont appliquer des restrictions procédures spéciales à l'exercice des droits - et non pas à la personnalité juridique - pour les entités nationales. La Convention accepte ces restrictions, qui pourront être appliquées aux ONG internationales.

1390. La Cour européenne des droits de l'homme (CEDH), qui est la juridiction compétente pour l'application des normes du Conseil de l'Europe, vient éclairer l'application de cette Convention. En effet, cette Cour vient de condamner le 15 janvier 2009 la France¹⁸⁵⁸, pour violation de l'article 6§1 de la CEDH¹⁸⁵⁹. En l'espèce, l'affaire traite de la capacité d'agir en justice d'une association saoudienne, soit une association étrangère en France. La France impose aux associations étrangères, qui n'ont pas leur « *principal établissement* » en France, de faire une déclaration, comme le prévoit l'article 5 de loi de 1901¹⁸⁶⁰, pour pouvoir ester en justice en France. La CEDH a indiqué dans cet arrêt que ces formalités de déclaration étaient contraires à l'article 6§1 de la Convention européenne des droits de l'homme¹⁸⁶¹. Par voie de conséquence et pour se mettre en conformité avec la solution de cet arrêt de la CEDH, un arrêt du 8 décembre 2009¹⁸⁶² de la Cour de Cassation a abandonné les exigences administratives posées précédemment. La Cour de cassation considère désormais comme recevable la constitution de partie civile de toute personne morale, dans les conditions de l'article 2 du

¹⁸⁵⁸ CEDH, 15 janvier 2009, *Ligue du monde Islamique et Organisation mondiale du secours islamique c. France*, n° 36497/05 et 37172/05.

¹⁸⁵⁹ Article 6§1 de la Convention européenne des droits de l'homme : « *Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement (...) par un tribunal (...), qui décidera (...) des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil (...)* ».

¹⁸⁶⁰ Article 5 de la loi du 1^{er} juillet 1901 relative au contrat d'association (JORF, 2 juillet 1901) : « *Toute association qui voudra obtenir la capacité juridique prévue par l'article 6 devra être rendue publique par les soins de ses fondateurs. / La déclaration préalable en sera faite à la préfecture du département ou à la sous-préfecture de l'arrondissement où l'association aura son siège social. Elle fera connaître le titre et l'objet de l'association, le siège de ses établissements et les noms, professions, domiciles et nationalités de ceux qui, à un titre quelconque, sont chargés de son administration ou de sa direction. Deux exemplaires des statuts seront joints à la déclaration. Il sera donné récépissé de celle-ci dans le délai de cinq jours. / Lorsque l'association aura son siège social à l'étranger, la déclaration préalable prévue à l'alinéa précédent sera faite à la préfecture du département où est situé le siège de son principal établissement. / L'association n'est rendue publique que par une insertion au Journal officiel, sur production de ce récépissé (...)* »

¹⁸⁶¹ « *Attendu dans les circonstances de l'espèce, la Cour estime qu'en exigeant la déclaration prévue à l'article 5 de la loi de 1901 pour une association étrangère n'ayant pas de " principal établissement " en France et souhaitant introduire une action en diffamation afin de lui permettre d'ester en justice, les autorités françaises n'ont pas seulement sanctionné l'inobservation d'une simple formalité nécessaire à la protection de l'ordre public et des tiers, comme le soutient le gouvernement. Elles ont aussi imposé aux requérants une véritable restriction, au demeurant non suffisamment prévisible, qui porte atteinte à la substance même de leur droit d'accès à un tribunal, de sorte qu'il y a eu violation de l'article 6 de la Convention. Par là-même, la Cour rejette la deuxième partie de l'objection du Gouvernement* ».

¹⁸⁶² Cass. Crim, 8 décembre 2009, n° 09-81607, Bull, n° 205.

Code de procédure pénale, même en l'absence d'établissement en France et de déclaration préalable à la préfecture.

1391. Par analogie, *Surfrider Fondation Europe* est donc une association susceptible de faire valoir ponctuellement ses droits devant les juridictions des autres Etats européens membres à la Convention¹⁸⁶³, pour obtenir la condamnation des navires pollueurs et invoquer les droits civils la concernant, conformément aux attendus 35 et 36 de cet arrêt¹⁸⁶⁴. Cette passerelle vers une reconnaissance de plein droit d'une ONG dans un autre Etat partie à la Convention comporte un début de solution au problème de recevabilité de *Surfrider Fondation Europe* ou de toute autre ONG française souhaitant être partie à un procès devant les juridictions de l'un des Etats parties à cette Convention. L'invocation de cette jurisprudence dans une action à l'étranger devrait garantir l'accès au juge dans les autres Etats, même en l'absence de déclaration déposée au préalable.

1392. A titre d'exemple, la prise de connaissance d'un rejet volontaire d'hydrocarbures par un navire au large de côtes européennes pourrait être l'occasion de mettre en œuvre cette voie de droit à titre expérimental, et ainsi de faire valoir les droits collectifs de l'ONG en relation avec le préjudice subi¹⁸⁶⁵. En cas de refus d'accès, il faudrait épuiser les voies de recours interne comme le prévoit l'article 35 de la CEDH relatif à la recevabilité¹⁸⁶⁶,

¹⁸⁶³ Belgique, Chypre, Grèce, France, Portugal.

¹⁸⁶⁴ « *Attendu que la Cour relève d'emblée que la présente affaire ne concerne pas la reconnaissance en France de la personnalité juridique d'une association étrangère, mais plutôt l'accès à un tribunal des deux associations cherchant à obtenir réparation du préjudice qu'elles prétendaient avoir subi du fait de la publication d'un article qu'elles estimaient diffamatoire. Si la Convention ne garantit pas un droit à une telle reconnaissance, elle garantit le droit d'accès à un tribunal afin qu'il connaisse d'une contestation relative à des droits et obligations de caractère civil. L'invocation par le Gouvernement de la convention du Conseil de l'Europe susmentionnée n'est pas pertinente en l'espèce : cette convention vise à faciliter les activités, au niveau européen, des organisations non gouvernementales satisfaisant à certaines conditions limitativement énumérées en son article 1^{er}. Or parmi ces conditions, figure celle d'exercer une activité effective dans au moins deux Etats, ce qui n'est pas le cas des requérantes, du moins en ce qui concerne la France. De plus, elle vise les organisations internationales non gouvernementales dans l'exercice de leurs activités propres et non les organisations étrangères souhaitant introduire une action en justice dans un Etat tiers* ».

¹⁸⁶⁵ Cette hypothèse serait similaire aux possibilités offertes par l'*Alien Tort Claim Act* (ATCA) appliqué aux Etats-Unis. Il permet à des étrangers, victimes d'une entreprise américaine, même hors des Etats-Unis, de se constituer partie civile et demander réparation du préjudice subi.

¹⁸⁶⁶ Article 34 de la Convention européenne des droits de l'homme : « *Requêtes individuelles* - La Cour peut être saisie d'une requête par toute personne physique, toute organisation non gouvernementale ou tout groupe de particuliers qui se prétend victime d'une violation par l'une des Hautes Parties contractantes des droits reconnus dans la Convention ou ses Protocoles. Les Hautes Parties contractantes s'engagent à n'entraver par aucune mesure l'exercice efficace de ce droit ».

Article 35 de la Convention européenne des droits de l'homme : « *Conditions de recevabilité* - 1. La Cour ne peut être saisie qu'après l'épuisement des voies de recours internes, tel qu'il est entendu selon les principes de droit international généralement reconnus, et dans un délai de six mois à partir de la date de la décision interne définitive. 2. La Cour ne retient aucune requête individuelle introduite en application de l'article 34, lorsque a) elle est anonyme ; ou b) elle est essentiellement la même qu'une requête précédemment examinée par la Cour ou déjà soumise à une autre instance internationale d'enquête ou de règlement, et si elle ne contient pas de faits nouveaux. 3. La Cour déclare irrecevable toute requête individuelle introduite en application de l'article 34 lorsqu'elle estime: a) que la requête est incompatible avec les dispositions de la Convention ou de ses Protocoles, manifestement mal fondée ou abusive ; ou b) que le requérant n'a subi aucun préjudice important, sauf si le respect des droits de l'homme garantis par la Convention et ses Protocoles exige un examen de la requête au fond et à condition de ne rejeter pour ce motif aucune affaire qui n'a pas été dûment examinée par un tribunal interne. 4. La Cour rejette toute requête qu'elle considère comme irrecevable par application du présent article. Elle peut procéder ainsi à tout stade de la procédure ».

pour que la Cour européenne des droits de l'homme puisse connaître cette requête en cas de violation de l'article 6 de la CEDH.

1393. Enfin, il faut rappeler que cette option ouverte aux ONG connaît une limite institutionnelle, fixée dans l'article 4 de la Convention. Cet article prévoit que le statut d'ONG pourra être refusé dans un Etat, si elle contrevient à l'ordre public de par son objet, but ou activité exercée. Mais il apparaît difficile de soutenir que la protection de l'environnement puisse constituer une activité de nature à troubler l'ordre public. Cela apparaît encore plus difficilement imaginable lorsque cette ONG a pour objectif de favoriser la répression d'une pollution marine.

§2 Un système de répression des pollutions partiellement mis en échec par ses propres dérogations juridiques

1394. Il existe un véritable conflit de compétences entre Etat côtier victime de la pollution et Etat du pavillon ayant immatriculé le navire présumé, auteur de la pollution. La Convention des Nations Unies sur le droit de la mer organise, sous son article 231, la transmission des pièces de la procédure de constat d'infraction par voie diplomatique à l'Etat du pavillon du navire intéressé, et sous son article 228, la répartition de la compétence concurrente entre les juridictions de l'Etat côtier et de l'Etat du pavillon (A). L'interprétation et l'application de ce dernier article par les juridictions génèrent quelques difficultés. Ce fut notamment le cas dans les affaires du *Trans Artic* et du *Fast Independance*, mais également du *Vytautas* (B). Cette disposition n'est pas alors sans conséquence pour déterminer le droit applicable à l'affaire et par voie de conséquence celui applicable aux parties civiles. C'est pourquoi il apparaît judicieux de déterminer des préconisations favorisant une application de l'article 228 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, adaptée aux enjeux de sécurité maritime (C).

A/ Les conflits de compétences juridictionnels positifs

1395. Nombreux sont les exemples de conflits de compétences entre l'Etat côtier victime et l'Etat du pavillon, lors d'un rejet volontaire d'hydrocarbures en mer. Selon les règles 15 D 7 et 34 D7 de l'annexe 1 de la Convention MARPOL : « *Chaque fois que des traces visibles d'hydrocarbures sont observées à la surface ou sous la surface de l'eau à proximité immédiate d'un navire ou de son sillage, les gouvernements des Parties à la Convention devraient, dans la mesure où ils peuvent raisonnablement le faire, enquêter rapidement sur les faits permettant de déterminer s'il y a eu infraction aux dispositions de la présente règle. L'enquête devrait notamment porter sur les conditions de vents et de mer, sur la route et la vitesse du navire, sur les autres origines possibles des traces visibles dans le voisinage, et sur tout registre pertinent des rejets d'hydrocarbures* ».

1396. L'inventaire des procédures qui se sont déroulées devant les tribunaux de grande instance spécialisés de Brest, le Havre et Marseille ces dernières années¹⁸⁶⁷ permettent de constater que les navires soupçonnés de pollutions sont, à l'exception du navire français *Jolie Brise*, tous des navires battant pavillons étrangers. Dans le cadre des procédures relatives aux pollutions volontaires en mer, les procureurs et parties civiles connaissent parfois des difficultés quant à la compétence territoriale des juridictions, en raison des différentes nationalités des acteurs en présence, telles que celles de l'Etat côtier, de l'Etat du pavillon, de

¹⁸⁶⁷ Annexe n° 7, Tableau récapitulatif des actions judiciaires menées par Surfrider Foundation Europe à l'occasion de dégazages en mer.

l'armateur, du capitaine et de son équipage. L'article 228, alinéa 1^{er} de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer¹⁸⁶⁸, précise les compétences des Etats lors de la commission d'une infraction par un navire. Elle prévoit que dans les six premiers mois suivant le constat, c'est l'Etat du pavillon qui est compétent en priorité pour juger un navire qu'il a immatriculé, et ce quel que soit le lieu de l'infraction¹⁸⁶⁹ en mer. L'Etat côtier est dès lors dessaisi de l'affaire. L'Etat côtier victime s'efface au profit des juridictions de l'Etat du pavillon. Cette mesure, qui semble aisée d'application au premier abord, ne l'est pas en réalité, et son application connaît quelques paradoxes. Ainsi, il découle de l'application de cette disposition l'émergence de situations factuelles, induisant parfois des conflits de compétence entre l'Etat côtier et l'Etat du pavillon. L'interprétation des faits, des règles diplomatiques présidant à l'information sur l'avancée des procédures, de la validité des mesures d'information interjuridictionnelle, du calcul du délai de six mois alloué à l'action de l'Etat du pavillon, et des clauses de sauvegarde de l'article 228 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer invocables par les procureurs des Etats côtiers... constituent autant de difficultés concrètes ne permettant pas toujours de déterminer de façon évidente quelle juridiction s'avère compétente pour traiter du litige ; dès lors, les parties civiles pâtissent de cette incertitude. L'article 228 organise deux clauses de sauvegarde, qui permettent d'écarter la compétence de la juridiction de l'Etat du pavillon : l'existence d'un dommage grave pour l'Etat côtier (précité) et le fait que l'Etat du pavillon ait manqué à plusieurs reprises d'assurer l'application effective des règles internationales dans pareil cas.

1397. « Dans de nombreux dossiers, les prévenus ont invoqué l'éventualité de l'application de l'article 228 de la Convention de Montego Bay, mais à l'exception de 3 dossiers, soit les Etats du pavillon n'avaient pas pris de décision, soit ils avaient estimé qu'il n'y avait pas de pollution, de sorte que les juridictions n'ont pas eu à se prononcer sur les conditions d'application de la Convention. Ces argumentaires n'ont eu pour effet que de retarder le traitement de ces procédures par de multiples renvois »¹⁸⁷⁰. Cependant, ces dernières années, les juridictions bretonnes ont eu à connaître de trois cas de conflits de compétence qui ont permis de construire une interprétation jurisprudentielle autour de l'application de l'article 228 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer. Les trois navires concernés sont le *Trans Artic* immatriculé sous pavillon norvégien, le *Fast*

¹⁸⁶⁸ L'article 228 alinéa 1^{er} de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, relatif aux suspensions des poursuites et restrictions à l'institution de poursuites, détermine les conditions d'exercice des poursuites pour tous navires ayant commis une infraction: « 1. Lorsque des poursuites ont été engagées par un État en vue de réprimer une infraction aux lois et règlements applicables ou aux règles et normes internationales visant à prévenir, réduire et maîtriser la pollution par les navires, commise au-delà de sa mer territoriale par un navire étranger, ces poursuites sont suspendues dès lors que l'État du pavillon a lui-même engagé des poursuites du chef de la même infraction, dans les six mois suivant l'introduction de la première action, à moins que celle-ci ne porte sur un cas de dommage grave causé à l'État côtier ou que l'État du pavillon en question ait à plusieurs reprises manqué à son obligation d'assurer l'application effective des règles et normes internationales en vigueur à la suite d'infractions commises par ses navires. L'État du pavillon qui a demandé la suspension des poursuites conformément au présent article remet en temps voulu au premier État un dossier complet de l'affaire et les minutes du procès. Lorsque les tribunaux de l'État du pavillon ont rendu leur jugement, il est mis fin aux poursuites. Après règlement des frais de procédure, toute caution ou autre garantie financière déposée à l'occasion de ces poursuites est restituée par l'État côtier » (Annexe 1, Convention des Nations Unies sur le droit de la mer).

¹⁸⁶⁹ Aux termes de l'article 4§1 de la Convention MARPOL 73/78, les violations de ces dispositions sont « sanctionnées par la législation de l'Autorité dont dépend le navire en cause, quel que soit l'endroit où l'infraction se produit ».

¹⁸⁷⁰ Note de FIASSELLA-LE BRAS Fabienne, Substitut du procureur général près de la Cour d'appel de Rennes, Contribution au Groupe de travail - Grenelle de la mer pollution marine, 10 février 2010.

Independance immatriculé sous pavillon maltais et le dernier en date, le *Vytautas* immatriculé sous pavillon lituanien. Dans les trois procédures évoquées ci-dessus, l'Etat du pavillon a engagé des poursuites se traduisant par une condamnation, suite à une instruction judiciaire. Deux de ces affaires ont fait l'objet de multiples voies de recours et ont été soumises à la Cour de cassation, laquelle a rendu deux arrêts le 5 mai 2009¹⁸⁷¹ tendant à la constatation de l'extinction de l'action publique en France. Le dernier dossier concernant le navire *Vytautas*, ayant donné lieu à deux arrêts de la Cour d'appel de Rennes les 10 juin¹⁸⁷² et 20 janvier 2011¹⁸⁷³, n'a, quant à lui, pas été frappé de pourvoi, car la Cour d'appel a conclu également à l'extinction de l'action publique en France. Ces décisions ont pour conséquence de faire échec à la compétence de l'Etat français, qui dispose pourtant d'un des arsenaux juridiques aujourd'hui les plus performants en matière de répression des pollutions par rejets volontaires d'hydrocarbures. L'étude de ces trois cas permettra de mieux saisir les enjeux juridiques de ces conflits positifs de compétences.

B/ L'application de l'article 228 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer

1398. L'application et l'interprétation qui sont faites de l'article 228 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer devant les juridictions françaises peuvent s'avérer tout à fait admissibles comme dans le cas du *Transartic* (1), mais aussi beaucoup plus critiquables comme dans l'affaire du *Fast Independance* ou du *Vytautas* (2).

1) Une première application satisfaisante de l'article 228

1399. S'agissant du navire *Trans Artic* battant pavillon norvégien, la nappe repérée dans son sillage s'étendait sur 38 km de long et 80 m de large. « *La Cour d'appel de Rennes a constaté le 27 septembre 2007¹⁸⁷⁴ l'extinction des poursuites, en raison d'une condamnation par l'Etat [norvégien] de la société exploitant le navire à une amende équivalente à 350 000 Euros. La Cour avait par ailleurs constaté que les conditions d'application d'une clause de sauvegarde tirée de la gravité du dommage ou du comportement antérieur de l'Etat du pavillon n'étaient pas réunies et que la sanction était significative. La Cour de cassation a rejeté les pourvois des parties civiles* »¹⁸⁷⁵. Cette décision, prise en application de l'article 228, est celle qui appelle le moins de critiques in fine, en raison des poursuites engagées par l'Etat de Norvège, es qualité d'Etat du pavillon, qui se sont soldées par une sanction significative dans le cadre d'une amende transactionnelle acceptée et payée par l'un des infracteurs.

1400. Néanmoins, ce litige fut l'occasion de contrôler au fond l'existence ou non d'une des clauses de sauvegarde aménagée par la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer : l'existence d'un dommage grave pour l'Etat côtier, susceptible de remettre en cause la compétence de la juridiction norvégienne. Pour la deuxième clause de sauvegarde, le comportement de la Norvège - exempt de critiques - permettait de l'écarter d'office. En revanche, s'agissant du dommage grave pour l'Etat côtier, il était possible de s'interroger si une nappe d'une telle ampleur ne constituait pas un tel dommage grave, en l'absence de toute

¹⁸⁷¹ Cass. Crim., 5 mai 2009, n° 07-87362, Bull., 2009, n° 85 ; Cass. Crim., 5 mai 2009, n° 07-87931, Bull., 2009, n° 85.

¹⁸⁷² CA Rennes, 10 juin 2010, *Affaire du navire Vytautas*, n° 815/2010.

¹⁸⁷³ CA Rennes, 20 janvier 2011, *Affaire du navire Vytautas*, n° 124/2011.

¹⁸⁷⁴ CA Rennes, 27 septembre 2007, *Affaire du navire Trans Artic*, n° 1742/2007.

¹⁸⁷⁵ Note de FIASSELLA-LE BRAS Fabienne, Substitut du procureur général près de la Cour d'appel de Rennes, *Contribution au groupe de travail - Grenelle de la mer, pollution marine*, 10 février 2010, Op. cité, p. 5.

définition conventionnelle de cette notion. Sur ce point, la Cour d'appel de Rennes avait considéré de manière très claire que le dommage grave causé à l'Etat côtier « *comme peut l'être par exemple un phénomène de marée noire atteignant une côte* » n'était pas caractérisé en l'espèce, « *et ce, même si la répétition de rejets volontaires d'hydrocarbures dans la zone considérée constitue par les multiples atteintes au milieu marin, un dommage grave à l'environnement dont il est en revanche tenu compte à chaque infraction constatée pour déterminer le montant des amendes infligées et les réparations accordées aux personnes morales agréées* »¹⁸⁷⁶. Dès lors, rien ne pouvait s'opposer à ce que les poursuites répressives relèvent prioritairement de la compétence des juridictions norvégiennes. Dans une telle hypothèse, il faut souligner le fait que les parties civiles se trouvent alors dans une situation délicate pour obtenir réparation, situation qui sera analysée par la suite.

1401. Cet arrêt de la Cour d'appel de Rennes a fait l'objet d'un pourvoi en cassation à l'initiative des parties civiles, lesquelles avaient préalablement été déclarées irrecevables. Par un arrêt du 5 mai 2009¹⁸⁷⁷, la Cour de cassation a rejeté ce pourvoi, mettant ainsi fin définitivement au litige et provoquant l'extinction des procédures juridictionnelles en France. Cet arrêt n'en est pas moins digne d'intérêt, puisqu'il corrige en droit l'arrêt d'appel, objet du pourvoi, lequel comporte « *des motifs erronés mais surabondants, non reproduits au moyen, par lesquels [la Cour d'appel] a constaté que les conditions d'application d'une clause de sauvegarde, tirée de la gravité du dommage ou du comportement antérieur de l'Etat du pavillon, n'étaient pas réunies, et des motifs de même nature portant une appréciation sur la sanction infligée par le juge de l'Etat du pavillon afin de vérifier la conformité de la législation de cet Etat à la Convention* ». Il faut donc en conclure qu'il n'appartient pas au juge judiciaire de vérifier l'application à la cause des conditions particulières posées par l'article 228 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, prérogative régaliennne qu'il appartient implicitement à l'Etat côtier d'invoquer à l'encontre de l'Etat du pavillon, revendiquant le bénéfice de cette disposition particulière, dans le cadre de leurs relations diplomatiques mutuelles.

1402. Dans ce cadre de ce pourvoi en cassation, les parties civiles avaient également tenté de remettre en cause la décision de relaxe engendrant l'irrecevabilité de leur action civile, au motif que la transaction pénale intervenue en Norvège ne concernait que « *les poursuites entreprises contre la société d'armement Sea Trans [lesquelles] ne faisaient pas obstacle aux poursuites engagées [en France] contre monsieur Knut X..., capitaine du navire Trans Artic et contre la société Euro Trans, propriétaire dudit navire ; qu'ainsi c'est à tort que la cour d'appel a dit les poursuites éteintes à l'égard de Knut X... et de la société Euro Trans* »). Mais la Cour de cassation rejette l'argument, au motif que « *l'article 228§1 de la CNUDM prévoit, quel que soit le jugement rendu au fond contre les personnes, ensuite poursuivies par l'Etat du pavillon, une cause spéciale d'extinction de l'action publique bénéficiant à l'ensemble des personnes visées par les poursuites préalablement engagées pour les mêmes faits de pollution, par l'Etat côtier, devant ses propres tribunaux* ». Il n'est donc pas possible d'organiser une seconde procédure répressive devant les juridictions de l'Etat côtier, dès lors qu'une première procédure répressive a été engagée devant les juridictions de l'Etat du pavillon, peu importe que cette première procédure n'ait pas visé au regard de l'opportunité des poursuites... toutes les personnes présumées responsables des pollutions maritimes. Ainsi, les personnes non poursuivies devant les juridictions de l'Etat du pavillon...

¹⁸⁷⁶ CA Rennes, 27 septembre 2007, *Affaire du navire Trans Artic*, n° 1742/2007, p. 11.

¹⁸⁷⁷ Cass. Crim., 5 mai 2009, *Affaire du navire Trans Artic*, n° 07-87362, Bull., 2009, n° 85.

ne peuvent, en tout état de cause, faire l'objet de poursuites devant les juridictions de l'Etat côtier.

1403. Au final, la décision relative au *Trans Artic* n'appelle que peu de contestation au fond, au regard des sanctions effectives intervenues devant les juridictions de l'Etat du pavillon (amende transactionnelle de 350000 €uros prononcée par la justice norvégienne, à comparer avec l'amende finalement annulée de 400000 €uros prononcée par la justice française de l'Etat côtier). Cependant, il n'en va pas de même pour celles concernant les navires *Fast Independance* et *Vytautas*.

2) Des applications plus critiquables de l'article 228

1404. L'affaire du navire maltais *Fast Independance*, concluant au dépaysement du procès au profit des juridictions de l'Etat du pavillon, apparaît davantage critiquable quant à l'absence d'invocation des clauses de sauvegarde de l'article 228 (a). Il en va de même pour le cas plus récent du navire lituanien *Vytautas*, dont l'Etat du pavillon semble démontrer une attitude trop « compréhensive » vis-à-vis des rejets d'hydrocarbures infractionnels (b).

a) L'affaire du *Fast Independance*

1405. S'agissant du navire maltais *Fast Independance*, la pollution par nappe d'hydrocarbures qui s'en échappait, s'étendait sur une superficie de 18,5 kilomètres sur 50 mètres. Des poursuites pénales ont été engagées à l'encontre du capitaine et de l'armateur devant le Tribunal correctionnel de Brest, qui les a déclarés coupables au terme de sa décision du 4 octobre 2006¹⁸⁷⁸. Le juge indiquait notamment à cette occasion que « *dans la présente instance, les autorités maritimes de l'Etat du pavillon n'ont pas rempli complètement les obligations qui sont les leurs, au regard de l'article 228 de la Convention de Montego Bay* ». Ainsi, les juges brestois estimaient qu'« *il n'y avait pas lieu de suspendre les poursuites en France, dans la mesure où l'Etat maltais avait à plusieurs reprises manqué à son obligation d'assurer l'application effective des règles et normes internationales en vigueur à la suite d'infractions commises par ses navires. Le tribunal s'est référé à cet égard au fait que, depuis l'an 2000, les responsables de cinq bateaux battant pavillon maltais avaient fait l'objet en France de procédures pour pollution maritime, sans que l'Etat de Malte n'ait revendiqué d'exercer des poursuites* »¹⁸⁷⁹.

1406. La Cour d'appel de Rennes, le 25 octobre 2007¹⁸⁸⁰, avait confirmé l'analyse des premiers juges brestois, en refusant de constater l'extinction de l'action publique. Elle motivait alors sa décision en alléguant que la sanction administrative rendue par l'autorité maritime de Malte (équivalent à 24 000 €uros, soit moins de 5% de l'amende maximale encourue devant les juridictions pénales françaises) ne répondait pas aux exigences de l'article 217-8 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, qui prévoit que « *les sanctions prévues par les lois et les règlements de l'Etat du pavillon doivent être suffisamment rigoureuses pour décourager les infractions* ». Ainsi, pour les juges français, l'Etat de Malte n'avait pas prononcé une sanction suffisamment rigoureuse pour dissuader les navires battant son pavillon de commettre, en quelque lieu que ce soit, des infractions aux dispositions de la

¹⁸⁷⁸ T.Cor. Brest, 4 octobre 2006, *Affaire du navire Fast independance*.

¹⁸⁷⁹ CUIEC Emmanuel et MAGARINOS-REY Blanche (avocats au Barreau de Brest), *Etat des lieux et perspectives de la jurisprudence pénale française en matière de pollution maritime au regard du droit communautaire*, 2006, non publié.

¹⁸⁸⁰ CA Rennes, 25 octobre 2007, *Affaire du navire Fast independance*, n° 1907/2007.

Convention MARPOL. C'est la deuxième clause de sauvegarde, celle relative au comportement négligeant de l'Etat du pavillon dans la répression des infractions à la Convention, qui justifiait donc, selon les juges du fond, la compétence des juridictions françaises de l'Etat côtier.

1407. Mais par un arrêt du 5 mai 2009¹⁸⁸¹, la Cour de cassation va casser l'arrêt de la Cour d'appel de Rennes, sans renvoi, mettant un terme définitif à cette procédure pénale... et civile. Pour la haute juridiction, il appartenait dans ces circonstances aux juges du fond « *de constater l'extinction des poursuites, en tirant les conséquences de la décision rendue au fond par le tribunal de l'Etat du pavillon par laquelle elle était liée* », tant et si bien que « *la cour d'appel a excédé ses pouvoirs et méconnu le texte susvisé* ». Ainsi, selon la Cour de cassation, les juges du fond n'ont aucune compétence pour apprécier la sanction infligée par les juridictions de l'Etat du pavillon et donc, par là même, les conditions de l'application de la clause de sauvegarde. Ainsi que l'observe la doctrine¹⁸⁸², la Cour de cassation privilégie donc une interprétation stricte de la lettre de l'article 228 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, après avoir vérifié que « *l'Etat de Malte, en application de cette même disposition conventionnelle, a sollicité et obtenu de la France, qui ne lui a opposé aucune des clauses de sauvegarde prévues par cet article, la suspension des poursuites engagées devant les tribunaux français ; qu'enfin, cet Etat a justifié, par la voie diplomatique, de la décision au fond valant jugement définitif s'appliquant aux personnes par lui poursuivies et a demandé l'extinction des poursuites engagées en France* »¹⁸⁸³.

1408. Cette interprétation stricte de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer par la Cour de cassation, conforme à l'arrêt qu'elle a rendu le même jour dans l'affaire du navire *Trans Artic*¹⁸⁸⁴, n'apparaît pas infondée. Ainsi, en l'espèce, il ne saurait appartenir aux juges français de contrôler l'application du droit réalisé par leurs homologues maltais, comme s'il existait une hiérarchie judiciaire entre magistrats des Etats du pavillon et des Etats côtiers. De la même façon, dès lors qu'une disposition conventionnelle internationale interdit de manière claire et précise toute répression cumulative, à raison des mêmes faits, devant les juridictions de l'Etat du pavillon et celles de l'Etat côtier, des secondes poursuites ne peuvent donc prospérer, ce qui constitue encore implicitement une forme d'application internationale du principe *non bis in idem*. En outre, cette solution apparaît conforme à la nature de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, qui « *ne met pas en place des règles destinées à s'appliquer directement et immédiatement aux particuliers et à conférer à ces derniers des droits ou des libertés susceptibles d'être invoqués à l'encontre des États* »¹⁸⁸⁵, ce

¹⁸⁸¹ Cass. Crim., 5 mai 2009, *Affaire du navire Fast Independance*, n° 07-87931, Bull., 2009, n° 85.

¹⁸⁸² BONNASSIES Pierre, *Observations sous les arrêts de la chambre criminelle de la Cour de cassation du 5 mai 2009*, Droit maritime français, septembre 2009, n° 706, pp. 721-724.

¹⁸⁸³ Cass. Crim., 5 mai 2009, *Affaire du navire Fast Independance*, n° 07-87931, Bull., 2009, n° 85.

¹⁸⁸⁴ Cass. Crim., 5 mai 2009, *Affaire du navire Trans Artic*, n° 07-87362, Bull., 2009, n° 85.

¹⁸⁸⁵ CJCE, 3 juin 2008, C-308/06, *The Queen*, à la demande de : *International Association of Independent Tanker Owners (Intertanko) e.a. c/ Secretary of State for Transport*, point 64 : « *S'agissant de la convention des Nations unies sur le droit de la mer, signée à Montego Bay le 10 décembre 1982 (convention de Montego Bay), celle-ci a été signée par la Communauté et approuvée par la décision 98/392, ce qui a pour conséquence de lier la Communauté, les dispositions de cette convention faisant, par suite, partie intégrante de l'ordre juridique communautaire. Toutefois, la convention de Montego Bay ne met pas en place des règles destinées à s'appliquer directement et immédiatement aux particuliers et à conférer à ces derniers des droits ou des libertés susceptibles d'être invoqués à l'encontre des États, indépendamment de l'attitude de l'Etat du pavillon du navire. Il s'ensuit que la nature et l'économie de la convention de Montego Bay s'opposent à ce que la Cour puisse apprécier la validité d'un acte communautaire au regard de cette dernière* ».

qui justifie donc que seul le procureur, en tant que représentant de l'Etat partie à la Convention, dispose de la faculté de s'en saisir à l'occasion de poursuites pénales engagées sur ce fondement.

1409. Il n'en reste pas moins qu'une telle pratique judiciaire s'avère peu compatible avec les objectifs et dispositions de la directive 2005/35/CE du 7 septembre 2005¹⁸⁸⁶, également applicable en la matière. Dans sa version applicable en mai 2006, au moment des faits concernant la pollution générée par le navire maltais *Fast Independance*, cette directive préconisait des sanctions pénales allant de 150 000 à 1 500 000 Euros d'amende, très éloignées de l'amende infligée par le tribunal maltais, manifestement peu conforme aux vertus d'une sanction dissuasive. D'ailleurs, la comparaison de la peine d'amende provisoirement infligée par les juridictions françaises (500 000 Euros en première instance, 450 000 Euros en appel) avant cassation, par rapport à celle délivrée par les juridictions maltaises (24 000 Euros), démontre une appréciation manifestement distincte de la gravité des faits... Quant aux parties civiles, elles apparaissent alors, par principe, largement abandonnées à leur (triste) sort dans une telle hypothèse (cf. infra).

b) L'affaire du Vytautas

1410. Le cas le plus récent de conflit positif de compétence est l'affaire du navire lituanien *Vytautas*. Le 5 juin 2007, le navire *Vytautas* battant pavillon lituanien est soupçonné de pollution volontaire par hydrocarbures. Une nappe de 37 kilomètres de long sur 50 mètres de large apparaît dans le sillage de ce cargo transportant du bois. Poursuivi devant les juridictions françaises de l'Etat côtier, le capitaine et l'armateur sont condamnés par le Tribunal correctionnel de Brest le 7 janvier 2009¹⁸⁸⁷. Toutefois, en appel, la Cour d'appel de Rennes va les relaxer le 20 janvier 2011¹⁸⁸⁸ en application des dispositions de l'article 228 de la Convention, les juges du fond rennais appliquant strictement la solution jurisprudentielle dégagée dans l'intervalle par la Cour de cassation aux termes de ses deux arrêts précités du 5 mai 2009.

1411. Tout d'abord, ce litige va permettre d'éclaircir les conditions procédurales justifiant l'application ou non de l'article 228 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer. En première instance, le procureur de la République près du Tribunal de grande instance de Brest avait fait mention de la transmission effective, par voie diplomatique, de documents provenant des juridictions lituaniennes. Cependant, les documents transmis comportant des contradictions par rapport à leurs dates, ne permettaient pas de s'assurer que le délai de six mois imparti à l'Etat du pavillon pour agir avait été respecté en l'espèce, justifiant la décision de poursuite... et la condamnation pénale prononcée par les premiers juges brestois. En appel, les magistrats vont tout naturellement faire application de la jurisprudence dégagée dans l'intervalle le 5 mai 2009 par la Cour de cassation, et notamment vérifier si « *cet Etat a justifié, par la voie diplomatique, de la décision au fond valant jugement définitif s'appliquant à cette société et a demandé l'extinction des poursuites engagées en France* » en se bornant à constater « *la production aux débats par le ministère public de la décision transmise par l'Etat du pavillon* », ce qui implique que « *lorsque les tribunaux de cet Etat ont*

¹⁸⁸⁶ Directive 2005/35/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 septembre 2005 relative à la pollution causée par les navires et à l'introduction de sanctions en cas d'infractions, JOUE, 30 septembre 2005, L 255, pp. 11-21.

¹⁸⁸⁷ T.Cor. Brest, 7 janvier 2009, *Affaire du navire Vytautas*, n° 45/2009.

¹⁸⁸⁸ CA Rennes, 20 janvier 2011, *Affaire du navire Vytautas*, n° 142/2011.

*rendu leur jugement, il est mis fin aux poursuites jusqu'alors suspendues, exercées devant ceux de l'Etat côtier »*¹⁸⁸⁹. En l'espèce, la Cour d'appel de Rennes va surseoir à statuer dans le cadre d'un premier arrêt du 10 juin 2010, afin de permettre au parquet général, qui « n'est pas en mesure d'affirmer que la Lituanie, Etat de pavillon, qui revendique l'application de la Convention de Montego Bay, a mené à bien, au sens de l'article 228 §1 précité, la procédure consécutive à cette revendication ; que le renvoi qu'il sollicite a pour objet de permettre à l'Etat de pavillon de justifier, par la voie diplomatique, qu'il a bien mis fin à la procédure ; qu'il n'est pas contesté que la Lituanie a régulièrement appliqué la Convention au cas du Vytautas, sauf sur ce dernier point ; qu'il est donc légitime de lui permettre de remplir une obligation qui apparaît en l'état aussi formelle que nécessaire »¹⁸⁹⁰.

1412. Dans le cadre d'un second arrêt du 20 janvier 2011¹⁸⁹¹, la Cour d'appel de Rennes, sur le fondement de « la note verbale du Ministère des Affaires Etrangères de la République lituanienne en date du 20 juillet 2010, transmettant la copie certifiée conforme de la décision rendue en la cause par le tribunal de Klaipėda » versée au dossier par le procureur général de Rennes qui « requiert que la Cour constate l'extinction des poursuites engagées en France contre les prévenus », va confirmer le fait que « l'application de la convention de MONTEGO BAY s'analyse en un abandon par l'Etat côtier de sa souveraineté judiciaire ; que dès lors, la seule censure susceptible d'être exercée sur les diligences de l'Etat de pavillon relève du pouvoir exécutif de l'Etat côtier » justifiant « dès lors, notamment en regard des règles françaises relatives à la saisine in rem des juridictions, qu'il n'y a plus lieu de porter une appréciation sur la pertinence et la qualité de la décision rendue par l'Etat de pavillon ». Et la Cour de « constater que l'Etat français considère que les autorités lituaniennes ont respecté l'ensemble des dispositions de l'article 228 de la Convention de Montego Bay », avant de rappeler que « la clause de sauvegarde dont dispose l'article précité, ne peut être invoquée que par l'Etat côtier, et ce avant qu'il ait accepté de se dessaisir des poursuites qu'il a pu engager ; que la cour ne peut en conséquence que constater l'extinction de l'action publique ».

1413. Appliquant le droit positif découlant des deux arrêts de la Cour de cassation du 5 mai 2009 précités, les juges du fond se voyaient donc privés de toute forme d'appréciation sur la mise en jeu des deux clauses de sauvegarde insérées sous l'article 228 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer.

1414. En premier lieu, il était donc exclu de fonder la compétence des juridictions françaises sur l'existence d'un dommage grave causé, d'autant qu'elle apparaissait difficile à retenir au vu de la jurisprudence concernant le navire norvégien *Trans Artic*. L'étendue de la nappe d'hydrocarbures relâchée par le *Vytautas* (37 kilomètres de long sur 50 mètres de large) était en effet très similaire aux caractéristiques de celle du navire norvégien.

1415. En second lieu, il était donc également exclu de fonder la compétence des juridictions françaises sur le comportement antérieur critiquable de l'Etat du pavillon intéressé, qui « aurait à plusieurs reprises manqué à son obligation d'assurer l'application effective des règles internationales en vigueur, à la suite d'infractions commises par ses

¹⁸⁸⁹ Cass. Crim., 5 mai 2009, *Affaire du navire Trans Artic*, n° 07-87362, Bull., 2009, n° 85.

¹⁸⁹⁰ CA Rennes, 10 juin 2010, *Affaire du navire Vytautas*, n° 815/2010.

¹⁸⁹¹ CA Rennes, 20 janvier 2011, *Affaire du navire Vytautas*, n° 124/2011.

navires », alors même qu'il est possible d'avoir des doutes sur la diligence de la Lituanie¹⁸⁹² dans la mise en œuvre de la poursuite des navires susceptibles de ressortir à sa juridiction. La justice française a déjà eu à connaître des rejets volontaires d'hydrocarbures émanant de navires battant pavillon lituanien. La Cour d'appel de Rennes avait précédemment écarté l'incompétence des juridictions françaises par un arrêt du 26 octobre 2006 concernant les dégazages opérés par le navire lituanien *Kapitonas Kaminkas*. De même, le Tribunal correctionnel de Marseille a eu l'occasion de condamner provisoirement¹⁸⁹³ le 2 septembre 2009¹⁸⁹⁴ à une amende de 600 000 € le capitaine et l'armateur d'un autre navire lituanien l'*Eurika*, surpris en flagrant délit le 3 juillet 2008 au large de l'île de Porquerolles, en zone de protection écologique, sans que l'Etat du pavillon lituanien n'invoque le bénéfice de l'application de l'article 228 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, afin d'attirer cette affaire devant ses tribunaux.

1416. En outre, le litige concernant le navire lituanien *Vytautas* soulevait une autre difficulté potentielle au regard de l'article 228 de la CNUDM, qui prévoit que « *l'État du pavillon a lui-même engagé des poursuites du chef de la même infraction* ». Or, en l'espèce, la Lituanie poursuivait le capitaine du *Vytautas* pour une infraction pénale de pollution involontaire, alors que les faits attestaient de la conscience et de l'intention de polluer et de l'infraction pénale de pollution volontaire. Ainsi, le procureur Xavier TARABEUX indiquait en se référant à l'affaire du *Vytautas* « *où le prévenu invoquait la fin des poursuites en application de l'article 228 de la Convention de Montego Bay, [le fait que] le tribunal correctionnel ait relevé que la qualification retenue dans la décision produite, fondée sur une faute d'imprudence, était distincte du chef de pollution volontaire sur lequel les poursuites avaient été initialement engagées et ne faisait donc pas obstacle à ce qu'il entre en voie de condamnation* »¹⁸⁹⁵. Mais là encore, la Cour d'appel de Rennes a fait application de la solution dégagée par la Cour de cassation dans l'affaire du navire *Trans Artic*, qui exclut toute identité entre les infractions poursuivies devant les juridictions de l'Etat du pavillon et de l'Etat du port.

1417. Au final, la Cour de Rennes a donc relaxé le capitaine et l'armateur du *Vytautas*, ordonnant la restitution à l'armateur de la consignation financière de 400 000 € qu'il avait dû déboursier pour que son navire, immobilisé initialement à Brest, puisse reprendre la mer. Cette décision illustre bien les limites de l'arsenal juridique en matière de lutte contre les pollutions par rejets volontaires d'hydrocarbures. De nouveau, il est assez intéressant de comparer les peines prononcées par les juridictions de l'Etat du pavillon et celle prononcées initialement par les juridictions de l'Etat côtier, avant application de l'article 228. En l'espèce, les juridictions lituaniennes ont condamné l'armateur et le capitaine à respectivement 22 800 € et 2800 € d'amende... alors que la juridiction française de première instance avait prononcé une amende de 700 000 €, dont 95% à la charge de l'armateur, outre des mesures de publication judiciaire aux frais des prévenus dans les journaux « *Lloyd's Register Fair Play* » et « *Journal de la marine marchande* » dans une limite respective de 4 000 € et

¹⁸⁹² Ainsi, la Lituanie n'est pas forcément l'Etat le plus exemplaire en terme de ratification des conventions de l'OMI ; par exemple, elle n'a pas ratifié la Convention de Londres sur l'immersion des déchets en mer de 1972 et son protocole additionnel de 1992, ni la convention Bunker.

¹⁸⁹³ L'appel est audiencé le 8 novembre 2011 devant la Cour d'appel d'Aix-en-Provence, après le rejet d'une question prioritaire de constitutionnalité par la Cour de cassation (Crim, 3 mai 2011, n° 2579).

¹⁸⁹⁴ T.Cor. Marseille, 2 septembre 2009, *Affaire du navire Eurika*, n° 5200/2009.

¹⁸⁹⁵ TARABEUX Xavier, *L'évolution du droit de la mer à travers les pollutions par rejets volontaires d'hydrocarbures*, Annuaire du droit de la mer, 2008, p. 224.

1 500 euros. De toute évidence, les sanctions apparaissent davantage pédagogiques et dissuasives devant les juridictions de l'Etat côtier, victime au premier chef des agissements illicites des usagers « voyous des mers »¹⁸⁹⁶.

C/ Pour une compétence élargie des juridictions de l'Etat côtier

1418. En vue d'une meilleure effectivité du droit pénal de l'environnement réprimant les pollutions maritimes, de nature à favoriser une meilleure application du principe pollueur-payeur, deux efforts concomitants apparaissent devoir être engagés : évaluer les disparités des sanctions pénales en Europe, de sorte à pouvoir invoquer en connaissance de cause les clauses de sauvegarde de l'article 228 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer (1) et favoriser la mise en œuvre d'un procès équitable (2).

1) Pour une application optimale et dissuasive des sanctions via l'exercice des clauses de sauvegarde

1419. Les quelques décisions de justice qui viennent d'être analysées ont permis d'éclairer les conditions d'application de l'article 228 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer et ses conséquences pratiques. Elles emportent en pratique une conséquence lourde, en favorisant des sanctions « à la carte » ou *jurisdiction shopping*, et en encourageant les armateurs à demander aux juridictions de leur Etat du pavillon (traditionnellement plus clémentes) de se saisir diplomatiquement et/ou juridiquement du constat d'infraction, qui leur est transmis sans retard par la voie diplomatique, lors du rapport initial en application de l'article 231 de cette même Convention¹⁸⁹⁷.

1420. Il existe pourtant une directive¹⁸⁹⁸ qui tente d'harmoniser les sanctions applicables en cas d'infractions pour pollutions liées à des navires. Celle-ci était assortie d'une décision-cadre, qui a été annulée par la Cour de justice des Communautés européennes pour un motif de base de compétence erronée des institutions de l'Union européenne en matière pénale¹⁸⁹⁹. Cette annulation de la décision-cadre a donné lieu à l'adoption d'une nouvelle directive, sur une base de compétence appropriée, destinée à compléter la directive 2005/35/CE. « Ainsi, la directive du 21 octobre 2009¹⁹⁰⁰ permettait de colmater le vide laissé par ladite annulation¹⁹⁰¹, tout en respectant le principe énoncé par la CJCE dans son arrêt du 3 juin 2008, à savoir qu'aucune sanction pénale ne doit figurer dans le texte communautaire. La conséquence directe est donc la disparition des seuils prévus dans la décision-cadre,

¹⁸⁹⁶ Selon les déclarations officielles de Jacques CHIRAC, Président de la République française, le 8 février 2004, lors d'un déplacement sur la base navale de Brest (Finistère).

¹⁸⁹⁷ Pour Jurgen HABERMAS, c'est en cela que réside « l'ambivalence caractéristique avec laquelle le droit s'adresse à ses destinataires en exigeant d'eux qu'ils lui obéissent. Il laisse en effet ses destinataires libres, soit de considérer les normes uniquement comme une limitation factuelle de leur marge de manœuvre et d'opter pour un calcul stratégique des conséquences prévisibles d'éventuelles infractions aux règles, soit de respecter les résultats de la formation commune de la volonté, qui prétendent à la légitimité, et d'obéir aux lois en adoptant à leur égard une attitude performative » HABERMAS Jurgen, *Trois modèles normatifs de la démocratie*, in HABERMAS Jurgen, *L'intégration républicaine. Essais de théorie politique*, Fayard, 1998, p. 277.

¹⁸⁹⁸ Directive 2005/35/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 septembre 2005 relative à la pollution causée par les navires et à l'introduction de sanctions en cas d'infractions, JOUE, 30 septembre 2005, L 255, pp. 11-21.

¹⁸⁹⁹ Cf. supra, pour illustration pratique, nos développements sous le point 1420.

¹⁹⁰⁰ Directive 2009/123/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 octobre 2009 modifiant la directive 2005/35/CE relative à la pollution causée par les navires et à l'introduction de sanctions en cas d'infractions, JOUE, 27 octobre 2009, L 280, pp. 52-55.

¹⁹⁰¹ Annulation de la décision-cadre 2005/667/JAI, prise en vue de la mise en œuvre la directive 2005/35/CE.

*mettant à mal la volonté initiale d'harmonisation à ce niveau »*¹⁹⁰². Toutefois, l'article 8 de cette directive 2005/35/CE¹⁹⁰³ impose aux Etats membres une obligation d'édicter des sanctions effectives, proportionnées et dissuasives.

1421. C'est pourquoi, dans le cadre du groupe de travail du Grenelle de la mer lié à la mission FIPOl¹⁹⁰⁴, il a été suggéré d'adresser à l'Agence européenne de sécurité maritime une demande tendant à voir établir un panorama exhaustif des mesures mises en œuvre par les Etats membres de l'Union européenne pour transposer la directive 2005/35/CE et la directive 2009/123/CE, au vu des régimes de sanctions très variables manifestement mises en œuvre dans les différents Etats membres. En effet, ce panorama des sanctions, susceptibles d'être appliquées à l'ensemble des acteurs de la chaîne du transport maritime, et nouvellement adoptées sur le fondement de ces directives communautaires, apparaît de nature à éclairer la décision de l'Etat français, tendant à invoquer ou non les clauses de sauvegarde prévues à l'article 228 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer. Ainsi, s'agissant de la France, les mesures de transposition de ces directives ont justifié la révision des dispositifs infractionnels mentionnés aux articles L. 218-11 à L. 218-18 du Code de l'environnement, les peines susceptibles d'être mises en œuvre étant fonction de la réglementation MARPOL violée et du tonnage du navire incriminé, pour atteindre au maximum 10 ans d'emprisonnement et 15 millions d'euros d'amende¹⁹⁰⁵. C'est pourquoi, au vu de ce panorama, la décision de l'Etat côtier pourrait alors se fonder sur la comparaison des instruments répressifs et du droit applicable dans chacun des Etats membres en qualité d'Etat du pavillon. Ainsi, l'Etat côtier pourrait être à même d'identifier rapidement les manquements répétés de l'Etat du pavillon « à son obligation d'assurer l'application effective des règles et normes internationales en vigueur à la suite d'infractions commises par ses navires », sur le fondement des normes existantes dans chacun des Etats intéressés.

1422. En outre, la compétence prioritaire des juridictions de l'Etat du pavillon, en l'absence de déclenchement de la clause de sauvegarde, a pour effet de réduire quasiment à néant toute forme de réparation pour l'Etat côtier des dommages résultant du rejet volontaire d'hydrocarbures en mer, puisque l'action répressive engagée devant ses juridictions est alors éteinte par l'action engagée à l'étranger. Or, les investissements mis en place par l'Etat français pour surveiller ses eaux et détecter les pollueurs sont coûteux. Bien qu'il ne soit pas possible d'affecter le montant des amendes allouées à une mission régaliennne spécifique de l'Etat français, il paraît paradoxal sinon inique que le produit de l'amende, même réduite, revienne exclusivement à l'Etat du pavillon, hôte du navire pollueur, sauf à l'Etat côtier à engager une action civile devant ses propres juridictions ou devant celles de l'Etat du pavillon.

1423. Les conséquences économiques de l'application de l'article 228 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer ont suscité un certain débat pendant le Grenelle de la mer. Le comité opérationnel sur les pollutions marines, dit groupe n°13, a été chargé de mener une réflexion sur ce sujet. Le groupe avait posé une première injonction

¹⁹⁰² GIRARD Julien, *Pollution marine : la directive du 21 octobre 2009, une victoire à la Pyrrhus ?*, Droit de l'environnement, n° 177, avril 2010, p. 141.

¹⁹⁰³ Art. 8.1 de la directive 2005/35/CE : « Les États membres prennent les mesures nécessaires pour que les infractions visées à l'article 4 donnent lieu à des sanctions effectives, proportionnées et dissuasives, qui peuvent comprendre des sanctions pénales ou administratives ».

¹⁹⁰⁴ Rapport final du 6 septembre 2010 du Grenelle de la mer, *Mission « FIPOl »*, Groupe n° 3.

¹⁹⁰⁵ Articles L. 218-13 et L. 218-14 du Code de l'environnement

relative à l'étude systématique de l'évocation des clauses de sauvegarde¹⁹⁰⁶. Mais, le sujet semblant être trop délicat pour être traité de façon négociée dans le cadre de la gouvernance à cinq propre au Grenelle, il a été confié au Secrétariat général de la mer (SG Mer). Cependant, les parties prenantes étaient unanimes à considérer que le point crucial était l'application des clauses de sauvegarde par l'Etat côtier, pour éviter ces fâcheuses conséquences. Compte-tenu de l'impact d'une telle procédure, y compris sur l'opinion publique, le SG Mer a pris l'initiative d'engager, avec les ministères concernés, une réflexion sur les conditions d'application de la Convention dans ce type de procédure.

1424. Pour mémoire, et ainsi qu'en a jugé implicitement la Cour de cassation dans ses deux arrêts précités du 5 mai 2009, les clauses de sauvegarde de l'article 228 étant d'application indirecte, seuls les Etats peuvent les invoquer, ce qui confère au sujet un caractère éminemment diplomatique. Pour le juge judiciaire, la décision d'invoquer une clause de sauvegarde est un acte de gouvernement qui s'impose à lui et n'est donc pas contestable par les parties. Seul l'Etat, représenté au procès pénal par le ministère public, peut donc faire valoir son application et est donc habilité à invoquer ces clauses¹⁹⁰⁷.

1425. Afin de résoudre cette problématique juridique par des moyens diplomatiques, un « *projet d'instruction [gouvernementale] relative à l'organisation de l'échange d'informations avec les Etats du pavillon des navires poursuivis pour des faits de pollution volontaire, dans la zone économique ou la zone de protection écologique française* »¹⁹⁰⁸ a finalement été soumis pour avis au collège ONG du Grenelle de la mer en juillet 2011, plus d'un an après les travaux de la mission FIPOL. Cette consultation a permis de souligner quelques inadéquations dans l'interprétation de cet article, et dans son application eu égard aux intérêts des parties civiles, et notamment des ONG environnementales.

1426. Les premières remarques soumises au ministère en charge de la mer¹⁹⁰⁹ visaient en premier lieu à encadrer ces démarches dans un délai raisonnable, tant pour faciliter la procédure entre les Etats que pour permettre aux parties civiles de connaître l'issue de la demande de dépaysement. La nécessaire information des parties civiles, tout au long de ces échanges diplomatiques, a été soulignée et constitue un enjeu majeur au regard des conséquences procédurales en découlant sur la défense de leurs intérêts. Au-delà de ces considérations stratégiques générales, des observations et propositions ont été formulées par les ONG en vue de préciser la notion de gravité du dommage, tel que prévu par l'article 228 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer. Ainsi, il a été conseillé de considérer le dommage comme étant par principe d'une certaine gravité, dans les zones bénéficiant d'un régime de protection écologique spécifique, y compris au regard des impacts indirects en résultant sur les intérêts économiques et/ou sociaux et/ou sur la sécurité civile¹⁹¹⁰.

¹⁹⁰⁶ Dès lors, dans le cadre du rapport du groupe de travail sur les pollutions marines, la proposition suivante a été rédigée : « *que l'opportunité de l'invocation des clauses de sauvegarde soit étudiée de manière systématique dans les délais prévus ; que des critères permettant de définir les cas de dommage grave (...) soient établis* » (p. 29).

¹⁹⁰⁷ Cf. supra, pour illustration pratique, nos développements sous le point 1420.

¹⁹⁰⁸ Annexe n° 28, Projet d'instruction gouvernementale, relatif à l'usage de l'article 228 de la CNUDM.

¹⁹⁰⁹ Ces remarques ont été soumises par nos soins en tant que membre du collège ONG ayant participé au Comop relatif aux pollutions marines <http://www.legrenelle-environnement.gouv.fr/IMG/pdf/G13.pdf> ainsi qu'à la mission parlementaire FIPOL http://www.legrenelle-environnement.fr/IMG/pdf/Rapport_Grenelle_MerBis.pdf.

¹⁹¹⁰ Appréciation de la gravité de la pollution : *Surfrider Foundation Europe* a proposé que la gravité des faits reprochés au navire s'apprécie au regard des critères suivants :

1427. Des observations complémentaires de même nature ont été transmises par les ONG sur les conditions potentielles permettant d'invoquer la seconde clause de sauvegarde. Il mérite d'être relevé que cette partie était titrée « *Analyse des considérations politiques et diplomatiques* », ce qui dénote sans équivoque à quel point cette problématique est appréhendée par les services de l'Etat, davantage du point de vue politique et diplomatique que juridique. C'est la raison pour laquelle une nouvelle proposition de titre a été formalisée comme suit : « *Appréciation des manquements chroniques aux obligations de la Convention par les Etats du pavillon* », afin de tenter de privilégier une approche strictement juridique dans l'invocation ou non de cette clause de sauvegarde. Dans cette perspective, il a été rappelé non seulement l'objectif de prévention des pollutions qui anime le texte de la Convention, mais également le nécessaire caractère dissuasif des mesures de sanctions.

1428. Enfin, un outil visant à faciliter la mise en œuvre de cette clause de sauvegarde a été proposé : « *l'Etat proposera au sein de l'Union européenne la détermination d'un registre européen collectant les informations sur les suites répressives réservées aux violations des obligations maritimes internationales* »¹⁹¹¹. Cette dernière préconisation ne constitue que la mise en œuvre, à l'égard des parties civiles, de l'obligation qui incombe aux Etats côtiers d'informer l'Etat du pavillon et les autres Etats concernés, des avancées de toute procédure engagée et en cours, en vertu de l'article 231 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer¹⁹¹².

2) Pour une procédure contentieuse équitable pour les parties civiles

1429. Ainsi que l'énonce elle-même la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, les formes particulières d'organisation de la compétence des juridictions répressives en matière de rejets volontaires d'hydrocarbures en mer ne doivent pas porter atteinte aux droits de victimes à obtenir réparation de leur dommage. En effet, l'article 229 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer¹⁹¹³ prévoit qu'« *aucune disposition de la Convention ne*

- les impacts de la pollution sur les milieux naturels marins (faune, flore, écosystèmes), en fonction de leur état initial, de leur sensibilité et de leur valeur de référence. A titre d'illustration, la gravité de la pollution sera présumée lorsqu'elle impacte directement ou indirectement des zones maritimes pré-identifiées, telles que des parcs naturels marins, zone Natura 2000 en mer, aires marines protégées, zones marines désignées comme particulièrement vulnérables, zones de protection écologique en Méditerranée, sites classés au patrimoine mondial de l'Unesco, le sanctuaire de Pelagos, etc ;

- les impacts de la pollution sur les usages économiques maritimes, et leur incidence sociale. A titre d'illustration, la gravité de la pollution sera présumée lorsqu'elle impacte directement ou indirectement des activités de pêche, de conchyliculture et/ou de loisirs nautiques, appréciées en fonction des usages avérés préexistants de la zone maritime ou littorale considérée ;

- les impacts de la pollution sur la sécurité civile, au regard des opérations de lutte à terre et en mer qui ont été engagées pour limiter ou réduire la pollution.

¹⁹¹¹ Cette dernière proposition avait d'ores et déjà été ébauchée dans les travaux de la mission parlementaire relative au FIPOL « *Constitution au niveau européen d'une base de données relatives aux condamnations pour pollution, par des navires en transit dans les zones de surveillance maritime des Etats européens ou à destination de ports européens et-aux procédures initiées par l'Etat du Pavillon, des pollutions commises par leurs navires dans les eaux des EM* » (pilote : SG mer ; action : demande d'assistance à l'AESM ; calendrier : 2011 ; coût : sans objet). « *Enfin, une initiative pourrait être la constitution au niveau européen d'une base de données relatives aux traitements par l'Etat du Pavillon des pollutions commises par ses navires, consultables par les Etats victimes de ces pollutions* ». Cependant, le SG mer a émis une réserve sur l'opportunité à court terme de ce type de démarche.

¹⁹¹² Annexe n° 1, Article 231 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer.

¹⁹¹³ Annexe n° 1, Article 229 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer.

porte atteinte au droit d'introduire une action en responsabilité civile en cas de perte ou de dommages résultant de la pollution du milieu marin ».

1430. Or, les parties civiles voient leur capacité effective à revendiquer, en justice, la défense de leurs intérêts, singulièrement compliquée par l'organisation spécifique de la répartition des compétences juridictionnelles en matière de rejets volontaires en mer d'hydrocarbures. Du fait du dépaysement potentiel du litige devant des juridictions étrangères, qui leur échappe d'autant plus qu'elles sont privées de toute capacité à discuter ce point de droit devant les juridictions de l'Etat côtier, elles se retrouvent dans une situation particulièrement inconfortable. De ce fait, les victimes éprouvent de sérieuses difficultés pour faire valoir leur intérêt en justice, auprès de juridictions étrangères où cette faculté n'est pas nécessairement organisée, notamment au bénéfice d'ONG étrangères.

1431. Devant les juridictions françaises, la constitution de partie civile de la victime est quasiment vouée à l'échec devant le juge pénal au cas où les poursuites s'engagent devant les juridictions étrangères de l'Etat du pavillon. En effet, la victime est alors mise devant le fait accompli, en étant informée en général le jour de l'audience, de l'existence d'une procédure engagée devant les juridictions étrangères. En outre, elle est alors privée du droit de discuter la compétence juridictionnelle étrangère, prérogative du ministère public. Et comme le délit de dégazage en mer constitue un délit intentionnel résultant du non- respect, nécessairement volontaire, de la réglementation internationale régissant les conditions de navigation maritime, le Code de procédure pénale impose alors au juge pénal de constater l'irrecevabilité de la constitution de partie civile découlant de la relaxe des prévenus. En effet, en cas de relaxe de la personne poursuivie, la constitution de partie civile des victimes est irrecevable, sauf si l'infraction poursuivie est non intentionnelle¹⁹¹⁴, ce qui ne peut jamais être le cas en l'espèce¹⁹¹⁵.

1432. L'association ASPAS¹⁹¹⁶ qui s'était constituée partie civile à cette occasion avait bien tenté de circonvenir le droit français applicable, en invoquant directement l'article 229 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer¹⁹¹⁷ qui rappelle que l'action civile est garantie par la Convention et doit être assurée en toute hypothèse. Sans se fonder sur le caractère indirect de cette disposition conventionnelle internationale, les juges rennais écartent sans difficulté le moyen, « *dans la mesure où ce texte en une rédaction des plus générales pose le principe d'un droit à indemnisation des parties civiles éventuelles sans définir néanmoins les conditions de procédure et de compétence relatives à l'exercice de cette action ; qu'à défaut de telles précisions, les règles de droit commun trouvent à s'appliquer* »¹⁹¹⁸. Cette solution jurisprudentielle ne peut malheureusement qu'être approuvée.

1433. Dans un tel cas de figure, qui n'apparaît pas, à l'expérience, revêtir un caractère si exceptionnel, l'action civile en réparation du dommage né d'une infraction par rejet volontaire d'hydrocarbures en mer ne peut prospérer qu'au terme d'une procédure juridictionnelle complexe à mener à bien. Les parties civiles doivent donc alors réserver leurs

¹⁹¹⁴ Article 470-1 du Code de procédure pénale.

¹⁹¹⁵ A titre d'illustration, tel serait le cas des infractions de pollution maritime organisées sous l'article L. 218-19 du Code de l'environnement.

¹⁹¹⁶ Association pour la Protection des Animaux Sauvages ; URL : <http://www.aspas-nature.org/>

¹⁹¹⁷ Annexe n° 1, Article 229 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer.

¹⁹¹⁸ CA Rennes, 20 janvier 2011, *Affaire du navire Vytautas*, n° 124/2011.

conclusions de partie civile devant le juge pénal, afin de se contenter de corroborer l'action publique, sans revendiquer la moindre demande de réparation dans le cadre de l'instance pénale. Il leur appartiendra alors d'exercer ensuite l'action civile, soit devant les juridictions étrangères s'il en est encore temps, soit devant les juridictions civiles (TGI de Brest, Marseille et du Havre). Mais chacune de ces voies procédurales d'actions en justice apparaît délicate à engager.

1434. Pour n'évoquer que les conditions d'action devant la justice française, l'action judiciaire à engager tient alors du « parcours du combattant ». L'action doit être engagée dans le délai de cinq ans à compter du litige, ce qui implique une action relativement rapide à compter de l'extinction de l'action pénale délictuelle, rarement immédiate à compter des faits. A titre d'illustration, le délai court jusqu'au 5 juin 2012 en ce qui concerne l'affaire du navire lituanien *Vytautas*. L'action doit être accueillie territorialement par la juridiction civile française, ce qui ne pose aucune difficulté si l'infraction a été commise en mer territoriale sous souveraineté nationale, mais s'avère plus délicate si elle est intervenue en zone économique exclusive. L'assignation devant le juge civil (y compris la notification des pièces du dossier judiciaire) doit être réalisée au domicile de la personne étrangère présumée responsable, dans sa langue étrangère, ce qui s'avère compliqué à réaliser et de toute évidence fort coûteux. Certes, cette difficulté peut être contournée par la délivrance d'une assignation au siège de l'avocat français représentant cette personne étrangère en France, dans le cadre de l'instance ouverte devant les juridictions pénales, pour autant que cette assignation civile intervienne avant qu'il n'y soit mis un terme pour être considérée comme régulière. Enfin, eu égard à l'extinction de l'action publique impliquant la restitution de la somme consignée par l'armateur devant les juridictions françaises, une action en référé « provision » mérite d'être engagée rapidement devant le juge civil, pour bloquer toute mesure de déconsignation totale, et éviter toute difficulté de règlement, en cas d'obtention de dommages et intérêts ultérieurs devant les juridictions civiles. L'indemnisation de la victime devant le juge civil français est semée d'obstacles.

1435. Par ailleurs, l'application de l'article 228 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer relève exclusivement, en l'état des pratiques développées devant les juridictions françaises, de l'exercice diplomatique. Par voie de conséquence, seuls les représentants du ministère public ont la faculté d'invoquer les conditions d'exercice des clauses de sauvegarde résultant de l'article 228 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer lors des procès, ce qui apparaît manifestement contraire au droit au procès équitable. En effet, cette pratique dérogatoire au droit commun semble en contradiction avec le principe de l'égalité des armes, garanti par l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, qui prévoit, dans le cadre du droit au procès équitable, que « *toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement (...)* », tout comme par l'article préliminaire du Code de procédure pénale, selon lequel « *la procédure pénale doit être équitable et contradictoire et préserver l'équilibre des droits des parties* », ou encore l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, selon lequel « *toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement (...)* ». Par « toute personne », il faut entendre par référence à l'article 34 de la Convention européenne des droits de l'homme « *toute personne physique, toute organisation non gouvernementale ou tout groupe de particuliers* ». A ce titre ou en raison de la nature de l'infraction¹⁹¹⁹, le procès est de toute évidence susceptible d'être considéré comme de nature pénale par la Cour européenne des droits de

¹⁹¹⁹ CEDH, 22 février 1996, *affaire Putz c/ Autriche*, Rec CEDH, 1996, I.

l'Homme¹⁹²⁰, tel que l'exige l'article 6 de la Convention EDH. Dans un tel contexte, comment respecter l'équité entre les parties dans un tel procès, si seuls le ministère public et l'avocat de la défense sont habilités à discuter les conditions de l'article 228 de la CNUDM, alors même que, de cette discussion, dépend le sort du procès civil annexé à la procédure pénale et que la partie civile ou son avocat est privé de tout droit à observations? De ce fait, il n'y a plus d'équité avec la partie représentant le capitaine ou encore la partie civile représentant les victimes¹⁹²¹.

1436. Certes, le juge français reprend en la matière à son compte la solution jurisprudentielle de la Cour de justice des Communautés européennes dans l'affaire *Intertanko* précitée. Et, s'il est préférable que la Cour d'appel de Rennes se conforme à cette décision d'un point de vue du respect du principe de loyauté, au sein de l'ordre juridique européen, il n'en va pas de même du point de vue de l'interprétation du droit. En effet, l'arrêt dit « *Intertanko* » n'apparaît pas exempt de toute critique quant à l'interprétation de l'impossible invocation directe par un particulier de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer.

1437. Cette critique s'appuie sur les conclusions contraires de Madame l'avocat général KOKOTT dans cette affaire, se fondant sur la jurisprudence *Poulsen et di Navigation*¹⁹²². Dans cette affaire, la question était de savoir si lors d'une procédure pénale, il était possible d'opposer à l'encontre d'un capitaine danois d'un navire immatriculé au Panama, une interdiction de capture propre à un règlement communautaire. « *Dans l'affaire ayant donné lieu à cet arrêt, la Cour a utilisé la Convention sur le droit de la mer dès avant l'entrée en vigueur de celle-ci, en tant qu'expression du droit international coutumier, pour constater le rattachement exclusif du navire à l'État du pavillon [le Panama] et pour exclure l'application de l'interdiction de capture à ce navire dans la zone économique exclusive ainsi que dans les eaux territoriales. La Cour a donc déjà reconnu en principe que des particuliers peuvent se prévaloir de normes fixées dans la Convention sur le droit de la mer* ». Dès lors, comment expliquer qu'en mutant un droit coutumier en un droit écrit, la Convention perde son applicabilité à l'encontre des particuliers? D'autant que la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes, postérieure à l'entrée en vigueur de cette Convention, maintient son applicabilité¹⁹²³.

1438. Dès lors, ce revirement de jurisprudence, au détriment des personnes morales de droit privé et des particuliers, ne semble pas correctement fondé en droit, au regard de ses conséquences concrètes sur l'équilibre de la procédure pénale en matière de dégazage en mer. Il a pour conséquence d'enfermer le prétoire dans les limites de considérations diplomatiques, faisant fi des victimes. Dans ces conditions, il semble difficile qu'un tel procès puisse être qualifié d'équitable.

¹⁹²⁰ CEDH, 8 juin 1976, *affaire Engel et a c/ Pays Bas*, série A, n° 22.

¹⁹²¹ A titre d'illustration, l'avocat de *Surfrider Foundation Europe* s'est fait rappeler à l'ordre par le procureur de la République, près du tribunal correctionnel de Brest, dans le cadre de l'affaire du navire *Vytautas*, car il avait tenté d'évoquer les conditions de mise en jeu en l'espèce de l'article 228 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer.

¹⁹²² CJCE, 24 novembre 1992, C-286/90, *Poulsen et Diva Navigation* (Rec. p. I-6019).

¹⁹²³ CJCE, 28 avril 2005, C-410/03, *Commission c. Italie* (Rec. p. I-3507, points 53 et suiv.) ; CJCE, 29 mars 2007, C-111/05, *Aktiebolaget NN* (Rec. p. I-2697, points 57 et suiv.).

§3 Les limites matérielles à la répression : la question des preuves

1439. Les techniques classiques actuelles d'apport de la preuve ne permettent pas de lutter pleinement contre toutes les pollutions par rejets d'hydrocarbures, notamment les pollutions dites « orphelines » (A). C'est pourquoi il est nécessaire de faire des propositions pour l'usage d'autres moyens de preuve pour garantir une meilleure effectivité, efficacité et efficience de la norme (B).

A/ Les modalités classiques de la preuve du rejet

1440. La preuve peut-être apportée par tout moyen dans la procédure pénale (1) et jusqu'à présent, cet apport reposait essentiellement sur l'analyse de clichés photographiques interprétés par des experts (2).

1) Le principe de la preuve par tout moyen

1441. La pollution par rejets d'hydrocarbures est constatée grâce au survol de la zone économique exclusive par les pilotes des aéronefs de la Marine nationale et des Douanes. Sur les 341 observations en moyenne identifiées par le POLREP¹⁹²⁴, il est effectué une vérification pour savoir s'il s'agit bien d'hydrocarbures : la moyenne de confirmation s'élève à plus de 53% des observations. Ce résultat est en réalité sensiblement supérieur, étant donné que plusieurs signalements de pollution peuvent concerner une même pollution, ce qui est le cas dans 10% des observations. Enfin, il est intéressant de mettre en perspective ces moyennes annuelles avec celles des infractions constatées et des poursuites pénales introduites pendant la même période. Force est de constater que dans cet intervalle, la moyenne des procès-verbaux, par an, est de 24,5 et celle des procès ouverts devant les juridictions pénales est de 8,6. Le nombre de procès-verbaux est largement inférieur à celui des observations confirmées (supérieur en moyenne à 180 observations par an¹⁹²⁵). Le taux des poursuites est donc de 4,7 % en moyenne pour ces dix dernières années, ce qui est relativement faible. La poursuite et la répression de ces pollutions constituent un véritable enjeu juridique mais également environnemental, car les sanctions appliquées pour ces infractions peuvent et devraient avoir valeur dissuasive. De nombreuses règles viennent encadrer les modalités d'apport de la preuve dans ce type de procès, car la preuve constitue la pierre angulaire qui conditionne la condamnation effective des auteurs de pollutions¹⁹²⁶.

1442. En la matière règne cependant un principe majeur, c'est celui de l'article 427 du Code de procédure pénale qui édicte le principe de la liberté de la preuve. Ainsi, « *hors les cas où la loi en dispose autrement, les infractions peuvent être établies par tout mode de preuve et le juge décide d'après son intime conviction* »¹⁹²⁷. Dans un attendu de principe, la Cour de cassation a en effet énoncé qu'« *aucun instrument international n'impose qu'il soit dérogé, en matière de rejets illicites d'hydrocarbures, au principe de la liberté de la*

¹⁹²⁴ POLREP, ou « *POLLution REPort* » : il s'agit du rapport officiel des pollutions, en application de l'accord de Bonn de 1983.

¹⁹²⁵ Soit 53% des 341 observations en moyenne par an entre 2000 et 2009

¹⁹²⁶ Les poursuites « *achoppaient pour des motifs de preuve. En effet, établir la réalité des rejets d'hydrocarbures, la quantifier et l'imputer à un navire ne sont pas chose aisée. Le principe de la liberté des preuves commandait de dépasser cette difficulté.* » LEOST Raymond, note sous CA Rennes, 19 septembre 1996, Droit maritime français, 1997, p. 100.

¹⁹²⁷ TARABEUX Xavier, *L'évolution du droit de la mer à travers les pollutions par rejets volontaires d'hydrocarbures*, Annuaire du droit de la mer, 2008, p. 215.

preuve »¹⁹²⁸. Au plan international, le principe global de l'apport de la preuve, en cas de rejets d'hydrocarbures, est établi par la règle 9 de l'annexe I de la convention MARPOL qui dispose, en son paragraphe 3, que *« chaque fois que des traces visibles d'hydrocarbures sont observées à la surface ou sous la surface de l'eau, à proximité immédiate d'un navire ou de son sillage, les gouvernements des parties à la convention, dans la mesure où ils peuvent raisonnablement le faire, enquêtent rapidement sur les faits permettant de déterminer s'il y a eu infraction aux dispositions de la présente règle ou de la règle 10 de la présente annexe. L'enquête porte notamment sur l'état du vent et de la mer, sur la route et la vitesse du navire, sur les autres sources possibles de traces visibles dans le voisinage, et sur tous les documents pertinents où sont enregistrés les rejets d'hydrocarbures »*¹⁹²⁹. Ces dispositions, qui ont précédé l'adoption de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, semblent avoir inspiré cette dernière quant aux obligations incombant aux Etats côtiers et Etats du port »¹⁹³⁰.

1443. La preuve matérielle du délit est rapportée en France par le biais de supports photographiques argentiques ou numériques adjoints à un procès-verbal de constatation d'infraction et soumis à expertise dans les vingt-quatre heures suivant les faits constatés. Dominique GUIHAL¹⁹³¹ résume assez bien les modalités d'apport de la preuve lors d'une procédure relative à une pollution volontaire par rejets d'hydrocarbures provenant d'un navire : *« le droit pénal - gouverné par le principe de la liberté de la preuve (CPP, art. 427) - ne rejette pas le recours au faisceau d'indices. Cette méthode est mise en œuvre par exemple, dans un domaine où la preuve est particulièrement scabreuse, celui des rejets d'hydrocarbures par les navires. (...) La chambre criminelle admet que des observations visuelles depuis un aéronef suffisent à établir la nature de l'effluent et l'imputabilité du rejet - sans qu'il soit besoin d'échantillons - compte-tenu des irisations de la nappe, décrites par référence à un code de couleur international, de sa position par rapport au navire, de la route et de la vitesse de celui-ci, de l'état de la mer et du vent, de l'absence d'autres bâtiments à proximité, de l'interruption du rejet à l'approche de l'aéronef de contrôle, du silence du capitaine aux demandes d'explications provenant de cet avion, de la comparaison des registres tenus à bord et de l'état des soutes »*¹⁹³².

1444. La Convention MARPOL 73/78¹⁹³³, tout comme le régime légal des preuves applicables en droit français, ne fait obstacle en aucune façon à ce que la preuve de la présence

¹⁹²⁸ Cass crim., 13 mars 2007, n° 05-87.363 (JurisData n° 2007-038314), Bull., 2007, n° 79, p. 390.

¹⁹²⁹ « Les principales conclusions qui peuvent être tirées de cette étude sont les suivantes :

- l'étude montre que le rejet d'un mélange ayant une teneur en hydrocarbures de 15 ppm ne peut en aucun cas être observé, ni visuellement, ni à l'aide d'un matériel de télédétection.
- la teneur la plus faible en hydrocarbures du rejet, dont les premières traces ont été observées visuellement à partir de l'aéronef, était de 50 ppm, quels que soient les facteurs connexes, tels que le réglage de l'installation, la vitesse du navire rejetant le mélange, la force du vent et la hauteur des vagues ».

¹⁹³⁰ Annexe n° 1, Articles 218 et 220 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer.

¹⁹³¹ GUIHAL Dominique, *L'affaire AZF ou les limites du doute raisonnable*, Environnement et développement durable, mars 2010, commentaire n° 26, p. 25.

¹⁹³² Cass. crim., 13 mars 2007, n° 05-87.363 (JurisData n° 2007-038314), Bull., 2007, n° 79 ; Cass. crim., 9 mai 2007, n° 06-85.949 ; Cass. crim., 22 mai 2007, n° 06-89.426 ; MARQUES Christophe, *La répression des rejets illicites d'hydrocarbures, 1983-2003 : 20 ans d'évolution législative et jurisprudentielle*, Droit maritime français, 2004, p. 321 ; GUIHAL Dominique, *Droit répressif de l'environnement*, Economica, 2008, n° 21624 et s.

¹⁹³³ La Convention MARPOL, convention pour la prévention de la pollution par les navires adoptée le 2 décembre 1973, étant devenue techniquement obsolète sur certains points, fut amendée en 1978 (d'où la mention de la Convention MARPOL 73/78). Les deux textes sont entrés en vigueur le 2 octobre 1983 et comptent respectivement 37 et 99 Etats parties. Chypre l'a ratifiée en 2006. C'est l'article 2.3 qui définit les rejets réglementés.

d'hydrocarbures soit rapportée par les seules observations visuelles, qu'elles soient corroborées ou non¹⁹³⁴ par des photographies¹⁹³⁵ ou des images radar à titre complémentaire¹⁹³⁶, sans pour autant exiger que des prélèvements soient effectués¹⁹³⁷. Au contraire, la Convention MARPOL 73/78 ne fait pas une liste exhaustive des modes de preuves recevables, elle énumère seulement les plus pertinents sans pour autant exclure ceux qui ne sont pas cités.

1445. Aux termes des articles L. 218-26§II et L. 218-28 du Code de l'environnement, « *les procès-verbaux dressés par les agents (...) font foi jusqu'à preuve du contraire* ». Cela signifie que le juge pénal doit tenir compte de la matérialité de ce que l'agent verbalisateur « *a vu, entendu ou constaté personnellement* »¹⁹³⁸, tel que relaté dans son procès-verbal. En d'autres termes, le juge pénal est lié par la matérialité des faits décrits par le procès-verbal de l'agent verbalisateur, tant que le prévenu n'a pas rapporté la preuve contraire par écrit ou par témoins¹⁹³⁹.

1446. Ainsi, « *les chefs de bord des aéronefs de la marine nationale sont habilités à constater les infractions aux dispositions des règles 9 et 10 de l'annexe I de la Convention internationale du 2 novembre 1973, en application du II de l'article L. 218-26 du Code de l'environnement ; que leurs procès-verbaux valent jusqu'à preuve contraire ; que cependant, tout procès-verbal n'a de valeur probante que si notamment son auteur a rapporté, sur une matière de sa compétence, ce qu'il a constaté personnellement* »¹⁹⁴⁰. D'ailleurs, pour rendre leurs observations efficaces, les officiers qui procèdent à ce type de procès-verbal d'infraction suivent une formation spécialisée auprès du CEDRE¹⁹⁴¹.

1447. Ainsi, les preuves peuvent être apportées par tout moyen par le biais des procès-verbaux de constatation de l'infraction, par les expertises de la répartition des hydrocarbures dans le sillage du navire selon le code d'apparence des couleurs de l'accord de Bonn¹⁹⁴², ainsi que par les photographies argentiques ou numériques prises. Pour autant, ces moyens techniques de preuve pourraient être encore améliorés au vu de l'évolution des sciences et techniques disponibles.

¹⁹³⁴ Ce faisant, la Cour d'appel de Rennes s'inscrit dans la jurisprudence de la chambre criminelle de la Cour de cassation, qui avait admis le 27 octobre 1993 (n° 92-85095 ; Dr. env., n° 23, p. 10, note Jacques-Henri ROBERT) que de simples observations visuelles caractérisant des bactéries filamenteuses issues de la décomposition de la matière organique dans le lit d'un cours d'eau suffisent à caractériser l'atteinte à la nutrition et à la reproduction du poisson, sans qu'il soit nécessaire de recourir à des prélèvements, pour établir le délit de pollution de cours d'eau de l'article L. 432-2 du Code de l'environnement.

¹⁹³⁵ T.Cor. Brest, 30 novembre 2004, *Affaire du navire Groll* ; T.Cor. Brest, 22 novembre 2005, *Affaire du navire Shirokov*.

¹⁹³⁶ CA Rennes, 3 janvier 2006, *Affaire du navire Sbitnev Rocco* ; CA Rennes, 19 septembre 1996, *Affaire du navire Traquair*.

¹⁹³⁷ « *La preuve de l'élément matériel du rejet d'hydrocarbures en mer n'exige pas nécessairement de prélèvements, mais peut résulter d'autres modes probatoires, comme des observations directes des agents verbalisateurs corroborées par des photographies* », in CA Rennes, 19 septembre 1996, *Affaire du navire Traquair*.

¹⁹³⁸ Article 429 du Code de procédure pénale.

¹⁹³⁹ Article 431 du Code de procédure pénale.

¹⁹⁴⁰ CA Rennes, 13 janvier 2005, *Affaire du navire Voltaire*.

¹⁹⁴¹ Centre de documentation, de recherche et d'expérimentations sur les pollutions accidentelles des eaux.

¹⁹⁴² L'utilisation de la classification de Bonn pour caractériser le rejet illicite est constamment retenue comme suffisant (CA Rennes, 19 janvier 2006, *Affaire du navire Taloumis*). Ils ont une validité au plan international (Cass. Crim., 13 mars 2007, *Affaire du navire Concordia*, n° 06-80922).

2) Les moyens technologiques et experts au service de la preuve

1448. Les technologies de détection utilisées par les aéronefs, en plus des appareils photographiques et caméras vidéo sont : les radars à antenne latérale dits « SLAR » (Side Looking Airborne Radar), les scanners ultraviolets et infrarouges, les radiomètres micro-ondes, et caméras à bas niveau de lumière (LLLTV) pour d'éventuelles détections de nuit.

1449. Le SLAR détecte les anomalies à la surface de l'eau. Il mesure la rugosité de la surface de la mer due au vent. Or, n'importe quel type d'huile (de pétrole, minéral ou de légume) supprime ces reliefs ; en conséquence, ils apparaissent alors comme un point noir sur l'écran radar¹⁹⁴³. L'analyse de l'image radar se fait sur la base des différences de rayonnement émis par la surface polluée et la surface non polluée. L'ultraviolet ne fonctionne que de jour et permet donc de délimiter les contours de la nappe. L'infrarouge donne des informations en effectuant une cartographie thermique de la surface de la mer. Il permet, de jour comme de nuit, de visualiser l'épaisseur de la nappe. Le radiomètre micro-ondes fait apparaître la quantification du volume de pétrole¹⁹⁴⁴.

1450. Le principe de la liberté des preuves de l'article 427 du Code de procédure pénale laisse un pouvoir souverain aux juges du fond pour décider de la pertinence des éléments discutés devant eux lors du débat contradictoire qui fonde le procès. « *De façon générale, le Ministère Public sollicite l'avis d'un expert spécialisé en matière de pollution maritime, de façon à ce que soient apportées toutes précisions après examen des photographies, quant à la nature des produits rejetés et quant à la concentration des hydrocarbures dans les effluents, par rapport aux tolérances édictées par la Convention MARPOL* »¹⁹⁴⁵. Pourront également servir de preuves, les rapports d'inspection¹⁹⁴⁶ des navires (il est procédé une inspection après leur immobilisation) ou les déclarations des membres de l'équipage du navire¹⁹⁴⁷, ou la consultation du registre des hydrocarbures de bord. Autant d'éléments de preuve de la matérialité des rejets servant à démontrer éventuellement qu'une infraction a été commise. Á ces preuves s'ajoutent des présomptions, telles que la cessation immédiate du rejet d'hydrocarbures au moment du survol du navire par l'aéronef par exemple.

1451. Cette infraction va pouvoir être identifiée, grâce à l'application du code d'apparence des couleurs de l'accord de Bonn, dès lors que la concentration des hydrocarbures

¹⁹⁴³ Présentation de Christian COSSE au Workshop Oil spill monitoring, Aerial surveillance of discharges at sea, le 19 mai 2010 à Gijon.

¹⁹⁴⁴ LAOTBOZZI Michael, *Répression et prévention de la pollution des navires de commerce en méditerranée*, Mémoire technique de fin d'études présenté pour l'obtention du diplôme d'études supérieures de la marine marchande, école nationale de la marine marchand de Marseille, 2008-2009, p. 8.

¹⁹⁴⁵ CUIEC Emmanuel et MAGARINOS-REY Blanche (avocats au barreau de Brest), *Etat des lieux et perspectives de la jurisprudence pénale française en matière de pollution maritime au regard du droit communautaire*, 2006, non publié.

¹⁹⁴⁶ Annexe n° 1, Article 226 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer.

¹⁹⁴⁷ Les équipages du navire sont souvent de plusieurs nationalité distinctes, y compris le capitaine qui n'est généralement pas de la même nationalité que celle du navire ni celle de l'armateur. Ces jeux de multiples nationalités donnent parfois lieu à des incompréhensions au sein des équipages et contribuent à la lenteur des procès qui peuvent durer jusqu'à six à huit heures de rang du fait de l'interprétariat. Le droit pour un accusé à un interprète est un des droits de l'homme garantissant le droit au procès équitable, au sens de l'article 6§3.e de la Convention, garanti par la Cour européenne des droits de l'homme (et donc toutes les juridictions des Etats membres parties à cette Convention) : « *Tout accusé a droit notamment à se faire assister gratuitement d'un interprète s'il ne comprend pas ou ne parle pas la langue employée à l'audience* » ; article 48§3.e) de la Charte européenne des droits fondamentaux : « *Tout accusé a droit notamment à se faire assister gratuitement d'un interprète, s'il ne comprend pas ou ne parle pas la langue employée à l'audience* ».

est suffisante. L'annexe 1 de la résolution 61 du CPMM du 9 juillet 1993 précise que « *le rejet d'un mélange ayant une teneur en hydrocarbures de 15 ppm ne peut en aucun cas être observé, ni visuellement, ni à l'aide d'un matériel de télédétection* ». D'ailleurs, lors des procédures, les rapports des deux experts de la direction générale des Douanes les plus sollicités - Christian COSSE et Luc EMPTOZ - confirment systématiquement cette observation, en indiquant que la pollution n'est réellement identifiable qu'à partir d'une concentration des hydrocarbures de 100 ppm. De plus, les experts se livrent à une analyse des photographies pour distinguer s'il s'agit bien d'hydrocarbures¹⁹⁴⁸ et déterminer en fonction des couleurs du code d'apparence de l'accord de Bonn¹⁹⁴⁹ la teneur en hydrocarbures de la nappe. Quatre couleurs sont identifiables. Elles sont classées et numérotées en fonction de la teneur en hydrocarbures, de la plus épaisse à la moins épaisse. Les couleurs sont réparties en fonction du pourcentage proportionnel de présence dans la composition de la nappe: le reflet est la première « couleur », puis il y a l'arc-en-ciel (numéro 2), le métallique (numéro 3) et la couleur vraie discontinue (numéro 4)¹⁹⁵⁰. Pour conforter cette appréciation et l'identification de la nappe dans le sillage du navire, les experts et officiers précisent généralement les conditions météorologiques¹⁹⁵¹. De plus, pour lever tout doute sur la provenance de la nappe, l'expert se livre à certaines précisions comme le fait que « *les photos 21, 54, 57, 70 et 82 montrent le navire et son sillage matérialisé par un ruban très marqué sur de nombreux kilomètres* ». De plus, l'analyse des photos par l'expert doit confirmer que la pollution provient bien du navire¹⁹⁵². En effet, il faut prouver que le navire n'a pas traversé une nappe existante (ce qui est souvent allégué par la défense lors des procès), mais est effectivement à l'origine de cette pollution.

1452. Néanmoins, ces modes de preuves et de présomptions sont parfois fortement critiqués et décriés par des auteurs, en particulier l'avocat Jacques-Max LASSEZ¹⁹⁵³, qui met

¹⁹⁴⁸ A titre d'exemple, dans la procédure du navire *Tian du Feng*, l'analyse de la nappe est la suivante : l'expert indique que les photos 57 et 70 montrent que le rejet dans le sillage du *Tian Du Feng* est « *tout à fait typique du comportement de l'hydrocarbure, il s'étale très rapidement à la surface de l'eau derrière le navire, les bords marqués montrent également que le rejet est assez épais* ».

¹⁹⁴⁹ Accord de 1983 concernant la coopération en matière de lutte contre la pollution de la mer du Nord par les hydrocarbures et autres substances dangereuses.

¹⁹⁵⁰ A titre d'exemple, dans la procédure du navire *Tian du Feng*, l'analyse de la couleur de la nappe est la suivante : « *les caractéristiques de cette pollution par hydrocarbure selon le code d'apparence de l'accord de Bonn. La nappe est couverte à 20% de catégorie 1 reflet, 30% catégorie 2 arc en ciel et 50% catégorie 3 métallique [...] Le comportement de cet hydrocarbure caractérise un rejet d'eaux huileuses avec la présence en majorité du code 3 (métallique) et du code 2 arc-en-ciel selon le code d'apparence de l'accord de Bonn. Sur les photos 59 et 58, il constate la présence du code 2 et du code 3 majoritaire, tendance marron. Il précise que « la photo 58 montre bien la différence entre l'eau propre et l'eau polluée sur la droite qui est caractéristique d'un bord de pollution à l'avant du vent ».* Il souligne que « *l'aspect de ce rejet avec l'apparence du sillage confirme que nous avons un rejet épais (par endroit supérieur à 50 microns)* ». Il relève également des tâches de niveau 4. L'expert en pollution maritime conclut que « *l'analyse des photos permet de dire que le rejet est un rejet d'hydrocarbures à plus de 100 ppm (pour mémoire un rejet de moins de 100 ppm est invisible à l'œil nu), et que celui-ci provient bien du Tian du Feng* ».

¹⁹⁵¹ Ainsi, pour le rejet d'hydrocarbures du navire *Tian du Feng*, le pilote de l'aéronef ainsi que l'expert en pollutions maritimes ont déclaré que le jour du flagrant délit, les conditions météo étaient bonnes, qu'il y avait une visibilité supérieure à 10 km, un vent de 10 nœuds, que la mer était peu agitée et la luminosité moyenne.

¹⁹⁵² Ou encore, les photos 57 et 70 montrent « *une mer propre sur les côtés et sur l'avant du navire, ce [qui] démontre de manière indiscutable que le rejet provient bien du navire* », in rapport d'expertise de Luc EMPTOZ, dans les pièces pénales des poursuites engagées à l'encontre du rejet d'hydrocarbures du navire *Tian du Feng*.

¹⁹⁵³ LASSEZ Jacques-Max, *La présomption, moyen de preuve privilégié en matière de pollution par rejets volontaires d'hydrocarbures*, Droit maritime français, avril 2007, n° 680, pp. 327-345 ; *Rejets volontaires d'hydrocarbures : moyens de preuves et manque de moyens*, Droit maritime français, novembre 2007, n° 686,

en balance les arguments en faveur de la présomption d'innocence et la place de l'expertise relative à l'apparence des hydrocarbures dans les cas de rejets volontaires. Il semblerait qu'il ne soit pas convaincu que le procès-verbal de l'agent conforté par le rapport de l'expert des douanes suffit à apporter les preuves de l'infraction. Mais il est possible d'opposer à ces arguments les remarques suivantes : « *Le contentieux pénal - faut-il le rappeler - n'est pas le domaine de la vérité transcendante, mais celui de la démonstration des faits au-delà de tout doute raisonnable (« beyond reasonable doubt », selon l'expression anglosaxonne)* »¹⁹⁵⁴. Ce principe d'interprétation souveraine des éléments probatoires librement débattus justifie encore les analyses suivantes dans une affaire du même type : « *A juste titre, à première vue : au regard de l'orthodoxie classique, l'irresponsabilité pénale du fait d'autrui, la preuve nécessaire d'une intention coupable, la personnalité des peines, se trouvent ici faussées. Mais si ces principes devaient conserver de nos jours leur pureté originelle, la quasi-totalité des rejets polluants échapperaient à toute sanction, en mer comme ailleurs. De fait, la raison d'être d'un droit pénal de l'environnement tient ici précisément à la nécessité d'adapter le dispositif de recherche, de constatation et de sanction pénale aux difficultés de preuves liées à la capacité de dilution des effluents et à l'isolement du navire en mer* »¹⁹⁵⁵. Cette interprétation pragmatique, sinon téléologique, des faits de l'espèce doit être approuvée, sauf à justifier l'inefficacité de toute norme protectrice de l'environnement.

B/ Proposition d'autres preuves

1453. En matière de preuve de rejets des hydrocarbures, comme bien souvent en matière de protection de l'environnement, la technicité est prégnante. Ce sont les données scientifiques qui doivent éclairer le législateur, le juge, ou l'expert, pour faciliter l'apport de la preuve. Or, il existe beaucoup de techniques disponibles, certaines attirent les médias en raison de leur caractère innovant (1), alors que d'autres sont moins spectaculaires mais paraissent plus opérationnelles à court ou moyen terme (2). Les progrès technologiques participent de l'effectivité et de l'efficacité de la norme environnementale intégrée au droit maritime.

1) Les fausses bonnes solutions

1454. Maître Jacques-Max LASSEZ semble voir dans la science le moyen de faciliter et consolider l'apport de la preuve. La véritable problématique réside dans les pollutions orphelines dont ne peut identifier et attraire l'auteur, devant les tribunaux, faute de preuve tangible de l'imputabilité de la pollution. L'avocat semble considérer le prélèvement ou encore les marqueurs¹⁹⁵⁶ dans les hydrocarbures comme une solution d'avenir pour régler cet enjeu juridique. Mais la pertinence de ces moyens de preuve du « futur » peut-être discutée.

1455. S'agissant des prélèvements, la critique sur ce type de preuve est assez unanime. Le recueil des preuves de l'Accord de Bonn précise que la comparaison des échantillons est « *inappropriée lorsque l'hydrocarbure où les résidus d'hydrocarbures qui*

pp. 869-880 ; *La présomption, moyen de preuve suffisant en matière de pollution par rejets volontaires*, Droit maritime français, novembre 2007, n° 686, pp. 908-915.

¹⁹⁵⁴ GUIHAL Dominique, *L'affaire AZF ou les limites du doute raisonnable*, Environnement et développement durable, mars 2010, commentaire n° 26, p. 25.

¹⁹⁵⁵ REMOND-GOUILLOU Martine, Note sous Crim., 10 janvier 2006, *Affaire du navire Voltaire*, Droit maritime français, mai 2006, n° 670, pp. 405-406.

¹⁹⁵⁶ « *Tout simplement parce qu'en incorporant aux hydrocarbures un marqueur, on pourra, de façon certaine, déterminer leur provenance ce qui, actuellement est difficilement le cas* ». LASSEZ Jacques-Max, *La présomption, moyen de preuve privilégié en matière de pollution par rejets volontaires d'hydrocarbures*, Droit maritime français, avril 2007, n° 680, p. 345.

existaient à bord ont été rejetés de telle manière qu'aucune trace n'est restée à bord du navire (cas par exemple d'un déversement de résidus d'hydrocarbures provenant des fonds de cales, d'un réservoir soigneusement nettoyé ou d'un fût d'hydrocarbures)¹⁹⁵⁷. De plus, lors du Séminaire *Evidence from space* du 5 octobre 2010 organisé par *London Institute of Space Policy and Law (ISPL)*, le cas d'étude relatif aux rejets d'hydrocarbures, a permis de confirmer cette critique du prélèvement. En effet, cet atelier animé par Gordon CAMPBELL de l'Agence européenne d'aérospatiale avec la participation du professeur Kevin MADDERS de l'ISPL et Marc JOURNEL de l'Agence européenne de la sécurité maritime a permis de revenir sur le débat relatif aux preuves des rejets d'hydrocarbures. Un expert juridique du Royaume-Uni, où se déroulaient ces ateliers, a indiqué que l'utilisation dans huit procédures de l'échantillonnage, devant les juridictions britanniques, a systématiquement abouti à des non-lieux¹⁹⁵⁸. Or, selon ces dires corroborés par Marc JOURNEL, dans ces huit cas, les photos auraient été suffisantes pour prouver l'imputabilité de l'infraction. Cette innovation technologique au service de la justice s'est donc révélée, au final, contre-productive pour assurer une réelle application du principe de pollueur-payeur. Plusieurs éléments permettent d'expliquer l'échec de cette modalité de preuve. D'une part, l'échantillonnage, pour être efficace, doit se faire dans l'heure qui suit la détection de la pollution afin que la nappe ne soit pas trop diluée dans le milieu marin. Une exécution dans un laps de temps aussi restreint n'est pas évidente et nécessite des moyens humains et un matériel opérationnel qui doivent être mobilisables dans l'immédiat. D'autre part, lorsqu'il est procédé à l'échantillonnage, le mouvement des pales de l'hélicoptère affrété pour le prélèvement contribue à disperser la nappe. Il n'est pas rare que, dans ce cas, l'échantillon final ne contient pas d'hydrocarbure, dès lors, il remet tout à fait en cause la preuve de l'infraction. Enfin, quand l'échantillon a bien été collecté et qu'il contient des hydrocarbures, encore faut-il les comparer avec les hydrocarbures à bord du navire. Comme indiqué précédemment, si l'équipage a procédé au nettoyage de la salle des machines avant l'inspection du navire, il est fort possible que toute trace de l'hydrocarbure à comparer ait disparu à bord. Face à ce nouveau cas de figure, le juge ne peut s'appuyer sur ces éléments pour affirmer l'imputabilité de la pollution. Les prélèvements ne sont donc pas un moyen de preuve efficace pour le juge.

1456. L'utilisation des marqueurs d'hydrocarbures est la seconde proposition faite par Maître Jacques-Max LASSEZ. Cet avocat n'a pas été le seul à émettre cette hypothèse. Le ministre chargé de l'environnement, Jean-Louis BORLOO, a déclaré en septembre 2008 son vœu de recourir au marquage ADN¹⁹⁵⁹ ou bactériologique des cuves des navires¹⁹⁶⁰. Cette déclaration a connu un tel succès médiatique qu'elle est réapparue sur les tables de négociations du Grenelle de la mer. Dès lors, cette proposition a pu être débattue et concrétisée dans l'engagement 43.a du Grenelle de la mer¹⁹⁶¹. Ce dispositif a lui même renvoyé à des

¹⁹⁵⁷ Recueil des preuves de l'Accord de Bonn, p. 46. Cité par TARABEUX Xavier, *L'évolution du droit de la mer à travers les pollutions par rejets volontaires d'hydrocarbures*, Annuaire du droit de la mer, 2008, p. 215.

¹⁹⁵⁸ Les prélèvements, au nombre de trois au Royaume-Uni, ne semblent efficaces pour amener la preuve de fuite que lors d'opération de *Bunkering* (transfert de carburant) comme dans l'affaire *Borden* du 14 septembre 2004 (voir Droit maritime français, n° 707, octobre 2009, p. 833).

¹⁹⁵⁹ ADN : Acide désoxyribonucléique, acide nucléique caractéristique des chromosomes constitués de deux brins enroulés en double hélice et formés chacun d'une succession de nucléotides, in Petit Larousse, 2010, p. 16.

¹⁹⁶⁰ URL : <http://afp.google.com/article/ALeqM5gvWkxZx36o5dsI9FW9oBbpM6-zVQ>

¹⁹⁶¹ 43.a. Promouvoir activement aux niveaux communautaires et internationaux de nouvelles règles prenant en compte l'évolution de technologies pour déterminer l'origine des pollutions (e.g., drones, identification et marquage des hydrocarbures de soute), la simplification de preuves (e.g., registre de bord). Ces nouvelles règles devront être négociées et définies au niveau international et européen afin de lutter efficacement contre les pollutions opérationnelles (e.g., dégazages).

approfondissements au sein du groupe de travail n° 13 relatif aux pollutions marines, en présence d'experts de l'entreprise *TOTAL*, des Douanes et du Centre de documentation, de recherche et d'expérimentation sur les pollutions accidentelles des eaux (CEDRE). Ce dernier organisme a été mandaté par la direction des affaires maritimes (DAM) pour étudier la faisabilité du marquage des hydrocarbures. Ainsi, Gilbert Le LANN, directeur du CEDRE, a présenté les travaux. Pour les scientifiques, il existe deux options : soit marquer l'hydrocarbure, soit marquer l'ADN de bactéries qui seraient susceptibles d'être plongées dans les hydrocarbures. Le CEDRE a étudié seulement la première option, en identifiant plusieurs pistes : les marquages réalisés par ADN de synthèse, les marquages par des hydrocarbures contenant un isotope non radioactif de l'hydrogène, les marquages par des hydrocarbures halogénés, les marquages par des terres rares.

1457. Le marquage par ADN de synthèse est la piste la plus étudiée à ce jour. Il est démontré, dans des conditions de laboratoire, la possibilité d'intégrer un marqueur de ce type dans des hydrocarbures et de l'identifier par la suite. Il reste un certain nombre d'aspects à valider avant d'avoir la certitude de pouvoir fonder un procédé de marquage opérationnel sur ce principe. La résistance du marqueur lors de la centrifugation dans des résidus d'hydrocarbures, puis en mer doit être testée. Le marquage des hydrocarbures contenant un isotope non radioactif de l'hydrogène n'apparaît pas comme une option valide car trop onéreuse, le coût des produits marqueurs étant prohibitif. Il en est de même du marquage par les hydrocarbures halogénés et les terres rares. La conclusion en 2010 est qu'il n'y a pas de solution applicable immédiatement. Des études et recherches complémentaires sont nécessaires pour valider la faisabilité technique d'un marquage. Puis il sera utile de se pencher sur les questions de mise en œuvre à bord des navires pour assurer l'inviolabilité du procédé en rapport avec la gestion des marqueurs et les aspects de la réglementation nationale et internationale. Dès lors, ce type de marquage n'est envisageable ni à court, ni à moyen terme.

1458. S'agissant du traçage des bactéries, cette solution lancée dans le débat semble encore plus difficile et risquée à mettre en œuvre. Pour ce marquage, chaque navire dans le monde devrait être identifiable, car cette mesure ne peut avoir de débouchés que si elle est internationale. La flotte de commerce comptant plus de quatre-vingt-trois mille navires dans le monde, il faudrait développer la même quantité de bactéries qui aient des caractéristiques distinctes, résistent aux centrifugations, autres manipulations et changements de température à bord. Pour obtenir cette diversité de bactéries, les scientifiques s'accordent à reconnaître qu'il faudrait recourir à des organismes vivants modifiés (OVM). De plus, tout comme les ADN de synthèse pour pouvoir être intégrés dans les hydrocarbures, ces organismes doivent être encapsulés dans des capsules phosphorescentes. La difficulté réside dans le fait que les hydrocarbures sont par essence phosphorescents. Dès lors, il devient difficile de distinguer les éléments phosphorescents qui y sont introduits. Enfin, le problème du prélèvement demeure, encore faut-il qu'il puisse être fait et que dans l'échantillon prélevé, soient présents à la fois les hydrocarbures et les bactéries. Si des bactéries sont présentes sans les hydrocarbures, cela ne pourra pas être considéré comme un instrument probatoire efficace par les tribunaux, au vu des dispositions de la Convention MARPOL. Enfin, une dernière question éthique peut encore être soulevée : la recherche des auteurs de l'infraction de rejets d'hydrocarbures doit-elle se faire au prix d'une éventuelle atteinte à la biodiversité, en intégrant des OVM ultra-résistants dans des hydrocarbures susceptibles d'être rejetés en mer?

1459. Globalement, il faut donc retenir que les solutions innovantes précitées ne sont pas techniquement matures, et généreront des coûts très importants. Dès lors, le problème de la

modernisation des moyens de preuve devant les juridictions reste aujourd'hui entier. Dès lors, est-il possible d'envisager d'autres moyens de prouver l'origine de la pollution ?

2) Des solutions opérationnelles pour faciliter l'apport de la preuve.

1460. Le recours systématique à l'investissement économique n'est pas toujours la solution la plus aisée et la plus efficace à mettre en place. Comme cela a été évoqué à propos des préconisations pour des législations européennes renforcées, il suffit parfois de se référer à l'existant. La proposition est la suivante : utiliser les clichés satellitaires tels que ceux de *Vigisat* et *Envisat* qui surveillent en permanence le golfe de Gascogne et le rail d'Ouessant, en particulier. Les clichés satellitaires permettent en effet d'identifier les nappes d'hydrocarbures et ce, dans une proportion assez importante. Selon les chiffres des Douanes, seulement 3% des nappes détectées ces trois dernières années¹⁹⁶² par satellite dans les eaux françaises sont poursuivies devant les tribunaux. Sur la base des clichés satellitaires de nappes, il est possible, grâce au calcul de la dérive des nappes (qui est fonction des vents, de la météorologie...) appliqué en méthode de poursuites en arrière (*back tracking*), de revenir à la source de la pollution. Ainsi, les données de *Cleanseanet* et *Safeseanet*¹⁹⁶³ peuvent contribuer à identifier les navires pollueurs. La fusion de ces données opérationnelles est un moyen permettant d'améliorer les capacités d'identification d'une source de pollution à court terme, sans entraîner un investissement coûteux. Cependant, ces éléments pourraient ne pas suffire, quand bien même la résolution des images satellitaires permette d'identifier avec certitude le type de navire et son nom, avec une précision de résolution à trois mètres. En effet, si entre deux navires, cette technologie ne permet pas de déterminer avec certitude lequel est à l'origine de la pollution, il serait aisé de compléter l'enquête en opérant un contrôle des machines et registres de bord (examen sur le séparateur d'hydrocarbures, incohérence des registres de bord...) à la prochaine escale, pour renforcer grâce à l'enquête le faisceau d'indices et vérifier le cas échéant son caractère concordant.

1461. Les avantages de cette méthode d'apport de la preuve résident dans son faible coût et son caractère opérationnel à court terme. Elle nécessite, néanmoins, une meilleure coordination au niveau européen des enquêtes judiciaires suite à des suspicions de pollution, comme cela a été encouragé dans le cadre de mission parlementaire du Fonds FIPOL¹⁹⁶⁴. Enfin, cette méthode contribuerait à réduire les impunités liées aux pollutions orphelines.

1462. Il est regrettable que cette proposition, également et préalablement débattue dans le groupe de travail n° 13 du Grenelle de la mer¹⁹⁶⁵ et qui n'a fait l'objet d'aucune réserve de la part des participants, n'ait pas été retenue dans le rapport final. Il semblerait que des

¹⁹⁶² Présentation de Christian COSSE, Oil spill monitoring, lors des *European Maritime Days* de Gijon le 19 mai 2009.

¹⁹⁶³ Cf supra, § 676.

¹⁹⁶⁴ « Le groupe a évoqué un problème spécifique, la difficulté de faire jouer la responsabilité d'un auteur de pollution lorsqu'il ne s'agit pas d'un flagrant délit. Dans ce cas, il faudrait une meilleure coopération, notamment entre les administrations au niveau national, pour permettre leurs transmissions nécessaires au demandeur aux fins de corroborer les informations de rejets illicites ». Un des objectifs fixés au gouvernement était la « production d'une instruction au niveau national pour expliciter les démarches à effectuer par les différents départements ministériels visant à permettre une coopération européenne efficiente pour diligenter des enquêtes visant à établir des preuves, via notamment les inspecteurs du contrôle de l'Etat du Port des Etats membres ». Le Grenelle de la mer, Mission « FIPOL », Groupe n° 3, Rapport final du 6 septembre 2010 (Chef de projet : DE BARSAC Charles-Henri, responsable des affaires internationales, Mission Flotte de Commerce, Direction des affaires maritimes, MEEDDEM), pp.6-8.

¹⁹⁶⁵ Les comptes-rendus des réunions des groupes attestent de la tenue et de la validation de cette discussion.

arbitrages politiques ministériels aient écarté cette solution peu onéreuse, susceptible de faire reculer l'impunité des pollutions orphelines. Faute de résultat politique tangible, c'est l'action devant les juridictions sur la base de ces éléments qu'il faudra mettre en œuvre dans le cadre d'un activisme judiciaire ciblé, pour étendre l'effectivité des normes aux pollutions orphelines. Cette impunité de fait réduit l'efficacité des articles L. 218-11 et suivants du Code de l'environnement, et met à mal l'application du principe de pollueur-payeur.

1463. Un député européen espagnol a également soulevé la question de l'impunité des pollutions orphelines. Il appelle de ses vœux la mise en place d'une sorte de radar interne au navire qui puisse alerter l'équipage, les autorités portuaires ou côtières, ou éventuellement un bureau centralisant l'information au sein de l'Agence européenne de sécurité maritime en cas de rejet volontaire : *« J'insisterai pour que la Commission propose une législation obligeant tous les navires à s'équiper de dispositifs automatiques pour enregistrer toutes les heures le niveau de liquide contenu dans la cale et les réservoirs, à l'instar des boîtes noires équipant les avions, en sorte que puissent être identifiés les préjudices causés à l'environnement marin. C'est la seule façon d'atteindre notre objectif »*¹⁹⁶⁶. Il quitta le Parlement en 2009 sans y être parvenu¹⁹⁶⁷.

1464. Pour être exhaustif, une dernière solution avait été citée lors de ces groupes de travail du Grenelle de la mer : il s'agit de l'incitation à la délation par l'équipage (avec attribution d'une prime proportionnelle à l'amende), qui a été mise en œuvre aux Etats-Unis avec un certain succès. Cette proposition a été rejetée pour des raisons éthiques et pour préserver la paix dans les équipages.

1465. Pour l'heure, aucune évolution tangible n'a vu le jour depuis les débats engagés lors du Grenelle de la mer, ce qui reste décevant par rapport à l'affichage politique qui a présidé sur cette thématique. Il paraît vraisemblable que seule l'action devant les prétoires puisse faire évoluer et moderniser les modalités d'apport de la preuve d'un rejet infractionnel. L'objectif d'effectivité optimale de la norme est loin d'être atteint, mais il semble évoluer de façon positive autour de l'ensemble de ces questionnements. Cependant, la décision du Tribunal correctionnel de Brest dans la procédure relative au navire *Tian du Feng*¹⁹⁶⁸ soulève quelques doutes quant à ces évolutions. Le tribunal, ayant statué sur la base de statistiques et sans l'éclairage de l'expert absent à l'audience, a prononcé une décision de relaxe, alors que l'expertise qui ressort des pièces pénales atteste indubitablement que le rejet du navire est bien

¹⁹⁶⁶ Josu ORTUONDO-LARREA (ALDE). - (ES) lors des débats parlementaires en première lecture du 28 mars 2007 à propos de la directive Etat du pavillon et garantie financière, A6 0058/2007.

URL : <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=CRE&reference=20070328&secondRef=ITEM-020&language=FR&ring=A6-2007-0058>

¹⁹⁶⁷ « Je vais quitter le Parlement en regrettant que nous ne soyons pas parvenus à rendre obligatoire l'introduction de systèmes de contrôle - lesquels existent déjà et ont été brevetés - qui nous permettraient de savoir quand des sentines et des résidus de réservoirs de pétrole sont déversés illégalement dans la mer par un navire donné et en quelles quantités. En d'autres termes, il s'agit d'une sorte de boîte noire ou de tachymètre qui pourrait être inspectée par les autorités maritimes chaque fois qu'un navire entre dans un port. » Josu ORTUONDO-LARREA, débats parlementaires du 10 mars 2009, Strasbourg A6-0069/2009, sur la recommandation pour la 2^{ème} lecture relative à la position commune du Conseil en vue de l'adoption de la directive du Parlement européen et du Conseil concernant le respect des obligations des États du pavillon, (14288/2/2008 - C6-0484/2008 - 2005/0236(COD)).

URL : <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=CRE&reference=20090310&secondRef=ITEM-012&language=FR&ring=A6-2009-0069>

¹⁹⁶⁸ T.Cor. Brest, 20 septembre 2011, *Affaire du navire Tian Du Feng*, n° 1297/2011

constitué d'hydrocarbures. Cette solution a suscité la vive réaction des parties civiles, que ce soit les ONG ou VIGIPOL, le syndicat mixte de protection du littoral breton¹⁹⁶⁹.

1466. **Conclusion de la section 1** - Il est loisible aux ONG, dans le cadre de leur mission de protection de l'environnement, d'introduire des plaintes à l'encontre des auteurs présumés de pollutions marines. Cependant, les ONG ne peuvent accéder que de manière fort limitée, au prétoire de la Cour de justice de l'Union européenne, essentiellement au titre d'*amicus curiae*, et ce dans des conditions bien spécifiques : elles ne peuvent intervenir que dans des procédures auxquelles ne participent pas des Etats ou institutions européennes. Ces conditions réduisent fortement les capacités d'action contentieuse des ONG, ce qui constitue une violation manifeste de la Convention d'Aarhus à laquelle l'Union européenne est pourtant partie. Par ailleurs, il n'est pas toujours aisé pour les ONG de se voir reconnaître un intérêt à agir pour ester devant les juridictions, à l'étranger, voire dans le pays même dans lequel elles sont originellement enregistrées. Ainsi, en France, les conditions d'accès aux juridictions pour les associations de protection de l'environnement s'avèrent assez libérales, sans pour autant garantir en toute hypothèse une recevabilité de principe.

1467. Au-delà de cette difficulté procédurale apparaît un tout autre obstacle : les conflits de compétences positifs entre les juridictions de l'Etat côtier et de l'Etat du pavillon. En effet, dans les cas de rejets volontaires d'hydrocarbures, l'article 228 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer prévoit une compétence prioritaire des juridictions de l'Etat du pavillon durant les six premiers mois suivant la survenance de la fortune de mer. Par conséquent, les procès concernant des navires sont susceptibles d'être dépayés, mettant à mal en pratique, les droits à réparation reconnus aux parties civiles. Cette application du droit aboutissant parfois à des situations contestables ou iniques justifie - à titre de proposition - quelques préconisations tendant à perfectionner la mise en œuvre des clauses de sauvegarde prévues dans l'article 228, sans préjudice d'une évolution de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer destinée à améliorer la prise en compte des intérêts des victimes de ces pollutions illicites.

1468. Enfin, les constatations des situations infractionnelles en mer sont conditionnées par les outils techniques mis à disposition des services de contrôle. Si le mode de preuve est traditionnellement libre en matière pénale, il apparaît que tous les moyens ne sont pas utilisés pour faciliter la démonstration de la culpabilité des présumés pollueurs. L'évolution des sciences et techniques milite également, dans ce cadre, pour que soient envisagées à moyen terme des évolutions dans les outils de contrôle actuellement privilégiés.

Section 2 - Le contrôle des Etats du pavillon par la mise en jeu de leur responsabilité

1469. Le contrôle exercé au niveau international sur les Etats du pavillon se révèle être peu contraignant, tant du point de vue des fondements juridiques qui le permettent que des voies d'actions étroites devant le juge international (§1). Cette lacune est réduite dans l'Union européenne grâce à la procédure en manquement (§2).

¹⁹⁶⁹ Communiqué de presse du VIGIPOL, *Vers une remise en cause de la sévérité des sanctions en matière de répression des rejets illicites en mer ?*, 28 septembre 2011.

URL : <http://www.vigipol.com/les-communiques-de-presse.php> [20 mars 2011].

§1 Absence de réel contrôle au niveau international : des voies d'actions étroites devant le juge international

1470. À l'heure actuelle, l'exercice d'un contrôle sur les Etats du pavillon, au niveau international, est tout à fait relatif. Certaines pistes pour améliorer ce contrôle ont pu être évoquées dans cette recherche. Ainsi, il peut être envisagé de garantir une transparence des régimes fiscaux applicables aux registres bis et pavillons de complaisance, ainsi qu'une identification des entreprises d'armateurs bénéficiant du dumping fiscal¹⁹⁷⁰. Cette transparence favoriserait la mise en jeu de la responsabilité des armateurs, sujets à la canalisation de responsabilité civile de la Convention CLC de 1969. Cet outil économique au service du droit de l'environnement inciterait les Etats complaisants à l'être moins, afin d'échapper aux campagnes de dénonciation et de médiatisation. Cependant, ces mesures ne sont pas encore opérationnelles et devraient mettre du temps à s'appliquer, au vu des réticences des Etats à les mettre en œuvre¹⁹⁷¹.

1471. Il va de soi que la transparence participe à la mise en œuvre de meilleures pratiques. Les dénonciations et médiatisations ont un effet dissuasif limité, mais contribuent partiellement à l'amélioration, tout du moins en apparence, des pratiques normalisatrices des Etats. Elles ne suffisent pas pour autant à faire disparaître complètement des comportements de dumping économique, social et environnemental, propres à favoriser les conditions de réalisation des risques de pollution. Dès lors, le contrôle exercé sur les Etats du pavillon, qui constituent également des paradis fiscaux et qui développent des formes de concurrence orientées vers le moins disant sécuritaire, demeure une ambition à long terme.

1472. Par ailleurs, une autre possibilité de contrôle est susceptible d'être mise en œuvre par les Etats eux-mêmes. Elle consiste à procéder, sur la base du volontariat, à un audit du pavillon par les services de l'OMI. Cette règle, issue d'une résolution de l'OMI¹⁹⁷², a été aménagée d'une manière un peu plus contraignante au niveau communautaire dans la directive Etat du pavillon. Selon l'article 7 de cette directive, les Etats membres doivent procéder à un audit d'ici à juin 2017 et en publier les résultats. Cette mesure est plus contraignante que le régime international fondé sur le volontariat, sans précision de délai. En revanche, en dehors d'une procédure en manquement qui pourrait aboutir entre 2019 et 2020, il y a peu de moyens d'assurer l'application effective de cet article. En outre, aucune mesure n'est prévue en cas de mauvais résultats.

1473. De plus, les Etats classés dans les listes noires ou depuis deux ans sur les listes grises du Mémorandum d'entente doivent également, en vertu de l'article 8 de la directive Etat du pavillon, présenter un rapport à la Commission sur leurs « performances ». Une fois de plus, en dehors d'une procédure pour non-réalisation de ces obligations communautaires, peu de recours peuvent être exercés à l'encontre de ces Etats. La directive ne prévoit pas de mesure spécifique au-delà de ce rapport, pour orienter les parties prenantes de telle sorte que les pavillons inscrits sur les listes grises ou noires soient transférés à terme sur la liste blanche. Ce type de normes n'autorise qu'une démarche de dénonciation et de médiatisation à vocation

¹⁹⁷⁰ Cf supra § 542 et s.

¹⁹⁷¹ « Le vice-ministre de la Justice des Etats-Unis a adressé par lettre un véritable ultimatum à Berne. Accusant le Crédit Suisse, la seconde banque du pays, et une douzaine d'établissements de moindre importance, d'avoir facilité les opérations de fraude fiscale, il veut connaître l'identité des américains qui, de 2002 à juillet 2010, ont profité de cette complicité pour placer au minimum 50 000 dollars en Suisse ».

URL : <http://www.rfi.fr/ameriques/20110904-evasion-fiscale-etats-unis-exigent-donnees-suisse> [2 oct. 2011]

¹⁹⁷² Résolution A.974 (24), adoptée par l'Assemblée de l'OMI le 1^{er} décembre 2005.

dissuasive par les parties prenantes. De même, le classement d'un Etat du pavillon en liste grise ou noire par le Mémorandum d'entente n'emporte pas de conséquences juridiques pour l'Etat intéressé, excepté la mesure de bannissement prévue à l'article 16 de la directive Etat du port, pour autant qu'elle soit mise en oeuvre.

1474. Une autre hypothèse est envisageable juridiquement, celle de la mise en jeu de la responsabilité d'un Etat du pavillon peu scrupuleux, dès lors qu'un lien d'imputabilité entre la survenance du risque et son laxisme est prouvé. En effet, en vertu de l'article 235 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, « *il incombe aux Etats de veiller à l'accomplissement de leurs obligations internationales en ce qui concerne la protection et la préservation du milieu marin. Ils sont responsables conformément au droit international* »¹⁹⁷³. Trois juges sont susceptibles d'être compétents en la matière¹⁹⁷⁴ : la Cour de justice de l'Union européenne, dans l'hypothèse où l'Etat du pavillon et l'Etat côtier sont des Etats membres de l'Union européenne ; le Tribunal international du droit de la mer, spécialisé dans les contentieux et arbitrages qui relèvent du droit de la mer¹⁹⁷⁵ (après épuisement des voies de recours internes¹⁹⁷⁶) ; et enfin, à titre alternatif, la Cour internationale de justice, susceptible de juger et arbitrer les affaires qui comportent un élément d'extranéité. Cette dernière traite particulièrement des litiges interétatiques relatifs à l'application d'une convention internationale ou d'une coutume. Un contrôle insuffisamment exercé par l'Etat du pavillon, soit une distension du lien substantiel qui le relie au navire polluant, pourrait amener ce dernier Etat à se justifier devant une juridiction internationale. Cependant, quelle que soit la juridiction, il n'est pas évident qu'un Etat mette en jeu la responsabilité d'un autre Etat devant un prétoire.

1475. Les propositions de la mission FIPOl du Grenelle de la mer avaient abouti à proposer qu'« *en cas [de]manquement sévère des obligations d'un Etat du pavillon hors UE conduisant à une pollution des côtes françaises par un de ses navires, la France engage un recours devant le Tribunal de Hambourg afin de mettre en cause l'Etat en question pour non-respect du droit international* »¹⁹⁷⁷. La précision hors UE s'entend par rapport à la compétence de la Cour de justice de l'Union européenne, dans l'hypothèse d'un Etat du pavillon membre de l'Union. Une telle hypothèse n'a jamais vu le jour, que ce soit devant la Cour de justice des Communautés européennes dans le cas de l'*Erika*, ou encore devant le Tribunal international du droit de la mer dans le cas du *Prestige*. La publicité liée à une telle procédure serait pourtant susceptible d'inciter l'Etat du pavillon à renforcer ses contrôles. Mais si juridiquement, cette hypothèse est plausible, il est peu probable qu'elle se réalise dans les faits pour des raisons diplomatiques, comme le faisait remarquer Jean-Pierre COT, juge français à Hambourg¹⁹⁷⁸. La mobilisation du juge international relevant du monopole des Etats, l'effectivité et l'efficacité du droit de la mer sont dans une impasse. Une des options ouvertes aux ONG serait de demander à ce qu'une action soit intentée par l'Etat et de contester devant le juge administratif la légalité du refus explicite ou implicite d'y donner suite. Cependant, il est fort probable qu'une telle décision soit qualifiée d'acte de gouvernement, et donc non

¹⁹⁷³ Annexe n° 1, Article 235 de la Convention des Nation Unies sur le droit de la mer.

¹⁹⁷⁴ Annexe n° 1, Article 287 de la Convention des Nation Unies sur le droit de la mer.

¹⁹⁷⁵ Annexe n° 1, Article 21 de l'annexe VI de la Convention des Nation Unies sur le droit de la mer relative au statut du Tribunal international de la mer.

¹⁹⁷⁶ Annexe n°1, Article 295 de la Convention des Nation Unies sur le droit de la mer.

¹⁹⁷⁷ Rapport final du 6 septembre 2010 du Grenelle de la mer, *Mission « FIPOl »*, Groupe n° 3.

¹⁹⁷⁸ Cf supra § 533.

soumise au contrôle du juge, à l'image de la décision d'invoquer l'application des clauses de sauvegarde de l'article 228¹⁹⁷⁹.

1476. Il reste l'hypothèse d'une éventuelle saisine de la Cour internationale de justice, mais ce cas de figure semble peu prometteur. Il faut rappeler avec Mireille DELMAS-MARTY que « *la Cour internationale de justice ne semble pas être prête à jouer le [rôle d'unificatrice de l'interprétation du droit international], non seulement parce que sa saisine facultative suppose le bon vouloir des Etats, mais aussi parce que sa jurisprudence est plutôt frileuse* »¹⁹⁸⁰. Il suffit de se référer à la dernière jurisprudence de la Cour en matière d'environnement, dans l'affaire des usines de pâte à papier opposant l'Argentine et l'Uruguay¹⁹⁸¹, pour illustrer la « frilosité » de cette juridiction internationale. En l'espèce, la Cour a éprouvé des difficultés particulières pour concilier les intérêts économiques de l'Uruguay accueillant les usines de pâte à papier sur la rive d'un fleuve transfrontalier avec l'Argentine, et les arguments en faveur de la protection du milieu aquatique de l'Argentine. La Cour « *retient une vision étroite de sa compétence, excluant du champ du différend la pollution sonore et optant pour une définition restreinte de la pollution atmosphérique, alors que les éléments du traité auraient pu lui permettre d'aller plus loin* »¹⁹⁸² sur le fondement d'une interprétation évolutive. Cette interprétation restrictive aboutit à considérer que l'Etat d'Uruguay a bien violé ses obligations procédurales, sans pour autant que cette violation ne nécessite une réparation matérielle, telle que le démantèlement de l'usine de pâte à papier à l'origine des pollutions et nuisances. Comme le font à juste titre remarquer Sandrine MALJEAN-DUBOIS et Yann KERBRAT, « *cette affaire est emblématique de la difficulté du juge international à trouver le point d'équilibre entre exigence du développement économique, d'une part, et protection de l'environnement, d'autre part* »¹⁹⁸³. Dans cette affaire, la balance de la justice a penché en faveur du développement économique au détriment de la protection de l'environnement, ce qui a laissé par ailleurs le litige ouvert et non résolu entre les deux Etats. Une telle solution en matière de pollution marine serait tout aussi regrettable. C'est pourquoi cette juridiction internationale, au-delà du fait qu'elle n'est pas spécialisée en la matière, ne devrait sans doute pas être privilégiée pour sanctionner les pollutions maritimes.

1477. En revanche, elle pourrait jouer un rôle interprétatif intéressant, si elle était saisie en interprétation de l'article 17c de la Convention portant création de l'OMI¹⁹⁸⁴, pour interpréter la notion de la « *représentation géographique* », comme l'avait suggéré le Kenya¹⁹⁸⁵. Cette tâche ne serait pas aisée, car les interprétations de la représentation géographique dans les autres organisations internationales sont assez distinctes¹⁹⁸⁶.

¹⁹⁷⁹ Cf supra § 1395 et s.

¹⁹⁸⁰ DELMAS-MARTY Mireille, *Les forces imaginantes du droit, le relatif et l'universel*, Edition Seuil, octobre 2004, p. 410.

¹⁹⁸¹ CIJ, 20 avril 2010, *affaire des Usines de pâte à papier (ARGENTINE c. URUGUAY)*, Rôle général, n° 135.

¹⁹⁸² MALJEAN-DUBOIS Sandrine et KERBRAT Yann, *La Cour internationale de justice face aux enjeux de protection de l'environnement : réflexions critiques sur l'arrêt du 20 avril 2010 concernant les usines de pâte à papier sur le fleuve de l'Uruguay (Argentine c/ Uruguay)*, *Revue générale de droit international public*, Tome CXV, n° 1, janvier-mars 2011, p. 57.

¹⁹⁸³ Ibid, p. 74.

¹⁹⁸⁴ Annexe n° 2.

¹⁹⁸⁵ Le Conseil de l'OMI se réfère à cette suggestion du Kenya, lors de sa 97^{ème} session en date du 14 août 2006, C.97/11.

¹⁹⁸⁶ Ibid.

1478. S'agissant du Tribunal international du droit de la mer, son statut prévoit en son article 20¹⁹⁸⁷ que, non seulement les Etats parties à la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer sont susceptibles de le saisir, mais également d'autres entités. D'ailleurs, l'article 20.2 de ce même statut précise que « *le Tribunal est ouvert à des entités autres que les Etats parties, dans tous les cas expressément prévus à la partie XI ou pour tout différend soumis, en vertu de tout autre accord conférant au Tribunal une compétence acceptée par toutes les parties au différend* ». Jusqu'à présent, aucune autre entité que des Etats n'a saisi le Tribunal international du droit de la mer. Il serait intéressant que les Etats habilient des personnes morales telles que les ONG pour agir devant le juge, d'autant que certaines sont susceptibles d'être considérées comme des organisations internationales non gouvernementales (OING), dès lors qu'elles ont une activité transnationale. Cette ouverture, au travers des accords conditionnant la compétence du Tribunal international du droit de la mer, serait susceptible de créer une dynamique provenant de recours introduits par des OING à l'encontre des Etats du pavillon pour non-respect de sa diligence due en matière de police maritime. Cependant, seuls les Etats eux-mêmes sont habilités à réviser les statuts de ces juridictions internationales pour aménager un accès au prétoire des ONG¹⁹⁸⁸.

1479. Puisque les actions au plan international sont inenvisageables, il convient d'étudier si le niveau communautaire est également fermé à toute initiative contentieuse de la part des ONG. L'ouverture des prétoires communautaires aux ONG¹⁹⁸⁹ pourrait également comporter des avantages similaires, en ce qu'elles pourraient directement introduire une action pour transposition incorrecte d'un texte communautaire propre à porter atteinte aux objectifs qu'elles poursuivent statutairement. La jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes reste ferme en la matière¹⁹⁹⁰, mais est encore susceptible d'infléchissement. Elle pourrait s'inspirer des dispositions prévues par l'Accord nord-américain de coopération dans le domaine de l'environnement, de la Convention d'Aarhus ou de la Convention de Berne, toutes autres conventions qui habilient les ONG aussi bien à participer au titre de l'*amicus curiae* qu'à ester en justice. S'agissant de l'*amicus curiae*, c'est une option qui est ouverte auprès de la Cour de justice de l'Union européenne, mais qui est limitée aux affaires n'incluant ni les Etats et les institutions, ni les institutions entre elles. Une évolution vers davantage d'ouverture reste à mener en ce domaine, afin de se conformer à l'esprit de la Convention d'Aarhus.

§2 Le contrôle de l'Etat du pavillon par la Commission européenne : la procédure en manquement

1480. Le droit communautaire ouvre la possibilité d'introduire une procédure en manquement à l'encontre d'un Etat, dès lors qu'il ne remplit pas ses obligations (A). Les Etats membres de l'Union européenne, qui sont peu enclins à transposer les directives comme celles

¹⁹⁸⁷ Annexe n° 1, Article 20-2 de l'annexe VI de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, relative au statut du Tribunal international de la mer.

¹⁹⁸⁸ Traduit de l'anglais : « *la révision (...) d'une procédure de règlement des différends contre des Etats comme la Cour internationale de justice, le Tribunal international du droit de la mer, et l'organe de règlement de l'OMC peut être initiée seulement par les Etats eux-mêmes* », in EBBESSON Jonas, Public participation, in BODANSKY Daniel, BRUNEE Jutta, HEY Ellen, The Oxford hand book on environmental law, Oxford University Press Distribution, 2007, p. 693.

¹⁹⁸⁹ Traduit de l'anglais : « *Donc, en dehors des tribunaux des droits de l'Homme, il n'y a encore aucun tribunal international immédiatement compétent pour les recours des individus ou ONG, lorsque les États violent les normes internationales sur la protection de la santé et l'environnement* », Ibid.

¹⁹⁹⁰ Cf supra § 1367 et s.

relatives à la sécurité maritime, s'exposent donc à de telles procédures en manquement (B), préalable à toute sanction éventuelle.

A/ Les étapes de mise en œuvre de la procédure en manquement

1481. L'article 258 du TFUE¹⁹⁹¹ prévoit que « si la Commission estime qu'un État membre a manqué à une des obligations qui lui incombent en vertu des Traités, elle émet un avis motivé à ce sujet, après avoir mis cet État en mesure de présenter ses observations. Si l'État en cause ne se conforme pas à cet avis dans le délai déterminé par la Commission, celle-ci peut saisir la Cour de justice de l'Union européenne ». La Commission européenne, en tant que gardienne de l'application des Traités, exerce un pouvoir de contrôle sur la transposition des directives européennes dans l'ordre interne par l'administration des Etats membres.

1482. L'obligation des Etats réside dans la transposition, dans les délais, de la norme insérée dans une directive, afin de s'assurer de sa reprise correcte dans les normes de droit interne, préalable à une application effective correcte dans l'ordre interne. L'initiative d'une procédure en manquement vise à mettre fin à l'infraction de l'Etat ; en cas de persistance dans cette voie, la Commission est habilitée à saisir la Cour de justice des communautés européennes.

1483. Le manquement est constitué en temps et en heure, soit par l'abstention d'adoption de la norme conforme au droit de l'Union, soit par l'adoption d'une norme contraire ou incompatible avec le droit communautaire. L'origine, étatique ou infra-étatique, de l'action ou de l'omission, est indifférente pour la qualifier d'infraction et justifier l'introduction d'un recours en manquement.

1484. Cette procédure comporte plusieurs étapes qui sont mises en œuvre discrétionnairement par la Commission européenne. La première phase est elle-même parfois précédée d'une phase d'investigation, dans le cas où une plainte a été déposée. Une ONG ou même un citoyen peuvent en effet être à l'origine de l'introduction de cette procédure en manquement à l'égard d'un Etat membre. Toute personne morale ou physique peut déposer plainte¹⁹⁹² à l'encontre d'un Etat membre, y compris un autre Etat membre¹⁹⁹³. La plainte est formulée auprès de la Commission européenne, au motif qu'une norme de l'ordre juridique interne ou une pratique de cet Etat est contraire au droit de l'Union européenne¹⁹⁹⁴. D'un point de vue formel, la plainte se présente sous la forme d'un courrier et d'un dossier complet précisant les faits reprochés à l'Etat et le visa de la violation qui lui est reprochée. Contrairement à une action contentieuse devant une juridiction, il n'est pas nécessaire de démontrer un intérêt à agir. Le dossier est examiné dans les trois mois par les services des

¹⁹⁹¹ Ex-article 226 du TCE.

¹⁹⁹² Pour ce faire, elle est protégée par l'anonymat si elle le souhaite, comme par les règlementation propres à la protection des données à caractère personnel, notamment le règlement (CE) n° 45/2001 du Parlement européen et du Conseil du 18 décembre 2000 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel par les institutions et organes communautaires et à la libre circulation de ces données, et le règlement (CE) n° 1049/2001 du Parlement européen et du Conseil du 30 mai 2001 relatif à l'accès du public aux documents du Parlement européen, du Conseil de l'Union européenne et de la Commission européenne.

¹⁹⁹³ Article 259 du TFUE (ex-article 227 du TCE).

¹⁹⁹⁴ Ainsi, en 2010, la Commission a reçu sept cent quatre-vingt-huit plaintes, ce qui est peu en proportion du nombre d'habitants et de personnes morales dans l'Union européenne. Rapport de la Commission, 27^{ème} rapport annuel sur le contrôle de l'application du droit de l'UE (2009), COM/2010/0538 final.

directions générales de la Commission, en vue d'être qualifié ou non de plainte. Cette dernière est enregistrée dans une base de données. Dès lors, les ONG détiennent une capacité quoiqu'indirecte de contrôle de l'effectivité du droit communautaire environnemental et de la sécurité maritime, qui doit être garantie par les Etats membres.

1485. La première phase de la procédure est une phase administrative, dite « procédure d'infraction » ou « procédure précontentieuse ». Cette phase incite vivement l'Etat membre à se mettre en conformité de lui-même avec le droit communautaire. Cette procédure précontentieuse tend à assurer l'effectivité du droit communautaire, sans pour autant avoir recours au juge. La mise en demeure est la première étape de la phase précontentieuse. Elle est matérialisée par un courrier, dans lequel la Commission européenne intime à l'Etat membre de lui indiquer, dans un délai imparti, ses difficultés éventuelles dans l'application du droit communautaire.

1486. Puis, en second lieu, intervient l'avis motivé. La Commission européenne y précise son positionnement et l'objet du recours susceptible d'être engagé, s'il n'est pas mis fin à l'infraction par l'Etat membre dans le délai indiqué. L'avis motivé comporte un argumentaire précis des motifs qui amènent la Commission à constater que l'Etat a manqué à ses obligations.

1487. En cas d'échec, la saisine de la Cour de justice de l'Union européenne ouvre la phase contentieuse. A titre indicatif, les délais courant entre la plainte et la mise en demeure sont en moyenne d'un an ; les délais entre les autres étapes de la procédure sont en moyenne de moins d'un an. En moyenne pour l'année 2010, la procédure aboutit devant la Cour de justice de l'Union européenne dans un délai de dix-sept mois. En outre, pour avoir un panorama chiffré des procédures en manquement introduites, il faut noter qu'en 2010 : mille quatre-vingt-dix-sept mises en demeure ont été envoyées par la Commission européenne, à la suite desquelles sont intervenus quatre cent dix-neuf avis motivés, pour finalement cent trente-quatre arrêts en manquement prononcés par la Cour de justice en raison d'une infraction¹⁹⁹⁵. La Cour de justice peut conclure ou non à la violation de ses obligations par l'Etat membre. En cas de condamnation, ce dernier doit se conformer à la solution de l'arrêt et mettre en œuvre les mesures adéquates pour ce faire¹⁹⁹⁶. En revanche, la Cour de justice de l'Union européenne n'a pas la compétence d'annuler la disposition infractionnelle, ou poser des injonctions à l'égard de l'administration d'un Etat membre. Cela relève de l'ordre interne de chaque Etat membre.

1488. A la suite de la condamnation par la Cour de justice, si l'Etat membre en cause ne se conforme pas à l'arrêt dans un délai raisonnable, la Commission a toute latitude pour introduire à son encontre une procédure dite en « double manquement »¹⁹⁹⁷. Dans ce cas de figure, la Cour de justice est habilitée à assortir sa décision d'une astreinte jusqu'à la cessation de la situation juridique ou de fait constituant l'infraction. Elle peut également assortir la condamnation d'une amende forfaitaire à caractère dissuasif.

1489. Cette démarche au niveau européen est susceptible d'être doublée d'une démarche gracieuse ou contentieuse au niveau national. Le juge national est le juge de droit commun du droit communautaire. Cette démarche, au niveau national, facilitera les avancées

¹⁹⁹⁵ Ibid.

¹⁹⁹⁶ Article 260-1 du TFUE (ex-article 228 du TCE).

¹⁹⁹⁷ Article 260-2 du TFUE (ex-article 228 du TCE).

de l'affaire, car seuls les juges nationaux peuvent enjoindre tel ou tel acteur de prendre des mesures pour faire cesser l'infraction, comme l'annulation d'une décision par exemple, ou une réparation du préjudice causé et lié à l'infraction au droit communautaire.

1490. Enfin, le plaignant peut recourir au médiateur européen, s'il estime que la Commission européenne n'a pas traité sa requête avec la diligence nécessaire¹⁹⁹⁸.

1491. Dès lors, sur le fondement de cette procédure pour recours en manquement, les ONG détiennent ici un recours indirect, via la Commission, pour mettre en jeu la responsabilité d'un Etat du pavillon. Ce dernier est susceptible d'être condamné pour l'absence ou l'insuffisance de la transposition d'une directive européenne relative à la sécurité maritime ou la protection de l'environnement marin en lien avec l'activité de transport maritime. Cette possibilité de sanctionner un Etat présente un effet dissuasif, qui contribue à l'effectivité et à l'efficacité de la norme. En effet, cette procédure permet d'une part d'analyser les comportements des Etats par rapport à la norme, c'est-à-dire son observance, et d'autre part d'évaluer si les objectifs poursuivis par les textes communautaires sont atteints, en particulier dans les procédures pour transposition incorrecte.

B/ Le contrôle de la transposition des directives relatives au transport maritime

1492. Les Etats membres sont souvent visés par des procédures en manquement pour absence de transposition ou transposition incorrecte des directives européennes propres à la sécurité maritime (1). Le lobbying des ONG tend cependant à inverser cette tendance pour une meilleure effectivité du droit communautaire (2).

1) Des carences dans la transposition des directives relatives au transport maritime

1493. Les cas de non-transposition des directives relatives à la sécurité maritime sont très fréquents¹⁹⁹⁹. Ainsi, la directive relative au contrôle de l'Etat du port de 1995²⁰⁰⁰ a donné lieu à deux condamnations pour manquement d'un Etat membre, l'une pour non-transposition dans les délais prescrits²⁰⁰¹, l'autre pour un nombre insuffisant d'inspections effectuées²⁰⁰². En outre, trois requêtes ont été introduites, dont une radiée, à l'encontre d'autres Etats²⁰⁰³. Modifiée fin 2001²⁰⁰⁴, cette directive Etat du port a donné lieu à une condamnation en manquement pour non-transposition dans les délais prescrits à l'encontre de la Finlande²⁰⁰⁵. S'agissant de la seconde mouture de la directive suivi du trafic du paquet ERIKA II²⁰⁰⁶, elle a

¹⁹⁹⁸ Article 228 du TFUE (ex-article 195 du TCE).

¹⁹⁹⁹ Annexe n° 29, Tableau de suivi des transpositions des directives européennes relatives au transport maritime.

²⁰⁰⁰ Directive 95/21/CE du Conseil du 19 juin 1995, concernant l'application aux navires faisant escale dans les ports de la Communauté ou dans les eaux relevant de la juridiction des Etats membres, des normes internationales relatives à la sécurité maritime, à la prévention de la pollution et aux conditions de vie et de travail à bord des navires (contrôle par l'Etat du port), JOCE, 7 juillet 1995, L 157 (modifiée par les directives 98/25/CE ; 98/42/CE ; 1999/97/CE).

²⁰⁰¹ CJCE, 11 novembre 1999, C-315/98, *Commission c/ Italie*.

²⁰⁰² CJCE, 22 juin 2004, C-439/02, *Commission c/ France*.

²⁰⁰³ CJCE, Affaire C-160/07, *Commission c/ Portugal*, requête du 09/06/2007, radiée le 08/12/2007 ; Affaire C-436/02, *Commission c/ Irlande*, requête du 02/12/2002 (nombre insuffisant d'inspection) ; Affaire C-225/04 *Commission c/ Finlande*, requête du 24/02/2005 (non transposition).

²⁰⁰⁴ Directive 2001/106/CE du Parlement européen et du Conseil du 19 décembre 2001 (contrôle par l'Etat du port), JOUE, 22 janvier 2002, L 019.

²⁰⁰⁵ CJCE, 24 février 2005, C-225/04, *Commission c/ Finlande*.

²⁰⁰⁶ Directive 2002/59/CE du Parlement européen et du Conseil du 27 juin 2002, relative à la mise en place d'un système communautaire de suivi du trafic des navires et d'information, et abrogeant la directive 93/75/CEE du Conseil, JOUE, 4 juillet 2002, L 175.

donné lieu à deux recours en manquement pour non-transposition dans les délais prescrits²⁰⁰⁷. Deux autres requêtes furent introduites puis radiées²⁰⁰⁸. En France, une loi n° 2004-237 du 18 mars 2004 habilita, tardivement par rapport au délai requis, le gouvernement à transposer par ordonnance des directives communautaires en rapport avec ces exigences.

1494. A propos du paquet ERIKA III, l'importance médiatique donnée à ce paquet, les négociations âpres qui ont permis de donner satisfaction à la majorité des Etats membres, l'engagement des Etats à agir rapidement au surlendemain du naufrage du *Prestige*, permettaient d'être optimiste sur la transposition des directives qu'il contenait.

1495. Pourtant, au 11 mars 2011, un entretien avec les services de la Commission européenne, au sein de la DG Move en charge du suivi de la transposition de ces textes, a révélé que pour les deux directives dont les délais avaient expiré trois mois plus tôt, plus de la moitié des Etats étaient en retard²⁰⁰⁹.

1496. Pour la moitié des Etats qui n'ont pas accompli leurs obligations de transposition, la procédure de manquement a été initiée. Le courrier de mise en demeure a été adressé à l'Etat. Cette première phase ne fait pas l'objet de publicité et reste dans le cadre des échanges entre l'Etat et les services des directions générales de la Commission européenne concernées par la mise en œuvre du texte communautaire. En l'absence de transmission de pièces attestant de la transposition du texte dans un délai raisonnable, la Commission engage un avis motivé²⁰¹⁰.

1497. A ce titre, s'agissant de la transposition de la directive 2009/21/CE²⁰¹¹ du paquet ERIKA III, dite directive Etat du pavillon, rappelons que ce texte avait connu de grandes difficultés au cours de son élaboration. Son contenu avait été très sensiblement réduit pour parvenir à son adoption. En effet, le point crucial de la directive avait été mué en simple déclaration²⁰¹². Il semblerait cependant que malgré tous ces efforts de négociation, la transposition de cette directive ne connaisse guère plus de succès. Cette directive a fait l'objet, le 18 juillet 2011, de pas moins de seize envois d'avis motivés à l'encontre des Etats membres ne l'ayant pas transposée²⁰¹³. Plus de la moitié des Etats membres n'ont donc pas pris les mesures de transposition de cette directive, un mois après son échéance. Parmi les Etats concernés par cet avis motivé, figurent la Bulgarie, la République tchèque, l'Irlande, la Grèce, la France, l'Italie, Chypre, la Lettonie, le Luxembourg, la Hongrie, l'Autriche, la Pologne, le

²⁰⁰⁷ CJCE, 15 décembre 2005, C-88/05, *Commission c/ Finlande* ; CJCE, 15 décembre 2005, C-144/05, *Commission c/ Belgique*.

²⁰⁰⁸ CJCE, C-95/05 *Commission c/ Grèce*, requête du 21/02/2005, radiée le 24/12/2005 ; affaire C- 218/05 *Commission c/ Italie*, requête du 17/05/2005, radiée le 01/07/2006.

²⁰⁰⁹ S'agissant de la directive 2009/17/CE relative au suivi du trafic des navires, 15 Etats sur les 27 Etats membres ont transmis les mesures de transpositions complètes ; 5 Etats membres ont transmis des mesures de transpositions partielles, parmi lesquels la France et 7 Etats membres n'ont rien transmis du tout. S'agissant de la directive 2009/16/CE dite Etat du port, 14 Etats sur les 27 Etats membres ont transmis les mesures de transpositions complètes ; 6 Etats membres ont transmis des mesures de transpositions partielles ; 7 Etats membres n'ont rien transmis. Entretien avec Daniel WARIN et Sophie COMBO, de la DG Move, le 11 mars 2011 à Bruxelles.

²⁰¹⁰ Annexe n° 30, Procédure en manquement introduite à l'encontre des Etats membres dans le cadre du paquet ERIKA III.

²⁰¹¹ Directive 2009/21/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 avril 2009 concernant le respect des obligations des États du pavillon, JOUE, 28 mai 2009, L 131, pp. 132-135.

²⁰¹² Cf supra §624 et s.

²⁰¹³ URL: http://ec.europa.eu/eu_law/eulaw/decisions/dec_20110718.htm [2 oct. 2011]

Portugal, la Slovénie, la Slovaquie et le Royaume-Uni. Il faut souligner que parmi ces nombreux Etats se trouvent la Grèce, Etat de longue tradition armateuriale, ainsi que Chypre. Y figurent également le Luxembourg, lequel se caractérise par un double statut de registre bis et paradis fiscal, la Slovaquie classée en liste noire du Memorandum d'entente de Paris en 2009, et une fois de plus le Royaume-Uni. En revanche, les Pays -Bas, l'Allemagne et le Danemark, qui s'étaient farouchement opposés à l'adoption de cette directive et avant tout son contenu, ont appliqué cette directive. Cela dénote une certaine cohérence, après avoir eu gain de cause sur le dépeçage de cette directive, ils appliquent ce qui en reste, conformément à la négociation.

1498. Cette liste est intéressante, en ce qu'elle diffère de la liste des Etats concernés par l'avis motivé relatif à la non-transposition de la directive 2009/17/CE relative au suivi du trafic. Elle diffère par le nombre, puisqu'il passe de seize Etats en infraction²⁰¹⁴ à douze, mais aussi par la composition. En effet, l'Allemagne est ciblée par l'avis motivé relatif à la directive 2009/17/CE, mais pas par celui relatif à la directive 2009/21/CE. En outre, la directive 2009/17/CE a été transposée par la Grèce, Chypre, la Lituanie et la Slovaquie, contrairement à la directive 2009/21/CE. Enfin, cet avis motivé relatif à la directive 2009/17/CE comporte des conséquences différentes pour la France.

1499. En premier lieu, il faut relever qu'en tant qu'Etat victime de l'*Erika*, quasi principal initiateur du paquet et assurant la présidence en fin de négociation, cette attitude apparaît fort peu exemplaire. Mais au-delà de ce manque flagrant de cohérence, la France se trouve face à un second dilemme avec ces infractions. S'agissant de l'avis motivé relatif à la non-transposition de la directive 2009/17/CE propre au suivi du trafic, il est clair que l'ordonnance du 1^{er} août 2011²⁰¹⁵ est intervenu tardivement, sans que la loi de ratification de l'ordonnance puisse « effacer » le retard pris dans cette transposition et ainsi mettre un terme à la procédure en manquement.

1500. En revanche, en second lieu, il en va différemment pour l'avis motivé pour non-transposition de la directive 2009/21/CE relative à l'Etat du pavillon. Il serait aisé de penser que le projet d'ordonnance précité, relatif à la transposition du paquet ERIKA III et postérieur à cet avis motivé, puisse également stopper cette procédure en manquement, et la logique du paquet législatif voudrait qu'il en soit ainsi. Mais le problème réside dans le fait que le mandat d'habilitation du gouvernement pour ce projet d'ordonnance de transposition du paquet ERIKA III, tel que résultant de la loi d'habilitation votée par le Parlement²⁰¹⁶, a omis de citer cette directive. Dès lors, l'ordonnance pris sur ce fondement²⁰¹⁷ ne porte pas sur cette directive et ne peut être l'instrument juridique qui puisse mettre fin à la procédure pour manquement. L'Etat français devra donc formaliser et publier rapidement d'autres textes, pour

²⁰¹⁴ Les Etats qui ont reçu un avis motivé pour non-transposition de la directive 2009/17/CE dite suivi du trafic sont : l'Allemagne, l'Italie, le Luxembourg, la Belgique, l'Estonie, la France, la Hongrie, l'Autriche, la Pologne, le Portugal, la Finlande et le Royaume-Uni.

²⁰¹⁵ Ordonnance n° 2011-635 du 9 juin 2011 portant diverses dispositions d'adaptation du code des transports au droit de l'Union européenne et aux conventions internationales dans les domaines du transport et de la sécurité maritimes, JORF, 10 juin 2011, n°0134.

²⁰¹⁶ Loi n° 2011-12 du 5 janvier 2011, portant diverses dispositions d'adaptation de la législation au droit de l'Union européenne, article 13.

²⁰¹⁷ Ordonnance n° 2011-635 du 9 juin 2011 portant diverses dispositions d'adaptation du code des transports au droit de l'Union européenne et aux conventions internationales dans les domaines du transport et de la sécurité maritimes JORF, 10 juin 2011, n° 0134.

éloigner le risque de condamnation en manquement de la Cour de justice de l'Union européenne.

1501. Les retards dans ces transpositions ne sont pas sans effet sur l'efficacité du droit. Bien que ces dispositions des directives soient invoquables directement devant les juridictions de droit commun dès l'expiration des délais de transposition, les attermoiements dans l'intégration de la norme européenne en droit interne retardent d'autant sa mise en œuvre sur le terrain. Ainsi le contrôle de 100% des navires dans les ports, ou encore les mesures à l'égard des navires classés sous listes noires ou grises fixées dans la directive contrôle de l'Etat du Port sont repoussées dans leurs applications²⁰¹⁸. Si un naufrage survient sur les côtes d'un Etat membre, provoqué par un navire classé en liste grise ou noire, mais que les mesures de prévention du paquet ERIKA III ne sont pas intervenues dans les délais fixés par la directive, la responsabilité de ce même Etat, bien qu'il soit victime, pourra être engagée. En raison de l'effet direct des directives, sa responsabilité pourra être invoquée par toute personne morale ou physique devant les juridictions de droit commun pour le préjudice résultant de la non-transposition de la directive²⁰¹⁹.

1502. De manière globale, les textes relatifs à la sécurité maritime et à la protection du milieu marin²⁰²⁰ ne bénéficient pas d'une pleine transposition, dans les délais prescrits par les textes, faute d'une réelle volonté des Etats de les appliquer²⁰²¹. Cette situation relève d'un comportement paradoxal de ces Etats, qui sont à la fois des Etats du Port devant effectuer les contrôles, des Etats côtiers victimes des naufrages et pollutions, et des Etats du pavillon plus ou moins respectueux du droit communautaire et international. Cette schizophrénie des Etats membres complexifie l'effectivité et l'efficacité des normes. Cette inertie largement partagée ne peut manquer cependant d'être mise en relation avec le vieux réflexe de tout Etat consistant à privilégier la protection de ses intérêts économiques de court terme.

2) Le lobbying des ONG, vecteur indirect d'effectivité du droit communautaire

1503. Les dispositions de la nouvelle directive relative au suivi du trafic préconisaient que les autorités censées désigner les lieux de refuges disposent d'une certaine indépendance « *en ce qui regarde les lieux de refuges, chaque Etat membre devra désigner une autorité compétente ayant pouvoir de prendre d'initiative les décisions concernant les navires en détresse (article 20 §1)* »²⁰²². De plus, les considérants de la directive 2009/17/CE elle-même font expressément mention d'une autorité administrative indépendante en la matière, puisqu'elle indique que « *lorsqu'un navire a besoin d'assistance, il se peut qu'il faille prendre une décision quant à l'accueil de ce navire dans un lieu de refuge. Cette démarche est surtout importante en cas de situation pouvant entraîner un naufrage ou un danger pour*

²⁰¹⁸ Neuf Etats ont reçu un avis motivé pour non transposition de la directive Etat du port : l'Allemagne, la Belgique, la France, l'Italie, Chypre, l'Autriche, la Pologne, le Portugal et le Royaume-Uni (Annexe n° 30).

²⁰¹⁹ CJCE, 19 novembre 1991, C-6/90 et 9/90, *affaire Francovich et Bonifaci*.

²⁰²⁰ Directive 2008/56/CE du Parlement Européen et du Conseil du 17 juin 2008, établissant un cadre d'action communautaire dans le domaine de la politique pour le milieu marin (directive-cadre stratégie pour le milieu marin), JOUE, 25 juin 2008, L 164, pp. 19-40 : six Etats ont reçu un avis motivé justifié par les carences de sa transposition : la France, l'Irlande, l'Estonie, la Grèce, Malte et le Royaume Uni.

²⁰²¹ Pour une illustration récente de cette problématique en matière d'environnement : KELLER Fabienne, *L'application du droit communautaire de l'environnement : de la prise de conscience à la mobilisation des acteurs*, Rapport d'information de la commission des finances n° 20 (2011-2012) - 12 octobre 2011.

²⁰²² VAN DER MENSBRUGGHE Yves, *Tribulations et progrès au paquet ERIKA III sur la sécurité maritime dans la communauté européenne, suivi de l'actualité maritime environnementale en 2007 et 2008*, Annuaire de droit maritime, 2009, p. 264.

*l'environnement ou la navigation. Dans tous ces cas, il importe de pouvoir faire appel à une autorité indépendante dans un État membre selon la structure interne de cet État, ayant les compétences et l'expertise requises pour prendre une décision indépendante concernant l'accueil d'un navire dans un lieu de refuge. Il est également important que la décision soit prise après une évaluation préalable de la situation en se fondant sur les informations contenues dans le plan applicable pour l'accueil des navires dans un lieu de refuge. Il est opportun que l'autorité compétente ait un caractère permanent »*²⁰²³. De même, les travaux parlementaires ont insisté sur ce point lors de l'adoption du texte, notamment Gilles SAVARY député européen français, rapporteur sur ce projet de directive. Ces dispositions posées dans les considérants de la directive 2009/17/CE peuvent être de nature à éclairer l'éventuelle interprétation téléologique de cette directive par la Cour de justice de l'Union européenne, lors des contentieux à titre préjudiciel ou en manquement.

1504. Dès lors, bien que cette exigence d'indépendance ne soit pas incluse dans la norme européenne à travers les articles de la directive, la Commission européenne pourra exercer une certaine vigilance au stade de la transposition pour s'assurer de l'application effective de cette directive. En France, dans un premier temps, le projet d'ordonnance de transposition prévoyait de confier cette mission au préfet maritime ou au délégué du gouvernement pour l'action de l'État en mer, à charge pour lui de « *décider d'accueillir dans un port qu'il désigne un navire ayant besoin d'assistance, si après une évaluation préalable de la situation et après avis du préfet de zone de défense et de sécurité et du préfet de département concernés, il considère qu'un tel accueil est la meilleure ligne d'action aux fins d'assurer la sécurité des personnes ou prévenir des atteintes à l'environnement* »²⁰²⁴. Une telle organisation des compétences apparaît peu propice à une gestion indépendante de ces situations à risque.

1505. Les préfets maritimes en tant qu'organe déconcentré de l'Etat sont hiérarchiquement soumis au gouvernement. Sans remettre en cause cette autorité administrative pour formaliser la décision, il apparaît indispensable qu'à tout le moins, cette autorité saisisse, pour avis conforme, une autorité ou une commission indépendante du pouvoir exécutif (ex : présidé par un juge administratif), pour apprécier la situation et orienter la décision, afin d'assurer la conformité du droit français avec les exigences de la directive. L'ordonnance de transposition prévoit finalement au deuxième alinéa de l'article L. 5331-3 du Code des transports que « *l'autorité administrative enjoint, s'il y a lieu, à l'autorité portuaire d'accueillir un navire ayant besoin d'assistance. Elle peut également, s'il y a lieu, autoriser ou ordonner son mouvement dans le port* »²⁰²⁵. Il appartiendra au décret d'application à venir de déterminer l'« *autorité administrative* » compétente en la matière, outre les modalités de désignation des lieux de refuges.

1506. Dans cette hypothèse, les ONG environnementales se réservent la possibilité de déposer plainte auprès de la Commission en vue de l'introduction d'une procédure en manquement pour transposition incorrecte, voire de solliciter l'annulation partielle de la norme de transposition, non conforme avec la directive. Mais afin de prévenir une telle issue, les parties prenantes souhaiteront collaborer à l'élaboration du texte.

²⁰²³ Considérant 16 de la directive 2009/17/CE.

²⁰²⁴ Projet de nouvel article L. 5331-3 du Code des transports.

²⁰²⁵ Ordonnance n° 2011-635 du 9 juin 2011 portant diverses dispositions d'adaptation du code des transports au droit de l'Union européenne et aux conventions internationales dans les domaines du transport et de la sécurité maritimes JORF, 10 juin 2011, n° 0134.

1507. **Conclusion de la section 2** - Dans le cadre juridique et diplomatique actuel, il n'apparaît pas aisé d'attirer un Etat devant une juridiction internationale pour mettre en jeu sa responsabilité du fait d'une pollution marine. Cette option paraît d'autant plus restreinte qu'elle relève du bon vouloir d'un autre Etat. Au niveau communautaire, cette carence de responsabilisation des Etats du pavillon semble moins importante. La procédure en manquement est un des outils juridiques qui permet de limiter les inexécutions du droit communautaire, voire toute mesure de transposition incomplète ou erronée. Cette procédure introduite par la Commission peut être indirectement suggérée par tout plaignant, y compris les ONG. Toute personne ayant connaissance d'une éventuelle infraction au droit communautaire est susceptible d'en informer la Commission, qui vérifie ce point auprès de l'Etat et engage une procédure à son encontre si la situation infractionnelle persiste. Il est possible, pour les ONG identifiant une probable infraction, d'agir préventivement, en orientant le gouvernement d'un Etat vers une modification de la norme nationale, voire son adoption.

Conclusion du Chapitre 3

1508. L'activisme judiciaire s'avère être une arme juridique importante de l'arsenal à disposition des ONG. Il contribue à l'effectivité de la norme, mais également à la responsabilisation préventive des acteurs. Il a également valeur dissuasive à l'égard des auteurs de troubles dès lors que les réparations ne sont pas symboliques et sont médiatisées. Cependant, ce mode d'action complémentaire du lobbying induit des obstacles procéduraux qu'il n'est pas toujours évident de surmonter pour les ONG. Le manque de reconnaissance d'un statut harmonisé au niveau international constitue une entrave substantielle à leur action devant des juridictions non nationales. Un statut international unique accordant de plus amples prérogatives en matière d'accès à la justice serait le gage d'une meilleure effectivité du droit maritime et des normes environnementales qu'il intègre. Par ailleurs, certains mécanismes procéduraux utilisables devant les juridictions françaises, tels que l'application de l'article 228 et l'apport de la preuve par photo satellite, gagneraient à être approfondis et optimisés.

1509. En outre, la responsabilisation des Etats du pavillon pourrait notamment s'avérer plus importante si l'accès à la justice, quelle que soit la juridiction, était garanti aux ONG. Les défaillances dans la mise en jeu de la responsabilité internationale entre les Etats pourraient ainsi être contrebalancées par les actions menées par les ONG, à l'encontre des Etats du pavillon irrespectueux des normes de protection du milieu marin. Cette option est très partiellement ouverte aux ONG dans le cadre de la procédure en manquement prévue par le droit communautaire. Elle pourrait être plus efficace par le biais de la reconnaissance de leur intérêt à agir et/ou l'extension du champ de l'*amicus curiae*. Enfin, il conviendrait encore d'encourager la mission de lobby et/ou expert des ONG en tant que parties prenantes. Ce rôle permet de réduire les cas d'infraction au droit communautaire des Etats membres.

Conclusion du Titre 2

1510. Les ONG ont un rôle essentiel à tenir, en tant que parties prenantes au processus normatif international et communautaire. Force est de constater cependant qu'elles ne disposent pas des mêmes moyens que les autres parties prenantes, pour défendre et faire prévaloir leurs intérêts auprès des institutions. Tout d'abord, elles ne bénéficient pas des mêmes statuts juridiques, car le statut d'association européenne n'existe toujours pas. Pourtant, le statut de groupement d'intérêt économique existe, lui. Par ailleurs, malgré la progressive diversification des sources de financement de leurs actions, il est toujours assez délicat de trouver l'équilibre éthique qui permet de préserver une indépendance politique. Il semblerait que le modèle reposant sur un financement combiné à parts égales de fonds privés émanant de particuliers, partenariats et mécénats d'une part, et de fonds publics d'autre part, contribue à conserver une indépendance suffisante et à garantir la pérennité d'une ONG et de ses actions désintéressées. Dans ce contexte, la recherche de financement est devenue une mission à part entière des ONG, qui souhaitent peser dans la prise de décision. De plus, la recherche d'instrument juridique toujours plus complexe pour organiser ce financement et sa transparence nécessite une certaine expertise.

1511. La professionnalisation des ONG ne cesse de se développer. L'acquisition d'expertise des ONG se manifeste dans le domaine de la recherche de financement, mais également dans les domaines juridique, environnemental et de la communication. C'est l'addition de l'ensemble de cette expertise qui permet d'influencer pleinement le processus normatif. La communication est un des premiers outils qui permet de sensibiliser le grand public à un enjeu environnemental maritime, et qui l'incite à adhérer à la cause et la soutenir activement. Fortes de cette légitimité numérique, les ONG peuvent inciter les individus à exercer une pression ciblée sur certains décideurs et/ou envisager une campagne de lobbying décisionnel ou normatif plus classique. L'outil juridique à disposition des ONG, dans le cadre du recours à la population, est l'initiative citoyenne européenne. Dans le cadre du lobbying classique, les outils sont plus nombreux, soit au travers d'un dialogue renforcé avec les institutions européennes comme la consultation, soit par l'intermédiaire de dépôts d'amendements ou de sollicitations de déclarations écrites par exemple. Ces pratiques entrent peu à peu dans les mœurs européennes, et sont parfois même encouragées. Leurs usages constitueront certainement un atout dans le co-portage d'un nouveau paquet législatif en matière de sécurité maritime, dit ERIKA IV.

1512. Enfin, la dernière phase de ce travail d'intégration et de respect des normes environnementales dans le droit maritime est l'action contentieuse. Cette action est pour l'instant assez limitée. Elle est restreinte au niveau international et européen, faute d'un accès direct à la justice. Elle est restreinte devant certaines juridictions nationales, ou étrangères. De plus, cette action peut également être complexifiée en raison de dispositions internationales, telles que l'article 228 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer dans les cas de rejets volontaires d'hydrocarbures. Son application crée des conflits de compétence positive, à l'issue souvent défavorable aux parties civiles. Dans ces mêmes cas, il est notable qu'au vu de la possibilité d'apporter la preuve par tous les moyens, tous les moyens technologiques ne sont pas encore utilisés. Une analyse du bilan coût-avantage des différents

moyens technologiques aujourd'hui utilisés permet notamment de préconiser le développement de l'apport de la preuve sur la base de clichés satellitaires.

1513. Pour conclure, il serait utile d'ouvrir très largement l'accès à la justice aux ONG, tant au niveau national dans les différents Etats membres de l'Union européenne, que surtout aux niveaux européen et international, afin d'assurer in fine une meilleure effectivité de la norme internationale, qui intègre des éléments environnementaux.

Conclusion de la Partie 2

1514. Suite au Livre blanc de la Commission sur la gouvernance européenne, une évolution sensible vers une meilleure intégration des collectivités locales et des ONG en tant que parties prenantes dans le processus décisionnel apparaît. Les collectivités locales peuvent ainsi évoluer du statut de victimes vers le statut d'acteurs participant à l'élaboration de la norme. En tant que victimes, ces dernières rencontrent d'importantes difficultés procédurales pour obtenir la réparation de leur préjudice et notamment du préjudice écologique. Ainsi, des marges d'évolution des systèmes actuels d'indemnisation ont été identifiées.

1515. Sous l'impulsion de leur conseil juridique et grâce à une interprétation téléologique des juridictions françaises, les collectivités locales ont obtenu provisoirement gain de cause en matière de préjudice écologique. De même, les collectivités ont développé un argumentaire novateur issu de la réglementation relative aux déchets, afin d'imputer le coût de l'élimination des hydrocarbures au pollueur, soit selon les cas de figure le producteur ou le détenteur des hydrocarbures. L'assimilation juridique des hydrocarbures à des déchets n'a pas connu encore de consécration jurisprudentielle définitive en France. Même si la solution de la Cour de cassation à venir devrait éclairer les responsabilités en la matière, on peut s'inquiéter de ce que la révision de la directive-cadre sur les déchets, opérée en 2008 et excluant de son champ d'application les sols pollués, ne rende inopérante la solution juridique qui serait prochainement dégagée par la Cour de cassation.

1516. Aussi, faute d'arriver à faire valoir pleinement leurs droits en tant que victimes, les collectivités locales ont vocation à devenir des acteurs influents de l'élaboration du droit ou de sa réforme. Il est notable que la Commission européenne est de plus en plus encline à collaborer avec les collectivités locales, comme l'attestent les préconisations du Livre blanc de la Commission sur la gouvernance européenne. Plus exactement, la Commission souhaite renforcer le dialogue avec les représentants des collectivités locales, c'est-à-dire les Comités des régions et les groupements de collectivités locales. Le Comité des régions, prenant à cœur d'assurer à l'avenir un rôle plus prégnant de représentation des intérêts des entités infra-étatiques, a publié, quant à lui, un Livre blanc relatif à la gouvernance multi-niveaux. L'objectif de ce document est de promouvoir une intégration et une participation effective de l'ensemble des institutions européennes dans le processus décisionnel et le suivi de sa mise en œuvre. Afin de participer à l'accomplissement effectif de cet objectif ambitieux, les collectivités - qui ne parviennent qu'exceptionnellement à assumer elles-mêmes cette représentation d'intérêts - délèguent cette mission. Elles recourent à des représentations par délégation à des bureaux permanents ou des réseaux de collectivités locales thématiques. Cette délégation leur permet de rester informées de l'actualité juridique européenne, de bénéficier de notes de synthèses, d'outils d'analyse et de conseil pour éclairer leur position. Par la suite, ces bureaux et réseaux constituent le vecteur de l'influence de la collectivité locale. L'étude de cette délégation et les propos de la Commission permettent de conclure que les réseaux de collectivités locales constituent un atout non négligeable pour la représentation des collectivités. Ainsi, ces réseaux peuvent se révéler tout aussi influents que le Comité des régions en raison de leur aire d'influence et des relations resserrées qu'ils entretiennent avec les membres des différentes institutions européennes. Leur organisation réticulaire facilite leur

infiltration dans les instances de décision et la propagation des positionnements qu'ils défendent.

1517. Mais il n'est pas possible de passer sous silence le fait que dans leur positionnement, les collectivités locales ne privilégient pas toujours l'intérêt général de l'environnement, en faisant parfois prévaloir des intérêts plus locaux et moins patrimoniaux. Dans ces cas de figure, les collectivités locales jouent davantage le rôle d'entraves aux normes environnementales que celui de facteurs d'intégration dans le droit maritime. La législation relative aux ports de refuge est un bon exemple de ce phénomène.

1518. Les ONG bénéficient elles aussi d'une plus grande considération des institutions européennes depuis la publication du Livre blanc de la Commission sur la gouvernance européenne. Cependant, des marges de progrès restent encore à conquérir, notamment d'un point de vue statutaire, mais également afin que soit imposée une certaine transparence à l'ensemble des parties prenantes du lobbying. Le registre de la transparence devrait avoir vocation à obliger les lobbyistes à transmettre toutes les informations, et notamment celles de nature financière, par rapport à leur activité. Par ailleurs, les ONG pâtit d'un double handicap par rapport aux entreprises du secteur maritime : elles ne disposent pas d'un statut européen, ni de moyens financiers dans la même proportion. La première difficulté devrait pouvoir être palliée par une proposition de textes au niveau européen, à moyen ou long terme. S'agissant des moyens financiers, les ONG compensent un manque structurel de moyens en s'organisant de façon réticulaire. Les alliances qu'elles créent leur permettent de rayonner sur des aires d'influences plus importantes et d'accroître leur légitimité par le nombre. Les ONG utilisent deux catégories de lobbying. Tout d'abord, elles utilisent le *grassroots lobbying* qui repose sur la recherche de légitimité par le nombre et fait appel à l'opinion publique pour appuyer ses démarches. Ce *lobbying* polymorphe, qui revêt à la fois la forme de la communication d'influence et de l'activisme, se développe à l'heure actuelle (avec l'aide des / grâce aux) outils des nouvelles technologies de communication, y compris dans leur déclinaison juridique. Ainsi, l'initiative citoyenne européenne permettant aux porteurs d'une pétition européenne ayant reçu le soutien d'un million de citoyens européens (y compris par voie électronique) constitue un cadre normalisé du *grassroots lobbying*. Peu à peu, l'action des ONG acquiert une meilleure capacité d'influence à l'égard des instances décisionnelles. C'est ici la seconde catégorie de *lobbying* qui est évoquée, le *grasstop lobbying*. La mutation des mouvements d'ONG vers une professionnalisation accrue leur permet manifestement d'élargir leur audience auprès des institutions européennes. Le lobbying *grasstop* repose pour beaucoup sur l'expertise. Celle-ci est sollicitée par les institutions européennes au travers de consultations, études d'impacts, mais aussi par le Parlement européen lors d'auditions ou autres manifestations. Le dialogue instauré entre ces institutions et les ONG expertes tend à se renforcer, et permet à ces parties prenantes de participer activement à l'intégration de normes environnementales dans le droit maritime de l'Union européenne. Les ONG développent ainsi des outils de *lobbying* décisionnel et normatif, pour obtenir des modifications de textes ou de nouveaux textes.

1519. Si l'influence des ONG dans le processus décisionnel se fait grandissante, son intervention dans les contentieux est encore limitée. Cette action est restreinte en raison de l'exclusion explicite des prétoires européens et internationaux, à l'exception de l'option de *l'amicus curiae*. De plus, le manque d'harmonisation et de reconnaissance du statut et des droits des ONG et associations, dans des Etats tiers à l'Etat d'enregistrement de l'association, ne facilite pas toujours leur accès effectif à la justice. Dans le cas particulier des rejets

volontaires d'hydrocarbures, deux problématiques s'inscrivent en sus, celle des conflits de compétences positifs fondés sur l'article 228 de la CNUDM et celle des technologies employées au service de l'apport de la preuve du rejet infractionnel. Ces deux problématiques peuvent constituer des obstacles à l'effectivité de la norme de protection de l'environnement intégrée au droit maritime. Une invocation éclairée des clauses de sauvegarde de l'article 228 et l'usage des clichés satellitaires au titre des moyens de preuves méritent d'être approfondies.

1520. Enfin, par leur comportement négligeant, les Etats du pavillon sont susceptibles d'avoir participé à la survenance des risques, mais les voies d'action pour engager leur responsabilité devant un juge international sont restreintes. En effet, le souci de préserver de bonnes relations diplomatiques entre Etats constitue un frein majeur à l'action d'un Etat côtier à l'encontre d'un Etat du pavillon devant le TIDM ou la CIJ. Au niveau européen, c'est essentiellement le cadre de la procédure en manquement qui est utilisé pour engager la responsabilité de l'Etat, en cas d'absence de transposition ou de transposition incorrecte. Cette procédure comporte l'avantage, contrairement aux autres modes internationaux de mise en jeu de la responsabilité, de permettre à toute personne (et notamment aux ONG) de porter plainte, afin que des poursuites soient lancées à l'encontre de l'Etat infracteur. Pour les ONG, c'est un mode d'action indirect pour obtenir la condamnation d'un Etat qui ne respecte pas le droit communautaire, et ainsi garantir une meilleure effectivité du droit. Les outils d'action à disposition des ONG sont quelque peu limités au regard des conséquences environnementales potentielles résultant du non-respect du droit maritime. Cet état de fait se révèle être d'autant plus critiquable que les ONG contribuent à construire ce droit et sont susceptibles d'en assurer un suivi de l'application, notamment en fournissant des informations stratégiques aux instances internationales au stade de l'élaboration de la norme. Si les instances politiques de décision s'ouvrent progressivement de façon informelle aux parties prenantes, l'accès à la justice reste généralement un obstacle majeur à franchir pour les ONG notamment au niveau international.

CONCLUSION GENERALE

1521. L'Etat participe à l'élaboration du droit maritime en tant que partie prenante. De par l'ubiquisme de ses trois fonctions maritimes d'Etat côtier, Etat du port et Etat du pavillon, il est amené à défendre, dans les négociations, des points de vue parfois contradictoires. Cette polyvalence inhérente à la nature même de l'Etat contribue à certaines incohérences de positionnement dans l'adoption de la norme maritime.

1522. Les Etats, en tant que parties prenantes, participent à l'élaboration du droit maritime au sein de l'OMI et de l'Union européenne (déjà) dit juste avant). Tout d'abord, au sein de l'OMI, il faut constater que la contribution des Etats reste très perfectible. Plusieurs facteurs participent de ce constat. En premier lieu, il faut relever un fort déséquilibre de représentation des intérêts, favorables aux Etats du pavillon et aux Etats armateuriaux au sein du Conseil, organe majeur de l'OMI. Or, ces Etats semblent très à l'écoute, voire sont « instrumentalisés » par les acteurs économiques historiques que sont les armateurs. Certains Etats du pavillon, davantage à l'écoute que d'autres, sont à l'origine d'un dumping écologique, social et environnemental démultipliant les risques de pollutions : ce sont les pavillons de complaisance. En second lieu, la méthode d'adoption des normes est essentiellement le consensus. Cette méthode favorise ainsi l'exercice d'influence de groupes d'Etats sur d'autres Etats, en l'absence de bulletin secret. S'il apparaît naturel que la représentation des Etats du pavillon et armateuriaux soit correctement assurée au sein du Conseil, cela paraît beaucoup plus contestable si elle suscite un déséquilibre. Ce déséquilibre revêt une double dimension : géographique et éthique, du fait de la forte présence et représentation des pavillons de complaisance. Par conséquent, la conjugaison de l'ensemble de ces aspects ne favorise pas l'émergence de normes contraignantes pour préserver l'environnement marin.

1523. Pour l'heure, peu d'options semblent être laissées aux autres parties prenantes pour intégrer efficacement ce processus normatif. En revanche, il est envisageable, à long terme, que les Etats côtiers, par le biais des sources coutumières du droit, parviennent à imprimer des changements. D'une part, ces derniers pourraient rééquilibrer la composition du Conseil en adoptant une coutume sage modifiant l'article 17.c.de la Convention portant création de l'OMI. D'autre part, la coutume sauvage pourrait être une source du droit dynamisant l'adoption de normes environnementales dans le droit maritime. Les Etats côtiers ou en voie de développement, mus par des intérêts patrimoniaux de préservation du milieu, pourraient être à l'origine d'initiatives unilatérales convergentes, susceptibles de constituer un aiguillon pour l'OMI. La concrétisation de ces deux hypothèses serait susceptible d'améliorer la prise en compte des intérêts environnementaux dans le droit maritime.

1524. Ensuite, s'agissant du droit communautaire, il est caractérisé par l'attentisme des Etats et une certaine prévalence du Conseil dans le triangle institutionnel. Le droit de la sécurité maritime « réactionnel » initié par la Commission rencontre souvent l'opposition des Etats du pavillon, peu enclins à adopter de nouvelles obligations contraignantes leur incombant *in fine*. En effet, les mêmes causes provoquant les mêmes effets, la pratique des registres bis, tout comme les pavillons de complaisance au sein de l'OMI, constitue un obstacle à l'adoption de normes visant une standardisation des normes de sécurité maritime.

Cette réticence des Etats du pavillon conduit régulièrement la Commission à retirer ses projets ou admettre de conditionner la consécration de textes à la réduction importante de leur substance initiale, comme en atteste l'exemple de la directive « Etat du pavillon » de 2009. Par conséquent, la Commission compense ses échecs en reportant le poids des responsabilités sur l'Etat du port et l'Etat côtier, par des obligations de contrôle et de suivi du trafic que ces derniers ne peuvent qu'accepter. Or ce report paraît inique en raison des coûts économiques et patrimoniaux qu'il induit, sur des Etats souvent victimes des pollutions.

1525. De plus, le droit communautaire n'a que peu d'influence sur le régime juridique applicable aux registres bis. Ces derniers sont pour la plupart rattachés à des Pays et Territoires d'Outre Mer, soit des territoires où l'application de l'ensemble des normes européennes relève de la volonté de l'Etat membre dont ils dépendent. Les armateurs, avides de bénéficier de régimes juridiques attractifs, y établissent des résidences fictives au travers de *single ship companies*.

1526. Afin d'enrayer une partie de ce phénomène, l'étude propose d'user d'outils de droit commercial et bancaire, notamment l'application du principe de transparence. Il faut constater qu'une part importante de l'attractivité des pavillons de complaisance et registres bis réside dans leur régime juridique, les apparentant à des paradis fiscaux. Il paraît dès lors envisageable que les outils de lutte, à l'encontre de ces derniers, puissent s'avérer efficaces à l'encontre des pavillons de complaisance. Ainsi, il serait opportun d'obliger les entreprises d'armateurs à s'inscrire sur un registre européen des entreprises. Les données comptables et coordonnées sociétales précises, obligatoirement transmises et mises à jour, pourraient permettre d'appliquer une imposition faisant échec à l'évasion fiscale ou à toute résidence fictive. Par ailleurs, cette mesure faciliterait la mise en jeu de la responsabilité des propriétaires de navires à l'origine de pollutions. Cette approche résolument pluridisciplinaire du droit maritime semble être le gage d'une meilleure intégration des normes environnementales. Le souci permanent des armateurs de faire des économies les incite souvent à privilégier les solutions les moins coûteuses à court terme, qui sont souvent les plus polluantes à long terme. Lever le voile d'impunité qui plane sur les pavillons/paradis contribuerait à une responsabilisation des acteurs du transport maritime (y compris l'Etat du pavillon) au profit de la préservation du milieu marin. Globalement, un des éléments majeurs vers lesquels le législateur international doit se diriger est la reconstruction du lien substantiel entre le navire, l'armateur et l'Etat du pavillon.

1527. Du point de vue de son contenu, le droit communautaire reste perfectible. Il est cependant plus ouvert à la contribution des parties prenantes au processus décisionnel qu'à celui produit par l'OMI. Le Livre blanc sur la gouvernance européenne constitue en effet une évolution sensible vers une meilleure intégration des collectivités locales et des ONG en tant que parties prenantes dans le processus décisionnel européen. Les collectivités locales entretiennent des relations protéiformes avec le droit maritime ; elles sont tour à tour victimes, acteurs et entraves. Dans le rôle de victimes, elles éprouvent des difficultés procédurales pour obtenir la réparation de leur préjudice et notamment du préjudice écologique. Le système d'indemnisation des victimes reste d'ailleurs encore à améliorer. Sous l'impulsion de leur conseil juridique et grâce à une interprétation téléologique des juridictions françaises, les collectivités locales ont obtenu provisoirement gain de cause en matière de préjudice écologique. De plus, ces victimes ont élaboré un argumentaire innovant reposant sur l'assimilation des hydrocarbures à des déchets, qui ferait par conséquent reposer le coût de

leur élimination sur le pollueur : producteur ou détenteur. L'affaire reste pendante devant les juridictions françaises, mais il est à craindre que la révision de la directive déchets, survenue dans l'intervalle, ne permette pas de pérenniser cette voie d'action à l'avenir.

1528. Face aux difficultés rencontrées, les collectivités locales, en tant que victimes, ont choisi de se mobiliser pour influencer sur le droit maritime en intervenant à la base de sa conception. Par son Livre blanc sur la gouvernance européenne, la Commission encourage cette initiative, et met en exergue son désir de renforcer le dialogue avec les représentants des collectivités locales, c'est-à-dire le Comité des régions et les groupements de collectivités locales. Dans le cadre de ce dialogue, le Comité des régions a souhaité faire valoir la nécessaire participation effective de l'ensemble des échelons décisionnels au processus normatif. Il prône lui-même dans son Livre blanc l'application d'un nouveau paradigme décisionnel : la gouvernance multi-niveaux. Pour ce faire, les entités infraétatiques font appel à leurs représentations permanentes ou à des groupements de collectivités. Une part importante de leur efficacité repose sur leur organisation réticulaire. Ces réseaux bénéficient de facilités pour porter et transmettre les positionnements des collectivités qu'elles représentent, en raison de leur facilité d'extension et de pénétration dans les lieux de décisions.

1529. Enfin, on peut regretter que les collectivités soient amenées à privilégier dans leur positionnement, des égoïsmes locaux sur l'intérêt général de l'environnement. L'exemple de la législation propre aux lieux de refuges constitue une bonne illustration du rôle d'entrave des collectivités locales dans l'application et l'adoption du droit maritime. En faisant obstacle à des normes susceptibles de réduire les impacts environnementaux d'une pollution accidentelle, les collectivités locales perdent partiellement leur légitimité à exercer leur rôle de parties prenantes soucieuses de l'intégration des normes environnementales dans le droit maritime.

1530. Désormais, les ONG sont considérées comme des parties prenantes du processus décisionnel, mais des obstacles persistent du point de vue de la reconnaissance statutaire et de la garantie de la transparence de l'action comme de la rationalisation des financements des lobbies. Dès lors, les ONG compensent ces difficultés juridiques et financières en s'appuyant sur une organisation réticulaire, afin d'amplifier leur aire d'influence à moindre coût et de consolider leur légitimité par le nombre. Pour se faire entendre, les ONG utilisent différents types de lobbying, qui correspondent à titre principal à deux sources d'impulsion. En premier lieu, le lobbying peut avoir pour impulsion originelle la mobilisation de l'opinion publique autour d'une thématique, afin d'alerter les décideurs publics aux enjeux environnementaux. Cette méthode, reposant sur un mouvement issu de la population et porté par la suite au plus haut niveau, constitue le *grassroots lobbying*, et comporte une forte dimension activiste. La mise en place, depuis le Traité de Lisbonne, de l'initiative citoyenne européenne tend à normaliser ce type de lobbying. En second lieu, les ONG se professionnalisant, font valoir davantage leur expertise auprès des institutions. Ces dernières les sollicitent de façon formelle ou informelle. Ce dialogue renforcé entre les ONG constitue le *grasstop lobbying*, qu'utilisent les ONG pour obtenir une intégration des normes environnementales dans le droit maritime. En appui sur leurs réseaux d'influence, les ONG pourront participer à la construction de la proposition d'un futur paquet ERIKA IV, illustrant leur rôle de parties prenantes investies dans la préservation du milieu marin.

1531. Le dernier outil de contrôle des pollueurs privés ou des Etats négligents, une fois la norme adoptée, réside enfin dans l'action contentieuse. Cependant, force est de

constater que la mise en jeu de la responsabilité de ces deux types d'acteurs reste partiellement entravée par les règles procédurales aujourd'hui en vigueur. Ainsi, les prétoires européens excluent l'intervention des ONG, à l'exception de l'*amicus curiae* dans certains cas. Par ailleurs, les juridictions de droit commun ne facilitent pas toujours l'accès à la justice des ONG ou les conditionnent précisément. L'absence de statut européen des associations est de nature à également compliquer l'action en justice devant les juridictions étrangères au lieu d'immatriculation des ONG. De plus, s'agissant des rejets volontaires d'hydrocarbures, deux problématiques s'inscrivent en sus, celle des conflits de compétences positifs dus à l'article 228 de la CNUDM et celle des technologies employées au service de l'apport de la preuve du rejet infractionnel. Ces deux aspects contribuent au manque d'effectivité de la norme environnementale intégrée au droit maritime. C'est pourquoi cette étude envisage des propositions d'amélioration pour une invocation efficace des clauses de sauvegarde de l'article 228 en France et la généralisation de l'usage des clichés satellitaires au titre de moyens de preuves que les parties civiles pourraient joindre si nécessaire au dossier judiciaire.

1532. Enfin, la répartition au plan international des compétences juridictionnelles en matière de pollutions marines liées au transport maritime relève de la souveraineté des Etats, sans que les parties prenantes ne puissent influencer effectivement la décision de nature diplomatique. De manière générale, les juridictions internationales, le TIDM, la CIJ et la CJUE gagneraient en efficacité en ouvrant leur prétoire aux ONG au-delà de l'*amicus curiae*. La participation des ONG environnementales à toute procédure contentieuse intéressant l'environnement est, à l'expérience, un gage d'effectivité du droit de la protection de l'environnement, comme le démontrent la Convention de Åarhus et le rôle majeur souvent joué par les associations dans la détection et la révélation des infractions relatives à l'environnement.

ANNEXES

TABLE DES ANNEXES

Annexe n° 1 - Articles de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer.

Annexe n° 2 - Convention de Genève du 6 mars 1948 portant création de l'Organisation Maritime Internationale (OMI).

Annexe n° 3 - Typologie des navires.

Annexe n° 4 - Courbes de la progression annuelle mondiale du fret maritime.

Annexe n° 5 - Graphique flux d'exportation et importation de marchandises de l'OMC de 1990 à 2011.

Annexe n° 6 - Schéma d'une salle des machines d'un navire et rejets possibles.

Annexe n° 7 - Tableau récapitulatif des actions judiciaires menées par *Surfrider Foundation Europe* à l'occasion de dégazages en mer.

Annexe n° 8 - Statistiques POLREP de 2000 à 2009.

Annexe n° 9 - Schéma explicatif des déballastages.

Annexe n° 10 - Dispositions légales concernant le rejet des ordures à la mer, selon MARPOL V.

Annexe n° 11 - Contributions des Etats au budget de l'OMI en 2009.

Annexe n° 12 - Organigramme de l'OMI.

Annexe n° 13 - Carte ISEMAR n°43 des principaux pays d'immatriculation des navires de 1971 à 2007.

Annexe n° 14 - Liste des 35 pays et territoires, qui contrôlent les plus importantes flottes dans le monde en janvier 2010.

Annexe n° 15 - Liste des 35 pavillons, auprès desquels sont immatriculés les plus importants tonnages dans le monde en janvier 2010.

Annexe n° 16 - Synthèse des ratifications des conventions internationales relatives à l'environnement en janvier 2008.

Annexe n° 17 - Tableau comparatif des membres du Conseil de l'OMI, avec la liste des pavillons de complaisance de l'ITF et les pavillons classés par le Mémorandum d'entente (ME).

Annexe n° 18 - Récapitulatif des accidents survenus sur les côtes africaines.

Annexe n° 19 - Convention des Nations Unies sur les conditions d'immatriculation des navires de 1986.

Annexe n° 20 - Questions parlementaires relatives aux rejets de déchets par des navires.

Annexe n° 21 - Liste des Conventions de l'OMI et taux de leur ratification au 30 septembre 2011.

Annexe n° 22 - Articles du Code de l'environnement, relatifs à la gestion des eaux de ballast.

Annexe n° 23 - Tableau de suivi des ratifications des Conventions de l'OMI par les Etats membres de l'UE.

Annexe n° 24 - Tableau comparatif des pavillons de complaisance et des paradis fiscaux.

Annexe n° 25 - Question parlementaire relative à la transposition de la directive « suivi du trafic » par la France.

Annexe n° 26 - L'organisation des structures de lobby des ONG en Europe.

Annexe n° 27 - *Position paper* sur les enjeux liés à la sécurité maritime en 2011.

Annexe n° 28 - Projet d'instruction gouvernementale (amendé par les ONG), relatif à l'usage de l'article 228 de la CNUDM.

Annexe n° 29 - Tableau de suivi des transpositions de directives européennes relatives au transport maritime.

Annexe n° 30 - Procédures en manquement introduites à l'encontre des Etats membres dans le cadre du paquet ERIKA III.

ANNEXE N° 1 – Articles de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer

CONVENTION SUR LE DROIT DE LA MER

Signée à Montego Bay (Jamaïque) le 10 décembre 1982

Les États Parties à la Convention,

Animés du désir de régler, dans un esprit de compréhension et de coopération mutuelles, tous les problèmes concernant le droit de la mer et conscients de la portée historique de la Convention qui constitue une contribution importante au maintien de la paix, à la justice et au progrès pour tous les peuples du monde,

Constatant que les faits nouveaux intervenus depuis les Conférences des Nations Unies sur le droit de la mer qui se sont tenues à Genève en 1958 et en 1960 ont renforcé la nécessité d'une convention nouvelle sur le droit de la mer généralement acceptable,
Conscients que les problèmes des espaces marins sont étroitement liés entre eux et doivent être envisagés dans leur ensemble,

Reconnaissant qu'il est souhaitable d'établir, au moyen de la Convention, compte dûment tenu de la souveraineté de tous les Etats, un ordre juridique pour les mers et les océans qui facilite les communications internationales et favorise les utilisations pacifiques des mers et des océans, l'utilisation équitable et efficace de leurs ressources, la conservation de leurs ressources biologiques et l'étude, la protection et la préservation du milieu marin,

Considérant que la réalisation de ces objectifs contribuera à la mise en place d'un ordre économique international juste et équitable dans lequel il serait tenu compte des intérêts et besoins de l'humanité tout entière et, en particulier, des intérêts et besoins spécifiques des pays en développement, qu'ils soient côtiers ou sans littoral,

Souhaitant développer, par la Convention, les principes contenus dans la résolution 2749 (XXV) du 17 décembre 1970, dans laquelle l'Assemblée générale des Nations Unies a déclaré solennellement, notamment, que la zone du fond des mers et des océans, ainsi que de leur sous-sol, au-delà des limites de la juridiction nationale et les ressources de cette zone sont le patrimoine commun de l'humanité et que l'exploration et l'exploitation de la zone se feront dans l'intérêt de l'humanité tout entière, indépendamment de la situation géographique des Etats,

Convaincus que la codification et le développement progressif du droit de la mer réalisés dans la Convention contribueront au renforcement de la paix, de la sécurité, de la coopération et des relations amicales entre toutes les nations, conformément aux principes de justice et d'égalité des droits, et favoriseront le progrès économique et social de tous les peuples du monde, conformément aux buts et principes des Nations Unies, tels qu'ils sont énoncés dans la Charte,

Affirmant que les questions qui ne sont pas réglementées par la Convention continueront d'être régies par les règles et principes du droit international général,

Sont convenus de ce qui suit :

PARTIE I - Introduction

Article premier - *Emploi des termes et champ d'application*

1. Aux fins de la Convention :

(1) on entend par « Zone » les fonds marins et leur sous-sol au-delà des limites de la juridiction nationale;

(2) on entend par « Autorité » l'Autorité internationale des fonds marins;

(3) on entend par « activités menées dans la Zone » toutes les activités d'exploration et d'exploitation des ressources de la Zone;

(4) on entend par « pollution du milieu marin » l'introduction directe ou indirecte, par l'homme, de substances ou d'énergie dans le milieu marin, y compris les estuaires, lorsqu'elle a ou peut avoir des effets nuisibles tels que dommages aux ressources biologiques et à la faune et la flore marines, risques pour la santé de l'homme, entrave aux activités maritimes, y compris la pêche et les autres utilisations légitimes de la mer, altération de la qualité de l'eau de mer du point de vue de son utilisation et dégradation des valeurs d'agrément;

(5) a) on entend par « immersion » :

(i) tout déversement délibéré de déchets ou autres matières, à partir de navires, aéronefs, plates-formes ou autres ouvrages placés en mer;

(ii) tout sabordage en mer de navires, aéronefs, plates-formes ou autres ouvrages;

b) le terme « immersion » ne vise pas :

(i) le déversement de déchets ou autres matières produits directement ou indirectement lors de l'exploitation normale de navires, aéronefs, plates-formes ou autres ouvrages placés en mer, ainsi que de leur équipement, à l'exception des déchets ou autres matières transportés par ou transbordés sur des navires, aéronefs, plates-formes ou autres ouvrages placés en mer qui sont utilisés pour l'élimination de ces matières, ou provenant du traitement de tels déchets ou autres matières à bord de ces navires, aéronefs, plates-formes ou ouvrages;

(ii) le dépôt de matières à des fins autres que leur simple élimination, sous réserve que ce dépôt n'aille pas à l'encontre des buts de la Convention.

2.(1) On entend par « Etats Parties » les Etats qui ont consenti à être liés par la Convention et à l'égard desquels la Convention est en vigueur.

(2) La Convention s'applique mutatis mutandis aux entités visées à l'article 305, paragraphe 1er, lettres b), c), d), e) et f), qui deviennent Parties à la Convention conformément aux conditions qui concernent chacune d'entre elles, dans cette mesure, le terme « Etats Parties » s'entend de ces entités.

PARTIE V - Zone économique exclusive

Article 55 - Régime juridique particulier de la zone économique exclusive

La zone économique exclusive est une zone située au-delà de la mer territoriale et adjacente à celle-ci, soumise au régime juridique particulier établi par la présente partie, en vertu duquel les droits et la juridiction de l'Etat côtier et les droits et libertés des autres Etats sont gouvernés par les dispositions pertinentes de la Convention.

Article 56 - Droits, juridiction et obligations de l'Etat côtier dans la zone économique exclusive

1. Dans la zone économique exclusive, l'Etat côtier a :

a) des droits souverains aux fins d'exploration et d'exploitation, de conservation et de gestion des ressources naturelles, biologiques ou non biologiques, des eaux surjacentes aux fonds marins, des fonds marins et de leur sous-sol, ainsi qu'en ce qui concerne d'autres activités tendant à l'exploration et à l'exploitation de la zone à des fins économiques, telles que la production d'énergie à partir de l'eau, des courants et des vents;

b) juridiction, conformément aux dispositions pertinentes de la Convention, en ce qui concerne :

i) la mise en place et l'utilisation d'îles artificielles, d'installations et d'ouvrages;

ii) la recherche scientifique marine;

iii) la protection et la préservation du milieu marin;

c) les autres droits et obligations prévus par la Convention.

2. Lorsque, dans la zone économique exclusive, il exerce ses droits et s'acquitte de ses obligations en vertu de la Convention, l'Etat côtier tient dûment compte des droits et des obligations des autres Etats et agit d'une manière compatible avec la Convention.

3. Les droits relatifs aux fonds marins et à leur sous-sol énoncés dans le présent article s'exercent conformément à la partie VI.

Article 57 - Largeur de la zone économique exclusive

La zone économique exclusive ne s'étend pas au-delà de 200 milles marins des lignes de base à partir desquelles est mesurée la largeur de la mer territoriale.

Article 58 - Droits et obligations des autres Etats dans la zone économique exclusive

1. Dans la zone économique exclusive, tous les Etats, qu'ils soient côtiers ou sans littoral, jouissent, dans les conditions prévues par les dispositions pertinentes de la Convention, des libertés de navigation et de survol et de la liberté de poser des câbles et pipelines sous-marins visées à l'article 87, ainsi que de la liberté d'utiliser la mer à d'autres fins internationalement licites liées à l'exercice de ces libertés et compatibles avec les autres dispositions de la Convention, notamment dans le cadre de l'exploitation des navires, d'aéronefs et de câbles et pipelines sous-marins.

2. Les articles 88 à 115, ainsi que les autres règles pertinentes du droit international, s'appliquent à la zone économique exclusive dans la mesure où ils ne sont pas incompatibles avec la présente partie.

3. Lorsque, dans la zone économique exclusive, ils exercent leurs droits et s'acquittent de leurs obligations en vertu de la Convention, les Etats tiennent dûment compte des droits et des obligations de l'Etat côtier et respectent les lois et règlements adoptés par celui-ci conformément aux dispositions de la Convention et, dans la mesure où elles ne sont pas incompatibles avec la présente partie, aux autres règles du droit international.

Article 59 - Base de règlement des conflits dans le cas où la Convention n'attribue ni droits ni juridiction à l'intérieur de la zone économique exclusive

Dans les cas où la Convention n'attribue de droits ou de juridiction, à l'intérieur de la zone économique exclusive, ni à l'Etat côtier ni à d'autres Etats et où il y a conflit entre les intérêts de l'Etat côtier et ceux d'un ou de plusieurs autres Etats, ce conflit devrait être résolu sur la base de l'équité et eu égard à toutes les circonstances pertinentes, compte tenu de l'importance que les intérêts en cause présentent pour les différentes parties et pour la communauté internationale dans son ensemble.

PARTIE VI - Plateau continental

Article 76 - Définition du plateau continental

1. Le plateau continental d'un Etat côtier comprend les fonds marins et leur sous-sol au-delà de sa mer territoriale, sur toute l'étendue du prolongement naturel du territoire terrestre de cet Etat jusqu'au rebord externe de la marge continentale, ou jusqu'à 200 milles marins des lignes de base à partir desquelles est mesurée la largeur de la mer territoriale, lorsque le rebord externe de la marge continentale se trouve à une distance inférieure.

2. Le plateau continental ne s'étend pas au-delà des limites prévues aux paragraphes 4 à 6.

3. La marge continentale est le prolongement immergé de la masse terrestre de l'Etat côtier; elle est constituée par les fonds marins correspondant au plateau, au talus et au glacis ainsi que leur sous-sol. Elle ne comprend ni les grands fonds des océans, avec leurs dorsales océaniques, ni leur sous-sol.

4. a) Aux fins de la Convention, l'Etat côtier définit le rebord externe de la marge continentale, lorsque celle-ci s'étend au-delà de 200 milles marins des lignes de base à partir desquelles est mesurée la largeur de la mer territoriale, par :

i) Une ligne tracée conformément au paragraphe 7 par référence aux points fixes extrêmes où l'épaisseur des roches sédimentaires est égale au centième au moins de la distance entre le point considéré et le pied du talus continental; ou

ii) Une ligne tracée conformément au paragraphe 7 par référence à des points fixes situés à 60 milles marins au plus du pied du talus continental.

b) Sauf preuve du contraire, le pied du talus continental coïncide avec la rupture de pente la plus marquée à la base du talus.

5. Les points fixes qui définissent la ligne marquant, sur les fonds marins, la limite extérieure du plateau continental, tracée conformément au paragraphe 4, lettre a), i) et ii), sont situés soit à une distance n'excédant pas 350 milles marins des lignes de base à partir desquelles est mesurée la largeur de la mer territoriale, soit à une distance n'excédant pas 100 milles marins de l'isobathe de 2 500 mètres, qui est la ligne reliant les points de 2 500 mètres de profondeur.

6. Nonobstant le paragraphe 5, sur une dorsale sous-marine, la limite extérieure du plateau continental ne dépasse pas une ligne tracée à 350 milles marins des lignes de base à partir desquelles est mesurée la largeur de la mer territoriale. Le présent paragraphe ne s'applique pas aux hauts-fonds qui constituent des éléments naturels de la marge continentale, tels que les plateaux, seuils, crêtes, bancs ou éperons qu'elle comporte.

7. L'Etat côtier fixe la limite extérieure de son plateau continental, quand ce plateau s'étend au-delà de 200 milles marins des lignes de base à partir desquelles est mesurée la largeur de la mer territoriale, en reliant par des droites d'une longueur n'excédant pas 60 milles marins des points fixes définis par des coordonnées en longitude et en latitude.

8. L'Etat côtier communique des informations sur les limites de son plateau continental, lorsque celui-ci s'étend au-delà de 200 milles marins des lignes de base à partir desquelles est mesurée la largeur de la mer territoriale, à la Commission des limites du plateau continental constituée en vertu de l'annexe II sur la base d'une représentation géographique équitable. La Commission adresse aux Etats côtiers des recommandations sur les questions concernant la fixation des limites extérieures de leur plateau continental. Les limites fixées par un Etat côtier sur la base de ces recommandations sont définitives et de caractère obligatoire.

9. L'Etat côtier remet au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies les cartes et renseignements pertinents, y compris les données géodésiques, qui indiquent de façon permanente la limite extérieure de son plateau continental. Le Secrétaire général donne à ces documents la publicité voulue.

10. Le présent article ne préjuge pas de la question de la délimitation du plateau continental entre des Etats dont les côtes sont adjacentes ou se font face.

Article 77 - Droits de l'Etat côtier sur le plateau continental

1. L'Etat côtier exerce des droits souverains sur le plateau continental aux fins de son exploration et de l'exploitation de ses ressources naturelles.

2. Les droits visés au paragraphe 1 sont exclusifs en ce sens que si l'Etat côtier n'explore pas le plateau continental ou n'en exploite pas les ressources naturelles, nul ne peut entreprendre de telles activités sans son consentement exprès.

3. Les droits de l'Etat côtier sur le plateau continental sont indépendants de l'occupation effective ou fictive, aussi bien que de toute proclamation expresse.

4. Les ressources naturelles visées dans la présente partie comprennent les ressources minérales et autres ressources non biologiques des fonds marins et de leur sous-sol, ainsi que les organismes vivants qui appartiennent aux espèces sédentaires, c'est-à-dire les organismes qui, au stade où ils peuvent être pêchés, sont soit immobiles sur le fond ou au-dessous du fond, soit incapables de se déplacer autrement qu'en restant constamment en contact avec le fond ou le sous-sol.

Article 78 - Régime juridique des eaux et de l'espace aérien surjacents, et droits et libertés des autres Etats

1. Les droits de l'Etat côtier sur le plateau continental n'affectent pas le régime juridique des eaux surjacentes ou de l'espace aérien situé au-dessus de ces eaux.

2. L'exercice par l'Etat côtier de ses droits sur le plateau continental ne doit pas porter atteinte à la navigation ou aux droits et libertés reconnus aux autres Etats par la Convention, ni en gêner l'exercice de manière injustifiable.

Article 82 - Contributions en espèces ou en nature au titre de l'exploitation du plateau continental au-delà de 200 milles marins

1. L'Etat côtier acquitte des contributions en espèces ou en nature au titre de l'exploitation des ressources non biologiques du plateau continental au-delà de 200 milles marins des lignes de base à partir desquelles est mesurée la largeur de la mer territoriale.

2. Les contributions sont acquittées chaque année pour l'ensemble de la production d'un site d'exploitation donné, après les cinq premières années d'exploitation de ce site. La sixième année, le taux de contribution est de 1 p. 100 de la valeur ou du volume de la production du site d'exploitation. Ce taux augmente ensuite d'un point de pourcentage par an jusqu'à la douzième année, à partir de laquelle il reste 7 p.

100. La production ne comprend pas les ressources utilisées dans le cadre de l'exploitation.

3. Tout Etat en développement qui est importateur net d'un minéral extrait de son plateau continental est dispensé de ces contributions en ce qui concerne ce minéral.

4. Les contributions s'effectuent par le canal de l'Autorité, qui les répartit entre les Etats Parties selon des critères de partage équitables, compte tenu des intérêts et besoins des Etats en développement, en particulier des Etats en développement les moins avancés ou sans littoral.

Article 83 - Délimitation du plateau continental entre Etats dont les côtes sont adjacentes ou se font face

1. La délimitation du plateau continental entre Etats dont les côtes sont adjacentes ou se font face est effectuée par voie d'accord conformément au droit international tel qu'il est visé à l'article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice, afin d'aboutir à une solution équitable.

2. S'ils ne parviennent pas à un accord dans un délai raisonnable, les Etats concernés ont recours aux procédures prévues à la partie XV.

3. En attendant la conclusion de l'accord visé au paragraphe 1, les Etats concernés, dans un esprit de compréhension et de coopération, font tout leur possible pour conclure des arrangements provisoires de caractère pratique et pour ne pas compromettre ou entraver pendant cette période de transition la conclusion de l'accord définitif. Les arrangements provisoires sont sans préjudice de la délimitation finale.

4. Lorsqu'un accord est en vigueur entre les Etats concernés, les questions relatives à la délimitation du plateau continental sont réglées conformément à cet accord.

Article 87 - Liberté de la haute mer

1. La haute mer est ouverte à tous les Etats, qu'ils soient côtiers ou sans littoral. La liberté de la haute mer s'exerce dans les conditions prévues par les dispositions de la Convention et les autres règles du droit international. Elle comporte notamment pour les Etats, qu'ils soient côtiers ou sans littoral :

- a) la liberté de navigation;
- b) la liberté de survol;
- c) la liberté de poser des câbles et des pipelines sous-marins, sous réserve de la partie VI;
- d) la liberté de construire des îles artificielles et autres installations autorisées par le droit international, sous réserve de la partie VI;
- e) la liberté de la pêche, sous réserve des conditions énoncées à la section 2;
- f) la liberté de la recherche scientifique, sous réserve des parties VI et XIII.

2. Chaque Etat exerce ces libertés en tenant dûment compte de l'intérêt que présente l'exercice de la liberté de la haute mer pour les autres Etats, ainsi que des droits reconnus par la Convention concernant les activités menées dans la Zone.

Article 90 - Droit de navigation

Tout Etat, qu'il soit côtier ou sans littoral, a le droit de faire naviguer en haute mer des navires battant son pavillon.

Article 91 - Nationalité des navires

1. Chaque Etat fixe les conditions auxquelles il soumet l'attribution de sa nationalité aux navires, les conditions d'immatriculation des navires sur son territoire et les conditions requises pour qu'ils aient le droit de battre son pavillon. Les navires possèdent la nationalité de l'Etat dont ils sont autorisés à battre le pavillon. Il doit exister un lien substantiel entre l'Etat et le navire.

2. Chaque Etat délivre aux navires auxquels il a accordé le droit de battre son pavillon des documents à cet effet.

Article 92 - Condition juridique des navires

1. Les navires naviguent sous le pavillon d'un seul Etat et sont soumis, sauf dans les cas exceptionnels expressément prévus par des traités internationaux ou par la Convention, à sa juridiction exclusive en haute mer. Aucun changement de pavillon ne peut intervenir au cours d'un voyage ou d'une escale, sauf en cas de transfert réel de la propriété ou de changement d'immatriculation.

2. Un navire qui navigue sous les pavillons de plusieurs Etats, dont il fait usage à sa convenance, ne peut se prévaloir, vis-à-vis de tout Etat tiers, d'aucune de ces nationalités et peut être assimilé à un navire sans nationalité.

Article 93 - Navires battant le pavillon de l'Organisation des Nations Unies, des institutions spécialisées des Nations Unies ou de l'Agence internationale de l'énergie atomique

Les articles précédents ne préjugent en rien la question des navires affectés au service officiel de l'Organisation des Nations Unies, de ses institutions spécialisées ou de l'Agence internationale de l'énergie

atomique battant pavillon de l'Organisation.

Article 94 - Obligations de l'Etat du pavillon

1. Tout Etat exerce effectivement sa juridiction et son contrôle dans les domaines administratif, technique et social sur les navires battant son pavillon.

2. En particulier tout Etat :

a) tient un registre maritime où figurent les noms et les caractéristiques des navires battant son pavillon, à l'exception de ceux qui, du fait de leur petite taille, ne sont pas visés par la réglementation internationale généralement acceptée;

b) exerce sa juridiction conformément à son droit interne sur tout navire battant son pavillon, ainsi que sur le capitaine, les officiers et l'équipage pour les questions d'ordre administratif, technique et social concernant le navire.

3. Tout Etat prend à l'égard des navires battant son pavillon les mesures nécessaires pour assurer la sécurité en mer, notamment en ce qui concerne :

a) la construction et l'équipement du navire et sa navigabilité;

b) la composition, les conditions de travail et la formation des équipages, en tenant compte des instruments internationaux applicables;

c) l'emploi des signaux, le bon fonctionnement des communications et la prévention des abordages.

4. Ces mesures comprennent celles qui sont nécessaires pour s'assurer que :

a) tout navire est inspecté, avant son inscription au registre et, ultérieurement, à des intervalles appropriés, par un inspecteur maritime qualifié, et qu'il a à son bord les cartes maritimes, les publications nautiques ainsi que le matériel et les instruments de navigation que requiert la sécurité de la navigation;

b) tout navire est confié à un capitaine et à des officiers possédant les qualifications voulues, en particulier en ce qui concerne la manœuvre, la navigation, les communications et la conduite des machines, et que l'équipage possède les qualifications voulues et est suffisamment nombreux eu égard au type, à la dimension, à la machinerie et à l'équipement du navire;

c) le capitaine, les officiers et, dans la mesure du nécessaire, l'équipage connaissent parfaitement et sont tenus de respecter les règles internationales applicables concernant la sauvegarde de la vie humaine en mer, la prévention des abordages, la prévention, la réduction et la maîtrise de la pollution et le maintien des services de radiocommunication.

5. Lorsqu'il prend les mesures visées aux paragraphes 3 et 4, chaque Etat est tenu de se conformer aux règles, procédures et pratiques internationales généralement acceptées et de prendre toutes les dispositions nécessaires pour en assurer le respect.

6. Tout Etat qui a des motifs sérieux de penser que la juridiction et le contrôle appropriés sur un navire n'ont pas été exercés peut signaler les faits à l'Etat du pavillon. Une fois avisé, celui-ci procède à une enquête et prend, s'il y a lieu, les mesures nécessaires pour remédier à la situation.

7. Chaque Etat ordonne l'ouverture d'une enquête, menée par ou devant une ou plusieurs personnes dûment qualifiées, sur tout accident de mer ou incident de navigation survenu en haute mer dans lequel est impliqué un navire battant son pavillon et qui a coûté la vie ou occasionné de graves blessures à des ressortissants d'un autre Etat, ou des dommages importants à des navires ou installations d'un autre Etat ou au milieu marin. L'Etat du pavillon et l'autre Etat coopèrent dans la conduite de toute enquête menée par ce dernier au sujet d'un accident de mer ou incident de navigation de ce genre.

Article 95 - Immunité des navires de guerre en haute mer

Les navires de guerre jouissent en haute mer de l'immunité complète de juridiction vis-à-vis de tout Etat autre que l'Etat du pavillon.

Article 111 - Droit de poursuite

1. La poursuite d'un navire étranger peut être engagée si les autorités compétentes de l'Etat côtier ont de sérieuses raisons de penser que ce navire a contrevenu aux lois et règlements de cet Etat. Cette poursuite doit commencer lorsque le navire étranger ou une de ses embarcations se trouve dans les eaux intérieures, dans les eaux archipélagiques, dans la mer territoriale ou dans la zone contiguë de l'Etat poursuivant, et ne peut être continuée au-delà des limites de la mer territoriale ou de la zone contiguë qu'à la condition de ne pas avoir été interrompue. Il n'est pas nécessaire que le navire qui ordonne de stopper au navire étranger naviguant dans la mer territoriale ou dans la zone contiguë s'y trouve également au moment de la réception de l'ordre par le navire visé. Si le navire étranger se trouve dans la zone contiguë, définie à l'article 33, la poursuite ne peut être engagée que s'il a violé des droits que l'institution de cette zone a pour objet de protéger.

2. Le droit de poursuite s'applique mutatis mutandis aux infractions aux lois et règlements de l'Etat côtier applicables, conformément à la Convention, à la zone économique exclusive ou au plateau continental, y compris les zones de sécurité entourant les installations situées sur le plateau continental, si ces infractions ont été commises dans les zones mentionnées.

3. Le droit de poursuite cesse dès que le navire poursuivi entre dans la mer territoriale de l'Etat dont il relève ou d'un autre Etat.

4. La poursuite n'est considérée comme commencée que si le navire poursuivant s'est assuré, par tous les moyens utilisables dont il dispose, que le navire poursuivi ou l'une de ses embarcations ou d'autres embarcations fonctionnant en équipe et utilisant le navire poursuivi comme navire gigogne se trouvent à l'intérieur des limites de la mer territoriale ou, le cas échéant, dans la zone contiguë, dans la zone économique exclusive ou au-dessus du plateau continental. La poursuite ne peut commencer qu'après l'émission d'un signal de stopper, visuel ou sonore, donné à une distance permettant au navire visé de le percevoir.

5. Le droit de poursuite ne peut être exercé que par des navires de guerre ou des aéronefs militaires ou d'autres navires ou aéronefs qui portent des marques extérieures indiquant clairement qu'il sont affectés à un service public et qui sont autorisés à cet effet.

6. Dans le cas où le navire est poursuivi par un aéronef :

a) les paragraphes 1 à 4 s'appliquent mutatis mutandis;

b) l'aéronef qui donne l'ordre de stopper doit lui-même poursuivre le navire jusqu'à ce qu'un navire ou un autre aéronef de l'Etat côtier, alerté par le premier aéronef, arrive sur les lieux pour continuer la poursuite, à moins qu'il ne puisse lui-même arrêter le navire. Pour justifier l'arrêt d'un navire en dehors de la mer territoriale, il ne suffit pas que celui-ci ait été simplement repéré comme ayant commis une infraction ou comme étant suspect d'infraction; il faut encore qu'il ait été à la fois requis de stopper et poursuivi par l'aéronef qui l'a repéré ou par d'autres aéronefs ou navires sans que la poursuite ait été interrompue.

7. La mainlevée de l'immobilisation d'un navire arrêté en un lieu relevant de la juridiction d'un Etat et escorté vers un port de cet Etat en vue d'une enquête par les autorités compétentes ne peut être exigée pour le seul motif que le navire a traversé sous escorte, parce que les circonstances l'imposaient, une partie de la zone économique exclusive ou de la haute mer.

8. Un navire qui a été stoppé ou arrêté en dehors de la mer territoriale dans des circonstances ne justifiant pas l'exercice du droit de poursuite est indemnisé de toute perte ou de tout dommage éventuels.

PARTIE XII - PROTECTION ET PRESERVATION DU MILIEU MARIN

SECTION 1 - Dispositions générales

Article 192 - Obligation d'ordre général

Les Etats ont l'obligation de protéger et de préserver le milieu marin.

Article 193 - Droit souverain des Etats d'exploiter leurs ressources naturelles

Les Etats ont le droit souverain d'exploiter leurs ressources naturelles selon leur politique en matière d'environnement et conformément à leur obligation de protéger et de préserver le milieu marin.

Article 194 - Mesures visant à prévenir, réduire et maîtriser la pollution du milieu marin

1. Les Etats prennent, séparément ou conjointement selon qu'il convient, toutes les mesures compatibles avec la Convention qui sont nécessaires pour prévenir, réduire et maîtriser la pollution du milieu marin, quelle qu'en soit la source; ils mettent en œuvre à cette fin les moyens les mieux adaptés dont ils disposent, en fonction de leurs capacités, et ils s'efforcent d'harmoniser leurs politiques à cet égard.

2. Les Etats prennent toutes les mesures nécessaires pour que les activités relevant de leur juridiction ou de leur contrôle le soient de manière à ne pas causer de préjudice par pollution à d'autres Etats et à leur environnement et pour que la pollution résultant d'incidents ou d'activités relevant de leur juridiction ou de leur contrôle ne s'étende pas au-delà des zones où ils exercent des droits souverains conformément à la Convention.

3. Les mesures prises en application de la présente partie doivent viser toutes les sources de pollution du milieu marin. Elles comprennent notamment les mesures tendant à limiter autant que possible :

a) l'évacuation de substances toxiques, nuisibles ou nocives, en particulier de substances non dégradables, à partir de sources telluriques, depuis ou à travers l'atmosphère ou par immersion;

b) la pollution par les navires, en particulier les mesures visant à prévenir les accidents et à faire face aux cas d'urgence, à assurer la sécurité des opérations en mer, à prévenir les rejets, qu'ils soient intentionnels ou non, et à réglementer la conception, la construction, l'armement et l'exploitation des navires;

c) la pollution provenant des installations ou engins utilisés pour l'exploration ou l'exploitation des ressources naturelles des fonds marins et de leur sous-sol, en particulier les mesures visant à prévenir les accidents et à faire face aux cas d'urgence, à assurer la sécurité des opérations en mer et à réglementer la conception, la construction, l'équipement, l'exploitation de ces installations ou engins et la composition du personnel qui y est affecté;

d) la pollution provenant des autres installations ou engins qui fonctionnent dans le milieu marin, en particulier les mesures visant à prévenir les accidents et à faire face aux cas d'urgence, à assurer la sécurité des opérations en mer et à réglementer la conception, la construction, l'équipement, l'exploitation de ces installations ou engins et la composition du personnel qui y est affecté.

4. Lorsqu'ils prennent des mesures pour prévenir, réduire ou maîtriser la pollution du milieu marin, les Etats s'abstiennent de toute ingérence injustifiable dans les activités menées par d'autres Etats qui exercent leurs droits ou s'acquittent de leurs obligations conformément à la Convention.

5. Les mesures prises conformément à la présente partie comprennent les mesures nécessaires pour protéger et préserver les écosystèmes rares ou délicats ainsi que l'habitat des espèces et autres organismes marins en régression, menacés ou en voie d'extinction.

Article 195 - Obligation de ne pas déplacer le préjudice ou les risques et de ne pas remplacer un type de pollution par un autre

Lorsqu'ils prennent des mesures pour prévenir, réduire et maîtriser la pollution du milieu marin, les Etats agissent de manière à ne pas déplacer, directement ou indirectement, le préjudice ou les risques d'une zone dans une autre et à ne pas remplacer un type de pollution par un autre.

Article 196 - *Utilisation de techniques ou introduction d'espèces étrangères ou nouvelles*

1. Les Etats prennent toutes les mesures nécessaires pour prévenir, réduire et maîtriser la pollution du milieu marin résultant de l'utilisation de techniques dans le cadre de leur juridiction ou sous leur contrôle, ou l'introduction intentionnelle ou accidentelle en une partie du milieu marin d'espèces étrangères ou nouvelles pouvant y provoquer des changements considérables et nuisibles.

2. Le présent article n'affecte pas l'application des dispositions de la Convention relative aux mesures visant à prévenir, réduire et maîtriser la pollution du milieu marin.

SECTION 2 - Coopération mondiale et régionale

Article 197 - *Coopération au plan mondial ou régional*

Les Etats coopèrent au plan mondial et, le cas échéant, au plan régional, directement ou par l'intermédiaire des organisations internationales compétentes, à la formulation et à l'élaboration de règles et de normes, ainsi que de pratiques et procédures recommandées de caractère international compatibles avec la Convention, pour protéger et préserver le milieu marin, compte tenu des particularités régionales.

Article 198 - *Notification d'un risque imminent de dommage ou d'un dommage effectif*

Tout Etat qui a connaissance de cas où le milieu marin est en danger imminent de subir des dommages ou a subi des dommages du fait de la pollution, en informe immédiatement les autres Etats qu'il juge exposés à ces dommages ainsi que les organisations internationales compétentes.

Article 199 - *Plans d'urgence contre la pollution*

Dans les cas visés à l'article 198, les Etats dans la zone affectée, selon leurs capacités, et les organisations internationales compétentes coopèrent, dans toute la mesure du possible, en vue d'éliminer les effets de la pollution et de prévenir ou réduire à un minimum les dommages. A cette fin, les Etats doivent élaborer et promouvoir conjointement des plans d'urgence pour faire face aux incidents entraînant la pollution du milieu marin.

Article 207 - *Pollution d'origine tellurique*

1. Les Etats adoptent des lois et règlements pour prévenir, réduire et maîtriser la pollution du milieu marin d'origine tellurique, y compris la pollution provenant des fleuves, rivières, estuaires, pipelines et installations de décharge, en tenant compte des règles et des normes, ainsi que des pratiques et procédures recommandées, internationalement convenues.

2. Les Etats prennent toutes autres mesures qui peuvent être nécessaires pour prévenir, réduire et maîtriser cette pollution.

3. Les Etats s'efforcent d'harmoniser leurs politiques à cet égard au niveau régional approprié.

4. Les Etats, agissant en particulier par l'intermédiaire des organisations internationales compétentes ou d'une conférence diplomatique, s'efforcent d'adopter au plan mondial et régional, des règles et des normes, ainsi que des pratiques et procédures recommandées pour prévenir, réduire et maîtriser cette pollution, en tenant compte des particularités régionales, de la capacité économique des Etats en développement et des exigences de leur développement économique. Ces règles et ces normes, ainsi que ces pratiques et procédures recommandées, sont réexaminées de temps à autre, selon qu'il est nécessaire.

5. Les lois, règlements et mesures, ainsi que les règles et les normes et les pratiques et procédures recommandées, visés aux paragraphes 1, 2 et 4, comprennent des mesures tendant à limiter autant que possible l'évacuation dans le milieu marin de substances toxiques, nuisibles ou nocives, en particulier de substances non dégradables.

Article 208 - *Pollution résultant des activités relatives aux fonds marins relevant de la juridiction nationale*

1. Les Etats côtiers adoptent des lois et règlements afin de prévenir, réduire et maîtriser la pollution du milieu marin qui résulte directement ou indirectement d'activités relatives aux fonds marins et relevant de leur juridiction ou qui provient d'îles artificielles, d'installations et d'ouvrages relevant de leur juridiction en vertu des articles 60 et 80.

2. Les Etats prennent toutes autres mesures qui peuvent être nécessaires pour prévenir, réduire et maîtriser cette pollution.

3. Ces lois, règlements et mesures ne doivent pas être moins efficaces que les règles et les normes internationales ou les pratiques et procédures recommandées de caractère international.

4. Les Etats s'efforcent d'harmoniser leurs politiques à cet égard au niveau régional approprié.

5. Les Etats, agissant en particulier par l'intermédiaire des organisations internationales compétentes ou d'une conférence diplomatique, adoptent au plan mondial et régional, des règles et des normes, ainsi que des pratiques et procédures recommandées, pour prévenir, réduire et maîtriser la pollution du milieu marin visée au paragraphe 6. Ces règles et ces normes, ainsi que ces pratiques et procédures recommandées, sont réexaminées de temps à l'autre, selon qu'il est nécessaire.

Article 209 - *Pollution résultant d'activités menées dans la Zone*

1. Les règles, règlements et procédures internationaux sont adoptés conformément à la partie XI pour prévenir, réduire et maîtriser la pollution du milieu marin résultant d'activités menées dans la Zone. Ces règles, règlements et procédures sont réexaminés de temps à autre, selon qu'il est nécessaire.

2. Sous réserve des dispositions pertinentes de la présente section, les Etats adoptent des lois et règlements pour prévenir, réduire et maîtriser la pollution du milieu marin résultant d'activités menées dans la Zone par des navires ou à partir d'installations, ouvrages ou autres engins, battant leur pavillon, immatriculés sur leur territoire ou relevant de leur autorité, selon le cas; ces lois et règlements ne doivent pas être moins efficaces que les règles, règlements et procédures internationaux visés au paragraphe 1.

Article 210 - *Pollution par immersion*

1. Les Etats adoptent dès lois et règlements afin de prévenir, réduire et maîtriser la pollution du milieu marin par immersion.

2. Les Etats prennent toutes autres mesures qui peuvent être nécessaires pour prévenir, réduire et maîtriser cette pollution.

3. Ces lois, règlements et mesures garantissent que nulle immersion ne peut se faire sans l'autorisation des autorités compétentes des Etats.

4. Les Etats, agissant en particulier par l'intermédiaire des organisations internationales compétentes ou d'une conférence diplomatique, s'efforcent d'adopter au plan mondial et régional des règles et des normes, ainsi que des pratiques et procédures recommandées, pour prévenir, réduire et maîtriser cette pollution. Ces règles et ces normes, ainsi que ces pratiques et procédures recommandées, sont réexaminées de temps à autre, selon qu'il est nécessaire.

5. L'immersion dans la mer territoriale et la Zone économique exclusive ou sur le plateau continental ne peut avoir lieu sans l'accord préalable exprès de l'Etat côtier; celui-ci a le droit d'autoriser, de réglementer et de contrôler cette immersion, après avoir dûment examiné la question avec les autres Etats pour lesquels, du fait de leur situation géographique, cette immersion peut avoir des effets préjudiciables.

6. Les lois et règlements nationaux ainsi que les mesures nationales ne doivent pas être moins efficaces pour prévenir, réduire et maîtriser cette pollution que les règles et normes de caractère mondial.

Article 211 - Pollution par les navires

1. Les Etats, agissant par l'intermédiaire de l'organisation internationale compétente ou d'une conférence diplomatique générale, adoptent des règles et normes internationales visant à prévenir, réduire et maîtriser la pollution du milieu marin par les navires et s'attachent à favoriser l'adoption, s'il y a lieu de la même manière, de dispositifs de circulation des navires visant à réduire à un minimum le risque d'accidents susceptibles de polluer le milieu marin, y compris le littoral, et de porter atteinte de ce fait aux intérêts connexes des Etats côtiers. Ces règles et normes sont, de la même façon, réexaminées de temps à autre, selon qu'il est nécessaire.

2. Les Etats adoptent des lois et règlements pour prévenir, réduire et maîtriser la pollution du milieu marin par les navires battant leur pavillon ou immatriculés par eux. Ces lois et règlements ne doivent pas être moins efficaces que les règles et normes internationales généralement acceptées, établies par l'intermédiaire de l'organisation internationale compétente ou d'une conférence diplomatique générale.

Les Etats qui, dans le but de prévenir, réduire et maîtriser la pollution du milieu marin, imposent aux navires étrangers des conditions particulières pour l'entrée dans leurs ports ou leurs eaux intérieures ou l'utilisation de leurs installations terminales au large, donnent la publicité voulue à ces conditions et les communiquent à l'organisation internationale compétente. Lorsque, en vue d'harmoniser la politique suivie en la matière, deux ou plusieurs Etats côtiers imposent de telles conditions sous une forme identique, il est indiqué dans la communication quels sont les Etats qui participent à de tels arrangements. Tout Etat exige du capitaine d'un navire battant son pavillon ou immatriculé par lui, lorsque ce navire se trouve dans la mer territoriale d'un Etat participant à ces arrangements conjoints, qu'il fournisse à la demande de cet Etat des renseignements indiquant s'il se dirige vers un Etat de la même région qui participe à ces arrangements et, dans l'affirmative, de préciser si le navire satisfait aux conditions imposées par cet Etat concernant l'entrée dans ses ports. Le présent article s'applique sans préjudice de la continuation de l'exercice par un navire de son droit de passage inoffensif ou de l'application de l'article 25, paragraphe 2.

4. Les Etats côtiers peuvent, dans l'exercice de leur souveraineté sur leur mer territoriale, adopter des lois et règlements pour prévenir, réduire et maîtriser la pollution du milieu marin par les navires étrangers, y compris les navires exerçant le droit de passage inoffensif. Ces lois et règlements, conformément à la section 3 de la partie II, ne doivent pas entraver le passage inoffensif des navires étrangers.

5. Aux fins de la mise en application visée à la section 6, les Etats côtiers peuvent adopter pour leur Zone économique exclusive des lois et règlements visant à prévenir, réduire et maîtriser la pollution par les navires qui soient conformes et donnent effet aux règles et normes internationales généralement acceptées établies par l'intermédiaire de l'organisation internationale compétente ou d'une conférence diplomatique générale.

6. a) Lorsque les règles et normes internationales visées au paragraphe 1 ne permettent pas de faire face d'une manière adéquate à des situations particulières et qu'un Etat côtier est raisonnablement fondé à considérer qu'une Zone particulière et clairement définie de sa Zone économique exclusive requiert l'adoption de mesures obligatoires spéciales pour la prévention de la pollution par les navires, pour des raisons techniques reconnues tenant à ses caractéristiques océanographiques et écologiques, à son utilisation ou à la protection de ses ressources et au caractère particulier du trafic, cet Etat peut, après avoir tenu par l'intermédiaire de l'organisation internationale compétente les consultations appropriées avec tout Etat concerné, adresser à cette organisation une communication concernant la Zone considérée en fournissant, à l'appui, des justifications scientifiques et techniques ainsi que des renseignements sur les installations de réception nécessaires. Dans un délai de 12 mois après réception de la communication, l'organisation décide si la situation dans la Zone considérée répond aux conditions précitées. Si l'organisation décide qu'il en est ainsi, l'Etat côtier peut adopter pour cette Zone des lois et règlements visant à prévenir, réduire et maîtriser la pollution par les navires qui donnent effet aux règles et normes ou pratiques de navigation internationales que l'organisation a rendues applicables aux Zones spéciales.

Ces lois et règlements ne deviennent applicables aux navires étrangers qu'à l'expiration d'un délai de 15 mois à compter de la date de la communication à l'organisation.

b) L'Etat côtier publie les limites de ces Zones particulières et clairement définies.

c) Lorsqu'il fait la communication précitée, l'Etat côtier indique parallèlement à l'organisation s'il a l'intention d'adopter pour la Zone qui en fait l'objet des lois et règlements supplémentaires visant à prévenir, réduire et maîtriser la pollution par les navires. Ces lois et règlements supplémentaires peuvent porter sur les rejets ou sur les pratiques de navigation, mais n'obligent pas les navires étrangers à respecter d'autres normes en matière de conception, de construction et d'armement que les règles et les normes internationales généralement acceptées; ils deviennent applicables aux navires étrangers à l'expiration d'un délai de 15 mois à compter de la date de la communication à l'organisation, sous réserve que celle-ci les approuve dans un délai de 12 mois à compter de cette date.

7. Les règles et normes internationales visées dans le présent article devraient prévoir, entre autres, l'obligation de notifier sans délai aux Etats côtiers dont le littoral ou les intérêts connexes risquent d'être affectés, les accidents de mer, notamment ceux qui entraînent ou risquent d'entraîner des rejets.

Article 212 - Pollution d'origine atmosphérique ou transatmosphérique

1. Les Etats, afin de prévenir, réduire ou maîtriser la pollution du milieu marin d'origine atmosphérique ou transatmosphérique, adoptent des lois et règlements applicables à l'espace aérien où s'exerce leur souveraineté et aux navires battant leur pavillon ou aux navires ou aéronefs immatriculés par eux, en tenant compte des règles et des normes, ainsi que des pratiques et procédures recommandées, internationalement convenues, et de la sécurité de la navigation aérienne.

2. Les Etats prennent toutes autres mesures qui peuvent être nécessaires pour prévenir, réduire et maîtriser cette pollution.

3. Les Etats, agissant en particulier par l'intermédiaire des organisations internationales compétentes ou d'une conférence diplomatique, s'efforcent d'adopter sur le plan mondial et régional des règles et des normes, ainsi que des pratiques et procédures recommandées, pour prévenir, réduire et maîtriser cette pollution.

SECTION 6 - Mise en application

Article 213 - Mise en application de la réglementation relative à la pollution d'origine tellurique

Les Etats assurent l'application des lois et règlements adoptés conformément à l'article 207; ils adoptent les lois et règlements et prennent les autres mesures nécessaires pour donner effet aux règles et normes internationales applicables, établies par l'intermédiaire des organisations internationales compétentes ou d'une conférence diplomatique, afin de prévenir, réduire et maîtriser la pollution du milieu marin d'origine tellurique.

Article 214 - Mise en application de la réglementation concernant la pollution résultant d'activités relatives aux fonds marins

Les Etats assurent l'application des lois et règlements adoptés conformément à l'article 208; ils adoptent les lois et règlements et prennent les autres mesures nécessaires pour donner effet aux règles et normes internationales applicables, établies par l'intermédiaire des organisations internationales compétentes ou d'une conférence diplomatique, afin de prévenir, réduire et maîtriser la pollution du milieu marin qui résulte directement ou indirectement des activités relatives aux fonds marins et relevant de leur juridiction, ou qui provient d'îles artificielles, d'installations et d'ouvrages relevant de leur juridiction en vertu des articles 60 et 80.

Article 215 - Mise en application de la réglementation internationale relative à la pollution résultant d'activités menées dans la Zone

La mise en application des règles, règlements et procédures internationaux établis conformément à la partie XI pour prévenir, réduire et maîtriser la pollution du milieu marin résultant d'activités menées dans la Zone est régie par cette partie.

Article 216 - *Mise en application de la réglementation relative à la pollution par immersion*

1. Les lois et règlements adoptés en conformité avec la Convention et les règles et normes internationales applicables établies par l'intermédiaire des organisations internationales compétentes ou d'une conférence diplomatique afin de prévenir, réduire et maîtriser la pollution du milieu marin par immersion sont mis en application par :

a) l'Etat côtier, pour ce qui est de l'immersion dans les limites de sa mer territoriale ou de sa Zone économique exclusive ou sur son plateau continental;

b) l'Etat du pavillon, pour ce qui est des navires battant son pavillon ou des navires ou aéronefs immatriculés par lui;

c) tout Etat, pour ce qui est du chargement de déchets ou autres matières sur son territoire ou à ses installations terminales au large.

2. Aucun Etat n'est tenu, en vertu du présent article, d'intenter une action lorsqu'une action a déjà été engagée par un autre Etat conformément à ce même article.

Article 217 - *Pouvoirs de l'Etat du pavillon*

1. Les Etats veillent à ce que les navires battant leur pavillon ou immatriculés par eux respectent les règles et normes internationales applicables établies par l'intermédiaire de l'organisation internationale compétente ou d'une conférence diplomatique générale, ainsi que les lois et règlements qu'ils ont adoptés conformément à la Convention afin de prévenir, réduire et maîtriser la pollution du milieu marin par les navires et ils adoptent les lois et règlements et prennent les mesures nécessaires pour leur donner effet. L'Etat du pavillon veille à ce que ces règles, normes, lois et règlements soient effectivement appliqués, quel que soit le lieu de l'infraction.

2. Les Etats prennent en particulier les mesures appropriées pour interdire aux navires battant leur pavillon ou immatriculés par eux d'appareiller tant qu'ils ne se sont pas conformés aux règles et normes internationales visées au paragraphe 1, y compris les dispositions concernant la conception, la construction et l'armement des navires.

3. Les Etats veillent à ce que les navires battant leur pavillon ou immatriculés par eux soient munis des certificats requis et délivrés en application des règles et normes internationales visées au paragraphe 1, les Etats veillent à ce que les navires battant leur pavillon soient inspectés périodiquement pour vérifier que les mentions portées sur les certificats sont conformes à l'Etat effectif du navire. Les autres Etats acceptent ces certificats comme preuve de l'Etat du navire et leur reconnaissent la même force qu'à ceux qu'ils délivrent, à moins qu'il n'y ait de sérieuses raisons de penser que l'Etat du navire ne correspond pas, dans une mesure importante, aux mentions portées sur les certificats.

4. Si un navire commet une infraction aux règles et normes établies par l'intermédiaire de l'organisation internationale compétente ou d'une conférence diplomatique générale, l'Etat du pavillon, sans préjudice des articles 218, 220 et 228, fait immédiatement procéder à une enquête et, le cas échéant, intente une action pour l'infraction présumée, quel que soit le lieu de cette infraction ou l'endroit où la pollution en résultant s'est produite ou a été constatée.

5. Lorsqu'il enquête sur l'infraction, l'Etat du pavillon peut demander l'assistance de tout autre Etat dont la coopération pourrait être utile pour élucider les circonstances de l'affaire, les Etats s'efforcent de répondre aux demandes appropriées de l'Etat du pavillon.

6. Les Etats, sur demande écrite d'un Etat, enquêtent sur toute infraction qui aurait été commise par les navires battant leur pavillon. L'Etat du pavillon engage sans retard, conformément à son droit interne, des poursuites du chef de l'infraction présumée s'il est convaincu de disposer de preuves suffisantes pour ce faire.

7. L'Etat du pavillon informe sans délai l'Etat demandeur et l'organisation internationale compétente de l'action engagée et de ses résultats. Tous les Etats ont accès aux renseignements ainsi communiqués.

8. Les sanctions prévues par les lois et règlements des Etats à l'encontre des navires battant leur pavillon doivent être suffisamment rigoureuses pour décourager les infractions en quelque lieu que ce soit.

Article 218 - Pouvoirs de l'Etat du port

1. Lorsqu'un navire se trouve volontairement dans un port ou à une installation terminale au large, l'Etat du port peut ouvrir une enquête et, lorsque les éléments de preuve le justifient, intenter une action pour tout rejet effectué au-delà de ses eaux intérieures, de sa mer territoriale ou de sa Zone économique exclusive par le navire en infraction aux règles et normes internationales applicables établies par l'intermédiaire de l'organisation internationale compétente ou d'une conférence diplomatique générale.

2. L'Etat du port n'intente pas d'action en vertu du paragraphe 1 pour une infraction du fait de rejets effectués dans les eaux intérieures, la mer territoriale ou la Zone économique exclusive d'un autre Etat, sauf si ces rejets ont entraîné ou risquent d'entraîner la pollution de ses eaux intérieures, de sa mer territoriale ou de sa Zone économique exclusive, ou si l'autre Etat, l'Etat du pavillon ou un Etat qui a subi ou risque de subir des dommages du fait de ces rejets, le demande.

3. Lorsqu'un navire se trouve volontairement dans un port ou à une installation terminale au large, l'Etat du port s'efforce de faire droit aux demandes d'enquête de tout autre Etat au sujet de rejets susceptibles de constituer l'infraction visée au paragraphe 1 qui auraient été effectués dans les eaux intérieures, la mer territoriale ou la zone économique exclusive de l'Etat demandeur, et qui auraient pollué ou risqueraient de polluer ces zones. L'Etat du port s'efforce également de faire droit aux demandes d'enquête de l'Etat du pavillon au sujet de telles infractions, où que celles-ci puissent avoir été commises.

4. Le dossier de l'enquête effectuée par l'Etat du port en application du présent article est transmis, sur leur demande, à l'Etat du pavillon ou à l'Etat côtier. Toute action engagée par l'Etat du port sur la base de cette enquête peut, sous réserve de la section 7, être suspendue à la demande de l'Etat côtier, lorsque l'infraction a été commise dans les eaux intérieures, la mer territoriale ou la zone économique exclusive de ce dernier. Les éléments de preuve, le dossier de l'affaire, ainsi que toute caution ou autre garantie financière déposée auprès des autorités de l'Etat du port, sont alors transmis à l'Etat côtier. Cette transmission exclut que l'action soit poursuivie dans l'Etat du port.

Article 219 - Mesures de contrôle de la navigabilité visant à éviter la pollution

Sous réserve de la section 7, les Etats, lorsqu'ils ont déterminé, sur demande ou de leur propre initiative, qu'un navire se trouvant dans un de leurs ports ou à une de leurs installations terminales au large a enfreint les règles et normes internationales applicables concernant la navigabilité des navires et risque de ce fait de causer des dommages au milieu marin, prennent, autant que faire se peut, des mesures administratives pour empêcher ce navire d'appareiller. Ils ne l'autorisent qu'à se rendre au chantier de réparation approprié le plus proche et, une fois éliminées les causes de l'infraction, ils lui permettent de poursuivre sa route sans délai.

Article 220 - Pouvoirs de l'Etat côtier

1. Lorsqu'un navire se trouve volontairement dans un port ou à une installation terminale au large, l'Etat du port peut, sous réserve de la section 7, intenter une action pour toute infraction aux lois et règlements qu'il a adoptés conformément à la Convention ou aux règles et normes internationales applicables visant à prévenir, réduire et maîtriser la pollution par les navires, si l'infraction a été commise dans sa mer territoriale ou sa zone économique exclusive.

2. Lorsqu'un Etat a de sérieuses raisons de penser qu'un navire naviguant dans sa mer territoriale a enfreint, lors de son passage, des lois et règlements qu'il a adoptés en conformité de la Convention ou des règles et normes internationales applicables visant à prévenir, réduire et maîtriser la pollution par les navires, il peut procéder, sans préjudice de l'application des dispositions pertinentes de la section 3 de la partie II, à l'inspection matérielle du navire pour établir l'infraction et, lorsque les éléments de preuve le justifient, intenter une action et notamment ordonner l'immobilisation du navire conformément à son droit interne, sous réserve de la section 7.

3. Lorsqu'un Etat a de sérieuses raisons de penser qu'un navire naviguant dans sa zone économique exclusive ou sa mer territoriale a commis, dans la zone économique exclusive, une infraction aux règles et normes internationales applicables visant à prévenir, réduire et maîtriser la pollution par les navires ou aux lois et règlements qu'il a adoptés conformément à ces règles et normes internationales et leur donnant effet, cet Etat peut demander au navire de fournir des renseignements concernant son identité et son port d'immatriculation, son dernier et son prochain port d'escale et autres renseignements pertinents requis pour établir si une infraction a été commise.

4. Les Etats adoptent les lois et règlements et prennent les mesures nécessaires pour que les navires battant leur pavillon fassent droit aux demandes de renseignements visées au paragraphe 3.

5. Lorsqu'un Etat a de sérieuses raisons de penser qu'un navire naviguant dans sa zone économique exclusive ou sa mer territoriale a commis, dans la zone économique exclusive, une infraction visée au paragraphe 3 entraînant des rejets importants dans le milieu marin qui ont causé ou risquent d'y causer une pollution notable, il peut procéder à l'inspection matérielle du navire pour déterminer s'il y a eu infraction, si le navire a refusé de donner des renseignements ou si les renseignements fournis sont en contradiction flagrante avec les faits, et si les circonstances de l'affaire justifient cette inspection.

6. Lorsqu'il y a preuve manifeste qu'un navire naviguant dans la zone économique exclusive ou la mer territoriale d'un Etat a commis, dans la zone économique exclusive, une infraction visée au paragraphe 3 ayant entraîné des rejets qui ont causé ou risquent de causer des dommages importants au littoral ou aux intérêts connexes de l'Etat côtier ou à toutes ressources de sa mer territoriale ou de sa zone économique exclusive, cet Etat peut, sous réserve de la section 7, si les éléments de preuve le justifient, intenter une action, notamment ordonner l'immobilisation du navire conformément à son droit interne.

7. Nonobstant le paragraphe 6, dans tous les cas où des procédures appropriées ont été soit établies par l'intermédiaire de l'organisation internationale compétente, soit convenues de toute autre manière pour garantir le respect des obligations concernant le versement d'une caution ou le dépôt d'une autre garantie financière appropriée, l'Etat côtier, s'il est lié par ces procédures, autorise le navire à poursuivre sa route.

8. Les paragraphes 3, 4, 5, 6 et 7 s'appliquent également aux lois et règlements nationaux adoptés en vertu de l'article 211, paragraphe 6.

Article 221 - Mesures visant à empêcher la pollution à la suite d'un accident de mer

1. Aucune disposition de la présente partie ne porte atteinte au droit qu'ont les Etats, en vertu du droit international, tant coutumier que conventionnel, de prendre et faire appliquer au-delà de la mer territoriale des mesures proportionnées aux dommages qu'ils ont effectivement subis ou dont ils sont menacés afin de protéger leur littoral ou les intérêts connexes, y compris la pêche, contre la pollution ou une menace de pollution résultant d'un accident de mer, ou d'actes liés à un tel accident, dont on peut raisonnablement attendre des conséquences préjudiciables.

2. Aux fins du présent article, on entend par « accident de mer » un abordage, échouement ou autre incident de navigation ou événement survenu à bord ou à l'extérieur d'un navire entraînant des dommages matériels ou une menace imminente de dommages matériels pour un navire ou sa cargaison.

Article 222 - Mise en application de la réglementation relative à la pollution d'origine atmosphérique ou transatmosphérique

Dans les limites de l'espace aérien où s'exerce leur souveraineté ou à l'égard des navires battant leur pavillon ou des navires ou aéronefs immatriculés par eux, les Etats assurent l'application des lois et règlements qu'ils ont adoptés conformément à l'article 212, paragraphe 1, et à d'autres dispositions de la Convention et adoptent des lois et règlements et prennent d'autres mesures pour donner effet aux règles et normes internationales applicables établies par l'intermédiaire des organisations internationales compétentes ou d'une conférence diplomatique afin de prévenir, réduire et maîtriser la pollution du milieu marin d'origine atmosphérique ou transatmosphérique, conformément à toutes les règles et normes internationales pertinentes relatives à la sécurité de la navigation aérienne.

Article 226 - Enquêtes dont peuvent faire l'objet les navires étrangers

1. a) Les Etats ne retiennent pas un navire étranger plus longtemps qu'il n'est indispensable aux fins des enquêtes prévues aux articles 216, 218 et 220. L'inspection matérielle d'un navire étranger doit être limitée à l'examen des certificats, registres ou autres documents dont le navire est tenu d'être muni en vertu des règles et normes internationales généralement acceptées, ou de tous documents similaires; il ne peut être entrepris d'inspection matérielle plus poussée du navire qu'à la suite de cet examen et uniquement si :

i) il y a de sérieuses raisons de penser que l'Etat du navire ou de son équipement ne correspond pas essentiellement aux mentions portées sur les documents;

ii) la teneur de ces documents ne suffit pas pour confirmer ou vérifier l'infraction présumée;

iii) le navire n'est pas muni de certificats et documents valables.

b) Lorsqu'il ressort de l'enquête qu'il y a eu infraction aux lois et règlements applicables ou aux règles et normes internationales visant à protéger et préserver le milieu marin, il est procédé sans délai à la mainlevée de l'immobilisation du navire, après l'accomplissement de formalités raisonnables, telles que le dépôt d'une caution ou d'une autre garantie financière.

c) Sans préjudice des règles et normes internationales applicables en matière de navigabilité des navires, si la mainlevée de l'immobilisation d'un navire devait entraîner un risque de dommage inconsidéré pour le milieu marin, le navire en question pourrait ne pas être autorisé à poursuivre sa route ou l'être à la condition de se rendre au chantier approprié de réparation le plus proche. Dans le cas où la mainlevée de l'immobilisation du navire a été refusée ou a été soumise à des conditions, l'Etat du pavillon doit en être informé sans retard et peut demander cette mainlevée conformément à la partie XV.

2. Les Etats coopèrent à l'élaboration de procédures visant à éviter toute inspection matérielle superflue de navires en mer.

Article 228 - Suspension des poursuites et restrictions à l'institution de poursuites

1. Lorsque des poursuites ont été engagées par un Etat en vue de réprimer une infraction aux lois et règlements applicables ou aux règles et normes internationales visant à prévenir, réduire et maîtriser la pollution par les navires, commise au-delà de sa mer territoriale par un navire étranger, ces poursuites sont suspendues dès lors que l'Etat du pavillon a lui-même engagé des poursuites du chef de la même infraction, dans les six mois suivant l'introduction de la première action, à moins que celle-ci ne porte sur un cas de dommage grave causé à l'Etat côtier ou que l'Etat du pavillon en question ait à plusieurs reprises manqué à son obligation d'assurer l'application effective des règles et normes internationales en vigueur à la suite d'infractions commises par ses navires. L'Etat du pavillon qui a demandé la suspension des poursuites conformément au présent article remet en temps voulu au premier Etat un dossier complet de l'affaire et les minutes du procès. Lorsque les tribunaux de l'Etat du pavillon ont rendu leur jugement, il est mis fin aux poursuites. Après règlement des frais de procédure, toute caution ou autre garantie financière déposée à l'occasion de ces poursuites est restituée par l'Etat côtier.

2. Il ne peut être engagé de poursuites à l'encontre des navires étrangers après l'expiration d'un délai de trois ans à compter de la date de l'infraction, et aucun Etat ne peut engager de telles poursuites si un autre Etat en a déjà engagé, sous réserve du paragraphe 1.

3. Le présent article n'affecte pas le droit qu'a l'Etat du pavillon de prendre toutes mesures, y compris le droit d'engager des poursuites, conformément à son droit interne, indépendamment de celles précédemment engagées par un autre Etat.

Article 229 - Action en responsabilité civile

Aucune disposition de la Convention ne porte atteinte au droit d'introduire une action en responsabilité civile en cas de pertes ou de dommages résultant de la pollution du milieu marin.

Article 230 - Peines pécuniaires et respect des droits reconnus de l'accusé

1. Seules des peines pécuniaires peuvent être infligées en cas d'infraction aux lois et règlements nationaux ou aux règles et normes internationales applicables visant à prévenir, réduire et maîtriser la pollution du milieu marin, qui ont été commises par des navires étrangers au-delà de la mer territoriale.

2. Seules des peines pécuniaires peuvent être infligées en cas d'infraction aux lois et règlements nationaux ou aux règles et normes internationales applicables visant à prévenir, réduire et maîtriser la pollution du milieu marin, qui ont été commises par des navires étrangers dans la mer territoriale, sauf s'il s'agit d'un acte délibéré et grave de pollution.

3. Dans le déroulement des poursuites engagées en vue de réprimer des infractions de ce type commises par un navire étranger pour lesquelles des peines peuvent être infligées, les droits reconnus de l'accusé sont respectés.

Article 231- Notification à l'Etat du pavillon et aux autres Etats concernés

Les Etats notifient sans retard à l'Etat du pavillon et à tout autre Etat concerné toutes les mesures prises à l'encontre de navires étrangers en application de la section 6, et soumettent à l'Etat du pavillon tous les rapports officiels concernant ces mesures. Toutefois, dans le cas d'infractions commises dans la mer territoriale, l'Etat côtier n'est tenu de ces obligations qu'en ce qui concerne les mesures prises dans le cadre de poursuites. Les agents diplomatiques ou les fonctionnaires consulaires et, dans la mesure du possible, l'autorité maritime de l'Etat du pavillon sont immédiatement informés de toutes mesures de cet ordre.

SECTION 9 - Responsabilité

Article 235 - Responsabilité

1. Il incombe aux Etats de veiller à l'accomplissement de leurs obligations internationales en ce qui concerne la protection et la préservation du milieu marin. Ils sont responsables conformément au droit international.

2. Les Etats veillent à ce que leur droit interne offre des voies de recours permettant d'obtenir une indemnisation rapide et adéquate ou autre réparation des dommages résultant de la pollution du milieu marin par des personnes physiques ou morales relevant de leur juridiction.

3. En vue d'assurer une indemnisation rapide et adéquate de tous dommages résultant de la pollution du milieu marin, les Etats coopèrent pour assurer l'application et le développement du droit international de la responsabilité en ce qui concerne l'évaluation et l'indemnisation des dommages et le règlement des différends en la matière, ainsi que, le cas échéant, l'élaboration de critères et de procédures pour le paiement d'indemnités adéquates, prévoyant, par exemple, une assurance obligatoire ou des fonds d'indemnisation.

SECTION 10 - Immunité souveraine

Article 236 - Immunité souveraine

Les dispositions de la Convention relatives à la protection et à la préservation du milieu marin ne s'appliquent ni aux navires de guerre ou navires auxiliaires, ni aux autres navires ou aux aéronefs appartenant à un Etat ou exploités par lui lorsque celui-ci les utilise, au moment considéré, exclusivement à des fins de service public non commerciales. Cependant, chaque Etat prend les mesures appropriées n'affectant pas les opérations ou la capacité opérationnelle des navires ou aéronefs lui appartenant ou exploités par lui de façon à ce que ceux-ci agissent, autant que faire se peut, d'une manière compatible avec la Convention.

1. Les Etats et les organisations internationales compétentes favorisent la coopération internationale en matière de recherche scientifique marine à des fins pacifiques.

2. Dans ce contexte et sans préjudice des droits et obligations des Etats en vertu de la Convention, un Etat, agissant en application de la présente partie, offre aux autres Etats, selon qu'il convient, des possibilités raisonnables d'obtenir de lui ou avec sa coopération les informations nécessaires pour prévenir et maîtriser les effets dommageables à la santé et à la sécurité des personnes et au milieu marin.

Article 287 - Choix de la procédure

1. Lorsqu'il signe ou ratifie la Convention ou y adhère, ou à n'importe quel moment par la suite, un Etat est libre de choisir, par voie de déclaration écrite, un ou plusieurs des moyens suivants pour le règlement des différends relatifs à l'interprétation ou à l'application de la Convention :

a) le Tribunal international du droit de la mer constitué conformément à l'annexe VI,

b) la Cour internationale de Justice;

c) un tribunal arbitral constitué conformément à l'annexe VII;

d) un tribunal arbitral spécial, constitué conformément à l'annexe VIII, pour une ou plusieurs des catégories de différends qui y sont spécifiés.

2. Une déclaration faite en vertu du paragraphe 1 n'affecte pas l'obligation d'un Etat Partie d'accepter, dans la mesure et selon les modalités prévues à la section 5 de la partie XI, la compétence de la Chambre pour le règlement des différends relatifs aux fonds marins du Tribunal international du droit de la mer, et n'est pas affectée par cette obligation.

3. Un Etat Partie qui est partie à un différend non couvert par une déclaration en vigueur est réputé avoir accepté la procédure d'arbitrage prévue à l'annexe VII.

4. Si les parties en litige ont accepté la même procédure pour le règlement du différend, celui-ci ne peut-être soumis qu'à cette procédure, à moins que les parties n'en conviennent autrement.

5. Si les parties en litige n'ont pas accepté la même procédure pour le règlement du différend, celui-ci ne peut-être soumis qu'à la procédure d'arbitrage prévue à l'annexe VII, à moins que les parties n'en conviennent autrement.

6. Une déclaration faite conformément au paragraphe 1 reste en vigueur pendant trois mois après le dépôt d'une notification de révocation auprès du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies.

7. Une nouvelle déclaration, une notification de révocation ou l'expiration d'une déclaration n'affecte en rien la procédure en cours devant une cour ou un tribunal ayant compétence en vertu du présent article, à moins que les parties n'en conviennent autrement.

8. Les déclarations et notifications visées au présent article sont déposées auprès du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies, qui en transmet copie aux Etats Parties.

Article 290 - Mesures conservatoires

1. Si une cour ou un tribunal dûment saisi d'un différend considère, *prima facie*, avoir compétence en vertu de la présente partie ou de la section 5 de la partie XI, cette cour ou ce tribunal peut prescrire toutes mesures conservatoires qu'il juge appropriées en la circonstance pour préserver les droits respectifs des parties en litige ou pour empêcher que le milieu marin ne subisse de dommages graves en attendant la décision définitive.

2. Les mesures conservatoires peuvent être modifiées ou rapportées dès que les circonstances les justifiant ont changé ou cessé d'exister.

3. Des mesures conservatoires ne peuvent être prescrites, modifiées ou rapportées en vertu du présent article qu'à la demande d'une partie au différend et après que la possibilité de se faire entendre a été donnée aux parties.

4. La cour ou le tribunal notifie immédiatement toute mesure conservatoire ou toute décision la modifiant ou la rapportant aux parties au différend et, s'il le juge approprié, à d'autres Etats Parties.

5. En attendant la constitution d'un tribunal arbitral saisi d'un différend en vertu de la présente section, toute cour ou tout tribunal désigné d'un commun accord par les parties ou, à défaut d'accord dans un délai de deux semaines à compter de la date de la demande de mesures conservatoire, le Tribunal international du droit de la mer ou, dans le cas d'activités menées dans la Zone, la Chambre pour le règlement des différends relatifs aux fonds marins, peut prescrire, modifier ou rapporter des mesures conservatoires conformément au présent article s'il considère, *prima facie*, que le tribunal devant être constitué aurait compétence et s'il estime que l'urgence de la situation l'exige. Une fois constitué, le tribunal saisi du différend, agissant conformément aux paragraphes 1 à 4, peut modifier, rapporter ou confirmer ces mesures conservatoires.

6. Les parties au différend se conforment sans retard à toutes mesures conservatoires prescrites en vertu du présent article.

Article 291- *Accès aux procédures de règlement des différends*

1. Toutes les procédures de règlement des différends prévues dans la présente partie sont ouvertes aux Etats Parties.

2. Les procédures de règlement des différends prévus dans la présente partie ne sont ouvertes à des entités autres que les Etats Parties que dans la mesure où la Convention le prévoit expressément.

Article 293 - *Droit applicable*

1. Une cour ou un tribunal ayant compétence en vertu de la présente section applique les dispositions de la Convention et les autres règles du droit international qui ne sont pas incompatibles avec celle-ci.

2. Le paragraphe 1 ne porte pas atteinte à la faculté qu'a la cour ou le tribunal ayant compétence en vertu de la présente section de statuer *ex aequo et bono* si les parties sont d'accord.

Article 295 - *Épuisement des recours internes*

Un différend entre Etats Parties relatif à l'interprétation ou à l'application de la Convention peut-être soumis aux procédures prévues à la présente section seulement après que les recours internes ont été épuisés selon ce que requiert le droit international.

Article 296 - *Caractère définitif et force obligatoire des décisions*

1. Les décisions rendues par une cour ou un tribunal ayant compétence en vertu de la présente section sont définitives, et toutes les parties au différend doivent s'y conformer.

2. Ces décisions n'ont force obligatoire que pour les parties et dans le cas d'espèce considéré.

Article 304 - Responsabilité en cas de dommages

Les dispositions de la Convention relatives à la responsabilité encourue en cas de dommages sont sans préjudice de l'application des règles existantes et de l'établissement de nouvelles règles concernant la responsabilité en vertu du droit international.

* *

*

ANNEXE VI - Statut du Tribunal international du droit de la mer

Article premier - Dispositions générales

1. Le Tribunal international du droit de la mer est créé et fonctionne conformément aux dispositions de la Convention et du présent Statut.

2. Le Tribunal a son siège dans la Ville libre et hanséatique de Hambourg, en République fédérale d'Allemagne.

3. Il peut toutefois siéger et exercer ses fonctions ailleurs lorsqu'il le juge souhaitable.

4. La soumission d'un différend au Tribunal est régie par les parties XI et XV.

SECTION 1 - Organisation du Tribunal

Article 2 - Composition

1. Le Tribunal est un corps de 21 membres indépendants, élus parmi les personnes jouissant de la plus haute réputation d'impartialité et d'intégrité et possédant une compétence notoire dans le domaine du droit de la mer.

2. La représentation des principaux systèmes juridiques du monde et une répartition géographique équitable sont assurées dans la composition du Tribunal.

Article 3 - Membres du Tribunal

1. Le Tribunal ne peut comprendre plus d'un ressortissant du même Etat. A cet égard, celui qui pourrait être considéré comme le ressortissant de plus d'un Etat est censé être ressortissant de l'Etat où il exerce habituellement ses droits civils et politiques.

2. Il ne peut y avoir moins de trois membres pour chaque groupe géographique défini par l'Assemblée générale des Nations Unies.

Article 4 - Candidatures et élections

1. Chaque Etat Partie peut désigner deux personnes au plus réunissant les conditions prévues à l'article 2 de la présente annexe. Les membres du Tribunal sont élus sur la liste des personnes ainsi désignées.

2. Trois mois au moins avant la date de l'élection, le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies s'il s'agit de la première élection, ou le Greffier du Tribunal s'il s'agit d'une élection ultérieure, invite par écrit les Etats Parties à lui communiquer le nom de leurs candidats dans un délai de deux mois. Le Secrétaire général ou le Greffier dresse une liste alphabétique des candidats ainsi désignés, en indiquant les Etats Parties qui

les ont désignés, et communique cette liste aux Etats Parties avant le septième jour du dernier mois précédant la date de l'élection.

3. La première élection a lieu dans les six mois qui suivent l'entrée en vigueur de la Convention.

4. Les membres du Tribunal sont élus au scrutin secret. Les élections ont lieu lors d'une réunion des Etats Parties convoquée par le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies dans le cas de la première élection et selon la procédure fixée par les Etats Parties dans le cas des élections ultérieures. Les deux tiers des Etats Parties constituent le quorum à chaque réunion. Sont élus membres du Tribunal les candidats qui ont obtenu le plus grand nombre de voix et la majorité des deux tiers des voix des Etats Parties présents et votants, étant entendu que cette majorité doit comprendre la majorité des Etats Parties.

Article 5 - *Durée des fonctions*

1. Les membres du Tribunal sont élus pour neuf ans et sont rééligibles; toutefois, en ce qui concerne les membres élus à la première élection, les fonctions de sept d'entre eux prennent fin au bout de trois ans et celles de sept autres au bout de six ans.

2. Les membres du Tribunal dont les fonctions prennent fin au terme des périodes initiales de trois et six ans mentionnées ci-dessus sont désignés par tirage au sort effectué par le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies immédiatement après la première élection.

3. Les membres du Tribunal restent en fonction jusqu'à leur remplacement. Une fois remplacés, ils continuent de connaître des affaires dont ils étaient auparavant saisis.

4. Si un membre du Tribunal démissionne, il en fait part par écrit au Président du Tribunal. Le siège devient vacant à la date de réception de la lettre de démission.

Article 6 - *Sièges vacants*

1. Il est pourvu aux sièges devenus vacants selon la méthode suivie pour la première élection, sous réserve de la disposition suivante : le Greffier procède à l'invitation prescrite à l'article 4 de la présente annexe dans le mois qui suit la date à laquelle le siège est devenu vacant et le Président du Tribunal fixe la date de l'élection après consultation des Etats Parties.

2. Le membre du Tribunal élu en remplacement d'un membre dont le mandat n'est pas expiré achève le mandat de son prédécesseur.

Article 7 - *Incompatibilités*

1. Un membre du Tribunal ne peut exercer aucune fonction politique ou administrative, ni être associé activement ou intéressé financièrement à aucune opération d'une entreprise s'occupant de l'exploration ou de l'exploitation des ressources de la mer ou des fonds marins ou d'une autre utilisation commerciale de la mer ou des fonds marins.

2. Un membre du Tribunal ne peut exercer les fonctions d'agent, de conseil ou d'avocat dans aucune affaire.

3. En cas de doute sur ces points, le Tribunal décide à la majorité des autres membres présents.

Article 8 - *Conditions relatives à la participation des membres au règlement d'une affaire déterminée*

1. Un membre du Tribunal ne peut participer au règlement d'aucune affaire dans laquelle il est antérieurement intervenu comme agent, conseil ou avocat de l'une des parties, comme membre d'une cour ou d'un tribunal national ou international ou à tout autre titre.

2. Si, pour une raison spéciale, un membre du Tribunal estime devoir ne pas participer au règlement d'une affaire déterminée, il en informe le Président du Tribunal.

3. Si le Président estime qu'un membre du Tribunal ne doit pas, pour une raison spéciale, siéger dans une affaire déterminée, il l'en avertit.

4. En cas de doute sur ces points, le Tribunal décide à la majorité des autres membres présents.

Article 9 - Conséquence du fait qu'un membre cesse de répondre aux conditions requises

Si, de l'avis unanime des autres membres, un membre du Tribunal a cessé de répondre aux conditions requises, le Président du Tribunal déclare son siège vacant.

Article 10 - Privilèges et immunités

Dans l'exercice de leurs fonctions, les membres du Tribunal jouissent des privilèges et immunités diplomatiques.

Article 11 - Engagement solennel

Tout membre du Tribunal doit, avant d'entrer en fonction, prendre en séance publique l'engagement solennel d'exercer ses attributions en pleine impartialité et en toute conscience.

Article 12 - Président, Vice-Président et Greffier

1. Le Tribunal élit, pour trois ans, son Président et son Vice-Président, qui sont rééligibles.

2. Le Tribunal nomme son Greffier et peut pourvoir à la nomination de tels autres fonctionnaires qui seraient nécessaires.

3. Le Président et le Greffier résident au siège du Tribunal.

Article 13 - Quorum

1. Tous les membres disponibles du Tribunal siègent, un quorum de 11 membres élus étant requis pour constituer le Tribunal.

2. Le Tribunal décide lesquels de ses membres sont disponibles pour connaître d'un différend donné, compte tenu de l'article 17 de la présente annexe et de la nécessité d'assurer le bon fonctionnement des chambres prévues aux articles 14 et 15 de cette même annexe.

3. Le Tribunal statue sur tous les différends et toutes les demandes qui lui sont soumis, à moins que l'article 14 de la présente annexe ne s'applique ou que les parties ne demandent l'application de l'article 15 de cette même annexe.

Article 14 - Chambre pour le règlement des différends relatifs aux fonds marins

Une Chambre pour le règlement des différends relatifs aux fonds marins est créée conformément à la section 4 de la présente annexe. Sa compétence, ses pouvoirs et ses fonctions sont définis à la section 5 de la partie XI.

Article 15 - Chambres spéciales

1. Le Tribunal peut, selon qu'il l'estime nécessaire, constituer des chambres, composées de trois au moins de ses membres élus, pour connaître de catégories déterminées d'affaires.

2. Le Tribunal constitue une chambre pour connaître d'un différend déterminé qui lui est soumis si les parties le demandent. La composition de cette chambre est fixée par le Tribunal avec l'assentiment des parties.

3. En vue de la prompt expédition des affaires, le Tribunal constitue annuellement une chambre, composée de cinq de ses membres élus, appelée à statuer en procédure sommaire. Deux membres sont en outre désignés pour remplacer les membres qui se trouveraient dans l'impossibilité de siéger dans une affaire déterminée.

4. Les chambres prévues au présent article statuent si les parties le demandent.

5. Tout jugement rendu par l'une des chambres prévues au présent article et à l'article 14 de la présente annexe est considérée comme rendu par le Tribunal.

Article 16 - Règlement du Tribunal

Le Tribunal détermine par un règlement le mode suivant lequel il exerce ses fonctions. Il règle notamment sa procédure.

Article 17 - Membres ayant la nationalité des parties

1. Les membres du Tribunal ayant la nationalité de l'une quelconque des parties à un différend conservent le droit de siéger.

2. Si le Tribunal, lorsqu'il connaît d'un différend, comprend un membre de la nationalité d'une des parties, toute autre partie peut désigner une personne de son choix pour siéger en qualité de membre du Tribunal.

3. Si le Tribunal, lorsqu'il connaît d'un différend, ne comprend aucun membre de la nationalité des parties, chacune de ces parties peut désigner une personne de son choix pour siéger en qualité de membre du Tribunal.

4. Le présent article s'applique aux chambres visées aux articles 14 et 15 de la présente annexe. En pareil cas, le Président, en consultation avec les parties, invite autant de membres de la chambre qu'il est nécessaire à céder leur place aux membres du Tribunal de la nationalité des parties intéressées et, à défaut ou en cas d'empêchement, aux membres spécialement désignés par ces parties.

5. Lorsque plusieurs parties font cause commune, elles ne comptent, pour l'application des dispositions qui précèdent, que pour une seule. En cas de doute, le Tribunal décide.

6. Les membres désignés conformément aux paragraphes 2, 3 et 4, doivent satisfaire aux prescriptions des articles 2, 8 et 11, de la présente annexe. Ils participent à la décision dans des conditions de complète égalité avec leurs collègues.

SECTION 2 - Compétence du Tribunal

Article 20 - Accès au Tribunal

1. Le Tribunal est ouvert aux Etats Parties.

2. Le Tribunal est ouvert à des entrées autres que les Etats Parties dans tous les cas expressément prévus à la partie XI ou pour tout différend soumis en vertu de tout autre accord conférant au Tribunal une compétence acceptée par toutes les parties au différend.

Article 21- *Compétence*

Le Tribunal est compétent pour tous les différends et toutes les demandes qui lui sont soumis conformément à la Convention et toutes les fois que cela est expressément prévu dans tout autre accord conférant compétence au Tribunal.

Article 22 - *Soumission au Tribunal des différends relatifs à d'autres accords*

Si toutes les parties à un traité ou à une convention déjà en vigueur qui a trait à une question visée par la présente Convention en conviennent, tout différend relatif à l'interprétation ou à l'application de ce traité ou de cette convention peut être soumis au Tribunal conformément à ce qui a été convenu.

Article 23 - *Droit applicable*

Le Tribunal statue sur tous les différends et sur toutes les demandes conformément à l'article 293.

SECTION 3 - Procédure

Article 24 - *Introduction de l'instance*

1. Les différends sont portés devant le Tribunal, selon le cas, par notification d'un compromis ou par requête, adressés au Greffier. Dans les deux cas, l'objet du différend et les parties doivent être indiqués.

2. Le Greffier modifie immédiatement le compromis ou la requête à tous les intéressés.

3. Le Greffier notifie également le compromis ou la requête à tous les Etats Parties.

Article 25 - *Mesures conservatoires*

1. Conformément à l'article 290, le Tribunal et la Chambre pour le règlement des différends relatifs aux fonds marins ont le pouvoir de prescrire des mesures conservatoires.

2. Si le Tribunal ne siège pas ou si le nombre des membres disponibles est inférieur au quorum, les mesures conservatoires sont prescrites par la chambre de procédure sommaire constituée conformément à l'article 15, paragraphe 3, de la présente annexe. Nonobstant l'article 15, paragraphe 4, de cette même annexe, ces mesures conservatoires peuvent être prescrites à la demande de toute partie au différend. Elles sont sujettes à appréciation et à révision par le Tribunal.

Article 26 - *Débats*

1. Les débats sont dirigés par le Président ou, s'il est empêché, par le Vice-Président, si l'un et l'autre sont empêchés, les débats sont dirigés par le plus ancien des juges présents du Tribunal.

2. L'audience est publique, à moins que le Tribunal n'en décide autrement ou que les parties ne demandent le huis clos.

Article 27 - Conduite du procès

Le Tribunal rend des ordonnances pour la conduite du procès et la détermination des formes et délais dans lesquels chaque partie doit finalement conclure; il prend toutes les mesures que comporte l'administration des preuves.

Article 28 - Défaut

Lorsqu'une des parties au différend ne se présente pas ou ne fait pas valoir ses moyens, l'autre partie peut demander au Tribunal de continuer la procédure et de rendre sa décision. L'absence d'une partie ou le fait, pour une partie, de ne pas faire valoir ses moyens ne fait pas obstacle au déroulement de la procédure. Avant de rendre sa décision, le Tribunal doit s'assurer non seulement qu'il a compétence pour connaître du différend, mais que la demande est fondée en fait et en droit.

Article 29 - Majorité requise pour la prise de décisions

1. Les décisions du Tribunal sont prises à la majorité des membres présents.
2. En cas de partage égal des voix, la voix du Président ou de son remplaçant est prépondérante.

Article 30 - Jugement

1. Le jugement est motivé.
2. Il mentionne le nom des membres du Tribunal qui y ont pris part.
3. Si le jugement n'exprime pas, en tout ou en partie, l'opinion unanime des membres du Tribunal, tout membre a le droit d'y joindre l'exposé de son opinion individuelle ou dissidente.
4. Le jugement est signé par le Président et par le Greffier. Il est lu en séance publique, les parties ayant été dûment prévenues.

Article 31 - Demande d'intervention

1. Lorsqu'un Etat Partie estime que, dans un différend, un intérêt d'ordre juridique est pour lui en cause, il peut adresser au Tribunal une requête aux fins d'intervention.
2. Le Tribunal se prononce sur la requête.
3. Si le Tribunal fait droit à la requête, sa décision concernant le différend est obligatoire pour l'Etat intervenant dans la mesure où elle se rapporte aux points faisant l'objet de l'intervention.

Article 32 - Droit d'intervention à propos de questions d'interprétation ou d'application

1. Lorsqu'une question d'interprétation ou d'application de la Convention se pose, le Greffier en avertit sans délai tous les Etats Parties.
2. Lorsque, dans le cadre des articles 21 et 22 de la présente annexe, une question d'interprétation ou d'application d'un accord international se pose, le Greffier en avertit toutes les parties à cet accord.

3. Chaque partie visée aux paragraphes 1 et 2 a le droit d'intervenir au procès; si elle exerce cette faculté, l'interprétation contenue dans le jugement est également obligatoire à son égard.

Article 33 - Caractère définitif et force obligatoire des décisions

1. La décision du Tribunal est définitive et toutes les parties au différend doivent s'y conformer.
2. La décision du Tribunal n'est obligatoire que pour les parties et dans le cas qui a été décidé.
3. En cas de contestation sur le sens et la portée de la décision, il appartient au Tribunal de l'interpréter, à la demande de toute partie.

Article 34 - Frais de procédure

A moins que le Tribunal n'en décide autrement, chaque partie supporte ses frais de procédure.

SECTION 4 - Chambre pour le règlement des différends relatifs aux fonds marins

Article 35 - Composition

1. La Chambre pour le règlement des différends relatifs aux fonds marins visé à l'article 14 de la présente annexe se compose de 11 membres choisis par le Tribunal parmi ses membres élus, à la majorité de ceux-ci.
2. Dans le choix des membres de la Chambre, la représentation des principaux systèmes juridiques du monde et une répartition géographique équitable sont assurées. L'Assemblée de l'Autorité peut adopter des recommandations d'ordre général concernant cette représentation et cette répartition.
3. Les membres de la Chambre sont choisis tous les trois ans et leur mandat ne peut être renouvelé qu'une fois.
4. La Chambre élit son Président parmi ses membres; le Président reste en fonction pendant la durée du mandat de la Chambre.
5. Si des affaires étaient en instance à la fin de toute période de trois ans pour laquelle la Chambre a été choisie, celle-ci achève d'en connaître dans sa composition initiale.
6. Lorsqu'un siège devient vacant à la Chambre, le Tribunal choisit parmi ses membres élus un successeur qui achève le mandat de son prédécesseur.
7. Un quorum de sept des membres choisis par le Tribunal est requis pour constituer la Chambre.

Article 36 - Chambres ad hoc

1. La Chambre pour le règlement des différends relatifs aux fonds marins constitue une chambre ad hoc, composée de trois de ses membres, pour connaître d'un différend déterminé dont elle est saisie conformément à l'article 188, paragraphe 1, lettre b). La composition de cette chambre est arrêtée par la Chambre pour le règlement des différends relatifs aux fonds marins avec l'assentiment des parties.
2. Si les parties ne s'entendent pas sur la composition d'une chambre ad hoc, chaque partie au différend nomme un membre et le troisième membre est nommé d'un commun accord entre elles. Si les parties ne peuvent s'entendre ou si une partie ne nomme pas de membre, le Président de la Chambre pour le règlement des différends relatifs aux fonds marins nomme sans délai le ou les membres manquants, qui sont choisis parmi les membres de cette Chambre, après consultation des parties.

3. Les membres d'une chambre ad hoc ne doivent être au service d'aucune des parties au différend, ni être ressortissants d'aucune d'entre elles.

Article 37 - Accès à la Chambre

La Chambre est ouverte aux Etats Parties, à l'Autorité et aux autres entités ou personnes visées à la section 5 de la partie XI.

Article 38 - Droit applicable

Outre l'article 293, la Chambre applique :

- a) les règles, règlements et procédures de l'Autorité adoptés conformément à la Convention; et
- b) les clauses de tout contrat relatif à des activités menées dans la Zone, à propos de toutes questions se rapportant à ce contrat.

Article 39 - Exécution des décisions de la Chambre

Les décisions de la Chambre sont exécutoires sur le territoire des Etats Parties au même titre que les arrêts ou ordonnances de la plus haute instance judiciaire de l'Etat Partie sur le territoire duquel l'exécution est demandée.

ANNEXE N° 2 – Convention de Genève du 6 mars 1948 portant création de l'Organisation Maritime Internationale

Première partie - Buts de l'Organisation

Art. 1 - Les buts de l'Organisation sont:

- a) d'instituer un système de collaboration entre les gouvernements dans le domaine de la réglementation et des usages gouvernementaux ayant trait aux questions techniques de toutes sortes qui intéressent la navigation commerciale internationale, d'encourager et de faciliter l'adoption générale de normes aussi élevées que possible en ce qui concerne la sécurité maritime, l'efficacité de la navigation, la prévention de la pollution des mers par les navires et la lutte contre cette pollution et de traiter des questions administratives et juridiques liées aux objectifs énoncés dans le présent article;
- b) d'encourager l'abandon des mesures discriminatoires et des restrictions non indispensables appliquées par les Gouvernements à la navigation commerciale internationale, en vue de mettre les ressources des services maritimes à la disposition du commerce mondial sans discrimination; l'aide et l'encouragement donnés par un Gouvernement en vue du développement de sa marine marchande nationale et pour des fins de sécurité ne constituent pas eux-mêmes une discrimination, à condition que cette aide et ces encouragements ne soient pas fondés sur des mesures conçues en vue de restreindre la liberté, pour les navires de tous pavillons, de participer au commerce international;
- c) d'examiner conformément à la Partie II les questions relatives aux pratiques restrictives déloyales d'entreprises de navigation maritime;
- d) d'examiner toutes questions relatives à la navigation maritime et à ses effets sur le milieu marin dont elle pourra être saisie par tout organisme ou toute institution spécialisée des Nations Unies;
- e) de permettre l'échange de renseignements entre Gouvernements sur les questions étudiées par l'Organisation.

Partie II - Fonctions

Art. 2 - Pour atteindre les buts exposés à la première partie, l'Organisation:

- a) sous réserve des dispositions de l'art. 3, examine les questions figurant aux al. a), b) et c) de l'art. 1 que pourront lui soumettre tout Membre, tout organisme, toute institution spécialisée des Nations Unies ou toute autre organisation intergouvernementale, ainsi que les questions qui lui seront soumises aux termes de l'al. d) de l'article premier et fait des recommandations à leur sujet;
- b) élabore des projets de convention, d'accords et d'autres instruments appropriés, les recommande aux gouvernements et aux organisations intergouvernementales et convoque les conférences qu'elle juge nécessaires;
- c) institue un système de consultations entre les Membres et d'échange de renseignements entre les gouvernements;
- d) s'acquitte des fonctions découlant des al. a), b) et c) du présent article, notamment de celles qui lui sont assignées aux termes ou en vertu d'instruments internationaux relatifs à des questions maritimes et aux effets de la navigation maritime sur le milieu marin;
- e) facilite selon que de besoin, et en conformité des dispositions de la partie X, la coopération technique dans le cadre des attributions de l'Organisation.

Art. 3 - Pour les questions qu'elle estime susceptibles de règlement par les méthodes commerciales habituelles en matière de transports maritimes internationaux, l'Organisation recommande ce mode de règlement. Si elle est d'avis qu'une question concernant les pratiques restrictives déloyales des entreprises de navigation maritime n'est pas susceptible de règlement par les méthodes commerciales habituelles en matière de transports maritimes internationaux ou si, à l'épreuve, il n'a pas été possible de la résoudre par ces méthodes, l'Organisation, sous réserve que la question ait d'abord fait l'objet de négociations directes entre les membres intéressés, examine la question, à la demande de l'un d'entre eux.

Partie III - Membres

Art. 4 - Tous les Etats peuvent devenir membres de l'Organisation aux conditions prévues à la Partie III.

Art. 5 - Les Membres des Nations Unies peuvent devenir membres de l'Organisation en adhérant à la Convention conformément aux dispositions de l'art. 71.

Art. 6 - Les Etats non membres des Nations Unies qui ont été invités à envoyer des représentants à la Conférence maritime des Nations Unies convoquée à Genève le 19 février 1948 peuvent devenir membres en adhérant à la Convention conformément aux dispositions de l'art. 71.

Art. 7 - Tout Etat qui n'a pas qualité pour devenir membre en vertu de l'art. 5 ou de l'art. 6 peut demander, par l'intermédiaire du Secrétaire général de l'Organisation, à devenir membre; il sera admis comme membre quand il aura adhéré à la Convention conformément aux dispositions de l'art. 71, à condition que, sur la recommandation du Conseil, sa demande d'admission ait été agréée par les deux tiers des membres de l'Organisation autres que les membres associés.

Art. 8 - Tout territoire ou groupe de territoires auquel la Convention a été rendue applicable, en vertu de l'art. 72, par le Membre qui assure ses relations internationales ou par les Nations Unies, peut devenir membre associé de l'Organisation par notification écrite donnée au Secrétaire général de l'Organisation par notification écrite donnée au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies par le membre responsable, ou, le cas échéant, par l'Organisation des Nations Unies.

Art. 9 - Un Membre associé a les droits et obligations reconnus à tout Membre par la Convention. Il ne peut toutefois ni prendre part au vote du Conseil, ni faire partie de cet organe. Sous cette réserve, le mot «Membre», dans la présente Convention, est considéré, sauf indication contraire du contexte, comme désignant également les Membres associés.

Art. 10 - Aucun Etat ou territoire ne peut devenir ou rester membre de l'Organisation contrairement à une résolution de l'Assemblée générale des Nations Unies.

Partie IV - Organes

Art. 11 - L'Organisation comprend une Assemblée, un Conseil, un Comité de la sécurité maritime, un Comité juridique, un Comité de la protection du milieu marin, un Comité de la coopération technique et tels organes subsidiaires que l'Organisation estimerait à tout moment nécessaire de créer, ainsi qu'un Secrétariat.

Partie V - L'Assemblée

Art. 12 - L'Assemblée se compose de tous les membres.

Art. 13 - L'Assemblée se réunit en session ordinaire une fois par période de deux ans. Une session extraordinaire devra être tenue, après un préavis de soixante jours, chaque fois qu'un tiers des membres en aura notifié la demande au Secrétaire général, ou à un moment quelconque si le Conseil l'estime nécessaire, après un préavis de soixante jours également.

Art. 14 - La majorité des membres autres que les membres associés est requise pour constituer le quorum, lors des réunions de l'Assemblée.

Art. 15 - Les fonctions de l'Assemblée sont les suivantes:

- a) élire à chaque session ordinaire parmi ses Membres autres que les Membres associés un président et deux vice-présidents qui resteront en fonction jusqu'à la session ordinaire suivante;
- b) établir son règlement intérieur, sauf dispositions contraires de la Convention;
- c) établir, si elle le juge nécessaire, tous organes subsidiaires temporaires ou, sur recommandation du Conseil, permanents;
- d) élire les Membres qui seront représentés au Conseil, conformément à l'art. 17;
- e) recevoir et examiner les rapports du Conseil et se prononcer sur toute question dont elle est saisie par lui;
- f) approuver le programme de travail de l'Organisation;
- g) voter le budget et déterminer le fonctionnement financier de l'Organisation, conformément à la partie XII;
- h) examiner les dépenses et approuver les comptes de l'Organisation;
- i) remplir les fonctions dévolues à l'Organisation, sous la réserve que l'Assemblée renverra au Conseil les questions visées aux par. a) et b) de l'art. 2 pour qu'il formule, à leur sujet, des recommandations ou propose des instruments appropriés; sous réserve en outre que tous instruments ou recommandations soumis par le Conseil à l'Assemblée et que celle-ci n'aura pas acceptés seront renvoyés au Conseil pour nouvel examen, accompagnés éventuellement des observations de l'Assemblée;
- j) recommander aux Membres l'adoption de règles et de directives relatives à la sécurité maritime, à la prévention de la pollution des mers par les navires, à la lutte contre cette pollution et à d'autres questions concernant les effets de la navigation maritime sur le milieu marin assignées à l'Organisation aux termes ou en vertu d'instruments internationaux, ou l'adoption d'amendements à ces règles et directives qui lui ont été soumis;
- k) prendre toute mesure qu'elle jugerait appropriée pour favoriser la coopération technique conformément aux dispositions de l'al. e) de l'art. 2, en tenant compte des besoins propres aux pays en développement;
- l) décider de réunir une conférence internationale ou de suivre toute autre procédure appropriée pour l'adoption des conventions internationales ou des amendements à des conventions internationales élaborés par le Comité de la sécurité maritime, le Comité juridique, le Comité de la protection du milieu marin, le Comité de la coopération technique ou par d'autres organes de l'Organisation;
- m) renvoyer au Conseil, pour examen ou décision, toute affaire de la compétence de l'Organisation, étant entendu, toutefois que la charge de faire des recommandations, prévue à l'al. j) du présent article, ne doit pas être déléguée.

Partie VI - Le Conseil

Art. 16 - Le Conseil se compose de quarante membres élus par l'Assemblée.

Art. 17 - En élisant les Membres du Conseil, l'Assemblée observe les principes suivants:

- a) dix sont des Etats qui sont le plus intéressés à fournir des services internationaux de navigation maritime;
- b) dix sont d'autres Etats qui sont le plus intéressés dans le commerce international maritime;

c) vingt sont des Etats qui n'ont pas été élus au titre des al. a) ou b) ci-dessus, qui ont des intérêts particuliers dans le transport maritime ou la navigation et dont l'élection garantit que toutes les grandes régions géographiques du monde sont représentées au Conseil.

Art. 18 - Les Membres représentés au Conseil, en vertu de l'art. 16, restent en fonction jusqu'à la clôture de la session ordinaire suivante de l'Assemblée. Les membres sortants sont rééligibles.

Art. 19 - a) Le Conseil nomme son président et adopte son règlement intérieur, sauf dispositions contraires de la présente Convention.

b) Vingt-six Membres du Conseil constituent le quorum.

c) Le Conseil se réunit, après préavis d'un mois, sur convocation de son président ou à la demande d'au moins quatre de ses membres, aussi souvent qu'il peut être nécessaire à la bonne exécution de sa mission. Il se réunit à tout endroit qu'il juge approprié.

Art. 20 - Le Conseil, s'il examine une question qui intéresse particulièrement un membre de l'organisation, invite celui-ci à participer sans droit de vote, à ses délibérations.

Art. 21 - a) Le Conseil examine le projet de programme de travail et les prévisions budgétaires préparés par le Secrétaire général à la lumière des propositions du Comité de la sécurité maritime, du Comité juridique, du Comité de la protection du milieu marin, du Comité de la coopération technique et d'autres organes de l'Organisation et il en tient compte pour établir et soumettre à l'Assemblée le programme de travail et le budget de l'Organisation, eu égard à l'intérêt général et aux priorités de l'Organisation.

b) Le Conseil reçoit les rapports, les propositions et les recommandations du Comité de la sécurité maritime, du Comité juridique, du Comité de la protection du milieu marin et du Comité de la coopération technique, ainsi que d'autres organes de l'Organisation. Il les transmet à l'Assemblée et, si l'Assemblée ne siège pas, aux Membres, pour information, en les accompagnant de ses observations et de ses recommandations.

c) Le Conseil n'examine les questions relevant des art. 28, 33, 38 et 43 qu'après avoir consulté le Comité de la sécurité maritime, le Comité juridique, le Comité de la protection du milieu marin ou le Comité de la coopération technique suivant le cas.

Art. 22 - Le Conseil, avec l'approbation de l'Assemblée nomme le Secrétaire général. Le Conseil prend toutes dispositions utiles en vue de recruter le personnel nécessaire. Il fixe les conditions d'emploi du Secrétaire général et du personnel en s'inspirant le plus possible des dispositions prises par l'Organisation des Nations Unies et par ses institutions spécialisées.

Art. 23 - A chaque session ordinaire, le Conseil fait rapport à l'Assemblée sur les travaux accomplis par l'Organisation depuis la précédente session ordinaire.

Art. 24 - Le Conseil soumet à l'Assemblée les comptes de l'Organisation, accompagnés de ses observations et de ses recommandations.

Art. 25 - a) Le Conseil peut conclure des accords ou prendre des dispositions concernant les relations avec les autres organisations, conformément aux dispositions de la Partie XV. Ces accords et ces dispositions seront soumis à l'approbation de l'Assemblée.

b) Compte tenu des dispositions de la partie XV et des relations entretenues avec d'autres organismes par les comités respectifs en vertu des art. 28, 33 38 et 43, le Conseil assure entre les sessions de l'Assemblée les relations avec les autres organisations.

Art 26 - Entre les sessions de l'Assemblée, le Conseil exerce toutes les fonctions dévolues à l'Organisation, à l'exception de la charge de faire des recommandations qui résulte de l'al. j) de l'art. 15. En particulier, le Conseil coordonne les activités des organes de l'Organisation et peut apporter au programme de travail, dans la mesure strictement nécessaire, les modifications qui peuvent s'imposer pour assurer le bon fonctionnement de

l'Organisation.

Partie VII - Comité de la Sécurité Maritime

Art. 27 - Le Comité de la sécurité maritime se compose de tous les Membres.

Art. 28 - a) Le Comité de la sécurité maritime examine toutes les questions qui relèvent de la compétence de l'Organisation, telles que les aides à la navigation maritime, la construction et l'équipement des navires, les questions d'équipage dans la mesure où elles intéressent la sécurité, les règlements destinés à prévenir les abordages, la manipulation des cargaisons dangereuses, la réglementation de la sécurité en mer, les renseignements hydrographiques, les journaux de bord et les documents intéressant la navigation maritime, les enquêtes sur les accidents en mer, le sauvetage des biens et des personnes ainsi que toutes autres questions ayant un rapport direct avec la sécurité maritime.

b) Le Comité de la sécurité maritime prend toutes les mesures nécessaires pour mener à bien les missions que lui assigne la présente Convention, l'Assemblée ou le conseil, ou qui pourront lui être confiées dans le cadre du présent article aux termes ou en vertu de tout autre instrument international et qui pourront être acceptées par l'Organisation.

c) Compte tenu des dispositions de l'art. 25, le Comité de la sécurité maritime, à la demande de l'Assemblée et du Conseil ou s'il le juge utile dans l'intérêt de ses propres travaux, maintient avec d'autres organismes des rapports étroits propres à promouvoir les buts de l'Organisation.

Art. 29 - Le Comité de la sécurité maritime soumet au Conseil:

a) les propositions de règlements de sécurité ou d'amendements aux règlements de sécurité que le Comité a élaborés;

b) les recommandations et les directives qu'il a élaborées,

c) le rapport sur ses travaux depuis la dernière session du Conseil.

Art. 30 - Le Comité de la sécurité maritime se réunit au moins une fois par an. Il élit son Bureau une fois par an et adopte son règlement intérieur.

Art. 31 - Nonobstant toute disposition contraire de la présente Convention mais sous réserve des dispositions de l'art. 27, le Comité de la sécurité maritime, lorsqu'il exerce les fonctions qui lui ont été attribuées aux termes ou en vertu d'une convention internationale ou de tout autre instrument, se conforme aux dispositions pertinentes de cette convention ou de cet instrument, notamment pour les règles de procédure à suivre.

Partie VIII - Comité juridique

Art. 32 - Le Comité juridique se compose de tous les Membres.

Art. 33 - a) Le Comité juridique examine toutes les questions juridiques qui relèvent de la compétence de l'Organisation.

b) Le Comité juridique prend toutes les mesures nécessaires pour mener à bien les missions que lui assigne la présente Convention, l'Assemblée ou le Conseil, ou qui pourront lui être confiées dans le cadre du présent article aux termes ou en vertu de tout autre instrument international et qui pourront être acceptées par l'Organisation.

c) Compte tenu des dispositions de l'art. 25, le Comité juridique à la demande de l'Assemblée et du conseil ou s'il le juge utile dans l'intérêt de ses propres travaux, maintient avec d'autres organismes des rapports étroits propres à promouvoir les buts de l'Organisation.

Art. 34 - Le Comité juridique soumet au Conseil:

- a) les projets de convention internationale ou les projets d'amendements aux conventions internationales qu'il a élaborés;
- b) le rapport sur ses travaux depuis la dernière session du Conseil.

Art. 35 - Le Comité juridique se réunit au moins une fois par an. Il élit son Bureau une fois par an et adopte son règlement intérieur.

Partie IX - Comité de la protection du milieu marin

Art. 36 - Nonobstant toute disposition contraire de la présente Convention mais sous réserve des dispositions de l'art. 32, le Comité juridique, lorsqu'il exerce les fonctions qui lui ont été attribuées aux termes ou en vertu d'une convention internationale ou de tout autre instrument, se conforme aux dispositions pertinentes de cette convention ou de cet instrument, notamment pour les règles de procédure à suivre.

Art. 37 - Le Comité de la protection du milieu marin se compose de tous les Membres.

Art 38 - Le Comité de la protection du milieu marin doit examiner toutes les questions qui relèvent de la compétence de l'Organisation dans le domaine de la prévention de la pollution des mers par les navires et de la lutte contre cette pollution, et plus particulièrement:

- a) exercer les fonctions conférées ou susceptibles d'être conférées à l'Organisation aux termes ou en vertu de conventions internationales visant à prévenir et à combattre la pollution par les navires, notamment en ce qui concerne l'adoption et la modification de règles ou d'autres dispositions, conformément aux dispositions desdites conventions;
- b) examiner les mesures propres à faciliter la mise en œuvre des conventions visées au par. a) ci-dessus;
- c) prendre les dispositions nécessaires en vue d'obtenir des données scientifiques, techniques et autres données pratiques sur la prévention de la pollution des mers par les navires et sur la lutte contre cette pollution pour les diffuser aux Etats, notamment aux pays en voie de développement; le cas échéant, faire des recommandations et élaborer des directives;
- d) favoriser, en tenant compte des dispositions de l'art. 25, la coopération avec les organismes régionaux exerçant des activités dans le domaine de la prévention de la pollution des mers par les navires et de la lutte contre cette pollution;
- e) examiner toutes autres questions du ressort de l'Organisation susceptibles de favoriser la prévention de la pollution des mers par les navires et la lutte contre cette pollution, et notamment la coopération avec d'autres organisations internationales sur des questions intéressant l'environnement; prendre les mesures opportunes à cet égard, en tenant compte des dispositions de l'art. 25.

Art. 39 - Le Comité de la protection du milieu marin soumet au Conseil:

- a) Les propositions de règlements sur la prévention de la pollution des mers par les navires et la lutte contre cette pollution ainsi que les propositions d'amendements à ces règlements que le Comité a élaborées;
- b) les recommandations et les directives qu'il a élaborées;
- c) le rapport sur ses travaux depuis la dernière session du Conseil.

Art. 40 - Le Comité de la protection du milieu marin se réunit au moins une fois par an. Il élit son Bureau une fois par an et adopte son règlement intérieur.

Art. 41 - Nonobstant toute disposition contraire de la présente Convention mais sous réserve des dispositions de l'art. 37, le Comité de la protection du milieu marin, lorsqu'il exerce les fonctions qui lui ont été attribuées aux termes ou en vertu d'une convention internationale ou de tout autre instrument, se conforme aux dispositions pertinentes de cette convention ou de cet instrument, notamment pour les règles de procédure à suivre.

Partie X - Comité de la coopération technique

Art. 42 - Le Comité de la coopération technique se compose de tous les Membres.

Art. 43 - a) Le Comité de la coopération technique examine, selon qu'il convient, toutes les questions qui relèvent de la compétence de l'Organisation en ce qui concerne l'exécution des projets de coopération technique financés par le programme pertinent des Nations Unies dont l'Organisation est l'agent d'exécution ou de coopération ou par des fonds d'affectation spéciale volontairement mis à la disposition de l'Organisation et toutes autres questions liées aux activités de l'Organisation dans le domaine de la coopération technique.

b) Le Comité de la coopération technique contrôle les travaux du Secrétariat dans le domaine de la coopération technique.

c) Le Comité de la coopération technique s'acquitte des fonctions que lui assigne la présente Convention, l'Assemblée ou le Conseil, ou des missions qui peuvent lui être confiées dans le cadre du présent article aux termes ou en vertu de tout autre instrument international et qui peuvent être acceptées par l'Organisation.

d) Compte tenu des dispositions de l'art. 25, le Comité de la coopération technique, à la demande de l'Assemblée et du Conseil ou s'il le juge utile dans l'intérêt de ses propres travaux, maintient avec d'autres organismes des rapports étroits propres à promouvoir les buts de l'Organisation.

Art. 44 - Le Comité de la coopération technique soumet au Conseil:

a) les recommandations qu'il a élaborées;

b) le rapport sur ses travaux depuis la dernière session du conseil.

Art. 45 - Le Comité de la coopération technique se réunit au moins une fois par an. Il élit son Bureau une fois par an et adopte son règlement intérieur.

Art. 46 - Nonobstant toute disposition contraire de la présente Convention mais sous réserve des dispositions de l'art. 42, le Comité de la coopération technique, lorsqu'il exerce les fonctions qui lui ont été attribuées aux termes ou en vertu d'une convention internationale ou de tout autre instrument, se conforme aux dispositions pertinentes de cette convention ou de cet instrument, notamment pour les règles de procédure à suivre.

Partie XI - Secrétariat

Art. 47 - Le Secrétariat comprend le Secrétaire général, ainsi que les autres membres du personnel que peut exiger l'Organisation. Le Secrétaire général est le plus haut fonctionnaire de l'Organisation et, sous réserve des dispositions de l'art. 22, il nomme le personnel mentionné ci-dessus.

Art. 48 - Le Secrétariat est chargé de tenir à jour toutes les archives nécessaires à l'accomplissement des tâches de l'Organisation, et de préparer, centraliser et distribuer les notes, documents, ordres du jour, procès-verbaux et renseignements utiles au travail de l'Organisation.

Art. 49 - Le Secrétaire général établit et soumet au Conseil les comptes annuels ainsi qu'un budget biennal indiquant séparément les prévisions correspondant à chaque année.

Art. 50 - Le Secrétaire général est chargé de tenir les membres au courant de l'activité de l'Organisation. Tout membre peut accréditer un ou plusieurs représentants qui se tiendront en rapport avec le Secrétaire général.

Art. 51 - Dans l'accomplissement de leurs devoirs, le Secrétaire général et le personnel ne sollicitent ou n'acceptent d'instructions d'aucun Gouvernement ni d'aucune autorité extérieure à l'Organisation. Ils

s'abstiennent de tout acte incompatible avec leur situation de fonctionnaires internationaux et ne sont responsables qu'envers l'Organisation. Chaque membre de l'organisation s'engage à respecter le caractère exclusivement international des fonctions du Secrétaire général et du personnel et à ne pas chercher à les influencer dans l'exécution de leur tâche.

Art. 52 - Le Secrétaire général assume toutes les autres fonctions qui peuvent lui être assignées par la Convention, l'Assemblée ou le Conseil.

Partie XII - Finances

Art. 53 - Chaque membre prend à sa charge les appointements, les frais de déplacement et les autres dépenses de sa délégation aux réunions tenues par l'Organisation.

Art. 54 - Le Conseil examine les comptes et les prévisions budgétaires établis par le Secrétaire général et les soumet à l'Assemblée accompagnés de ses observations et de ses recommandations.

Art. 55 - a) Sous réserve de tout accord pouvant être conclu entre l'Organisation et l'Organisation des Nations Unies, l'Assemblée examine et approuve les prévisions budgétaires.

b) L'Assemblée répartit le montant des dépenses entre tous les membres selon un barème établi par elle, compte tenu des propositions du Conseil à ce sujet.

Art. 56 - Tout Membre qui ne remplit pas ses obligations financières vis-à-vis de l'organisation dans un délai d'un an à compter de la date de leur échéance n'a droit de vote ni à l'Assemblée, ni au Conseil, ni au Comité de la sécurité maritime, ni au Comité juridique, ni au Comité de la protection du milieu marin, ni au Comité de la coopération technique; l'Assemblée peut toutefois, si elle le désire, déroger à ces dispositions.

Partie XIII - Vote

Art. 57 - Si la convention ou un accord international conférant des attributions à l'Assemblée, au Conseil, au Comité de la sécurité maritime, au Comité juridique, au Comité de la protection du milieu marin ou au Comité de la coopération technique n'en dispose pas autrement, le vote dans ces organes est régi par les dispositions suivantes:

a) Chaque Membre dispose d'une voix.

b) Les décisions sont prises à la majorité des Membres présents et votants, et, lorsqu'une majorité des deux tiers est requise, à une majorité des deux tiers des Membres présents.

c) Aux fins de la présente Convention, l'expression «Membres présents et votants» signifie «Membres présents et exprimant un vote affirmatif ou négatif». Les Membres qui s'abstiennent sont considérés comme ne votant pas.

Partie XIV - Siège de l'Organisation

Art. 58 - a) Le siège de l'Organisation est établi à Londres.

b) S'il est nécessaire, l'Assemblée peut, à la majorité des deux tiers, établir le siège de l'Organisation dans un autre lieu.

c) Si le Conseil le juge nécessaire, l'Assemblée peut se réunir en tout lieu autre que le siège.

Partie XV - Relations avec les Nations Unies et les autres Organisations

Art. 59 - Conformément à l'Art. 57 de la Charte, l'Organisation sera reliée à l'Organisation des Nations Unies au titre d'institution spécialisée dans le domaine de la navigation maritime et de ses effets sur le milieu marin. Les relations sont établies par un accord conclu avec l'Organisation des Nations Unies, en vertu de l'Art. 63 de la Charte et selon les dispositions de l'art. 25 de la Convention.

Art. 60 - S'il se présente des questions d'intérêt commun pour l'Organisation et une institution des Nations Unies, l'Organisation collaborera avec cette institution; elle procédera à l'examen de ces questions et prendra des mesures à leur sujet de concert avec cette institution.

Art. 61 - Pour toute question relevant de sa compétence, l'Organisation peut collaborer avec d'autres organisations intergouvernementales qui, sans être des institutions spécialisées des Nations Unies, ont des intérêts et des activités apparentés aux buts qu'elle poursuit.

Art. 62 - L'Organisation peut faire tous arrangements utiles en vue de conférer et de collaborer avec les organisations internationales non gouvernementales sur toutes les questions qui relèvent de sa compétence.

Art. 63 - Sous réserve d'approbation par l'Assemblée, à la majorité des deux tiers des voix, l'Organisation est autorisée à reprendre de toutes autres organisations internationales, gouvernementales ou non, les attributions, les ressources et les obligations de sa compétence qui lui seraient transférées en vertu d'accords internationaux ou ententes mutuellement satisfaisantes, conclus par les autorités compétentes des organisations intéressées. L'Organisation pourra également assumer toutes les fonctions administratives de sa compétence, qui ont été confiées à un Gouvernement en vertu d'un instrument international.

Partie XVI - Capacités juridiques, privilèges et immunités

Art. 64 - La capacité juridique ainsi que les privilèges et immunités qui seront reconnus à l'Organisation ou qui seront accordés en raison de son existence sont définis dans la Convention générale sur les privilèges et immunités des institutions spécialisées approuvées par l'Assemblée générale des Nations Unies le 21 novembre 1947, et sont régis par elle. Réserve est faite des modifications qui peuvent être apportées par le texte final (ou révisé) de l'Annexe approuvée par l'Organisation, conformément aux sections 36 et 38 de la susdite Convention générale.

Art. 65 - Chaque membre s'engage à appliquer les dispositions de l'Annexe II de la présente Convention, tant qu'il n'a pas adhéré à ladite Convention générale en ce qui concerne l'Organisation.

Partie XVII - Amendements

Art. 66 - Les textes des projets d'amendements à la Convention sont communiqués aux Membres par le Secrétaire général six mois au moins avant qu'ils ne soient soumis à l'examen de l'Assemblée. Les amendements sont adoptés par l'Assemblée à la majorité des deux tiers des voix. Douze mois après son approbation par les deux tiers des Membres de l'Organisation, non compris les Membres associés, chaque amendement entre en vigueur pour tous les Membres. Si, dans un délai de 60 jours à compter du début de cette période de douze mois, un Membre donne notification de son retrait de l'Organisation en raison d'un amendement, le retrait prend effet, nonobstant les dispositions de l'art. 58, à la date à laquelle l'amendement entre en vigueur.

Art. 67 - Tout amendement adopté dans les conditions prévues à l'art. 66 est déposé auprès du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies, qui en communique sans délai le texte à tous les membres.

Art. 68 - Les déclarations ou acceptations prévues par l'art. 66 sont signifiées par la communication d'un instrument au Secrétaire général, en vue du dépôt auprès du Secrétaire général de l'Organisation des Nations

Unies. Le Secrétaire général informe les membres de la réception dudit instrument et de la date à laquelle l'amendement entrera en vigueur.

Partie XVIII - Interprétation

Art. 69 - Tout différend ou toute question surgissant à propos de l'interprétation ou de l'application de la Convention est soumis à l'Assemblée pour règlement ou réglé de toute autre manière dont les parties au différend peuvent convenir. Aucune disposition du présent article ne porte atteinte au droit, pour tout organe de l'Organisation, de régler un tel différend ou une telle question qui surgirait pendant la durée de son mandat.

Art. 70 - Toute question de droit qui ne peut être réglée par les moyens indiqués à l'art. 69 est portée, par l'Organisation, devant la Cour internationale de Justice, pour avis consultatif, conformément à l'Art. 96 de la Charte des Nations Unies.

Partie XIX - Dispositions Diverses

Art. 71 - Signature et acceptation

Sous réserve des dispositions de la Partie III, la présente Convention restera ouverte pour la signature ou l'acceptation et les Etats pourront devenir parties à la Convention par:

- a) La signature sans réserve quant à l'acceptation;
- b) La signature, sous réserve d'acceptation, suivie d'acceptation; ou
- c) L'acceptation.

L'acceptation s'effectue par le dépôt d'un instrument entre les mains du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies.

Art. 72 - Territoires

- a) Les membres peuvent à tout moment déclarer que leur participation à la Convention entraîne celle de l'ensemble, d'un groupe ou d'un seul des territoires dont ils assurent les relations internationales.
- b) La présente Convention ne s'applique pas aux territoires dont les membres assurent les relations internationales que si une déclaration à cet effet a été faite en leur nom conformément aux dispositions du paragraphe a du présent article.
- c) Toute déclaration faite conformément au paragraphe a du présent article est communiquée au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies, lequel en envoie copie à tous les Etats invités à la Conférence maritime des Nations Unies ainsi qu'à tous autres Etats qui seront devenus Membres.
- d) Dans les cas où, en vertu d'un accord de tutelle, l'Organisation des Nations Unies est l'Autorité chargée de l'administration de certains territoires, l'Organisation des Nations Unies peut accepter la Convention au nom de l'un, de plusieurs ou de la totalité de ses Territoires sous tutelle, conformément à la procédure indiquée à l'art. 71.

Art. 73 - Retrait

- a) Les membres peuvent se retirer de l'Organisation après notification écrite au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies. Celui-ci en avise aussitôt les autres membres et le Secrétaire général de l'Organisation. La notification de retrait peut intervenir à tout moment après l'expiration d'une période de douze mois à compter de la date d'entrée en vigueur de la Convention. Le retrait prend effet douze mois après la date à laquelle la notification écrite parvient au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies.
- b) L'application de la Convention aux territoires ou groupes de territoires visés à l'art. 72 peut prendre fin à tout moment par notification écrite adressée au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies par le membre chargé de leurs relations extérieures ou par les Nations Unies, s'il s'agit d'un Territoire sous tutelle dont

l'administration relève des Nations Unies. Le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies en avise aussitôt tous les membres et le Secrétaire général de l'Organisation. La notification prend effet douze mois après la date à laquelle elle parvient au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies.

Partie XX - Entrée en vigueur

Art. 74 - La présente Convention entrera en vigueur lorsque vingt et une nations dont sept devront posséder chacune un tonnage global au moins égal à un million de tonnes de jauge brute, y auront adhéré, conformément aux dispositions de l'art. 71.

Art. 75 - Tous les Etats invités à la Conférence maritime des Nations Unies et tous les autres Etats qui seront devenus Membres seront informés par le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies de la date à laquelle chaque Etat deviendra partie à la Convention, ainsi que la date à laquelle la Convention entrera en vigueur.

Art. 76 - La présente Convention, dont les textes anglais, français et espagnol font également foi, sera déposée auprès du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies qui en fera parvenir des copies certifiées conformes à chacun des Etats invités à la Conférence maritime des Nations Unies, ainsi qu'à tous les autres Etats qui seront devenus Membres.

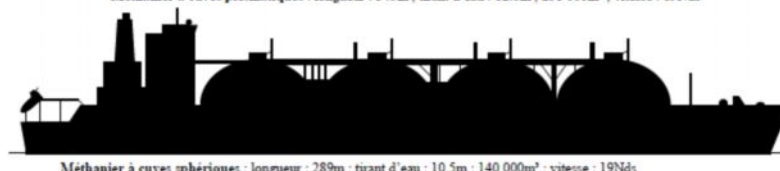
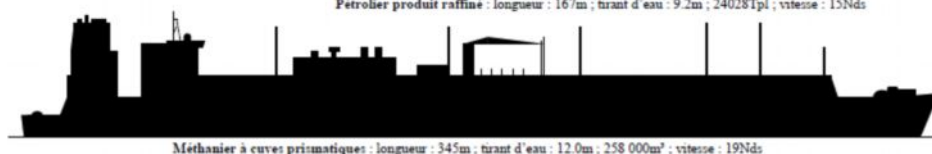
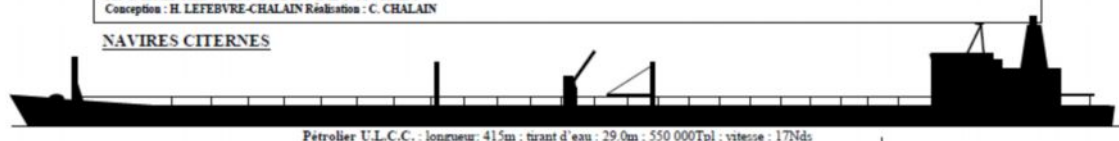
Art. 77 - L'Organisation des Nations Unies est autorisée à enregistrer la Convention dès qu'elle entrera en vigueur.

En foi de quoi, les soussignés, dûment autorisés à cet effet par leurs Gouvernements respectifs, ont signé la Convention. Fait à Genève, le 6 mars 1948
(Suivent les signatures)

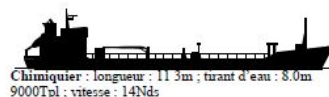
ANNEXE N° 3 – Typologie des navires

ANNEXE XII : LES TYPES DE NAVIRES Conception : H. LEFEBVRE-CHALAIN Réalisation : C. CHALAIN

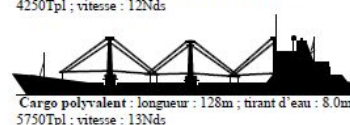
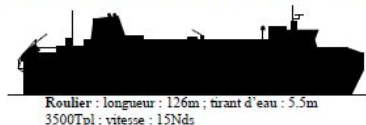
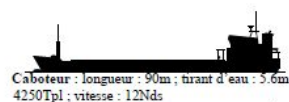
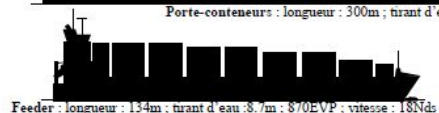
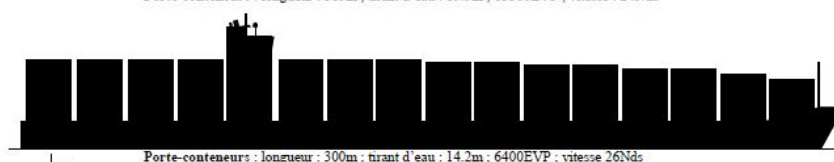
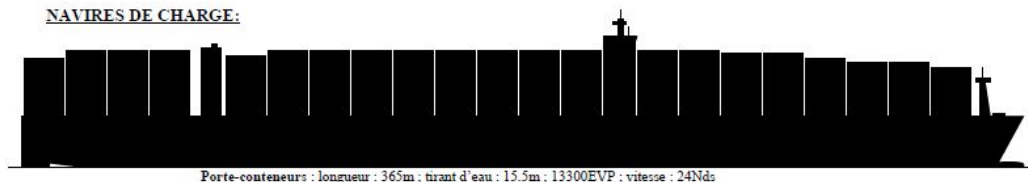
NAVIRES CITERNES

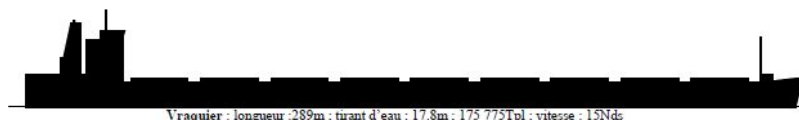


ANNEXES

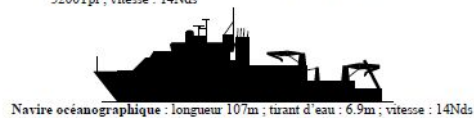


NAVIRES DE CHARGE:





NAVIRES SPÉCIALISÉS :



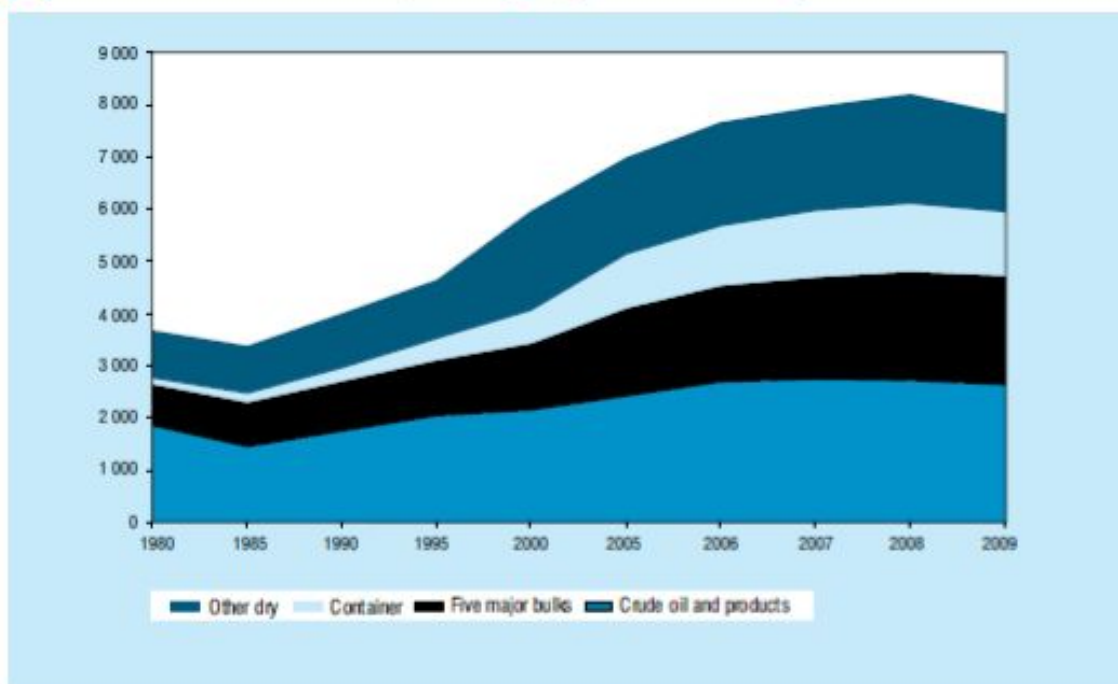
NAVIRES A PASSAGERS :



Source : LEFEBVRE-CHALAIN Hélène, *La stratégie normative de l'Organisation Maritime Internationale*, thèse soutenue le 7 octobre 2010, pp. 619-621

ANNEXE N° 4 – Courbes de la progression annuelle mondiale du fret maritime

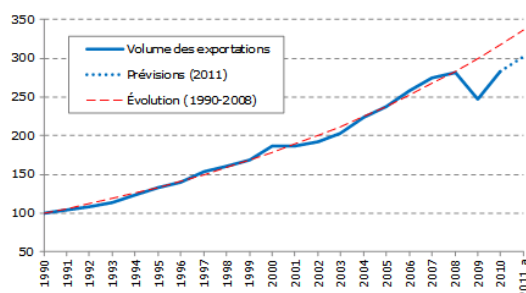
Figure 1.2. International seaborne trade, selected years, (millions of tons loaded)



Source: *Review of Maritime Transport*, various issues. Container trade data obtained from Clarkson Research Services, *Shipping Review and Outlook*, spring 2010.

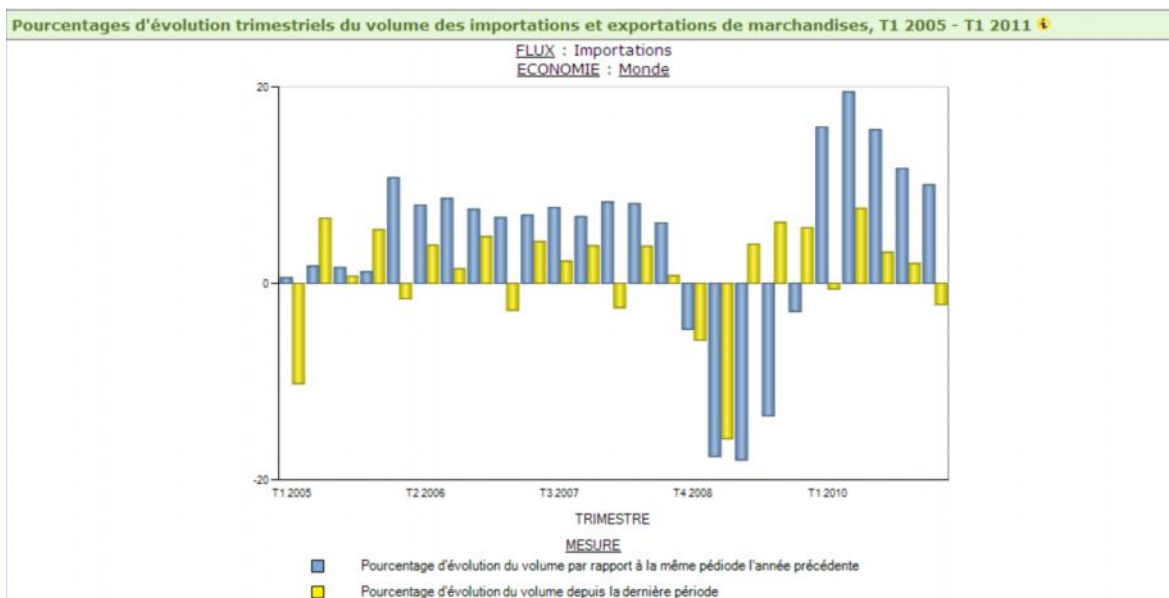
ANNEXE N° 5 – Graphique flux d'exportation et importation de marchandises de l'OMC de 1990 à 2011

Graphique 2: Volume des exportations mondiales de marchandises, 1990-2011 ^a
Indices, 1990 = 100



a. Les chiffres pour 2011 sont des projections.
Source: Secrétariat de l'OMC

http://www.wto.org/french/news_f/pres11_f/pr628_f.htm



<http://unctadstat.unctad.org/TableView/chartView.aspx>

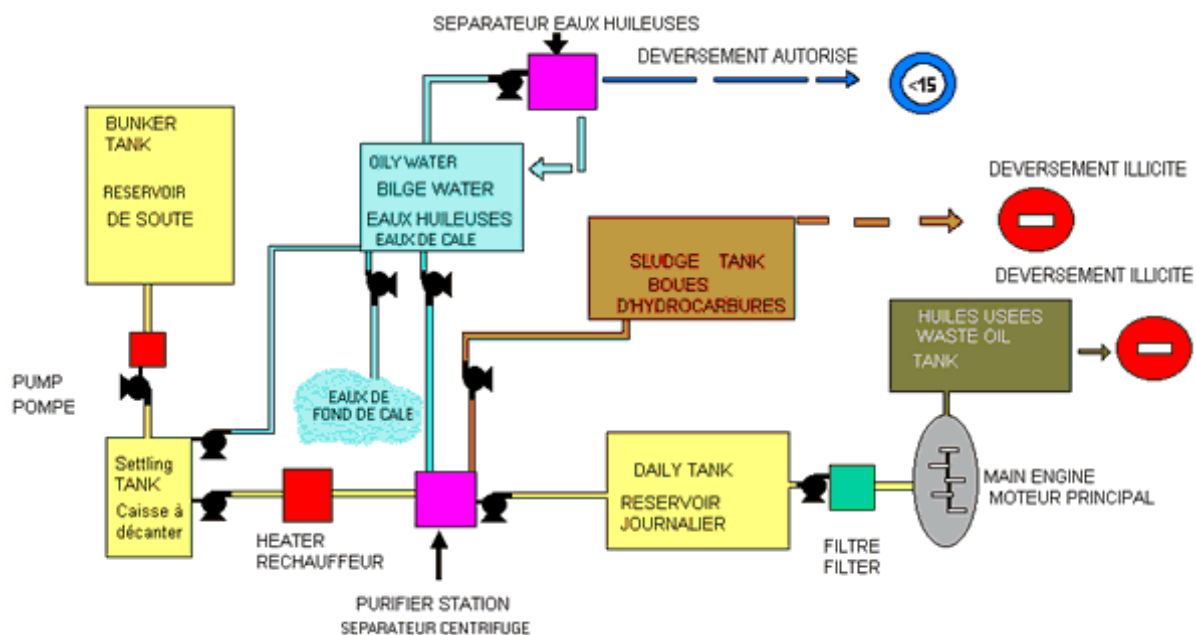
Tableau 3: Exportations mondiales de marchandises et de services commerciaux, 2005-2010
Milliards de dollars et variation annuelle en pourcentage

	Valeur	Variation annuelle en pourcentage			
	2010	2008	2009	2010	2005-2010
Marchandises	15 237,6	15	-22	22	8
Services commerciaux	3 663,8	13	-12	8	8
Transports	782,8	16	-23	14	7
Voyages	935,7	10	-9	8	6
Autres services commerciaux	1 945,3	13	-8	6	9

Source: Secrétariat de l'OMC.

http://www.wto.org/french/news_f/pres11_f/pr628_f.htm

ANNEXE N° 6 – Schéma d'une salle des machines d'un navire et rejets possibles



Source : Cedre http://www.cedre.fr//fr/rejet/rejet-illicite/schem_tech.gif

ANNEXE N° 7 – Tableau récapitulatif des actions judiciaires menées par *Surfrider Foundation Europe* à l'occasion de dégazages en mer

NOM	Date	Zone	Pavillon	Nature de la nappe	Tribunal compétent	Audience	Délibéré	Décision	Appel
1°/ <u>Splendid Harvest</u>	6-juin-2008	ZEE à 170,8 miles nautiques au large sud-ouest de la pointe de Penmarc'h.	libérien		B				
2°/ <u>Skulptor Anikuschin</u> n° 08009493	28-juil.-2008	65 km au nord de Saint-Valéry en Caux	russe	pollution de 25 km de long sur 50 m de largeur	H	9-févr.-2009	18-mars-2009	Culpabilité. Recevabilité de SFE : 2000 € D&I	
3°/ <u>Ecuador Star</u> n° 809464	6-mars-2008	100 km à l'ouest de Brest	libérien	pollution de 24 km de longueur sur 100 m de largeur	B	1-oct.-2008	7-janv.-2009	Culpabilité. Recevabilité de SFE : 1 000 € D&I	
4°/ <u>Vytautas</u> n° 07005507	5-mars-2007	golfe de Gascogne, à 270 km au sud-ouest de la pointe de Penmarc'h (Finistère), ZEE	lituanien	pollution de 37 km de longueur sur 50 m de largeur	B	5-nov.-2008	7-janv.-2009	Culpabilité. Recevabilité de SFE : 1 000 € D&I	CA Rennes, 9 décembre 2010 Relaxe (arrêt des poursuites basé sur l'article 228 CMB)
5°/ <u>Jolie Brise</u> n° 801040			français		H	23-févr.-2009		Relaxe des prévenus. Irrecevabilité de SFE	Appel conservatoire, puis désistement
6°/ <u>Al Esraa</u>	2-oct.-2008	à 80 km nord-ouest d'Ouessant	égyptien	pollution diffuse par hydrocarbures de 11 km de long par 300 m de large	B	6-mai-2009	1-juil.-2009	Culpabilité. Recevabilité de SFE : 5000 € D&I	
7°/ <u>Valentia</u>	11-nov.-2008	à 280 km des côtes bordelaises - ZEE française	libérien	trace de pollution par hydrocarbures de 18 km de long par 50 m de large	B	3-juin-2009	1-juil.-2009	Culpabilité. Recevabilité de SFE : 5000 € D&I (1ère instance)	CA Rennes, 30 juin 2010 : 800 € D&I + 1000 € frais de procédure Pourvoi en cassation : en cours
8°/ <u>Eurika</u> n° 08/621884	3-juil.-2008	42°30'61N et 06°27'7E	lituanien	nappe d'hydrocarbures de 500 m de longueur et 30 m de largeur	M	19-juin-2009	2-sept.-2009	Culpabilité. Recevabilité de SFE : 2000 €	Audience appel Aix : 9 nov. 2010 QPC : Cass Crim 3 mai 2011 (rejet) Audience appel Aix : 8 nov. 2011
9°/ 08005980					H			Classement parquet le 11 novembre 2008 : Absence d'infraction	
10°/ <u>H.Emine Sagbas</u> 08014049					H			Classement parquet le 17 février 2009 : Infraction non caractérisée.	
11°/ <u>Matterhor</u> n° 09007586	25-mai-2006	large du Finistère	libérien	Nappe diffuse d'hydrocarbures de 20 km de long sur 50 m de large.	B	6-janv.-2010	2-mars-2010	Culpabilité. Recevabilité de SFE : 4400 € de D&I	Audience CA Rennes : 2 février 2012

<u>12°/ SDS Rain</u> 10/622260	22-avr.- 2010	18 km au large de Marseille	italien	Nappe d'hydrocarbures de 22 km de long et 50 m de large	M	14-fev-2010 (QPC) 11-janv.- 2012			
<u>13°/ Tian Du Feng</u> 103360000 25	16-nov.- 2010	50 miles nautiques au large de l'île d'Ouessant	Honk- Kong (Chine)	Deux nappes d'hydrocarbures de 6 km de long et de 100 m de large	B	23-juin-2010	20-sept.- 2011	Relaxe (armateur et capitaine) : doute sur lien de causalité	Appel en cours Audience CA Rennes : ?
<u>14°/ Kaltene</u>	6-mai- 2011	140 km à l'ouest du rail d'Ouessant	îles Marshall (US)	4 km de long sur 100 m de large.	B	1 ^{er} -déc.- 2011			
<u>15°/ Florencia</u>		Méditerranée			M	7-déc.-2011			
<u>16°/ Buket</u>		Méditerranée			M	14-déc.- 2011			
<u>17°/ Carthage</u>		Méditerranée			M	25-janv.- 2012			

Légende :

H : Le Havre

B : Brest

M : Marseille

D&I : Dommages et intérêts

Conception : SFE - Antidia CITORES

ANNEXE N° 8 – Statistiques POLREP de 2000 à 2009

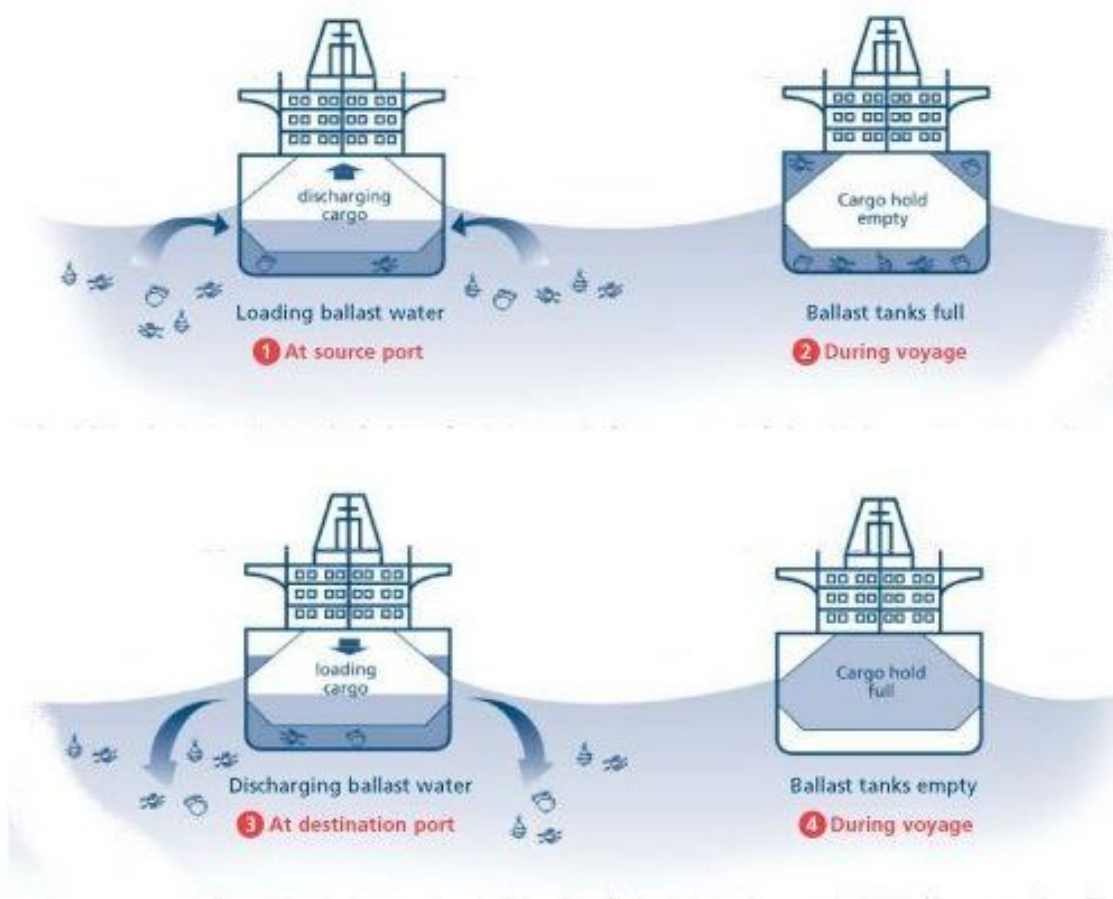
Rapports de pollutions et procès-verbaux Données rassemblées par le Cedre, hors fuites des épaves de l'Erika et du Prestige			
Années	Polrep confirmés	Hydrocarbures identifiés	Sources connues (hydrocarbures / total)
2000	281	147 (52 %)	39/62
2001	325	120 (37 %)	39/60
2002	296	122 (41 %)	27/44
2003	372	144 (39 %)	19/27
2004	396	189 (48 %)	32/58
2005	335	199 (59 %)	22/36
2006	409	262 (64 %)	20/32
2007	351	242 (69 %)	21/39
2008	360	253 (70 %)	31//41
2009	288	254 (53 %)	ND

NB : Il existe parfois plusieurs Polrep pour une même source
(10% des cas en 2001)

Source : Cedre : <http://www.cedre.fr//fr/rejet/rejet-illicite/stat.php>

ANNEXE N° 9 – Schéma explicatif des déballastages

Cross section of ships showing ballast tanks and ballast water cycle



Source : <http://globallast.imo.org/index.asp?page=problem.htm&menu=true>

**ANNEXE N° 10 – Dispositions légales concernant
le rejet des ordures à la mer, selon MARPOL V**

TYPE DE DECHETS	Hors zones spéciales	A l'intérieure des zones spéciales **	
Plastiques (y compris cordages et filets de pêche en fibre synthétique, et sacs à ordures en matière plastique)	Rejets interdits 		
Fardage, matériaux de revêtement et d'emballage qui flotteraient			> 25 milles des côtes
Papier, chiffons, verre, métal, bouteilles, vaisselle et matériaux similaires			> 12 milles
Tous autres déchets sous forme broyée (papiers, chiffons, verre, etc.) *			> 3 milles
Rejets alimentaires	> 12 milles		
Rejets alimentaires sous forme broyée *	> 3 milles	> 12 milles	
Déchets mélangés refusés	***		

* Les déchets broyés doivent pouvoir passer dans un tamis dont les mailles sont inférieures à 25 mm.

** La réglementation sur les rejets en mer dans les zones spéciales sera appliquée conjointement avec Marpol V(4)(b), Annexe V.

*** Lorsque les déchets sont mélangés à d'autres substances nocives, la réglementation la plus contraignante sera appliquée.

Source : Organisation Maritime Internationale

ANNEXE N° 11 – Contributions des Etats au budget de l'OMI en 2009

L'Assemblée de l'OMI en Novembre 2009 a approuvé le budget de l'Organisation pour le prochain exercice biennal, d'accepter un crédit total de £ 61,151,200, comprenant un crédit de £ 30,290,900 pour 2010 et une appropriation de £ 30,860,300 pour 2011.

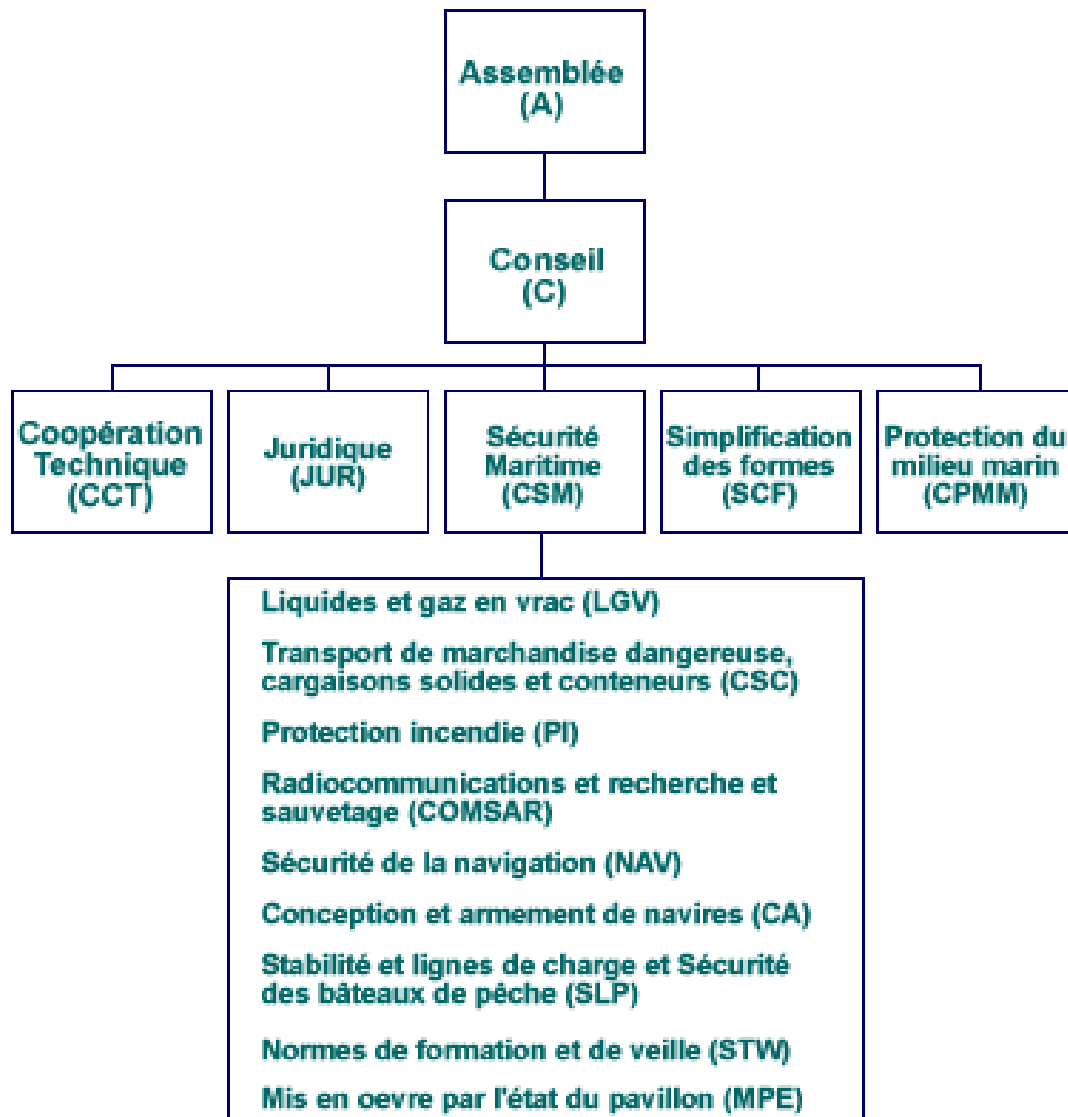
Les contributions au budget de l'OMI sont basées sur une formule qui est différente de celle utilisée dans d'autres organismes des Nations Unies: le montant payé par chaque État membre dépend principalement sur le tonnage de sa flotte marchande.

Les dix premiers contributeurs pour 2010 ont été évalués comme suit (les chiffres indiquent le montant payable en £ s et en pourcentage du total des contributions mises en recouvrement):

Le Panama	5,3 millions	19,3
Liberia	2,5 millions	8.8
Bahamas	1,4 millions	4.9
Iles Marshall	1,3 millions	4.8
Royaume-Uni	1,3 millions	4.8
La Grèce	1,2 millions	4.3
Singapour	1,1 millions	4.1
Malte	0970000	3.5
Le Japon	0940000	3.4
La Chine	0910000	3.3

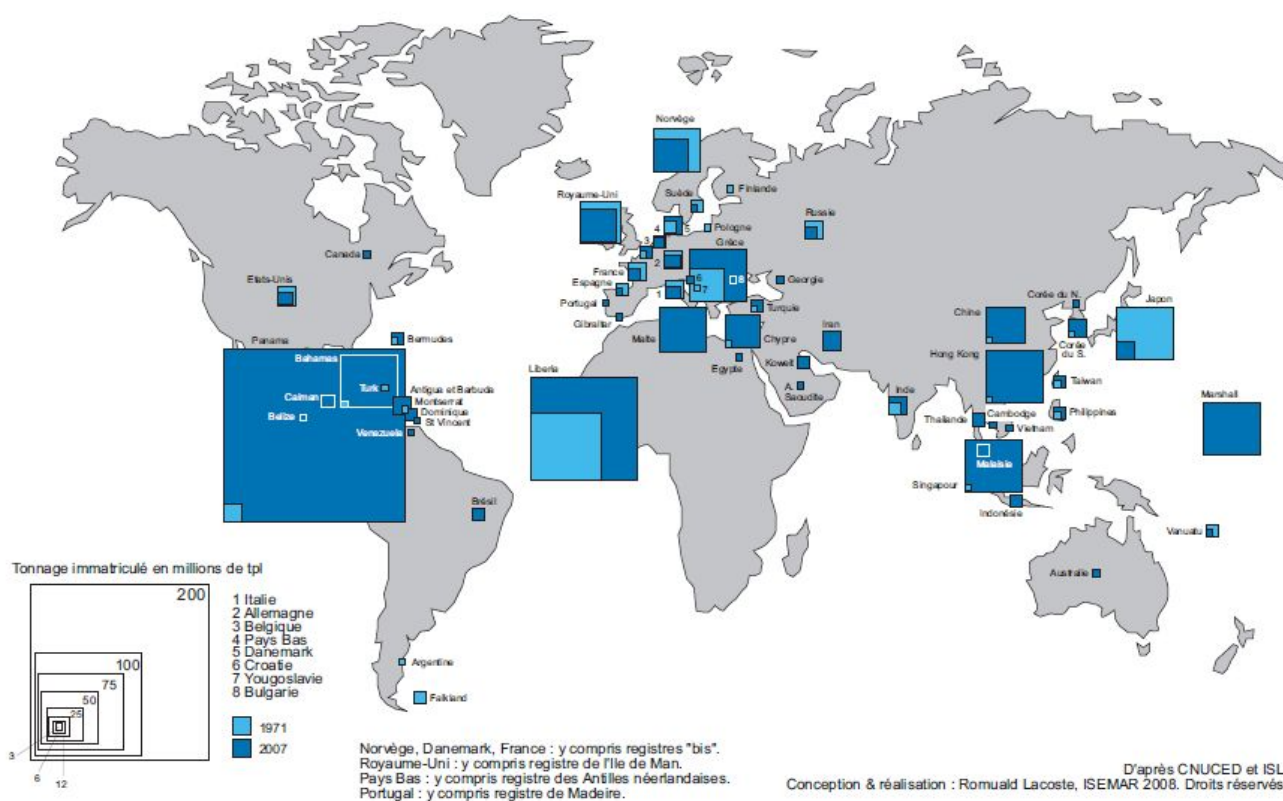
Source : <http://www.imo.org/About/Pages/Structure.aspx>

ANNEXE N° 12 – Organigramme de l'OMI



Le LGV et le MEP sont subsidiaire du CPMM aux questions de la pollution

ANNEXE N°13 - Carte ISEMAR n°43 des principaux pays d'immatriculation des navires de 1971 à 2007



ANNEXE N° 14 – Liste des 35 pays et territoires, qui contrôlent les plus importantes flottes dans le monde en janvier 2010

Table 2.6. The 35 countries and territories with the largest controlled fleets (dwt), as at 1 January 2010*

Country or territory of ownership ^a	Number of vessels			Deadweight tonnage				
	National flag ^c	Foreign flag	Total	National flag ^c	Foreign flag	Total	Foreign flag as a percentage of total	Total as a percentage of world total, 1 Jan. 2010
Greece	741	2 409	3 150	58 478 197	127 616 965	186 095 162	69	15.96
Japan	720	3 031	3 751	14 443 324	168 876 356	183 319 680	92	15.73
China	2 024	1 609	3 633	41 026 075	63 426 314	104 452 389	61	8.96
Germany	458	3 169	3 627	16 926 387	86 969 282	103 895 669	84	8.91
Republic of Korea	775	425	1 200	18 865 348	26 017 970	44 883 318	58	3.85
United States	920	945	1 865	21 529 559	19 761 196	41 290 755	48	3.54
Norway	820	1 148	1 968	14 102 299	26 416 491	40 518 790	65	3.48
China, Hong Kong	350	330	680	21 225 179	13 216 692	34 441 871	38	2.95
Denmark	360	580	940	12 937 381	20 261 040	33 198 421	61	2.85
Singapore	598	387	985	17 377 216	15 232 228	32 609 444	47	2.80
China, Taiwan Province of	92	545	637	3 769 436	25 721 242	29 490 678	87	2.53
United Kingdom	357	437	794	8 948 902	17 262 720	26 211 622	66	2.25
Italy	608	236	844	15 277 538	7 176 463	22 454 001	32	1.93
Russian Federation	1 472	515	1 987	5 860 326	13 571 242	19 431 568	70	1.67
Canada	210	223	433	2 303 767	15 980 908	18 284 675	87	1.57
Bermuda	0	180	180	0	17 192 696	17 192 696	100	1.47
India	443	66	509	14 280 882	2 885 687	17 166 569	17	1.47
Turkey	558	664	1 222	7 139 310	9 629 658	16 768 968	57	1.44
Iran (Islamic Republic of)	74	91	165	853 008	12 839 807	13 692 815	94	1.17
Saudi Arabia	74	98	172	1 740 908	11 464 923	13 205 831	87	1.13
Belgium	85	149	234	5 581 132	6 966 887	12 548 019	56	1.08
Malaysia	380	100	480	8 783 140	3 655 990	12 439 130	29	1.07
United Arab Emirates	63	354	417	698 818	8 525 258	9 224 076	92	0.79
Indonesia	778	90	868	7 069 985	1 868 730	8 938 715	21	0.77
Cyprus	129	206	335	3 542 642	5 339 340	8 881 982	60	0.76
Netherlands	528	272	800	4 828 515	3 989 203	8 817 718	45	0.76
Brazil	128	33	161	2 272 241	5 463 966	7 736 207	71	0.66
France	180	224	404	2 994 852	4 390 712	7 385 564	59	0.63
Sweden	136	217	353	1 453 082	5 570 298	7 023 380	79	0.60
Viet Nam	460	84	544	4 560 855	2 230 992	6 791 847	33	0.58
Kuwait	39	47	86	3 835 639	2 767 625	6 603 264	42	0.57
Spain	173	231	404	1 405 579	3 839 347	5 244 926	73	0.45
Isle of Man	2	30	32	4 968	4 817 656	4 822 624	100	0.41
Switzerland	35	122	157	1 023 109	2 925 288	3 948 397	74	0.34
Thailand	298	45	343	3 007 664	785 892	3 793 556	21	0.33
Total (35 countries)	15 068	19 292	34 360	348 147 263	764 657 064	1 112 804 327	69	95.46
World total	17 279	21 133	38 412	368 251 867	797 468 296	1 165 720 163	68	100.00

Source: Compiled by the UNCTAD secretariat, on the basis of data supplied by IHS Fairplay.

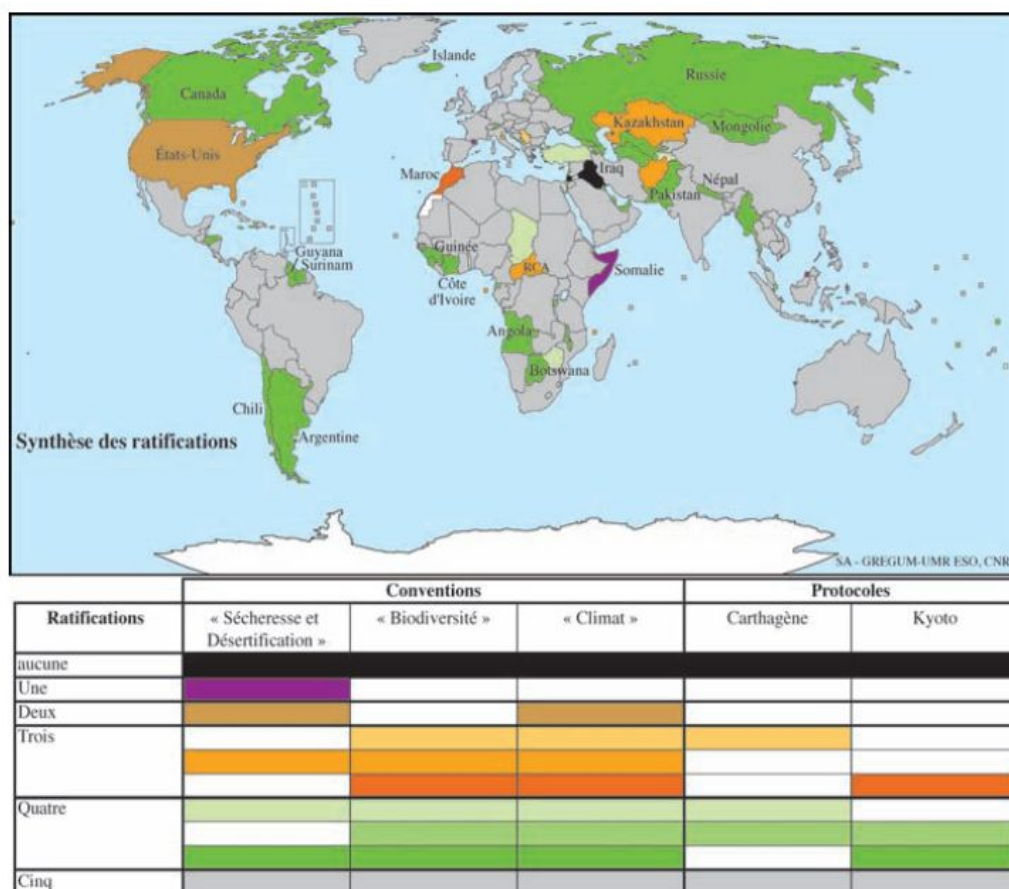
ANNEXE N° 15 – Liste des 35 pavillons, auprès desquels sont immatriculés les plus importants tonnages dans le monde en janvier 2010

Table 2.7. The 35 flags of registration with the largest registered deadweight tonnage, as at 1 January 2010*

Flag of registration	Number of vessels	Share of world total, vessels	Deadweight tonnage, 1 000 dwt	Share of world total, dwt	Cumulated share, dwt	Average vessel size, dwt	Dwt growth 2010/2009, percentage
Panama	8 100	7.93	288 758	22.63	22.63	35 649	5.40
Liberia	2 456	2.40	142 121	11.14	33.76	57 867	12.80
Marshall Islands	1 376	1.35	77 827	6.10	39.86	56 561	13.70
China, Hong Kong	1 529	1.50	74 513	5.84	45.70	48 733	16.10
Greece	1 517	1.48	67 629	5.30	51.00	44 581	7.29
Bahamas	1 426	1.40	64 109	5.02	56.03	44 957	3.38
Singapore	2 563	2.51	61 660	4.83	60.86	24 058	1.42
Malta	1 613	1.58	56 156	4.40	65.26	34 815	10.84
China	4 064	3.98	45 157	3.54	68.80	11 112	12.90
Cyprus	1 026	1.00	31 305	2.45	71.25	30 512	-0.26
Republic of Korea	3 009	2.94	20 819	1.63	72.88	6 919	-7.88
Norway (NIS)	560	0.55	18 648	1.46	74.34	33 300	-8.24
United Kingdom	1 697	1.66	17 758	1.39	75.73	10 464	11.33
Japan	6 221	6.09	17 707	1.39	77.12	2 846	14.86
Germany	948	0.93	17 570	1.38	78.50	18 534	-2.11
Italy	1 635	1.60	17 276	1.35	79.85	10 566	19.84
Isle of Man	363	0.36	16 711	1.31	81.16	46 036	15.12
India	1 349	1.32	14 970	1.17	82.33	11 097	-2.16
Denmark (DIS)	490	0.48	13 500	1.06	83.39	27 551	8.18
Antigua and Barbuda	1 237	1.21	13 034	1.02	84.41	10 536	4.65
United States	6 546	6.41	12 792	1.00	85.42	1 954	7.40
Indonesia	5 205	5.09	10 471	0.82	86.24	2 012	49.04
Malaysia	1 344	1.32	10 225	0.80	87.04	7 608	8.88
Bermuda	155	0.15	10 107	0.79	87.83	65 204	-1.86
France (FIS)	165	0.16	8 330	0.65	88.48	50 487	16.61
Turkey	1 344	1.32	7 878	0.62	89.10	5 862	5.37
Saint Vincent and the Grenadines	1 043	1.02	7 329	0.57	89.67	7 027	-0.96
Russian Federation	3 465	3.39	7 283	0.57	90.24	2 102	2.00
Netherlands	1 332	1.30	7 252	0.57	90.81	5 445	6.42
Philippines	1 823	1.78	7 033	0.55	91.36	3 858	4.19
Belgium	246	0.24	6 575	0.52	91.88	26 728	-0.85
Viet Nam	1 415	1.38	5 415	0.42	92.30	3 827	16.14
Cayman Islands	150	0.15	3 961	0.31	92.61	26 404	-8.19
China, Taiwan Province of	641	0.63	3 944	0.31	92.92	6 153	-7.11
Kuwait	209	0.20	3 856	0.30	93.23	18 451	-0.23
Total top 35 flags of registration	68 262	66.80	1 189 679	93.23	93.23	17 428	7.44
World total	102 194	100.00	1 276 137	100.00	100.00	12 487	7.03

Source: Compiled by the UNCTAD secretariat, on the basis of data supplied by IHS Fairplay.

ANNEXE N° 16 – Synthèse des ratifications des conventions internationales relatives à l'environnement en janvier 2008



Source : TSAYEM DEMAZE Moïse, *Les conventions internationales sur l'environnement : état des ratifications et des engagements des pays développés et des pays en développement*, L'Information géographique 3/2009, Vol. 73, pp. 84-99.

ANNEXE N° 17 – Tableau comparatif des membres du Conseil de l'OMI, avec la liste des pavillons de complaisance de l'ITF et les pavillons classés par le Mémorandum d'entente (ME).

Pays	10 financeurs OMI	Complaisance	Liste noire ME	Liste grise ME	Liste blanche ME	Non listé ME
Chine						
Grèce						
Italie						
Japon						
Norvège						
Panama						
République de Corée						
Fédération Russe						
Royaume-Uni		Gibraltar				
Etats-Unis	Iles Marshall			Etats-Unis		
Argentine						
Bengladesh						
Brésil						
Canada					Antigua et Barbades	
France		RIF				
Allemagne		GIS				
Inde						
Pays-Bas		Antilles		Antilles		
Espagne						
Suède						
Australie			X	X	X	X
Bahamas						
Belgique						
Chili						
Chypre						
Danemark						
Egypte						
Indonésie						
Jamaïque						
Kenya						
Malaisie						
Malte						
Mexique						
Nigeria						
Philippines						
Arabie Saoudite						
Singapour						
Afrique du Sud						
Thaïlande						
Turquie						

ANNEXE N° 18 – Récapitulatif des accidents survenus sur les côtes africaines

Au large de Gibraltar : (considéré comme des accidents sur la zone Espagne, mais ayant eu un impact sur les plages d'Afrique du nord).

- Le 10 juin 1957, le pétrolier libérien **Russel H. Green** entre en collision avec un autre navire au large de Gibraltar provoquant ainsi le déversement de 3000 tonnes de pétrole brut.
- Le 8 août 1957, le **World Splendour**, un navire-citerne battant pavillon libérien explose et coule dans le détroit de Gibraltar. Il déverse 1000 tonnes de fioul de propulsion en pleine mer.
- Le 5 novembre 1973, le pétrolier **Golar Patricia** immatriculé au Liberia se casse en deux et sombre à 130 miles nautiques au large des Canaries après avoir subi une série de 3 explosions. 10 000 tonnes de fioul de propulsion s'échapperont des soutes du navire.
- Le 6 décembre 1973, le navire-citerne **Splendid Breeze** battant pavillon libérien s'échoue à 85 miles des Canaries avant de se casser en deux et de couler. 2000 tonnes de fioul de propulsion provenant de la soute du navire seront déversés en mer.
- Le 19 décembre 1989, le navire-citerne **Karkh 5**, battant pavillon iranien a été pris dans une tempête alors qu'il faisait route sur Rotterdam avec une cargaison de 248 000 tonnes de pétrole brut iranien. Victime d'une explosion endommageant 4 de ses citernes centrales, il déversera plus de 70 000 tonnes de pétrole à 400 miles au nord des îles Canaries.
Suite à l'explosion, le navire a été remorqué afin de l'éloigner du rivage marocain. Pendant plusieurs semaines il cherchera un port d'accueil ou une zone abritée qui rendrait possible une opération d'allègement. Cependant, aucun pays n'autorisera le navire en avarie à s'approcher de ses côtes. La nature et la composition du pétrole déversé explique le fait qu'il n'y ait pas eu d'impact écologique trop lourd et qu'aucune pollution n'a été constatée sur les côtes marocaines.
- Le 6 août 2008, le **Sea Spirit**, pétrolier battant pavillon chypriote entre en collision avec un méthanier au large de Gibraltar provoquant ainsi une déchirure de la coque. 9860 tonnes de mazout s'échapperont de la coque et pollueront les plages marocaines et espagnoles pendant la période estivale.

Les accidents mentionnés ci-dessus sont considérés comme ayant eu lieu sur le territoire européen du fait de leur proximité avec les îles Canaries ou de Madeira (Espagne ou Portugal). A noter que sur 6 accidents, quatre impliquent des navires immatriculés au Liberia.

Côtes africaines :

Angola

- Le 28 mai 1991, le pétrolier **ABT Summer**, battant pavillon libérien faisait route vers Rotterdam avec une cargaison de 260 000 tonnes de pétrole brut lourd iranien lorsqu'il a été victime d'une explosion. Il se trouvait alors à 1287 km au large des côtes angolaises. Le navire brûle pendant trois jours avant de sombrer. Une nappe de 32km de long sur 7 km de large s'était formée autour du navire. Il n'a pas été établi la quantité de pétrole qui s'est déversé suite à cet accident.
- Le 23 février 2008, lors d'une opération de chargement d'un pétrolier par une bouée (Dalia), un déversement accidentel de pétrole brut a eu lieu à 70 miles nautiques au large des côtes angolaises. Dès les premières heures qui suivent l'accident, un traitement par dispersion chimique est appliqué sur la nappe. Ce premier traitement est suivi par des opérations de récupération en mer des quantités résiduelles de pétrole non dispersé. Il n'y a eu aucun arrivage sur les côtes angolaises.

Afrique du sud

- Le 6 août 1983, le pétrolier **Castillo de Bellver** battant pavillon américain et transportant 252 000 tonnes de brut est victime d'un incendie à 70 miles au nord ouest de Cap Town. Après s'être brisé en deux, le navire coule à 24 miles nautiques de la côte sud africaine. Environ 50 à 60 000 tonnes de pétrole ont été déversées suite à cet accident. Dans un premier temps, la nappe dérivait vers les côtes avant qu'un vent la pousse vers le large.
- Le 14 juin 2001, le **Treasure**, vraquier battant pavillon panaméen et transportant des minerais de fer est victime d'une avarie au large de l'Afrique du sud. Après que l'accès du port de Cape Town lui ait été refusé une première fois, le navire maintenu jusqu'alors à 40 milles des côtes est autorisé à s'approcher. Le 21 juin, le navire rentre dans le port de Table Bay avec pour ordre de décharger au plus vite sa cargaison. L'armateur n'ayant pas respecté cette obligation, la South Africa Maritime Safety Authority remorque le navire vers le large. Le 23 juin le Treasure fait naufrage près de l'île pénitencier de Robben qui abrite une faune unique et notamment 35% de la population mondiale de manchots du cap, espèce menacée. 1000 tonnes de fioul de propulsion s'échapperont du navire et 200 tonnes seront pompées de l'épave. D'importants moyens ont été mis en place pour lutter contre la pollution et préserver la faune. Suite à l'accident du Treasure, la Communauté Maritime Internationale a décidé de créer la zone maritime méridionale de l'Afrique du Sud.

Côte d'Ivoire – Jacqueline :

Le 28 mars 2006, le navire **FPSO Espoir ivoirien** battant pavillon panaméen avait largué 25 mille m3 de déchets toxiques sous forme d'hydrocarbures au large de Jacqueline. Les responsables du navire avaient par la suite utilisé des produits absorbants ou dispersants pour éparpiller la nappe polluante. Il existe très peu d'informations concernant cet accident.

Egypte :

- Le 5 février 2005, deux pétroliers l'un immatriculé aux îles Marshall et l'autre battant pavillon singapourien entrent en collision au large de l'Egypte en mer méditerranée déversant ainsi 9000 barils de pétrole brut.
- Le 22 décembre 2004, le pétrolier **Al Samidoon** immatriculé au Koweït et transportant du pétrole brut entre en collision avec un quai dans le canal de Suez entraînant ainsi un déversement de 10,000 m³ de brut. Les autorités du canal tentent d'endiguer la nappe longue d'une vingtaine de km avec des dispersants.

Kenya:

Le 7 avril 2005, le **MT Ratna Shalini**, pétrolier simple coque battant pavillon indien et transportant plus de 80.000 tonnes de pétrole brut, a subi des dommages lorsqu'il appareillait au port de Mombasa. Environ 200 tonnes de pétrole brut ont été déversés en mer, polluant ainsi 39 km de côte dont 27 sites de pêche.

Le 5 avril 2005, une disposition de l'OMI était venue interdire l'utilisation des pétroliers à simple coque pour le transport de fioul lourd.

Ile de la réunion (France)

Au début du mois de septembre 2003, l'**Adamandas**, vraquier chypriote de 17 ans fait route vers l'Indonésie avec une cargaison de 21.000 tonnes de billes de fer désoxydée. Devant une augmentation considérable de la température de son chargement, il fait une escale technique en Afrique du sud afin de procéder à l'inertage de ses cales à l'azote. Bien que le problème de l'échauffement ne soit pas résolu, les autorités portuaires le laisse repartir.

Le minerai de fer désoxydé a tendance à se réoxyder en cas d'humidité produisant ainsi de forte quantité d'hydrogène et une certaine exothermie (réaction chimique provoquant de la chaleur). Ainsi, en cas d'oxydation rapide de la cargaison, le navire risque l'explosion lié à la production d'hydrogène et la fragilisation de sa structure liée à la chaleur dégagée.

Le 12 septembre, l'**Adamandas** rentre dans les eaux territoriales françaises de l'île de la Réunion et demande à entrer au port des galets afin de réaliser un nouvel inertage de ses cales. Une équipe d'évaluation est envoyée à bord et constate que l'équipage ne détient pas le matériel nécessaire pour procéder à l'inertage et que ce matériel n'est pas non plus disponible sur l'île. Le navire doit donc rester au mouillage et attendre d'abaisser la teneur en hydrogène en aérant ses cales.

Le préfet de la Réunion met en demeure le capitaine du navire de ramener la température à un niveau compatible avec l'accostage au port. Devant l'incapacité de l'équipage à résoudre l'échauffement, le préfet met en demeure les responsables du navire d'évacuer le fioul de propulsion.

La chaleur dégagée affaiblit la structure du navire provoquant ainsi un risque d'incendie voire d'explosion. Le navire est alors sommé de quitter le mouillage des eaux territoriales. Le 21 septembre, le navire n'ayant pas bougé, le préfet ordonne à la marine nationale de procéder à l'éloignement du navire. Tenant compte de l'incertitude de la situation à bord, et vu qu'aucune solution ne se dégage des réunions entre toutes les parties prenantes (armateur affrèteur, assureur du navire), le préfet ordonne la destruction et l'immersion du vraquier le plus loin et le plus profond possible.

Madagascar :

Le 29 août 2009, le vraquier **Gulser Ana** battant pavillon Turc a fait naufrage au large du Cap Ste Marie, dans la région Est de Madagascar. Le navire transportait 39 000 tonnes de phosphate de Lomé vers l'Inde et était chargé avec 500 000 m3 de gasoil. L'accident a provoqué une marée noire due au déversement du fuel lourd dans les eaux territoriales. La pollution est arrivée sur les côtes malgaches et menaçait la biodiversité très riche de la zone.

Somalie :

Le 24 août 1985, le porte-conteneur **Ariadne** battant pavillon panaméen s'échoue sur les rochers à 100 mètres du rivage en quittant le Port de Mogadiscio. 14 des 118 conteneurs transportés tombent à la mer. Ces conteneurs contiennent des substances dangereuses telles que l'acétone, l'acétate de butyle, le tétraéthyle de plomb, le toluène, le trichloréthylène et le xylène. Le navire prend de plus en plus de gîte et le 26 septembre, un incendie se déclare au dessus d'une des cales dégageant ainsi des fumées toxiques et des émanations chimiques qui se dirigent vers la ville. Le lendemain, le navire se casse en deux. Les conteneurs contenant les produits chimiques et d'importantes quantités d'hydrocarbures arrivent sur les côtes somaliennes.

Tunisie :

Le 15 février 2005, le porte-conteneur **MSC Al Amine**, battant pavillon marocain s'est échoué au nord est des côtes tunisiennes. Le navire transportait 200 tonnes de fuel dont 15 tonnes ont dérivé jusqu'aux plages de Korbous, station thermale très prisée, menaçant ainsi le tourisme de la région.

Conception : Antidia CITORES

ANNEXE N° 19 – Convention des Nations Unies sur les conditions d'immatriculation des navires de 1986

Article premier

Objectifs

Pour assurer ou, le cas échéant, renforcer le lien authentique entre l'Etat et les navires battant son pavillon, et pour exercer effectivement sur ces navires sa juridiction et son contrôle en matière d'identification et de responsabilité des propriétaires de navires et des exploitants, comme en matière administrative, technique, économique et sociale, l'Etat du pavillon applique les dispositions figurant dans la présente Convention.

Article 2

Définitions

Aux fins de la présente Convention :

Le terme "navire" s'entend de tout bâtiment de mer apte à naviguer par ses propres moyens qui est utilisé dans le commerce maritime international pour le transport de marchandises, de passagers ou de marchandises et de passagers, à l'exception des bâtiments de moins de 500 tonneaux de jauge brute;

L'expression "Etat du pavillon" s'entend de l'Etat dont un navire bat et a le droit de battre le pavillon;

Par "propriétaire" ou "propriétaire de navire" on entend, sauf indication claire en sens contraire, toute personne physique ou morale qui est inscrite au registre des navires de l'Etat d'immatriculation comme étant le propriétaire d'un navire;

Le terme "exploitant" désigne le propriétaire ou l'affrètement coque nue, ou toute autre personne physique ou morale chargée formellement des responsabilités du propriétaire ou de l'affrètement coque nue;

L'expression "Etat d'immatriculation" s'entend de l'Etat sur le registre des navires duquel un navire est inscrit;

L'expression "registre des navires" s'entend du ou des registres officiels où sont consignés les éléments d'identification visés à l'article 11 de la présente Convention;

L'expression "Administration maritime nationale" s'entend de toute autorité d'Etat ou de tout organisme public qui est institué par l'Etat d'immatriculation conformément à sa législation et qui, en application de cette législation, est notamment responsable de la mise en oeuvre des accords internationaux relatifs aux transports maritimes et de l'application des règles et normes concernant les navires placés sous sa juridiction et son contrôle;

L'expression "affrètement coque nue" s'entend d'un contrat de location d'un navire pour une période de temps stipulée en vertu duquel le preneur a la pleine possession et l'entier contrôle du navire, y compris le droit d'engager le capitaine et l'équipage du navire, pour la durée du bail;

L'expression "pays fournisseur de main-d'oeuvre" s'entend d'un pays qui fournit des gens de mer pour servir à bord d'un navire qui bat le pavillon d'un autre pays.

Article 3

Champ d'application

Le présent Accord s'applique à tous les navires définis à l'article 2.

Article 4

Dispositions générales

1. Tout Etat, qu'il soit côtier ou sans littoral, a le droit de faire naviguer en haute mer des navires battant son pavillon.
2. Les navires possèdent la nationalité de l'Etat dont ils sont autorisés à battre le pavillon.
3. Les navires naviguent sous le pavillon d'un seul Etat.
4. Aucun navire n'est inscrit simultanément sur les registres des navires de deux Etats ou plus, sous réserve des dispositions des paragraphes 4 et 5 de l'article 11 et de celles de l'article 12.
5. Aucun changement de pavillon ne peut intervenir au cours d'un voyage ou d'une escale, sauf en cas de transfert réel de la propriété ou de changement d'immatriculation.

Article 5

Administration maritime nationale

1. L'Etat du pavillon a une administration maritime nationale compétente et adéquate soumise à sa juridiction et à son contrôle.
2. L'Etat du pavillon donne effet aux règles et normes internationales applicables concernant, en particulier, la sécurité des navires et des personnes à bord et la prévention de la pollution du milieu marin.
3. L'administration maritime de l'Etat du pavillon fait en sorte :
 - a) que les navires qui battent le pavillon de l'Etat respectent ses lois et règlements concernant l'immatriculation des navires et les règles et normes applicables concernant, en particulier, la sécurité des navires et des personnes à bord, et la prévention de la pollution du milieu marin;

b) que les navires qui battent le pavillon de l'Etat soient inspectés périodiquement par ses inspecteurs autorisés pour assurer le respect des règles et normes internationales applicables;

c) que les navires qui battent le pavillon de l'Etat aient à bord des documents, en particulier des documents attestant le droit de battre son pavillon et les autres documents pertinents en cours de validité, y compris ceux qu'exigent les conventions internationales auxquelles l'Etat d'immatriculation est partie;

d) que les propriétaires de navires qui battent le pavillon de l'Etat respectent les principes de l'immatriculation des navires conformément aux lois et règlements dudit Etat et aux dispositions de la présente Convention.

4. L'Etat d'immatriculation exige tous les renseignements appropriés nécessaires à l'identification et à la responsabilité entière concernant les navires qui battent son pavillon.

Article 6

Identification et responsabilité

1. L'Etat d'immatriculation inscrit notamment, sur son registre des navires, des renseignements concernant le navire et son ou ses propriétaires. Des renseignements concernant l'exploitant, quand l'exploitant n'est pas le propriétaire, devraient figurer au registre des navires ou dans le registre officiel des exploitants tenu par le Service de l'immatriculation des navires, ou être aisément accessibles à ce dernier, conformément aux lois et règlements de l'Etat d'immatriculation. L'Etat d'immatriculation délivre des documents attestant l'immatriculation du navire.

2. L'Etat d'immatriculation prend les mesures nécessaires pour faire en sorte que le propriétaire ou les propriétaires, l'exploitant ou les exploitants ou toute(s) autre(s) personne(s) qui peuvent être tenues responsables de la gestion et de l'exploitation des navires qui naviguent sous son pavillon puissent être facilement identifiés par les personnes ayant un intérêt légitime à obtenir ces renseignements.

3. Les registres des navires devraient être à la disposition de quiconque a un intérêt légitime à obtenir les renseignements qu'ils contiennent, conformément aux lois et règlements de l'Etat du pavillon.

4. Les Etats devraient faire en sorte que se trouvent à bord des navires battant leur pavillon des documents contenant des renseignements sur l'identité du propriétaire ou des propriétaires, de l'exploitant ou des exploitants, de la personne ou des personnes responsables de l'exploitation de ces navires, et tenir ces renseignements à la disposition des autorités de l'Etat du port.

5. Des livres de bord devraient être tenus sur tous les navires et conservés pendant un délai raisonnable après la date de la dernière mention, nonobstant toute modification du nom du navire, et toute personne ayant un intérêt légitime à obtenir les renseignements y figurant devrait pouvoir prendre connaissance et copie de ces livres, conformément aux lois et règlements de l'Etat du pavillon. Si un navire est vendu et immatriculé dans un autre Etat, les livres de bord couvrant la période antérieure à la vente devraient être conservés et toute personne ayant un intérêt légitime à obtenir les renseignements y figurant devrait pouvoir en prendre connaissance et copie, conformément aux lois et règlements du précédent Etat du pavillon.

6. Un Etat prend les mesures nécessaires pour s'assurer que les navires qu'il immatricule ont des propriétaires ou des exploitants identifiables de manière adéquate aux fins de s'assurer de leur pleine responsabilité.

7. Les Etats devraient faire en sorte que les contacts directs entre les propriétaires de navires battant leur pavillon et leurs pouvoirs publics soient exempts de restrictions.

Article 7

Participation des nationaux à la propriété des navires et aux équipages

Eu égard aux dispositions relatives à la propriété des navires et au recrutement des équipages énoncées aux paragraphes 1 et 2 de l'article 8 et aux paragraphes 1 à 3 de l'article 9, respectivement, et sans préjudice de l'application d'aucune autre disposition de la présente Convention, l'Etat d'immatriculation est tenu d'observer soit les dispositions des paragraphes 1 et 2 de l'article 8, soit celles des paragraphes 1 à 3 de l'article 9, mais peut aussi observer les unes et les autres.

Article 8

Propriété des navires

1. Sous réserve des dispositions de l'article 7, l'Etat du pavillon prend dans ses lois et règlements des dispositions sur la propriété des navires qui battent son pavillon.

2. Sous réserve des dispositions de l'article 7, l'Etat du pavillon fait figurer dans ses lois et règlements, des dispositions appropriées sur la participation de ses nationaux en tant que propriétaires des navires qui battent son pavillon et sur le niveau de cette participation; ces lois et règlements devraient être suffisants pour permettre à l'Etat du pavillon d'exercer effectivement sa juridiction et son contrôle sur les navires qui battent son pavillon.

Article 9

Recrutement des équipages

1. Sous réserve des dispositions de l'article 7, un Etat d'immatriculation, dans l'application de la présente Convention, respecte le principe qu'une partie satisfaisante de l'effectif des officiers et des équipages des navires marchands qui battent son pavillon est constituée par des nationaux ou des personnes domiciliées ou ayant légalement leur résidence permanente dans l'Etat d'immatriculation.
2. Sous réserve des dispositions de l'article 7 et conformément à l'objectif énoncé au paragraphe 1 du présent article, et en prenant les mesures nécessaires, l'Etat d'immatriculation tient compte des circonstances ci-après :
 - a) la disponibilité de gens de mer qualifiés dans l'Etat d'immatriculation;
 - b) les accords multilatéraux ou bilatéraux, ou autres arrangements de tout type, valables et exécutoires selon la législation de l'Etat d'immatriculation;
 - c) l'exploitation rationnelle et économiquement viable de ses navires.
3. L'Etat d'immatriculation devrait appliquer les dispositions du paragraphe 1 à l'échelle du navire, de la société ou de la flotte.
4. L'Etat d'immatriculation, conformément à ses lois et règlements, peut autoriser des personnes d'autres nationalités à servir à bord des navires qui battent son pavillon conformément aux dispositions pertinentes de la présente Convention.
5. Suivant l'objectif fixé au paragraphe 1 du présent article, l'Etat d'immatriculation devrait, en coopération avec les propriétaires de navires, favoriser l'éducation et la formation de ses nationaux ou des personnes domiciliées ou ayant légalement leur résidence permanente sur son territoire.
6. L'Etat d'immatriculation fait en sorte :
 - a) que le niveau et la compétence du personnel recruté pour les navires qui battent son pavillon soient tels qu'ils assurent le respect des règles et normes internationales applicables, en particulier pour ce qui concerne la sécurité en mer;
 - b) que les conditions d'emploi à bord des navires qui battent son pavillon soient conformes aux règles et normes internationales applicables;
 - c) qu'il existe des procédures juridiques appropriées pour le règlement des différends civils entre les gens de mer employés à bord des navires qui battent son pavillon et leurs employeurs;
 - d) que les gens de mer, nationaux et étrangers, aient accès aux voies de droit appropriées sur un pied d'égalité pour pouvoir faire valoir leurs droits contractuels dans leurs relations avec leurs employeurs.

Article 10

Rôle des Etats du pavillon dans la gestion
des sociétés propriétaires de navires et des navires

1. L'Etat d'immatriculation, avant d'inscrire un navire sur son registre des navires fait en sorte que la société propriétaire de navires ou qu'une société filiale propriétaire de navires soit établie et/ou ait son principal établissement sur son territoire, conformément à ses lois et règlements.

2. Si ni la société propriétaire de navires, ni une société filiale propriétaire de navires, ni le principal établissement de la société propriétaire de navires n'est installé dans l'Etat du pavillon, ce dernier fait en sorte avant d'inscrire un navire sur son registre des navires qu'il y ait un représentant ou un gérant qui soit un national de l'Etat du pavillon ou qui ait son domicile dans cet Etat. Ledit représentant ou gérant peut être une personne physique ou une personne morale dûment établie ou constituée en société dans l'Etat du pavillon, selon le cas, conformément à ses lois et règlements, et dûment habilitée à agir au nom et pour le compte du propriétaire de navire. En particulier, le représentant ou gérant devrait être susceptible de toute voie de droit et pouvoir être tenu des responsabilités du propriétaire de navire conformément aux lois et règlements de l'Etat d'immatriculation.

3. L'Etat d'immatriculation devrait faire en sorte que la personne ou les personnes responsables de la gestion et de l'exploitation d'un navire battant son pavillon soient en mesure d'exécuter les obligations financières auxquelles l'exploitation dudit navire peut donner naissance pour couvrir les risques qui sont normalement assurés en matière de transports maritimes internationaux en cas de dommages aux tiers. A cette fin, l'Etat d'immatriculation devrait faire en sorte que les navires battant son pavillon soient en mesure de présenter à tout moment des documents établissant qu'une garantie adéquate, telle qu'une assurance appropriée ou d'autres moyens équivalents, existe. En outre, l'Etat d'immatriculation devrait faire en sorte qu'il existe un mécanisme approprié, qui peut être une hypothèque maritime, une société mutuelle, un régime d'assurance des salaires, un régime de sécurité sociale, ou une garantie gouvernementale fournie par un organisme approprié du pays de la personne responsable, qu'il s'agisse d'un propriétaire ou d'un exploitant, pour garantir le paiement des salaires et autres sommes dues aux gens de mer employés sur les navires battant son pavillon en cas de défaut de paiement par leurs employeurs. L'Etat d'immatriculation peut aussi instituer tout autre mécanisme approprié à cet effet dans ses lois et règlements.

Article 11

Registre des navires

1. L'Etat d'immatriculation institue un registre des navires battant son pavillon qui est tenu selon les modalités fixées par ledit Etat et conformément aux dispositions pertinentes de la présente Convention. Les navires autorisés par les lois et règlements d'un Etat à naviguer sous son pavillon sont inscrits sur ce registre au nom du ou des propriétaires, ou, si les lois et règlements nationaux le prévoient, de l'affréteur coque nue.

2. Figurent notamment au registre :

a) Le nom du navire et, le cas échéant, son nom antérieur et l'immatriculation précédente;

b) Le lieu ou port d'immatriculation ou le port d'attache et le numéro ou la marque officiels d'identification du navire;

c) L'indicatif d'appel du navire, s'il en existe un;

d) Le nom des constructeurs, le lieu et l'année de construction du navire;

e) La description des principales caractéristiques techniques du navire;

f) Le nom, l'adresse et, s'il y a lieu, la nationalité du propriétaire ou de chacun des propriétaires;

et, sauf s'ils sont consignés dans un autre document public aisément accessible au service chargé de l'immatriculation dans l'Etat du pavillon :

g) La date de radiation ou de suspension de la précédente immatriculation du navire;

h) Le nom, l'adresse et, s'il y a lieu, la nationalité de l'affréteur coque nue, si les lois et règlements nationaux prévoient l'immatriculation des navires affrétés coque nue;

i) Le détail de toutes hypothèques ou autres charges analogues grevant le navire selon les dispositions des lois et règlements nationaux.

3. En outre, le registre devrait aussi indiquer :

a) S'il y a plus d'un propriétaire, la part du navire appartenant à chacun des propriétaires;

b) Le nom, l'adresse et, s'il y a lieu, la nationalité de l'exploitant si l'exploitant n'est pas le propriétaire ou l'affréteur coque nue.

4. Avant d'inscrire un navire sur son registre des navires, un Etat devrait s'assurer que l'immatriculation précédente, s'il y en a eu une, a été radiée.

5. Dans le cas d'un navire affrété coque nue, l'Etat devrait s'assurer que le droit de battre le pavillon du précédent Etat du pavillon est suspendu. Cette immatriculation est subordonnée à la présentation de la preuve de la suspension de l'immatriculation précédente relativement à la nationalité du navire sous l'autorité du précédent Etat du pavillon et de documents indiquant les caractéristiques des hypothèques éventuelles inscrites.

Article 12

Affrètement coque nue

1. Un Etat peut, sous réserve des dispositions de l'article 11 et conformément à ses lois et règlements, accorder l'immatriculation et le droit de battre son pavillon à un navire affrété coque nue par un affréteur dudit Etat, pour la durée de l'affrètement.

2. Lorsque des propriétaires de navires ou des affréteurs d'Etats parties à la présente Convention entreprennent des activités d'affrètement coque nue, les conditions d'immatriculation énoncées dans la présente Convention devraient être pleinement respectées.

3. Pour atteindre cet objectif, et aux fins de l'application des prescriptions de la présente Convention dans le cas d'un navire ainsi affrété coque nue, l'affréteur sera considéré comme en étant le propriétaire. La présente Convention n'a pas toutefois pour effet de créer, en ce qui concerne la propriété du navire affrété, d'autres droits que ceux énoncés dans le contrat d'affrètement coque nue considéré.

4. Conformément aux paragraphes 1 à 3 du présent article, les Etats devraient faire en sorte que les navires affrétés coque nue et battant leur pavillon soient pleinement soumis à leur juridiction et à leur contrôle.

5. L'Etat où le navire affrété coque nue est immatriculé s'assure, au moment de la radiation de l'immatriculation de ce navire, que cette radiation est notifiée au précédent Etat du pavillon.

6. Toutes les conditions et modalités, autres que celles qui sont mentionnées dans le présent article, concernant les relations entre les parties à un contrat d'affrètement coque nue, relèvent de la liberté de contracter de ces parties.

ANNEXE N° 20 – Questions parlementaires relatives aux rejets de déchets par des navires



13^{ème} législature		
Question N° : 70003	de M. Grenet Jean (Union pour un Mouvement Populaire - Pyrénées-Atlantiques)	Question écrite
Ministère interrogé > Écologie		Ministère attributaire > Écologie
Rubrique > déchets, pollution et nuisances	Tête d'analyse > mer et littoral	Analyse > macrodéchets. lutte et prévention
Question publiée au JO le : 02/02/2010 page : 989 Réponse publiée au JO le : 21/09/2010 page : 10316		
Texte de la question		
M. Jean Grenet attire l'attention de Mme la secrétaire d'État chargée de l'écologie sur la lutte contre la pollution des côtes et des fonds marins dans le cadre du « Grenelle de la mer ». En effet, cette année encore, les nuisances, souvent irrémediables, provoquées par les rejets en mer de macro-déchets (plastiques, verres, cannettes en aluminium...), particulièrement dans les zones de mouillage, fragilisent le patrimoine maritime. L'Ifremer estime à plus de 540 millions de tonnes de déchets plastiques qui encombrant les fonds marins européens, la mer Méditerranée étant de loin la mer la plus polluée avec plus de 300 000 millions de déchets. Les déchets plastiques représentent de 60 % à 95 % des macro-déchets, avec une biodégradabilité polluante située entre 100 et 500 ans. Cela concerne notamment les déchets en verre, en métal et enfin les déchets en tissus et papier. Dès lors, la réflexion sur la place de la navigation de plaisance dans le cadre du « Grenelle de la mer » mis en place par le Gouvernement depuis le printemps 2009, est nécessaire. Il lui demande ce qu'elle envisage concernant ce sujet dans le cadre des textes réglementaires prochainement issus du « Grenelle de la mer » et conformément aux souhaits de nombreuses associations environnementales.		
Texte de la réponse		
La gestion des déchets aquatiques a été abordée par le comité opérationnel sur les déchets du Grenelle de l'environnement et a abouti en mai 2009 à la rédaction d'un plan de réduction et de gestion des macrodéchets flottants. Le Grenelle de la mer a permis de progresser rapidement dans la mise en oeuvre de ces recommandations. Les travaux du comité opérationnel 14 du Grenelle de la mer ont ainsi pris en compte l'implication de la navigation de plaisance dans la production de déchets aquatiques. Le comité opérationnel a proposé deux actions sur le sujet : d'une part, faire effectuer, par les inspecteurs de la sécurité des navires relevant de directions interrégionales de la mer, des opérations de contrôle sur l'existence et l'application de plans de gestion des déchets sur les navires de plaisance soumis à Marpol ; d'autre part, réaliser, à destination des usagers des ports et voies d'eau et des professions portuaires, un kit d'information et de signalisation sur la gestion des macrodéchets flottants et les peines encourues en cas d'abandon, l'afficher dans tous les ports, sur chaque ponton des voies navigables intérieures et sur le littoral, et le diffuser via les acteurs pertinents. Par ailleurs, les stratégies régionales initiées sur la façade méditerranéenne en matière de régulation du mouillage et d'aménagement de zones disposant d'un service de ramassage des déchets seront généralisées à l'ensemble des côtes françaises. Enfin, des initiatives sont lancées en lien avec les fédérations de plongée sous-marine afin de procéder au nettoyage de certains sites de plongée ou de mouillage.		



13 ^{ème} législature		
Question N° : 70002	de M. Grenet Jean (Union pour un Mouvement Populaire - Pyrénées-Atlantiques)	Question écrite
Ministère interrogé > Écologie, énergie, développement durable et mer		Ministère attributaire > Écologie, énergie, développement durable et mer
Rubrique > déchets, pollution et nuisances	Tête d'analyse > mer et littoral	Analyse > infractions. sanctions
Question publiée au JO le : 02/02/2010 page : 984 Réponse publiée au JO le : 14/09/2010 page : 10008		
Texte de la question		
M. Jean Grenet attire l'attention de M. le ministre d'État, ministre de l'écologie, de l'énergie, du développement durable et de la mer, en charge des technologies vertes et des négociations sur le climat, sur les pollutions en mer. Il lui demande de bien vouloir lui donner des éléments statistiques sur les sanctions prononcées par les juridictions pénales en 2009 à la suite de pollutions maritimes et leur évolution sur les cinq dernières années.		
Texte de la réponse		
Les données statistiques relatives aux sanctions prononcées en matière de pollutions marines pour l'année 2009 sont désormais accessibles. Il en ressort que le nombre de pollutions constatées est en baisse, passant de 24 en 2005 à 3 en 2009, avec un palier de deux années 2007 et 2008 - où le chiffre s'était stabilisé à 14. Les pollutions comptabilisées sont des pollutions confirmées, après reconnaissance d'un moyen de l'État (aéronef, navire de surveillance). L'effet dissuasif de l'action répressive remarqué ces dernières années continue ainsi de se vérifier. Lors des constats, les navires sont dérivés vers un port français et ne peuvent reprendre la mer qu'après versement d'une consignation d'un montant significatif. Si le plus haut montant de consignation avait été atteint en 2006 avec plus de 6 M, les montants constatés ces cinq dernières années, s'échelonnent entre 500 000 et 4 MEUR, avec une moyenne autour d'un million d'euros. Les peines prononcées par les tribunaux correctionnels témoignent toujours de la forte mobilisation de l'autorité judiciaire, qui n'hésite pas à prononcer les peines d'amende les plus élevées de la jurisprudence en matière pénale. Ainsi, les montants cumulés d'amende s'élèvent à plus de 4 M en 2005 et 2008, et à 1 M en 2009 malgré un nombre de jugements très limité. La tendance est donc à une sévérité maintenue dans un contexte de diminution des faits constatés ou attribués avec certitude à un navire. Toutefois, la lutte contre les pollutions marines ne doit pas se relâcher, tant il est vrai que le nombre de constats de pollution, dont le navire pollueur n'a pu être identifié avec certitude, continue, malgré tout, de croître légèrement. Elle reste la priorité majeure de l'action du Gouvernement en matière de police en mer. L'effort porte également sur l'amélioration des constats d'infraction et les méthodes d'acquisition des preuves les moins contestables des faits.		

**ANNEXE N° 21 – Liste des Conventions de l'OMI
et taux de leur ratification au 30 septembre 2011**

Instrument	Date of entry into force	No. of Contracting States / Parties	% world tonnage*
IMO Convention	17-mars-58	170	97,16
SOLAS 1974	25-mai-80	161	98,91
SOLAS Protocol 1978	01-mai-81	115	96,31
SOLAS Protocol 1988	03-févr-00	97	94,34
Stockholm Agreement 1996	01-avr-97	11	8,59
LL 1966	21-juil-68	160	98,90
LL Protocol 1988	03-févr-00	93	94,54
TONNAGE 1969	18-juil-82	151	98,76
COLREG 1972	15-juil-77	154	98,35
CSC 1972	06-sept-77	78	60,95
1993 amendments	<i>Not yet in force</i>	9	6,18
SFV Protocol 1993	<i>Not yet in force</i>	17	19,78
STCW 1978	28-avr-84	155	98,90
STCW-F 1995	29-sept-12	15	4,75
SAR 1979	22-juin-85	100	61,07
STP 1971	02-janv-74	17	23,98
SPACE STP 1973	02-juin-77	16	23,33
IMSO C 1976	16-juil-79	97	94,92
INMARSAT OA 1976	16-juil-79	89	91,63
1998 amendments	31-juil-01	40	26,91
2008 amendments**	<i>Not yet in force**</i>	6	2,86
FAL 1965	05-Mar-67	115	90,77
MARPOL 73/78 (Annex I/II)	02-oct-83	151	98,91
MARPOL 73/78 (Annex III)	01-juil-92	136	96,23
MARPOL 73/78 (Annex IV)	27-sept-03	129	86,69
MARPOL 73/78 (Annex V)	31-déc-88	143	97,14
MARPOL Protocol 1997 (Annex VI)	19-mai-05	67	90,19
LC 1972	30-août-75	87	67,17
1978 amendments	<i>Not yet in force</i>	20	17,49
LC Protocol 1996	24-mars-06	41	34,29
INTERVENTION 1969	06-mai-75	86	74,4
INTERVENTION Protocol 1973	30-mars-83	53	48,67
CLC 1969	19-juin-75	38	2,8
CLC Protocol 1976	08-avr-81	53	56,41
CLC Protocol 1992	30-mai-96	126	96,93

FUND Protocol 1976***	22-nov-94	31	47,33
FUND Protocol 1992	30-mai-96	108	94,31
FUND Protocol 2000****	27-juin-01	-	-
FUND Protocol 2003	03-mars-05	27	21,42
NUCLEAR 1971	15-juil-75	17	20,38
PAL 1974	28-avr-87	34	44,34
PAL Protocol 1976	30-avr-89	25	40,46
PAL Protocol 1990	<i>Not yet in force</i>	6	0,85
PAL Protocol 2002	<i>Not yet in force</i>	7	0,30
LLMC 1976	01-déc-86	52	51,95
LLMC Protocol 1996	13-mai-04	43	45,63
SUA 1988	01-mars-92	157	94,73
SUA Protocol 1988	01-mars-92	146	89,72
SUA 2005	28-juil-10	21	30,27
SUA Protocol 2005	28-juil-10	17	29,52
SALVAGE 1989	14-juil-96	60	49,41
OPRC 1990	13-mai-95	103	69,58
HNS Convention 1996	<i>Not yet in force</i>	14	13,61
OPRC/HNS 2000	14-juin-07	27	36,70
BUNKERS Convention 2001	21-nov-08	62	89,04
AFS Convention 2001	17-sept-08	54	78,72
BWM Convention 2004	<i>Not yet in force</i>	30	26,44
NAIROBI WRC 2007	<i>Not yet in force</i>	4	1,11
HONG KONG Convention	<i>Not yet in force</i>	-	-
HNS PROT 2010	<i>Not yet in force</i>	-	-
<i>*Source: IHS-Fairplay - World Fleet Statistics 31 December 2010</i>			
** At its twentieth session, the IMSO Assembly decided to apply the amendments provisionally, with effect from 6 October 2008, pending their formal entry into force			
*** Consequent on the cessation of the 1971 Fund Convention on 24 May 2002 this Protocol is considered having ceased with effect from the same date.			
**** Entered into force by means of tacit acceptance procedure on 27 June 2011			

ANNEXE N° 22 – Articles du Code de l'environnement, relatifs à la gestion des eaux de ballast

Section 8 : Dispositions relatives au contrôle et à la gestion des eaux de ballast et des sédiments des navires

Article L. 218-82

Les dispositions de la présente section ont pour objectif de prévenir, réduire et finalement éliminer le déplacement d'organismes aquatiques nuisibles et pathogènes au moyen du contrôle et de la gestion des eaux de ballast et des sédiments des navires.

Article L. 218-83

Les navires d'une jauge brute égale ou supérieure à 300 unités du système universel de mesure pénétrant dans les eaux territoriales ou intérieures françaises sont tenus, lorsqu'ils proviennent d'une zone extérieure à la zone de cabotage international ou d'une zone désignée expressément par l'autorité administrative compétente :

- soit d'attester au moyen des documents de bord qu'ils ont effectué un échange de plus de 95 % de leurs eaux de ballast dans les eaux internationales, ou qu'ils ont procédé à la neutralisation biologique des eaux de ballast et des sédiments produits au moyen d'équipements embarqués agréés par l'autorité administrative compétente au vu notamment de leur efficacité technique et environnementale ;

- soit d'attester que les caractéristiques du navire et les conditions de l'escale ne les conduiront pas à déballaster à l'intérieur des eaux territoriales ou intérieures françaises.

Les conditions d'application du présent article et notamment les autorités administratives compétentes sont précisées par décret.

Article L. 218-84

Le fait pour le capitaine d'un navire de ne pas respecter les obligations prévues à l'article L. 218-83 ou de produire une fausse attestation est puni d'une amende de 300 000 euros.

Article L. 218-85

Le tribunal compétent peut, compte tenu des circonstances de fait et notamment des conditions de travail de l'intéressé, décider que le paiement des amendes prononcées à l'encontre du capitaine ou du responsable à bord, en vertu de l'article L. 218-84, est en totalité ou en partie à la charge de l'exploitant ou du propriétaire.

Le tribunal ne peut user de la faculté prévue à l'alinéa précédent que si le propriétaire ou l'exploitant a été cité à comparaître à l'audience.

Article L. 218-86

Les articles L. 218-83 à L. 218-85 ne s'appliquent pas :

- 1°) Aux navires en situation de difficulté ou d'avarie susceptible de porter atteinte à la sécurité du navire, à celle de l'équipage ou des personnes embarquées et à la protection du milieu marin ou en situation d'urgence mettant en danger les personnes ou subissant un péril de la mer ;

- 2°) Aux navires de guerre et autres navires appartenant à l'Etat ou à un Etat étranger ou exploités par l'Etat ou un Etat étranger et affectés exclusivement à un service non commercial.

ANNEXE N° 23 - Tableau de suivi des ratifications des Conventions de l'OMI par les Etats membres de l'UE.

mis à jour en septembre 2010

ETATS	Substances nocives			Hydrocarbures		Substances nocives et hydrocarbures	Immersion de déchets		Pollution de l'air
	HNS 1996 : Responsabilité et indemnisation pour les dommages liés au transport par la mer de substances nocives et potentiellement dangereuses	HNS/OPRC : Coopération internationale établissant des systèmes de réparation et d'intervention pour faire face à des pollutions accidentelles	AFS (2001) : contrôle des systèmes antisalissure nuisibles sur les navires	BUNKER (2001) : fuite et dégazage des cargos (hydrocarbure de soute)	FIPOL (2003) : Mise en jeu de la responsabilité et indemnisation des dommages dus à la pollution d'hydrocarbures grâce à un fond international d'indemnisation	BWM (2004) : contrôle et gestion des eaux de ballast et sédiments des navires	Londres (1972) : prévention de la pollution des mers résultant de l'immersion de déchets	Londres (1996) : augmentation de la prévention et du contrôle de l'immersion de déchet	MARPOL VI (1997) : Prévention de la pollution de l'air par les navires
Allemagne									
Autriche									
Belgique									
Bulgarie									
Chypre									
Danemark									
Espagne									
Estonie									
Finlande									
France									
Grèce									
Hongrie									
Irlande									
Italie									
Lettonie									
Lituanie									
Luxembourg									
Malte									
Pays-Bas									
Pologne									
Portugal									
Rep.Tchèque									
Roumanie									
Roy.Uni									
Slovaquie									
Slovénie									
Suède									

Légende : Ratification avant février 2008

Ratification avant septembre 2011

Conception : Antidia CITORES

**ANNEXE N° 24 – Tableau comparatif
des pavillons de complaisance et des paradis fiscaux**

Pavillons de complaisance	Liste noire paradis fiscaux OCDE année 2009	Listes noire et grise paradis fiscaux année 2009	GAFI	FMI	Auteurs
Antigua et barbuda	Anguilla	Anguilla	Dominique	Andorre	Antigua et Barbuda
Antilles Néerlandaises	Andorre	Niue	Egypte	Anguilla	Bahamas
Bahamas	Antigua et barbuda	Antigua et barbuda	Guatemala	Antigua et barbuda	Barbades
Barbades	Aruba	Aruba	Hongrie	Antilles Néerlandaises	Belize
Belize	Bahreïn	Les îles Bahamas	Indonésie	Aruba	Bermudes
Bermudes	Belize	Bahreïn	Israël	Bahamas	Birmanie
Bolivie	Gibraltar	Belize	Les îles Cook	Bahreïn	Gibraltar
Burma	Guernesey - Sercq-Aurigny	Bermudes	Les îles Marshall	Belize	Maurice
Cambodge	Île de man	îles vierges britanniques	Liban	Bermudes	îles Caïman
Chypre	îles vierges britanniques	Andorre	Myanmar	Chypre	îles Marshall
Comores	Jersey	îles Cook	Nauru	Djibouti	Israël
Corée du Nord	La Barbade	Panama	Nigeria	Dominique	Liban
Géorgie	La Dominique	Le Liberia	Niue	Gibraltar	Libéria
Gibraltar	La Grenade	Le Liechtenstein	Philippines	Grenade	Malte
Guinée Equatoriale	Le Liberia	La Dominique	Russie	Guam	Panama
Honduras	Le Liechtenstein	îles Marshall	St-Christophe et Nevis	Guernesey - Sercq-Aurigny	St-Vincent
Maurice	Antilles Néerlandaises	Antilles Néerlandaises	St-Vincent et les grenadines	Hong Kong	Tonga
îles caïman	Les îles Bahamas	île caïman		île de man	Vanuatu
Jamaïque	Les îles Cook	Monaco		Maurice	
îles Marshall	Les îles Marshall	Vanuatu		Irlande	
Liban	Les îles Samoa occidentales	Belgique		Israël	

Liberia	Les îles Turques et Caïques	Nauru		Japon	
Malte	Les îles vierges américaines	Montserrat		Jersey	
Mongolie	Maldives	St-Christophe et Nevis		Costa Rica	
Panama	Seychelles	Ste-Lucie		Liechtenstein	
Registre International Allemand	Monaco	La Grenade		Barbade	
Registre International Français	Montserrat	Gibraltar		îles caïman	
Saint Vincent	Nauru	îles Samoa occidentales		îles cook	
San Tome and Principe	Niue	St-Vincent et les grenadines		îles Marshall	
Sri Lanka	Panama	îles Turques et Caïques		îles Samoa occidentales	
Tonga	St-Christophe et Nevis	Brunei		îles Turques et Caïques	
Vanuatu	Ste-Lucie	Les Seychelles		îles vierges britanniques	
	St-Vincent et les grenadines	San Marin		Seychelles	
	Tonga	Autriche		Liban	
	Vanuatu	Chili		Liberia	
		Guatemala		Luxembourg	
		Luxembourg		Macao	
		Singapour		Madère	
		Suisse		Malaisie	
		Costa Rica		Malte	
		Malaisie		Mariannes	
		Philippines		Micronésie	
		Uruguay		Monaco	
				Montserrat	
				Nauru	
				Niue	
				Panama	
				Philippines	
				Puerto Rico	
				Royaume-Uni Londres	
				San Marin	
				Singapour	
				St-Quitts et Nevis	

				St-Vincent	
				Ste-Lucie	
				Suisse	
				Tahiti	
				Tanger	
				Thaïlande	
				Uruguay	
				USA ibfS	
				Vanuatu	

Conception : Antidia CITORES

ANNEXE N° 25 – Question parlementaire relative à la transposition de la directive « suivi du trafic » par la France

Questions parlementaires**23 novembre 2010****P-9914/2010**

**Question avec demande de réponse écrite
à la Commission
Article 117 du règlement
Corinne Lepage (ALDE)**

► Objet: Transposition de la directive «suivi du trafic maritime»

 [Réponse\(s\)](#)

La directive «suivi du trafic maritime», dont le délai de transposition expirera au 30 novembre 2010, pose des obligations en termes de lieux de refuge. La directive 2002/59/CE prévoyait que «les États membres doivent établir des plans en vue d'accueillir des navires en détresse» afin d'atténuer les conséquences des accidents en mer.

La directive 2009/17/CE modificative, issue du Paquet ERIKA III, prévoit au considérant (19) que «lorsqu'ils élaborent les plans, les États membres devraient effectuer un inventaire des lieux de refuge potentiels sur le littoral, en vue de permettre à l'autorité compétente, en cas d'accident ou d'incident en mer, d'identifier clairement et rapidement les zones les plus appropriées pour accueillir des navires ayant besoin d'assistance. Ces informations importantes devraient comporter une description de certaines caractéristiques des sites considérés ainsi que des équipements et installations disponibles pour faciliter l'accueil des navires ayant besoin d'assistance ou la lutte contre les conséquences d'un accident ou d'une pollution». Est ainsi introduit l'article 20, qui détermine les autorités compétentes pour désigner les lieux de refuge. La directive précise également les informations sur le littoral, devant figurer dans le plan dont doivent disposer les autorités, «[les] facteurs environnementaux, économiques et sociaux ainsi que [les] conditions physiques».

Lors des travaux conduits en France sur la transposition de cette directive («Grenelle de la Mer»), le gouvernement français a indiqué ne pas avoir présenté de liste de lieux de refuge spécifiques, mais avoir déclaré toute la côte comme telle.

La France s'acquitte-t-elle des obligations relatives aux lieux de refuge prévus par la directive 2009/17 en désignant l'ensemble de ses côtes, mais sans désigner de lieux précis?

Questions parlementaires 10 décembre 2010

Réponse donnée par M. Kallas au nom de la Commission

[P-9914/2010](#)

La directive 2009/17/CE⁽¹⁾ impose aux États membres d'établir des plans aux fins de l'accueil des navires ayant besoin d'assistance qui comportent au minimum notamment «des informations relatives au littoral des États membres et tous éléments facilitant une évaluation préalable et une décision rapide quant au choix du lieu de refuge pour un navire, y compris la description des facteurs environnementaux, économiques et sociaux ainsi que des conditions physiques».

Si, comme le rappelle le considérant 19 de cette même directive, ces dispositions devraient conduire les États membres, lorsqu'ils élaborent ces plans, à effectuer un inventaire des lieux de refuge potentiels sur le littoral, en vue de permettre à l'autorité compétente d'identifier clairement et rapidement les zones les plus appropriées pour accueillir les navires ayant besoin d'assistance, elles n'imposent cependant pas que les États membres désignent précisément à l'avance les lieux de refuge.

C'est en tout état de cause après une analyse approfondie des mesures de transposition de la directive, lesquelles doivent être communiquées par la France, que la Commission appréciera si la France s'est conformée ou non aux exigences de la directive.

⁽¹⁾ Directive 2009/17/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 avril 2009 modifiant la directive 2002/59/CE relative à la mise en place d'un système communautaire de suivi du trafic des navires et d'information, article 1er, sous 11), JOUE, 28 mai 2009, L 131.

ANNEXE N° 26 – L'organisation des structures de lobby des ONG en Europe

Tableau 2. La mobilisation des ressources et des organisations nationales membres (2002)

Entité européenne	Moyens matériels et humains				Modalités de décision collective			
	Financement, part en pourcentage			Salariés	Réunion statutaire : représentation		Groupes de travail	
	Organisations nationales membres	UE	États/fondations	Effectifs	Nationale	Restreinte	Coordonnés par	Thèmes traités
FOEE	16	48	36	13	Assemblée générale	Conseil d'administration	Groupe membre et bureau européen	6
Greenpeace EU	100			2	Comité de pilotage	Bureau	Bureau européen	2
Birdlife International ECO	50	50	n.c.	3		Comité régional	Groupe membre	6
WWF EPO (Données valides pour 2003)	52 (dont 17 de WWF I)	35	13	24	Sous-comité de programme	EPO management team	Bureau européen	9

Source : BERNY Nathalie, *Le lobbying des ONG internationales d'environnement à Bruxelles. Les ressources de réseau et d'information, conditions et facteurs de changement de l'action collective*, Revue française de science politique, 2008/1, Volume 58, p. 103



SURFRIDER FOUNDATION EUROPE
LES ENJEUX DE LA SECURITE MARITIME EN 2011

1. Surfrider: une ONG unique en Europe experte en transport maritime

Surfrider Foundation Europe est une **association à but non lucratif (loi 1901)**, ayant « pour but la **défense, la sauvegarde, la mise en valeur et la gestion durable de l'océan, du littoral, des vagues et de la population qui en jouit** ». **Créée en 1990 en Europe (Biarritz)** à l'initiative de surfeurs, dont **Tom Curren**, triple champion du monde, elle rassemble aujourd'hui un réseau **de 7000 adhérents, d'une quarantaine d'antennes locales, et plus de 40 000 sympathisants en Europe**.

Surfrider Foundation est un réseau mondial d'associations régionales et de représentations locales présentes sur tous les continents (USA, Europe, Japon, Australie, Amérique Latine...), **le mouvement naissant en 1984 à Malibu Californie**, où des surfeurs souhaitaient protéger leur spot de la pollution locale.

2. Les enjeux de la sécurité maritime européenne en 2011

- Appliquer et assurer la transposition des normes des paquets ERIKA
- Assurer un standard élevé d'harmonisation des pavillons européens et optimiser la gouvernance internationale du transport maritime
- Lutter contre l'ensemble des rejets de navires quels qu'ils soient et améliorer la détection et les modalités de preuves devant les tribunaux.
- Imposer un moratoire en l'absence de règles de sécurité et de prévention des pollutions élevées sur les plateformes pétrolières en Europe.

3. Notre position

Surfrider encourage l'Union Européenne à adopter des mesures ambitieuses en matière de transport maritime. Nous visons une moralisation de la gouvernance du transport maritime, l'application des normes adoptées dans le cadre des paquets ERIKA III, et la lutte contre les rejets des navires.

4. Pour un transport maritime plus sûr

a. Application optimale du paquet ERIKA

- Directive 2009/21 concernant le respect des obligations des Etats du pavillon, posant le respect du code ISPS de l'OMI dont le délai de transposition expire au 17 juin 2011. A cette directive est adjointe une déclaration visant la ratification des conventions adoptées par l'OMI.
- Directive 2009/16 relative au contrôle de l'Etat du Port dont le délai de transposition expire au 1^{er} janvier 2011 qui oblige un contrôle de 100% des navires et le bannissement des navires sous pavillons classés en listes noires et blanches par le Memorandum of Understanding de Paris (art 16)
- Directive 2009/17 dite « suivi du trafic » dont le délai de transposition expire au 30 novembre 2010 qui impose un AIS obligatoire pour les navires sous pavillons européens et la détermination et planification des lieux de refuge. Ces lieux de refuges doivent être publiés et équipés afin de faire face à d'éventuels sinistres.
- Règlement 417/2002 modifié par le règlement 1726/2003 du 22 juillet 2003 qui pose le calendrier de retrait des navires simple coque. En 2010, tous les navires de plus de 25 ans ont été exclus des eaux européennes.

b. Assainir et optimiser la gouvernance internationale du transport maritime

- Ratifier l'ensemble des conventions de l'Organisation Maritime Internationale pour chaque Etat membre
- Bannir les pavillons de complaisance des eaux européennes d'ici 2012
- Mettre à niveau de la liste Blanche du Memorandum of Understanding l'ensemble des pavillons des Etats membres y compris les registres bis
- Créer un pavillon européen avec un standard d'harmonisation élevé

c. Lutter contre les rejets des navires

- Utiliser tous les moyens technologiques à notre disposition pour détecter et apporter la preuve des pollutions d'hydrocarbures en mer (croisement de data satellitaires, registre de bord des navires...)
- Développer une culture commune de la sanction dissuasive en matière de pollution par hydrocarbure
- Interdire et sanctionner les rejets de déchets des navires (tout type confondu)
- Veiller à la mise en œuvre du plan d'action du livre bleu pour la politique maritime intégrée notamment sur l'aspect gaz à effet de serre des navires (cf point 4.5)
- Intégrer les gaz à effet de serre des navires dans les systèmes d'échanges de quotas d'émission

- Réviser la Directive 2000/59/CE du Parlement européen et du Conseil du 27 novembre 2000 sur les installations de réception portuaires pour les déchets d'exploitation des navires et les résidus de cargaison

d. Adopter des mesures de prévention et de sécurité renforcées sur les plateformes pétrolières en Europe

- Application des dispositions de la directive 94/9/CE concernant les appareils et les systèmes de protection destinés à être utilisés en atmosphère explosive à l'offshore mobile.
- Extension du champ d'application à toutes les plateformes pétrolières en Europe de la directive 2003/105/CE dite SEVESO II du 16 décembre 2003 concernant la maîtrise des dangers liés aux accidents majeurs impliquant des substances dangereuses
- Extension du champs d'application de la Directive 2004/35/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 avril 2004 sur la responsabilité environnementale en ce qui concerne la prévention et la réparation des dommages environnementaux afin de couvrir les dommages résultant de l'exploitation des plateformes pétrolière.
- Création de régimes obligatoires d'assurance ou autres instruments adaptés à l'échelle européenne destinés à indemniser les activités touchées en cas de marée noire. Par exemple, création d'un fonds européen spécial alimenté par les contributions obligatoires.
- Mise en place d'organismes d'inspection et de contrôles de la conformité des activités offshore (éventuellement extension du rôle de l'agence européenne de sécurité maritime).
- Renforcer le système de réaction européen en cas de marée noire. Clarification du rôle de l'AESM à ce sujet.
- Définir un cadre précis pour le démantèlement des infrastructures de forages existantes et clarifier la responsabilité des exploitants afin de garantir que le démontage de ces infrastructures s'effectue en toute sécurité et sans atteinte à l'environnement.

5. Résumé et conclusion

CONCLUSION

Il appartient à l'UE d'être particulièrement exemplaire en ce qui concerne la sécurité de nos mers et de nos océans et notamment sur:

- L'application de normes et de standard d'harmonisation élevée pour assurer la sécurité des activités maritimes
- La lutte contre tous type de pollutions issues du transport maritime et responsabilisation de l'ensemble des acteurs de la chaîne du transport maritime

Conception : Antidia CITORES

ANNEXE N° 28 – Projet d’instruction gouvernementale (amendé par les ONG), relatif à l’usage de l’article 228 de la CNUDM

Projet d’instruction relative à l’organisation de l’échange d’informations avec les Etats du pavillon
des navires poursuivis pour des faits de pollution volontaire dans la zone économique ou la zone
de protection écologique française

Le dispositif mis en œuvre par la France, et organisé par l’instruction du 15 juillet 2002, pour rechercher et réprimer les rejets illicites effectués en mer par certains navires, engins ou plates-formes, a montré son utilité et son efficacité puisque les juridictions spécialisées ont prononcé des sanctions importantes chaque fois que les faits reprochés étaient avérés. Ce dispositif a été d’autant plus efficace qu’il repose sur une forte volonté européenne de renforcer le cadre pénal pour la répression de la pollution causée par les rejets des navires, volonté qui s’est traduite par la directive 2005/35/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 septembre 2005¹ et sa transposition dans le code de l’environnement par l’adoption de la loi n° 2008-757 du 1er août 2008 relative à la responsabilité environnementale et à diverses dispositions d’adaptation au droit communautaire dans le domaine de l’environnement. Le renforcement des sanctions et l’effectivité de leur application contribuent ainsi à renforcer la protection des espaces maritimes et du littoral français.

Depuis lors, la Cour de Cassation, par deux arrêts en date du 5 mai 2009 est venue préciser les conditions dans lesquelles les juridictions françaises, en application du droit international et tout particulièrement de la Convention des Nations unies sur le droit de la mer (CNUDM), peuvent exercer leurs compétences lorsque les faits se sont produits en dehors des eaux territoriales nationales et ont été commis par un navire battant le pavillon d’un Etat tiers. La cour a ainsi reconnu qu’en application de l’article 228 de la CNUDM, *qui stipule que lorsque des poursuites ont été engagées par un Etat en vue de réprimer une infraction aux lois et règlements applicables ou aux règles internationales visant à prévenir, réduire et maîtriser la pollution par les navires, commises au-delà de sa mer territoriale par un navire étranger, ces poursuites sont suspendues dès lors que l’Etat du pavillon a lui-même engagé des poursuites du chef de la même infraction dans les six mois suivant l’introduction de la première action, à moins que celle-ci ne porte sur un cas de dommage grave causé à l’Etat côtier ou que l’Etat du pavillon en question ait à plusieurs reprises manqué à son obligation d’assurer l’application effective des règles et normes internationales en vigueur à la suite d’infractions commises par ses navires*, l’action publique devant les juridictions françaises est éteinte et les poursuites engagées devant les juridictions françaises, préalablement suspendues, deviennent impossibles dès lors que les tribunaux de l’Etat du pavillon ont rendu leur jugement.

L’objet de la présente instruction est de définir les modalités d’information de l’Etat du pavillon des faits reprochés à l’un de ses navires, de préciser les conditions de détermination et d’évocation des clauses de sauvegarde prévues par l’article 228 de la CNUDM et d’organiser le recueil et le traitement des décisions des autorités et des juridictions de l’Etat du pavillon.

¹ Telle que modifiée par la Directive 2009/123/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 octobre 2009

1. Principes généraux

Dès lors qu'en application de l'alinéa 5 ou de l'alinéa 6 de l'article 220 de la CNUDM² sur le fondement des dispositions pertinentes du code de l'environnement, et en application de l'instruction du 15 juillet 2002, le procureur de la République, informé par un centre régional de surveillance et de sauvetage des affaires maritimes (CROSS) de la constatation d'une infraction commise par un navire, demande au préfet maritime d'organiser le déroutement du dit navire aux fins de procéder à son immobilisation pour procéder à une enquête complémentaire, il importe d'assurer l'information rapide des autorités de l'Etat du pavillon des mesures appliquées à son navire.

Cette information devra impérativement être complétée des décisions qui seront prises par le procureur de la République à l'issue des investigations qu'il aura diligentées.

Il en sera de même lorsque les circonstances matérielles n'auront pas permis d'organiser ou de procéder au déroutement du navire vers un port français.

Il convient de retenir que le délai de six mois mentionné par l'article 228 de la CNUDM, au cours duquel les pièces de la procédure devront être communiquées, n'aura pas pour point de départ le premier acte de procédure judiciaire établi par un magistrat français mais la signification effective par notre représentation diplomatique auprès de l'Etat du pavillon des poursuites engagées par le procureur de la République à l'encontre du capitaine du navire et/ou de son armateur.

2. Modalités d'application

L'information de l'Etat du pavillon est une responsabilité exclusive du ministère des affaires étrangères et européennes qui devra s'exécuter dans un délai de 15 jours au maximum à compter de la clôture du procès-verbal d'infraction. Il importe que l'ensemble des échanges, relatifs aux mesures adoptées par les autorités judiciaires et administratives françaises, avec l'Etat concerné soit centralisé par ce ministère (*Direction des français à l'étranger, sous-direction des conventions et de l'entraide judiciaire (DFAE) – cellule de crise en dehors des heures ouvrables*) afin d'assurer la cohérence globale de l'ensemble de la communication avec ce dernier.

Les échanges avec l'Etat du pavillon concernent :

- la communication de la décision initiale de déroutement du navire ;

² « lorsqu'un Etat a de sérieuses raisons de penser qu'un navire naviguant dans sa zone économique exclusive ou sa mer territoriale a commis, dans la zone économique, une infraction aux règles et normes internationales applicables visant à prévenir, réduire et maîtriser la pollution par les navires ou aux lois et règlements qu'il a adoptés conformément à ces règles et normes internationales et leur donnant effet, entraînant des rejets importants dans le milieu marin qui ont causé ou risquent d'y causer une pollution notable, il peut procéder à l'inspection matérielle du navire pour déterminer s'il y a eu infraction, ou, lorsqu'il y a preuve manifeste qu'un navire naviguant dans la zone économique exclusive ou la mer territoriale d'un Etat a commis, dans la zone économique exclusive une infraction visée à l'alinéa 5 ayant entraîné des rejets qui ont causé ou risquent de causer des dommages importants au littoral ou aux intérêts connexes de l'Etat côtier ou à toutes ressources de sa mer territoriale ou de sa zone économique exclusive, cet Etat peut, sous réserve de la section 7, si les éléments de preuve le justifient, intenter une action, notamment ordonner l'immobilisation du navire conformément à son droit interne. »

- la notification des décisions judiciaires et/ou administratives prononcées à l'encontre du capitaine du navire et/ou son armateur ;
- la signification par l'Etat du pavillon de sa décision d'exercer sa compétence juridictionnelle en application de l'article 228 ;
- la notification soit du refus de suspendre l'action publique devant les tribunaux français par l'opposition d'au moins une des clauses de sauvegarde de l'article 228 (pollution grave ou manquements répétés de l'Etat en question) soit de son acceptation;
- la demande, dans l'hypothèse de l'acceptation de la suspension de l'action publique en France, de communication ultérieure des décisions rendues par les juridictions de l'Etat du pavillon afin de clore définitivement l'action publique en France ou, en l'absence de décision juridictionnelle (judiciaire ou administrative) de lever la suspension de l'action publique en France afin de reprendre les poursuites pénales ;
- la communication des décisions des tribunaux français.

Commentaire [SAC1]: Pourquoi ne pas rajouter les cas où les chefs d'accusation sont distincts exemple infraction volontaire en France involontaire dans un autre Etat ; mais aussi le défaut communication de la part de l'Etat du pavillon des documents suffisant attestant des poursuites dans cet Etat

2.1 La décision initiale de déroutement du navire

Le préfet maritime, ou le délégué du Gouvernement pour l'action de l'Etat en mer outre-mer, avise sans délai le ministère des affaires étrangères et européennes (DFAE) des mesures prises à l'encontre du navire afin que ce dernier assure, en conformité avec l'article 231 de la CNUDM, l'information des autorités de l'Etat du pavillon. Cette information doit être la plus détaillée³ possible sur les faits reprochés et sur les mesures éventuelles de contrainte et de coercition qui ont été mises en oeuvre pour obtenir du capitaine le déroutement du navire vers un port, une zone d'attente ou un mouillage, français. Il en informe en même temps le secrétariat général de la mer.

En revanche, il n'est pas communiqué à l'Etat du pavillon d'appréciation ou de commentaire sur la gravité de la pollution constatée. L'information à ce stade demeure exclusivement factuelle et ne comporte pas de référence explicite ou implicite aux dispositions de l'article 228 de la CNUDM.

2.2 Les poursuites et le jugement

De la même manière, et en application combinée des articles 226 et 231 de la CNUDM, l'Etat du pavillon est informé par le ministère des affaires étrangères et européennes (DFAE) dans un délai raisonnable des décisions d'immobilisation, de mainlevée des décisions d'immobilisation, des poursuites judiciaires engagées (*convocation par officier de police judiciaire (COPJ) ou citation directe devant le tribunal correctionnel*) et des décisions prises par les juridictions jusqu'à l'extinction des voies de recours.

Lorsque le déroutement n'aura pas été possible, ni demandé par le procureur de la République, mais que le procureur de la République entend engager des poursuites à l'encontre des responsables du navire, il revient au ministère de la justice et des libertés (*direction des affaires criminelles et des grâces*) d'aviser dans les mêmes conditions le ministère des affaires étrangères

³ Cette information doit comporter les éléments principaux tels qu'ils ressortent à la fois du rapport ou du procès verbal de constatation, c'est-à-dire la date, l'heure, la position, la route et la vitesse du navire, l'étendue et les caractéristiques du rejet constaté, la nature du moyen de constatation, l'attitude du navire, dans le cas de mise en oeuvre de mesures de coercition la chronologie des faits, la date et l'heure de demande de déroutement sollicité par le procureur.

et européennes (DFAE) des citations à comparaître adressées au capitaine et à l'armateur du navire.

Par ailleurs, sans que cela soit prévu par la CNUDM, et à titre de courtoisie, les Etats de nationalité du capitaine du navire et de l'armateur, s'ils sont différents de l'Etat du pavillon, sont informés dans les mêmes conditions des mesures adoptées à l'encontre de leur ressortissant et de leur société.

La représentation diplomatique auprès de l'Etat du pavillon tient informé le ministère des affaires étrangères et européennes (DFAE), qui en avise le ministère de la justice et des libertés (DAG), qui en informe les parties civiles déclarées dans la procédure pénale ouverte devant les juridictions nationales, de la notification aux autorités de l'Etat du pavillon des différents actes ou décisions.

Commentaire [SAC2]: Le droit à citation directe des parties civiles dépend de la réalisation de ces formalités internationales. Il est donc impératif que ces victimes soient informées de la réalisation de ces notifications internationales, qui influencent directement leur droit à agir en justice.

2.3 La signification par l'Etat du pavillon de sa décision d'exercer sa compétence

Le ministère des affaires étrangères et européennes (DFAE) est le seul ministère compétent pour recevoir la notification d'un Etat du pavillon de l'engagement effectif de poursuites, judiciaires ou administratives, par ses propres juridictions en application de l'article 228 de la CNUDM. La notification ou la transmission d'une telle procédure par l'intermédiaire des autorités maritimes de l'Etat du pavillon directement vers un préfet maritime ou un délégué du Gouvernement pour l'action de l'Etat en mer, un centre régional de surveillance et de sauvetage ou de tout autre centre opérationnel, ou du procureur de la République est réputée ne pas exister et il convient d'inviter cette autorité étrangère à l'exprimer par le seul canal diplomatique.

Cette notification doit être reçue dans les 6 mois suivant la première notification par le ministère des affaires étrangères à l'Etat du pavillon de la décision du procureur de la République d'engager des poursuites. La date retenue est la date de la communication diplomatique et non celle de l'acte de l'autorité judiciaire.

Dès qu'il a connaissance, dans les délais requis, de l'engagement de poursuites devant les juridictions, judiciaires ou administratives, de l'Etat du pavillon, le ministère des affaires étrangères et européennes en informe sans délai le ministère de la justice et des libertés (*direction des affaires criminelles et des grâces*), le secrétariat général de la mer et le ministère de l'écologie, du développement durable, des transports et du logement (*direction de l'eau et de la biodiversité – sous-direction du littoral et des milieux marins ; direction des affaires maritimes*).

Toute notification communiquée dans un délai supérieur aux 6 mois prescrits n'est pas recevable

2.4 L'évaluation de la décision de transfert de la compétence juridictionnelle

Dès qu'il est informé de l'exercice de sa compétence juridictionnelle par un Etat du pavillon, le ministère des affaires étrangères et européennes en informe le secrétariat général de la mer.

Ce dernier organise dans les meilleurs délais avec les différents ministères concernés une réunion destinée à déterminer la position officielle de l'Etat français.

Cet échange, placé sous l'autorité du secrétaire général de la mer, réunit dans tous les cas le ministère des affaires étrangères (*DJ/Mer et direction géographique concernée*), le ministère chargé de l'écologie (*direction de l'eau et de la biodiversité – sous-direction du littoral et des*

milieux marins), le ministère chargé des transports (*direction des affaires maritimes*), le ministère chargé de la mer, le ministère du budget (*direction générale des douanes*), le ministère de la défense (*état-major de la marine*) et le ministère de la justice et des libertés (*direction des affaires criminelles et des grâces*). Elle peut être élargie à tout ministère, service ou organisme (y compris une organisation non gouvernementale siégeant au Comité National de la mer et du littoral) en mesure d'éclairer ou de contribuer à l'appréciation de la situation.

L'objet de cette concertation est de se prononcer sur la pertinence du jeu éventuel des deux clauses de réserve prévues par l'article 228 de la CNUDM, c'est-à-dire sur le critère de la gravité de la pollution et celui de l'attitude générale, par le passé, au moins depuis l'entrée en vigueur de la convention MARPOL et de son annexe I, de cet Etat dans des affaires similaires, afin soit de suspendre les poursuites engagées en France, soit de signifier à l'Etat du pavillon la poursuite des procédures engagées en France.

*** Appréciation de la gravité de la pollution :**

La gravité des faits reprochés au navire s'apprécie ~~soit~~ au regard des critères suivants :

- les impacts de la pollution sur les milieux naturels marins (faune, flore, écosystèmes), en fonction de leur état initial, de leur sensibilité et de leur valeur de référence. A titre d'illustration, la gravité de la pollution sera présumée lorsqu'elle impacte directement ou indirectement des zones maritimes pré-identifiées, telles que des parcs naturels marins, zone Natura 2000 en mer, aires marines protégées, Zones marines désignées comme particulièrement vulnérables, Zone de protection Ecologique en Méditerranée, Sites classés au patrimoine mondiale de l'Unesco, le sanctuaire de Pelagos, etc ;
- les impacts de la pollution sur les usages économiques maritimes, et leur incidence sociale. A titre d'illustration, la gravité de la pollution sera présumée lorsqu'elle impacte directement ou indirectement des activités de pêche, de conchyliculture et/ou de loisirs nautiques, appréciées en fonction des usages avérés préexistants de la zone maritime ou littorale considérée ;
- les impacts de la pollution sur la sécurité civile, au regard des opérations de lutte à terre et en mer qui ont été engagées pour limiter ou réduire la pollution⁴ ;

A ce titre, le préfet maritime, ou le DDG AEM, doit établir un rapport circonstancié sur ces ~~deux~~ points/éléments.

*** ~~Analyse des considérations politiques et diplomatiques~~ Appréciation des manquements chroniques aux obligations de la convention par les Etats du pavillon**

Lorsqu'il apparaît que dans des affaires similaires visant à « réprimer une infraction aux lois et règlements applicables ou aux règles internationales visant à prévenir, réduire et maîtriser la pollution par les navires » en France ou à l'étranger, l'Etat du pavillon n'a pas engagé de poursuites, ou que ses juridictions ont soit systématiquement relaxé les auteurs, soit prononcé des sanctions manifestement sans rapport avec la gravité des faits, soit prononcé des mesures de réparation civile manifestement sans rapport avec la gravité des faits à l'égard des victimes étrangères de la pollution (ou fait obstacle à leur réparation), il peut être considéré que cet Etat a

Mis en forme : Police :Italique

Commentaire [SAC3] : Aux termes de l'art. 228, l'appréciation de la répression par les Etats étrangers ne se limite pas à celle des dégazages en mer, mais aussi à celle de toutes les mesures de prévention et maîtrise des risques de pollution maritime.

Commentaire [SAC4] : Afin de respecter l'art. 6 de la CEDH, les parties civiles constituées en France doivent pouvoir faire valoir leur droit auprès de la juridiction de l'Etat du pavillon. Les victimes de ne sont pas moins victimes en raison du dépaysement de l'affaire.

⁴ Lorsque l'Etat a engagé à ses frais des mesures de lutte contre les pollutions, il doit pouvoir en obtenir réparation devant les juridictions nationales ou étrangères.

manqué à l'obligation d'assurer l'application effective des règles et normes internationales en vigueur.

Commentaire [SAC5]: Il va de soit que la Lituanie et Malte correspondent à ces hypothèses.

Cette appréciation peut être effectuée en recherchant auprès de nos partenaires ou instances européens tous les éléments de cette nature dont ils peuvent disposer. Dans cette perspective, l'Etat proposera au sein de l'Union européenne la détermination d'un registre européen collectant les informations sur les suites répressives réservées aux violations des obligations maritimes internationales.

Commentaire [SAC6]: Ce registre pourra permettre d'utiliser concrètement cette cause de non applicabilité du transfert de l'affaire à l'Etat du pavillon. En l'état actuel des choses, ce critère n'a jamais permis effectivement de justifier un refus de transfert de la répression judiciaire vers l'Etat du pavillon.

Néanmoins, compte tenu des conséquences d'une telle appréciation, les considérations politiques et diplomatiques sont des éléments déterminants.

A l'issue de l'évaluation de la situation, il appartient au secrétaire général de la mer d'informer le cabinet du Premier ministre de la décision retenue et à notifier à l'Etat du pavillon.

2.5 La notification de la position française sur la décision de transfert de la compétence juridictionnelle

La décision de l'Etat français est communiquée par le ministère des affaires étrangères et européennes (DFAE) à l'Etat du pavillon dans les mêmes conditions que les autres actes de procédure.

Cette décision est également communiquée au ministère de la justice et des libertés (DACG) afin que le ministère public suspende les poursuites engagées ou, dans le cas de l'évocation des clauses de réserve de l'article 228 de la CNUDM, qu'il poursuive le traitement judiciaire de l'affaire. Cette décision doit être versée immédiatement par le ministère public au dossier de la procédure.

Commentaire [SAC7]: Les victimes déclarées dans le dossier judiciaire doivent être informées de la position de l'Etat, afin de leur permettre de s'organiser pour se constituer devant les juridictions de l'Etat du pavillon.

2.6 Le suivi des poursuites judiciaires ou administratives transférées

Lorsqu'il a été pris acte de l'engagement de poursuites devant les juridictions de l'Etat du pavillon, il revient au ministère des affaires étrangères et européennes (DFAE) d'assurer l'information régulière du secrétariat général de la mer et du ministère de la justice et des libertés (DACG) de l'état d'avancement de ces procédures.

Aux termes de l'article 228 de la CNUDM " L'Etat L'Etat du pavillon qui a demandé la suspension des poursuites remet en temps voulu au premier Etat un dossier complet de l'affaire et les minutes du procès. Lorsque les tribunaux de l'Etat du pavillon ont rendu leur jugement, il est mis fin aux poursuites. "

Mis en forme : Police : italique

Mis en forme : Police : italique

A ce titre, et à défaut de communication spontanée par l'Etat du pavillon, nos représentants diplomatiques rechercheront la communication de ces pièces, à savoir le dossier complet de l'affaire, les minutes du procès, tout jugement ou décision juridictionnelle ou acte de nature équivalente, ainsi que les éléments sur leur caractère définitif. Ces pièces, notamment les décisions de justice étrangères traduites en français, sont mises à disposition des parties civiles déclarées dans la procédure pénale nationale suspendue ou éteinte.

2.7 La fin de la procédure en France

L'action publique qui a été suspendue en France du fait de « l'acceptation » de l'application de l'article 228 de la CNUDM est réputée éteinte lorsque l'affaire a été définitivement jugée par les juridictions de l'Etat du pavillon et que toutes les voies de recours y ont été épuisées.

En application du principe *non bis in idem*, le procureur de la République est lié par les décisions de ces juridictions étrangères et ne peut en aucun cas considérer que la relaxe ou une faible condamnation est de nature à relancer l'action publique en France.

En revanche, si dans un délai de 2 ans à l'issue de la notification d'engagement des poursuites en application de l'article 228 par l'Etat du pavillon, les juridictions de ce dernier ne se sont pas prononcées au moins en première instance, le Secrétaire général de la mer réunit de nouveau les ministères mentionnés au paragraphe 2.4 afin d'examiner l'opportunité de la remise en cause de l'application de l'article 228 permettant au procureur de la République de lever la suspension de l'action publique. Les parties civiles déclarées dans la procédure pénale nationale sont saisies préalablement pour avis sur cette question.

3. Dispositions d'ordre divers

La présente instruction ne se substitue pas à l'instruction du 15 juillet 2002 mais la complète en organisant les échanges avec les Etats concernés.

ANNEXE N° 29 – Tableau de suivi des transpositions de directives européennes relatives au transport maritime.

Domaine : ETAT DU PAVILLON ET SOCIETE DE CLASSIFICATION

[Directive 94/57/CE du Conseil, du 22 novembre 1994](#) établissant les règles et normes communes concernant les organismes habilités à effectuer l'inspection et la visite des navires et les activités pertinentes des administrations maritimes, JO L 319 du 12/12/1994

Condamnation en manquement :

- Affaire C-431/97, Commission c/ Irlande du 15/09/1998 (*non transposition*)
- Affaire C- 368/97, Commission c/ Belgique du 14/05/1998 (*non transposition*)
- Affaire C- 313/97, Commission c/ Italie du 12/03/1998 (*non transposition dans le délai prescrit*)

Requêtes en manquement introduites :

- Affaire C-207/09, Commission c/ République Slovaque du 09/06/2009 (recours à des organismes non agréés au sens de la directive)

[Directive n° 97/58/CE de la Commission du 26 septembre 1997](#), JO L 274 du 07/10/1997 modification du texte précédent.

[Directive n° 2001/105/CE du Parlement européen et du Conseil du 19 décembre 2001](#), JO L 019 du 22/01/2002, modification du texte précédent, Paquet ERIKA I

Domaine : ETAT DU PORT

[Directive 95/21/CE du Conseil, du 19 juin 1995](#) concernant l'application aux navires faisant escale dans les ports de la Communauté ou dans les eaux relevant de la juridiction des États membres, des normes internationales relatives à la sécurité maritime, à la prévention de la pollution et aux conditions de vie et de travail à bord des navires (contrôle par l'État du port), JO L 157 du 07/07/1995, (modifiée par les directives 98/25/CE ; 98/42/CE; 1999/97/CE)

Condamnation en manquement :

- Affaire C-315/98 Commission c/ Italie du 11/11/1999 (*non transposition dans les délais prescrits*)
- Affaire C-439/02 Commission c/ France du 22/06/2004 (*nombre insuffisant d'inspection*)

Requêtes en manquement introduites :

- Affaire C-160/07 Commission c/ Portugal, requête du 09/06/2007 radiée le 08/12/2007
- Affaire C-436/02 Commission c/ Irlande, requête du 02/12/2002 (nombre insuffisant d'inspection)
- Affaire C-225/04 Commission c/ Finlande, requête du 24/02/2005 (non transposition)

[Directive 2001/106/CE du Parlement européen et du Conseil du 19 décembre 2001](#) (contrôle par l'État du port), JO L 019 du 22/01/2002

Condamnation en manquement :

- Affaire C-225/04, Commission c/ Finlande du 24/02/2005, (*non transposition dans les délais prescrits*)

[Directive 96/40/CE de la Commission du 25 juin 1996](#) instituant un modèle commun de carte d'identité pour les inspecteurs agissant dans le cadre du contrôle par l'État du port, JO L 196 du 07/08/1996

[Directive 2002/6/CE du Parlement européen et du Conseil du 18 février 2002](#) concernant les formalités déclaratives applicables aux navires à l'entrée et/ou à la sortie des ports des États membres de la Communauté, JO L 067 du 09/03/2002

Condamnation en manquement :

- Affaire C-510/04, Commission c/ Belgique du 09/06/2005 (*non transposition dans les délais prescrits*)

Domaine : SUIVI DU TRAFIC

[Directive 2002/59/CE du Parlement européen et du Conseil du 27 juin 2002](#) relative à la mise en place d'un système communautaire de suivi du trafic des navires et d'information, et abrogeant la directive 93/75/CEE du Conseil, JO L 175 du 04/07/2002

Condamnation en manquement :

- Affaire C-88/05, Commission c/ Finlande, requête du 15/12/2005 (*non transposition dans les délais prescrits*)
- Affaire C-144/05, Commission c/ Belgique, requête du 15/12/2005 (*non transposition dans les délais prescrits*)
- Affaire C-459/03, Commission c/ Irlande, requête du 30/05/2006 (*Affaire de l'usine MOX*)

Requêtes en manquement introduites :

- Affaire C-95/05, Commission c/ Grèce, requête du 21/02/2005 radiée le 24/12/2005
- Affaire C-218/05, Commission c/ Italie, requête du 17/05/2005 radiée le 01/07/2006

Domaine : VRAQUIERS

[Directive 2001/96/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 décembre 2001](#) établissant des exigences et des procédures harmonisées pour le chargement et le déchargement sûrs des vraquiers, JO L 013 du 16/01/2002

Condamnation en manquement :

- Affaire C-429/04, Commission c/ Belgique, requête du 06/10/2005 (*non transposition dans les délais impartis*)

Requêtes en manquement introduites :

- Affaire C-400/04, Commission c/ Pays-Bas, requête du 21/09/2004 radiée le 24/12/2005
- Affaire C-402/04, Commission c/ France, requête du 21/09/2004 radiée le 24/12/2005
- Affaire C-472/04, Commission c/ Italie, requête du 04/11/2004 radiée le 24/12/2005
- Affaire C-396/04, Commission c/ Finlande, requête du 20/09/2004 (*non transposition*)

[Directive 2002/84/CE du Parlement européen et du Conseil du 5 novembre 2002](#) portant modification des directives relatives à la sécurité maritime et à la prévention de la pollution par les navires, JO L 324 du 29/11/2002

Condamnation en manquement :

- Affaire C-143/05, Commission c/Belgique du 02/02/2006

Requêtes en manquement introduites :

- Affaire C-55/05, Commission c/ Finlande, requête du 02/04/2005 radiée le 24/12/2005

Domaine : ENVIRONNEMENT : SUBSTANCES DANGEREUSES ET DECHETS

Directive 2005/35/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 septembre 2005 relative à la pollution causée par les navires et à l'introduction de sanctions en cas d'infractions, JO L 255 du 30/09/2005

Requêtes en manquement introduites :

- Affaire C-427/07, Commission c/Irlande, requête du 14/09/2007
- Affaire C-557/08, Commission c/ Royaume-Uni, requête du 09/07/2009 (*pollution causée par les navires et introduction de sanctions en cas d'infraction, défaut de transposition*)

Éléments au fond :

- Affaire C-440/05, Compétence pénale de l'Union européenne (*idem jurisprudence du 13/09/2005, nécessaire déqualification de la décision en directive*)
- Affaire C-308/06, Question préjudicielle compatibilité d'une directive au Droit International, en l'espèce compatibilité de la directive 2005/35/CE et la Convention MARPOL 73/78, Conclusion du Commissaire du gouvernement du 20/11/2007

Directive n° 2000/59/CE du Parlement européen et du Conseil du 27 novembre 2000 sur les installations de réception portuaires pour les déchets d'exploitation des navires et les résidus de cargaison - Déclaration de la Commission, JO L 332 du 28/12/2000

Condamnation en manquement :

- Affaire C-523/06, Commission c/ Finlande, requête du 04/10/2007 (*manquement par défaut d'établissement et mise en œuvre des plans de réception et de traitement des déchets pour tous les ports*)
- Affaire C-106/07, Commission c/ France, requête du 06/12/2007 (*manquement par défaut d'établissement et mise en œuvre des plans de réception et de traitement des déchets pour tous les ports*)
- Affaire C-81/07, Commission c/ Grèce, requête du 12/03/2008 (*manquement par défaut d'établissement et mise en œuvre des plans de réception et de traitement des déchets pour tous les ports*)
- Affaire C-368/07, Commission c/ Italie, requête du 25/09/2008 (*manquement par défaut d'établissement et mise en œuvre des plans de réception et de traitement des déchets pour tous les ports*)
- Affaire C-480/07, Commission c/ Espagne, requête du 12/11/2008 (*manquement aux obligations lui incombant*)

Requêtes en manquement introduites :

- Affaire C-527/03, Commission c/ Finlande, requête du 15/12/2003 radiée le 03/09/2005
- Affaire C-26/08, Commission c/Allemagne, requête du 12/04/2008
- Affaire C-46/09, Commission c/ Estonie, requête du 30/01/2009 (*défaul de transposition*)

Domaine : RESPONSABILITE ENVIRONNEMENT

Directive 2004/35/CE du Parlement européen et du Conseil, du 21 avril 2004, sur la responsabilité environnementale en ce qui concerne la prévention et la réparation des dommages environnementaux

Requêtes en manquement

- Affaire C-329/08, introduction d'un recours en manquement par la Commission le 18/07/2008 contre la Belgique
- Affaire C-331/08, introduction d'un recours en manquement de par la Commission le 18/07/2008 contre le Luxembourg
- Affaire C-368/08, introduction d'un recours en manquement de par la Commission le 8/08/2008 contre la Grèce
- Affaire C-402/08, introduction d'un recours en manquement de par la Commission le 18/09/2008 contre la Slovénie
- Affaire C-418/08, Commission c/ Irlande, introduction d'un recours en manquement du 22/09/2008 (*défaut de transposition*)
- Affaire C-184/09, Commission c/ Espagne, introduction d'un recours en manquement du 26/05/2009 (*défaut de transposition*)
- Affaire C-259/09, Commission c/ Royaume Uni, introduction d'un recours en manquement du 10/07/2009 (*défaut de transposition*)
- Affaire C-370/09, Commission c/ Grèce, introduction d'un recours en manquement du 15/09/2009 (*non communication des dispositions mises en œuvre*)
- Affaire C-146/10, Commission c/ Autriche, introduction d'un recours en manquement du 26/03/2010 (*défaut de transposition*)

Arrêts en manquement

- Affaire C-330/08, condamnation pour manquement le 11/12/2008 contre la France
- Affaire C-328/08, condamnation pour manquement le 22/12/2008 contre la Finlande
- Affaire C-402/08, Commission c/ Slovénie du 12/03/2009 (*non transposition dans le délai prescrit*)
- Affaire C-331/08, Commission c/ Luxembourg du 24/03/2009 (*non transposition*)
- Affaire C-368/08, Commission c/ Grèce du 19/05/2009 (*non transposition*)
- Affaire C-422/08, Commission c/ Autriche du 18/06/2009 (*non transposition dans le délai prescrit*)
- Affaire C-417/08, Commission c/ Royaume Uni du 18/06/2009 (*défaut de transposition*)
- Affaire C-259/09, Commission c/ Royaume Uni du 04/02/2010 (*défaut de transposition*)
- Affaire C-515/09, Commission c/ Estonie du 29/07/2010 (*non transposition dans le délai prescrit*)
- Affaire C-35/10, Commission c/ France du 29/07/2010 (*non transposition dans le délai prescrit*)

**ANNEXE N° 30 – Procédures en manquement introduites à l'encontre
des Etats membres dans le cadre du paquet ERIKA III**

ETATS	Directive Etat du port	Directive Suivi du trafic	Directive Etat du pavillon
Allemagne			
Autriche			
Belgique			
Bulgarie			
Chypre			
Danemark			
Espagne			
Estonie			
Finlande			
France			
Grèce			
Hongrie			
Irlande			
Italie			
Lettonie			
Lituanie			
Luxembourg			
Malte			
Pays-Bas			
Pologne			
Portugal			
Rep.Tchèque			
Roumanie			
Roy.Uni			
Slovaquie			
Slovénie			
Suède			

Conception : Antidia CITORES

BIBLIOGRAPHIE

Ouvrages généraux – Manuels

- ARNAUD André-Jean, Entre modernité et mondialisation. Cinq leçons d'histoire de la philo du droit et de l'Etat, Paris, LGDJ, coll. " Droit et Société ", 1998, 185 p.
- BOISSON DES CHAZOURNES Laurence ; DESCAGNE Richard ; Richard & Romano CESARE, Protection internationale de l'environnement : [recueil d'instruments juridique](#), Editions A. Pedone, Paris, 1998.
- BOURG Dominique, WHITESIDE Kerry, Vers une démocratie écologique, SEUIL ,2010
- BRAUD Xavier, Protection de l'environnement : guide juridique à l'usage des associations, Editions Yves Michel, 2002, 304 p.
- CARRE DE MALBERG (R.), Contribution à la Théorie générale de l'Etat, Paris, Dalloz, 2003, tome 1 (1ère éd. 1920) et II (1ère éd. 1922), 1575 p.
- CHARBONNAU Simon, Droit communautaire de l'environnement, édition revue et augmenté l'Harmattan 2006, 295 p.
- CHARBONNAU Simon, la gestion de l'impossible : la protection contre les risques techniques majeurs, Economica 1992.
- CHARRIER Jean Loup, Code de la Convention Européenne des Droits de l'homme, Litec, Edition 2005, 417 p.
- CORNU Gérard (dir), Vocabulaire juridique, Association Henri Capitant, PUF, Collection Quadriga, 2005.
- COSTA Olivier, SAINT MARTIN Florent, Réflexeurope, Le Parlement européen, La documentation française, édition 2009, 160 p.
- DEGRYSE Christophe, Dictionnaire de l'Union européenne, DE BOECK Université, 2007, 1066 p.
- DELMAS-MARTY Mireille, Les forces imaginantes du droit, Le relatif et l'universel, Edition du Seuil, octobre 2004, 440 p.
- DELMAS-MARTY Mireille, MORIN Edgar, PASSET René, PETRELLA Riccardo, VIVERET Patrick, Pour un nouvel imaginaire politique, Coll. Transversales, Fayard, 2006, 160 p.
- DESPAX Michel, Droit de l'environnement, Paris, Litec, 1980, 879 p.
- DOUTRIAUX Yves et LEQUESNE Christian, Les institutions de l'Union européenne après le Traité de Lisbonne, 8^e édition, Institutions et politiques, Réflexeurope, La documentation française, 2010, 213 p.
- DROBENKO Bernard, Code de l'eau, Edition Johanet, 2^{ème} édition, avril 2010, 1482 p.

DUBUIS Louis et GUEYDAN Claude, Les grands textes de l'union européenne- Tome 1- Traité – institutions- ordre juridique, Dalloz 8^{ème} édition 2010, 1136 p.

DUPUY Pierre-Marie, Droit international public, Précis Dalloz, 9^{ème} édition, 2010, 916 p.

FAURE Alain (Sous la direction de), Territoire et subsidiarité, l'action publique locale à la lumière d'un principe controversé. Logique politique, Edition l'Harmattan, 1997.

GODARD O. ; HENRY C. ; LAGADEC P. ; KERJAN M.; Traité des nouveaux risques, édition folio actuel, Paris Gallimard collection, 2002.

HABERMAS Jean, Droit et démocratie, Gallimard, 1997.

HESSE P-J., BEURRIER J-P., CHAUMETTE P., TASSEL Y., MESNARD A-H et REZENTHEL R., Droits Maritimes, Edition juris service, Collection Droit environnement et cadre de vie, 1995.

HERAUD Gérard, L'ordre juridique et le pouvoir originaire, Paris, Librairie du recueil Sirey, 1946, 490 p.

JACQUE Jean Paul, Droit institutionnel de l'Union Européenne, Dalloz, 6^{ème} édition, 2010, 757 p.

KISS Alexandre, Droit international de l'environnement, Pédone, 1989.

KISS Alexandre et BEURRIER Jean Pierre, Droit international de l'environnement, Pedone, 3^{ème} édition, 2004, études internationales, 503 p.

KISS Alexandre et SHELTON Dinah, Traité de droit européen de l'environnement, Frison Roche 1995, 554 p.

LABAYLE Henri, WEMYEMBORCH Anne, BIOLLEY (DE) Serge, POELMANS Maitena, Code de droit pénal de l'union européenne, Bruylant, Bruxelles, 2005, 1134 p.

LASCOUTES Pierre, Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit, LGDJ, 1993.

LELULLENGER Joel et LE MORVAN Didier, La communauté européenne et la mer, Economica 1990

LE PRESTRE Philippe, Protection de l'environnement et relations internationales, 2005, Coll A Collin Dalloz, 479 p.

LEVEQUE Christian, Environnement et diversité du vivant, collection « Explora », Pocket, 1994.

MARCQ Jean Patrick, Risques et assurances transports – Techniques dommages, Edition l'argus de l'assurance 2000

MARGUENAUD Jean Pierre, La Cour Européenne des Droits de L'Homme, Dalloz, 5^{ème} Edition, 2010, 177 p.

PRIEUR Michel, Droit de l'environnement, 4^{ème} édition, Dalloz, 2001, 944 p.

PRIEUR M et DOUMBE-BILLE S., Droit de l'environnement et développement durable, édition Pullim 1994

REMOND-GOUILLOU Martine, Droit maritime, Pedone 1988, n° 234, 450 p.

- ROCHE Catherine, Droit de l'environnement, Mémento LMD Gualino, 2^{ème} édition, 2007, 307p.
- ROMI Raphael, L'Europe et la protection juridique environnementale, PUF, 3^{ème} édition 2004, 174p.
- ROUQUETTE Rémi, Dictionnaire du droit administratif, le Moniteur, 2002, 891 p.
- SADELEER (DE) Nicolas, Le droit communautaire des déchets, 1995, Bruylant, Bruxelles, 671p.
- SCELLE Georges, Manuel de droit international public, Domat-Montchrestien, 1948, 1008 p.
- SCHMITT Carl, Verfassungshe, 6, Auflage, Duneker & Humblot, Berlin, 1928.
- SCHUTTER (DE) Olivier, TULKENS Françoise, VAN DROOGHENBROECK Sébastien, Code du Droit International des Droits de l'homme, 2^{ème} édition, texte au 1^{er} mai 2003, Bruylant, 767p.
- SUDRE Frédéric, Les Grands arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme, en collaboration avec J-P. Marguénaud, J. Andriantsimbazovina, A. Gouttenoire, M. Levinet, PUF, coll « Thémis », 5^{ème} édition, 2009, 854 p.
- SUDRE Frédéric, La Convention européenne des droits de l'homme, PUF, coll. "Que sais-Je ?", n° 2513, 7^{ème} édition, 2008.
- VAN LANG Agathe, Droit de l'environnement, Themis droit, PUF, édition refondue en octobre 2007, 502p.

Ouvrages spécialisés –Thèses- Travaux collectifs- Mélanges

- **Ouvrages spécialisés :**

- ANSOFF Igor, Stratégie du développement de l'entreprise, Editions Hommes & Techniques, Paris, 1968.
- AVNER Marcia, *The Lobbying and Advocacy Handbook for Nonprofits: Shaping Public Policy at the State and Local Level*, Amherst H Wilder Foundation, 2002.
- BAUMLER Raphael et LILLE François, Transport maritime, danger public et bien mondial, Edition Essai Léopold Mayer, 3^{ème} semestre 2005, 424p.
- BEAUFORT (DE) Viviane, *Lobbying* - portraits croisés pour en finir avec les idées reçues, Autrement, 2008, 280 p.
- BODANSKY Daniel, BRUNEE Jutta, HEY Ellen, *The Oxford hand book on environmental law*, Oxford University, Press distribution, 2007.
- BOISSON Philippe, Droit et politique de la sécurité maritime, Paris, Bureau Veritas, 1998.

- BOURG Dominique et WHITESIDE Kerry, Vers une démocratie écologique, le citoyen, le savant et le politique, Seuil, Coll. la République des idées, octobre 2010, 103 p.
- CHAMBOST Edouard, Guide Chambost des paradis fiscaux, Lausanne, Editions Favre, 8^{ème} édition, 2005. 701 p.
- CHAVAGNEUX Christian et PLAN Ronen, Les paradis fiscaux, Collection Repères, Paris, La Découverte, 2006. 122 p.
- CLAMEN Michel, Manuel de lobbying, Dunod, 2005, 418 p.
- DAHAK D., Les Etats arabes et le droit de la mer, Tome 1, Casablanca, Les Editions Maghrébines, 1986, p.744.
- DELEUZE Gilles et GUATTARI Félix, Mille Plateaux, Capitalisme et schizophrénie, Éditions de Minuit, 1980, 648 p.
- DENEAULT Alain, *OFFSHORE*, Paradis fiscaux et souveraineté criminelle, la Fabrique, Ecosociété, 2010, 119 p.
- FREEMAN, R. E., *Strategic Management : A Stakeholder Approach*, Pitman, Boston, 1984.
- GOERGEN Pascal, Le lobbying des villes et des régions auprès de l'Union Européenne, 2004,
- GOSSELIN Bruno, Dictionnaire du lobbying, Corcombelles Editions EMS, 2003.
- GUEGUEN Daniel, Lobbying européen, Europolitique, LGDJ, février 2007, 140 p.
- HUYGHE François-Bernard, Maîtres du faire croire, de la propagande à l'influence, Vuibert, 2008, 174 p.
- KOHLER Pierre, Greenpeace, Le vrai visage des guerriers verts, Presse de la Cité, 2008, 336 p.
- LAMARQUE Gilles, Le lobbying, Que Sais-Je ?, 1^{ère} édition, 1994, PUF, 102 p.
- LAUBIER Lucien, La marée noire de l'ERIKA, quelles conséquences écologiques ? Institut océanographique, collection Propos, décembre 2007, 127 p.
- LAVILLE Jean-Louis, Politique de l'association, Economie humaine, Seuil, 2010
- LE BON Gustave, La psychologie des foules, PUF, 2003, 131 p.
- LE GALES Patrick et THATCHER Mark (dir), Les réseaux de politique publique - Débat autour des *policy networks*, Paris, L'Harmattan, 1995.
- LE GRELLE Bernard, Profession lobbyist. Le pouvoir des coulisses, Hachette, 1988.
- LIMOUSIN Laure, Les métiers du *lobbying*, Ellipse, 2007, 175 p.
- LINDBLOM Charles, WOODHOUSE Edward, *The policy making process*, 2nd Edition, Prentice Hall, 1980.
- LUCCHINI Laurent et VOELCKEL Michel, Droit de la mer, la mer et son droit, Paris, Editions A. Pedone, 1990, 640 p.
- MARCON Christian et MOINET Nicolas, Développez et activez vos réseaux relationnels, Edition Dunod, 2007, 205 p.
- MARTIN Alain-Paul (1983). La gestion proactive, Institut supérieur de gestion, 1983, 233 p.

- MARTIN Didier et Alain COURET, *Que sais-je ? Les sociétés holdings* 1991, 127 p.
- MARTINET A. C., *Management stratégique : organisation et politique*, McGraw-Hill, Paris, 1984, 118 p.
- MULLER Jean-Louis (dir), *Guide du management et du leadership*, Edition Retz, 2007.
- SAURUGER Sabine, *Européaniser les intérêts ? Les groupes d'intérêt économiques et l'élargissement de l'Union européenne*, Coll. Logiques politiques, L'harmattan, 2003.
- SAVAGE G. T., NIX T. M., WHITEHEAD C. J. et BLAIR, J. D., *Strategies for Assessing and Managing Organizational Stakeholders*, *Academy of Management Executive* 1991, vol. 5, n° 2.
- SCHARPF Fritz, *Governing in Europe : Effective and Democratic ?*, Oxford University Press, 1999, 243 p.
- STAUBER John et RAMPTON Sheldon, *Mensonge, Lobby, Médias.Com : l'industrie du mensonge, lobbying, communication, publicité et médias*, Edition Agone, Contre-feux, 2004, 360 p.
- VOLMERANGE Xavier, *Le fédéralisme allemand face au droit communautaire*, Edition L'harmattan, Collection logique juridique, 2000, 392 p.
- VISSCHER (de) Charles, *Les effectivités du droit international public*, Pedone, Paris, 1967, 175 p.
- WEISBEIN Julien, ITÇAINA Xabier, *Marées noires et politique, gestion et contestation de la pollution du Prestige en France et en Espagne*, L'Harmattan, 2011, 296 p.

- **Thèses :**

- BAHE Sophie, *Les pollutions maritimes accidentelles en France : risques, planification, gestion de crise*, Thèse, Institut universitaire européen de la mer, 9 juillet 2008.
- BAILLEUL David, *L'efficacité comparée des recours en excès de pouvoir et de plein contentieux objectif en droit public français*, Thèse, LGDJ, Bibliothèque de droit public, 2002, tome 220, 448 p.
- BELLAYER-ROILLE Alexandra, *Le transport maritime et les politiques de sécurité de l'Union européenne*, Thèse Rennes, Edition Apogée, 2000, 480 p.
- BOUTONNET Mathilde, *Le principe de précaution en droit de la responsabilité civile*, LGDJ 2005, Bibliothèque de droit privé tome, n° 444, 695 p.
- CASTELLS Manuel, *La Galaxie internet*, Paris, Fayard, 2001, 365 p.
- CAUDAL-SIZARET Sylvie, *La protection intégrée de l'environnement en droit français*, Thèse droit Lyon III, 1993, 735p.
- CAZALA Julien, *Le principe de précaution en droit international*, LGDJ Anthémis 2006 Bibliothèque de l'institut des hautes études internationales de Paris, 496 p.

- FOUCHER Karine, Principe de précaution et risques sanitaires, Recherche sur l'encadrement juridique de l'incertitude scientifique, L'Harmattan, préface ROMI Raphael, 2002, 562 p.
- GIROD. P, La réparation du dommage écologique, LGDJ, préface DRAGO, 1974, 288 p.
- GROSSIEUX P., Principe de précaution et sécurité sanitaire, Paris I, 2001, 565 p.
- JAMAY Florence, Le droit à l'information : un principe général du droit de l'environnement, Thèse de doctorat, Université Paris I Panthéon-Sorbonne, 1998.
- LEFEBVRE-CHALAIN Hélène, La stratégie normative de l'Organisation Maritime Internationale, Thèse, Université de Nantes, soutenue le 7 octobre 2010, 731 p.
- MALO Laurent, Autonomie locale et Union européenne, Thèse, Edition Bruylant, collection droit de l'Union européenne, 2010, 719 p.
- NOUREAU Aurélie, L'Union européenne et les collectivités locales, Thèse, Université de la Rochelle, soutenue le 2 avril 2011, 741 p.
- PAPADOPOULOU R., Principes généraux du droit et droit communautaire, origine et concrétisation, Bruylant, Bruxelles 1996, 319 p.
- POMMADE Adélie, La société civile et le droit de l'environnement - Contribution à la réflexion sur les théories des sources du droit et de la validité, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit privé, Paris, 2010, 620 p.
- SADELEER (de) N., Les principes de pollueur-payeur, de prévention et de précaution. Essai sur la genèse de la portée juridique de quelques principes de droit de l'environnement, Bruylant Bruxelles, 1999, 437p.
- SEBASTIEN Léa, Humains et non-humains en pour-parlers : l'acteur en 4 Dimensions, Proposition théorique et méthodologique transdisciplinaire favorisant l'émancipation de nouvelles formes de gouvernance environnementales, Thèse présentée à l'Ecole nationale Supérieure des mines de saint Etienne et l'Université Jean Monnet en février 2006.
- SUDRE Frédéric, L'OMCI : Institution spécialisée des Nations Unies, Thèse de droit, Université de Montpellier, 1973.
- TALLA-TAKOUKAM Patrice, La formation des normes en droit international de l'environnement, Thèse, Université de Limoges, 2000, 472 p.

Mélanges :

- CARROZ Jean, Le droit et la mer, mélanges offerts à la mémoire de, Rome, Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture, 1987, 282 p.
- CASSIN René, Amicorum discipulorum que liber Problèmes de protection internationale des Droits de Homme II, Le difficile progrès du règne de la justice et de la paix internationales par le droit par Jean GRAVEN III Protection des Droits de Homme dans les rapports entre personnes privées IV Méthodologie des Droits de Homme, Paris, Pedone, 1969 1970 1971 et 1972 482 607 325 et 408 pages.

- KISS Alexandre (MELANGES offerts), Les hommes et l'environnement, édition Frison Roche, 1998
- LUCCHINI Laurent et QUENEUDEC Jean Pierre (MELANGES offerts), La mer et son Droit, Pedone Paris 2003, 713 p.
- PRIEUR Michel (Mélanges offerts) , Pour un droit commun de l'environnement, Dalloz 2007, 1740 p.
- RAUX Jean (MELANGES offerts), Le droit de l'Union européenne en principes, Editions Apogée-Centre, Centre d'excellence Jean Monnet de Rennes, 2006.
- ROUSSEAU Charles (MELANGES offerts), La Communauté internationale, A. Pedone. 1974, 346 p.

Articles-Communications-Chroniques

- ACHARD Raymond, *Naufrage de l'Erika : le juge italien - premier saisi- se déclare définitivement incompétent*, Droit maritime français, mai 2006, n° 670, pp. 432-436.
- ANDERSEN Svein, BURNS Tom, *The EU and erosion of parliamentary Democracy : A study of post Parliamentary Governance*, in ANDERSEN Svein, ELIASSEN Kjell, *The EU how democratic is It ?*, Londres, Sage, 1996.
- ANDREONE Gemma, *Le principe de précaution en matière de pêche après l'Accord sur les stocks chevauchants et les espèces hautement migratrices*, in *L'europe et la mer, pêche navigation et environnement marin* sous la direction de CASADO RAIGON Rafael Edition Bruylant Edition de l'Université de Bruxelles 2005 Compte rendu du Colloque de l'Association internationale du droit de la mer (AssIDMer) tenu à la faculté de Droit de Cordoue (Espagne) les 16,17 et 18 octobre 2003 pp. 87 et s.
- ANGELELLI Pierre, *Le registre international français (R.I.F) : Les premiers mois à Marseille*, Droit maritime français, octobre 2006 n°674, p. 755-774.
- BARGATE Quentin et MUMMA Albert, *Marine pollution and safety: Practical proposals for actions*, European Environmental law review, April 1993.
- BASTID-BURDEAU Geneviève, *Migrations clandestines et droit de la mer*, in *La mer et son droit*, Mélanges offerts à Laurent LUCCHINI et Jean-Pierre QUENEUDEUC, Paris, Pédone, Tome 2, Volume 2, p. 107.
- BEAUVALLLET Godefroy et RONAI Maurice, *Vivre à temps réels, le renouvellement des pratiques militantes autour des tic est-il possible au sein des partis de gouvernement ?*, Réseaux, 2005/1, n° 129-130, pp. 275-309. DOI : 10.3917/res.129.0275.
- BECHMANN Pierre et MANSUY Véronique, *Principe de précaution : fascicule 125*, dans *Environnement et développement durable : encyclopédie*, JurisClasseur, 2002.

- BEN YOUSSEF Abdel et RAGNI Ludovic, *Dumping écologique et protectionnisme vert*, in *Politique publiques européennes*, Economica, Edition adis université, 2002, pp. 9-25.
- BERNY Nathalie, *Le lobbying des ONG internationales d'environnement à Bruxelles. Les ressources de réseau et d'information, conditions et facteurs de changement de l'action collective*, *Revue française de science politique*, 2008/1, Vol. 58, pp. 97-122.
- BEURRIER Jean-Pierre, *Les pavillons d'outre mer : havres ou écueils*, in *La communauté européenne et la mer*, Dir. LEBULLENGER Joël et LE MORVAN Didier, Economica, 1990, pp. 683 et s.
- BEURRIER Jean-Pierre, CADENAT Philippe, *Le droit de la mer dix ans après Montego-Bay*, *Droit maritime français*, octobre 1993, n° 531, pp. 515-532.
- BEURRIER Jean-Pierre, *Le transport maritime et le désordre économique international*, in *La mer et son droit*, Mélanges offerts à LUCCHINI Laurent et QUENEUDEC Jean-Pierre, Paris, Editions A. Pédone, 2003, pp. 87-99.
- BEURRIER Jean-Pierre, *La sécurité maritime et la protection de l'environnement : évolutions et limites*, *Droit maritime français*, 2004, pp. 99-112.
- BILLET Philippe « *Le déchet, qualification incertaine des sols pollués* » *Revue juridique environnement* 3/2005 pp. 305-327.
- BLANCHON David et al, *Comprendre et construire la justice environnementale*, *Annales de géographie*, 2009/1, n° 665-666, pp. 35-60 ; DOI : 10.3917/ag.665.0035.
- BODANSKY Daniel, *Legitimacy*, Oxford Hand book, BODANSKY Daniel, BRUNEE Jutta, HEY Ellen, in *The Oxford hand book on environmental law*, Oxford University, Press distribution, 2007, pp. 715et s.
- BOISARD M. A. et CHOSSUDOVSKY E.M., *la diplomatie multilatérale, le système des Nations Unies à Genève, Guide du travail*, La Hague, KLUWER Law International, UNITAR 1991, 504 p.
- BOISSON DE CHAZOURNES Laurence, *La protection de l'environnement global et les visages de l'action normative internationale*, In *Mélanges en l'honneur de Michel PRIEUR*, Pour un droit commun de l'environnement, Dalloz, 2007, pp. 54 et s.
- BOITEUX L-A, *Pavillons de complaisance et pavillons de nécessité*, *JMM*, 30 août 1962, p. 1851.
- BONNNASSIES Pierre, *La responsabilité pénale de l'armateur et de ses préposés pour pollution en droit français*, in *la responsabilité du transporteur en Europe*, Symposium UAE, Bruylant Bruxelles 2003, pp. 99-109.
- BONNASSIES Pierre, *Observations*, *Droit maritime français*, septembre 2009, n° 706, p. 723.
- BOU FRANCH Valentin, « *Freedom of navigation versus pollution by oil from vessels : the point of view of Coastal States* », in *L'europe et la mer, pêche navigation et environnement marin* sous la direction de CASADO RAIGON Rafael, Edition Bruylant, Edition de l'Université de Bruxelles, 2005, *Compte rendu du Colloque de l'Association internationale du droit de la mer (AssIDMer) tenu à la faculté de Droit de Cordoue (Espagne) les 16, 17 et 18 octobre 2003*, pp. 253 et s.
- BOUCHON Gaëlle, *Une timide reconnaissance du préjudice écologique : état des lieux* *Droit de l'environnement Dossier spécial Erika*, n° 156, mars 2008, p. 16.

- BOUQUET-ELKHAÏM Jérôme « *L'affaire de l'ERIKA l'illustration jurisprudentielle d'une complémentarité entre la convention CLC et le droit commun de la responsabilité* » *Revue européenne du droit de l'environnement* 3/2008, pp. 267 et s.
- BOUTONNET Mathilde, *Quand le juge judiciaire hésite à appliquer le principe de précaution...*, Dalloz, 2004, n° 37, pp. 2678 et s.
- BRAUD Xavier, *La réforme de l'agrément du 12 juillet 2011 : des objectifs louables, une occasion manquée ?*, RJE, à paraître, n° 4/2011.
- BRETON Jean Marie, *Du droit de l'environnement : quête humaniste et odyssée normative*, in *Enjeux et perspectives des droits de l'homme*, l'Harmattan, 2003, pp.11-18.
- BUSSON Benoist, *Le point de vue des associations (sur le principe de participation) : bilan et insuffisances*, *Droit de l'environnement*, 2001, n° 90, pp. 135-138.
- CAMPROUX DUFFRENE Marie-Pierre, *L'évaluation du préjudice écologique par le juge judiciaire*, *Droit de l'environnement*, octobre 2010, n° 183, pp. 334-339.
- CARDON Dominique, GRANJON Fabien, *Peut-on se libérer des formats médiatiques ? Le mouvement alter-mondialisation et l'internet*, *Mouvements*, janvier-février 2003, n° 25, pp. 67-73.
- CATALDI Giuseppe, *Problèmes généraux de la navigation en Europe*, in *L'Europe et la mer pêche, navigation et environnement marin*, Edition Bruylant, Edition de l'Université de Bruxelles, 2005, pp. 135 et s.
- LEFEBVRE-CHALAIN Hélène, *Parallel flags: a new alternative of conciliation between competition and regulation?*, *Neptunus*, revue électronique, Centre de Droit Maritime et Océanique, Université de Nantes, Vol. 14, 2008/2.
- <http://www.cdmo.univ-nantes.fr/centre-droit-maritime-oceanique/cdmo> [Ref 11 mars 2011]
- CHARBONNAU Simon, *L'équilibre durable contre le développement*, à propos du sommet de Johannesburg septembre 2002
- CHARBONNAU Simon, *Principe de développement contre principe de précaution*, *Revue nature science et société*, volume 6, n°3, pp. 45-47.
- CHAUMETTE Patrick, *L'internationalisation du travail maritime l'impossible encadrement ?*, *Droit Maritime Français*, Novembre 1994, n° 543, pp. 675-694.
- CHAUMETTE Patrick, *Wallis et Futuna : à propos d'un décret attendu, impossible, puis inutile*, *Droit Maritime Français*, février 2007, n°678, pp.136-140.
- CHAUMETTE Patrick, *Le contrat d'engagement maritime*, *Droit social des gens de mer*, *Droits maritimes*, BEURRIER Jean-Pierre (dir.), Dalloz action, 2007.
- CITORES Antidia, *A la recherche de l'identité du déchet : une extension de la définition initiée par la Cour de justice des communautés européennes*, in *Journées des écoles doctorales de la faculté d'Aix Marseille III*, PUF, 2010.
- CITORES Antidia, *Mer et milieu marin, des eaux entre deux grenelles*, *Revue juridique environnement*, n° spécial 2010, p. 81.
- COGHLIN John H, *Common maritime transport policy for the EEC: The Commission does battle with flag of convenience*, *Boston college international & comparative law review*, Vol. XIII n°2.

- COHENDET Marie-Anne et HUTEN Nicolas, *La charte de l'environnement deux ans après : chronique d'une anesthésie au Palais Royal (1^{re} partie et 2^{ème} partie)*, RJE, 3/2007, pp. 280- 294 ; RJE 4/2007.
- COLLIARD Claude-Albert. *L'Avis consultatif de la Cour Internationale de Justice sur la Composition du Comité de la sécurité maritime de l'Organisation intergouvernementale consultative de la navigation maritime*, Annuaire français de droit international, volume 6, 1960, pp. 348-349. doi : 10.3406/afdi.1960.909.
- COMBACAU Jean, *Pas une puissance, une liberté: la souveraineté internationale de l'Etat*, Pouvoirs, n° 67, 1993.
- COMBACAU Jean, *Droit International Public*, Encyclopédie Universalis, 2004, p. 16.
- CORBIER Isabelle, *L'évolution de la notion d'armateur*, Droit maritime français, 2000.
- CORBIER Isabelle, *Le « lien substantiel » : expression en quête de reconnaissance*, Annuaire du droit maritime, 2008, n° 000534, pp. 273 et s.
- CORNU-THENARD Emilie, *La réparation du dommage environnemental : étude comparative de la directive 2004/35/CE du 21 avril 2004 sur la responsabilité environnementale et de l'US Oil Pollution Act*. RJE, 2/2008, pp. 175 et s.
- COSTA Olivier, *Le Parlement européen et les associations de citoyens*, in La vie démocratique de l'Union européenne, BELOT Céline et CAUTRES Bruno (dir), La documentation française, 2006, n° 5236.
- COURTY Guillaume, *L'attitude ambivalente à l'égard du lobbying en France et les évolutions perceptibles*, in DE BEAUFORT Vivianne, Lobbying, portraits croisés, Paris, Autrement, 2008.
- COUTANSAIS-POIRRIER Cyrille, *Transport maritime - Entre globalisation et développement durable*, Etudes, 2010/3, Tome 412, p. 313.
- CUDENNEC Annie, *Le juge communautaire et le développement durable du milieu marin : impact du droit international*, Le juge communautaire et la mer, Edition Bruylant, Bruxelles, 2003, collection rencontre européennes, pp. 87 et s.
- CURZYDLO-MULLER Alexia, *La Convention Hydrocarbure de soute*, alerte 40, Revue Environnement et développement durable, avril 2010, n° 4, p. 5.
- DEBOS Marielle et GOHENEIX Alice, *Les ONG et la fabrique de l'« opinion publique internationale »*, Raisons politiques, 2005/3, n° 19, pp. 63-80. DOI : 10.3917/rai.019.0063.
- DELWAIDE Jean, *Chronique de droit maritime belge (1989-1991)*, Droit maritime français, septembre 1992, n° 519.
- DESJARDINS Marie-Claude, *La notion de déchet : une voie de solution adéquate pour combler les lacunes du droit européen en matière de sols pollués ?*, Revue européenne de droit de l'Environnement, 2006.
- DJAMCHID Momtaz, *La Convention des Nations Unies sur les conditions de l'immatriculation des navires*, Annuaire français de droit international, volume 32, 1986, pp. 715-735. Doi :10.3406/afdi.1986.2742.

- DOPAGNE Frédéric, *Arrêt « INTERTANKO » l'appréciation de la validité d'actes communautaires au regard de conventions internationales (Marpol 73/78, Montego Bay)* Journal du droit européen, 2008, pp. 242 et s.
- DRAGO Roland et FISHER Georges, *Pondération dans les organisations internationales*, Annuaire français de droit international, 1956, volume 2, pp. 529-547.
- DRAPIER Sandrine, *Les pavillons de complaisance concurrencés : la promotion du pavillon bis français !*, Droit maritime français, janvier 2007, n° 688, pp. 3-14.
- DROBENKO Bernard, *Environnement : le défi solidaire ?* In Mélanges en l'honneur de Michel PRIEUR, Pour un droit commun de l'environnement, Dalloz 2007, pp. 103-122.
- DUMONT Thomas avec la collaboration de HUTEN Thomas, *Le jugement ERIKA ou la consécration in achevée d'une approche patrimoniale de l'environnement*, Revue Juridique Environnement, 2/2008, pp. 205 et s.
- DUMONT Thomas, *Le jugement Erika et le préjudice écologique*, Droit maritime français, juin 2008, n° 692, pp. 574-578.
- DUPUY René-Jean, *Coutume sage et coutume sauvage*, Mélanges offerts à Charles ROUSSEAU, 1974, pp. 75-87.
- EBBESSON Jonas, *Public Participation*, in BODANSKY Daniel, BRUNEE Jutta, HEY Ellen, *The Oxford hand book on environmental law*, Oxford University Press Distribution, 2007, p. 693.
- FAURE Michael, TIEBLEY Yves-Didier et WANG Hui, *Responsabilité civile et réparation des pollutions marines – Leçon à tirer des déversements provenant des plateformes pétrolières*, Revue Aménagement–Environnement, n° 2/201.
- FAVRET Jean Marc, *Le principe de précaution ou la prise en compte par le droit de l'incertitude et du risque virtuel*, Dalloz 2001, n° 43, pp. 3462 et s.
- FAY F.M., *la nationalité des navires en temps de paix*, RGDI, 1973, p. 1010
- FERAL Henry - FERAL Pierre-Alexis, *Le Comité des régions, un organe à renforcer dans l'Union européenne et à dupliquer en France*, JCP/ A 2004, n° 25, pp. 815-821.
- FERCHAUD Bernadette, *L'intelligence économique face aux défis des nouvelles menaces*, Journée d'étude SCIP France, Documentaliste-Sciences de l'Information, 2002/4, Vol. 39, pp. 228-231. DOI : 10.3917/docs.394.0228.
- FERRANDON Benoit, *L'économie en question, développement durable : la prise en compte de l'environnement*, cahiers français, n° 317, pp. 102-108.
- FLAUSS Jean François et SALIA (de) Michel, *La CEDH, développement récents et nouveaux défis*, Actes de la journée d'études du 30 novembre 1996 organisée par l'institut de hautes études européennes de Starsbourg à la mémoire de Marc André EISSON, Bruylant, Bruxelles, 1997 pp.135 et s.
- FRANCOIS Ludovic, *Les affrontements par l'information entre les entreprises et la société civile : l'activisme judiciaire en question*, Market Management, 2007/2 Vol. 7, pp. 65-90. DOI : 10.3917/mama.042.0065.

- FROUVILLE (de) Olivier, *Une conception démocratique du Droit international*, Revue européenne des sciences sociales, XXXIX-120 [2001, mis en ligne le 01 juillet 2001. URL : <http://ress.revues.org/659> [Ref 11 avril 2011].
- GATTOLIN André, *De la nécessité d'un nouvel écosystème politique*, Multitudes, 2006/1, n° 24, p. 122. DOI : 10.3917/mult.024.0119.
- GATTOLIN André, *Prélude à une théorie du hoax et de son usage subversif*, Multitudes, 2006/2, n° 25, pp. 149-157. DOI : 10.3917/mult.025.0149.
- GILBERT Guillaume, *L'unité du droit international public est-elle aujourd'hui en danger ?* In Revue internationale de droit comparé, janvier-mars. 2003, vol. 55, n° 1, pp. 23-30
- GIRARD Julien, *Le droit communautaire, gardien des océans*, Revue européenne de droit de l'environnement, 4/2008.
- GIRARD Julien *L'image engluée des collectivités territoriales* Droit de l'environnement, Dossier Spécial Erika, n° 156, mars 2008, pp. 20-22.
- GIRARD Julien, *Des soutes aux plages, ou la mutation juridique du fioul de l'Erika*, Droit de l'environnement, 01/07/2009, n° 170, pp. 21-23.
- GIRARD Julien, *Pollution marine : la directive du 21 octobre 2009, une victoire à la Pyrrhus ?*, Droit de l'environnement, n° 177, avril 2010, pp. 140-142.
- GODARD Olivier, *Charte de l'environnement pour le principe de précaution*, Edition Futuribles n° 297, mai 2004, pp. 77-85.
- GODARD Olivier, *Développement durable et principe de précaution*, Cahiers français, n° 337, pp. 18-19.
- GOSSEMENT Arnaud, Risques majeurs naturels et technologiques, *Avant-projet de loi sur la responsabilité environnementale : vers le principe « pollué-payeur » ?* Droit de l'environnement, n°145, janvier/février 2007, pp. 24-28.
- GOZLAN Raphaël, *La qualification juridique de déchets : à la recherche des critères perdus*, BDEI, mai 2006.
- GRANDJEAN et LIBAERT, *Environnement et entreprise. En finir avec les discours*, Paris, Edition Pearson Education France coll Village mondial, 2006, pp. 112- 118.
- GUEGAN Anne, *L'apport du principe de précaution au droit de la responsabilité civile* RJE février 2000, pp.147-178.
- GUIHAL Dominique, *L'affaire AZF ou les limites du doute raisonnable*, Revue environnement et développement durable – Revue mensuelle Lexisnexis Jurisclasseur – Commentaire 26, mars 2010, p. 25.
- HABERMAS Jurgen, *Trois modèles normatifs de la démocratie*, in HABERMAS Jurgen, L'intégration républicaine. Essais de théorie politique, Fayard, 1998.
- HOSTIOU René, *Le principe de participation du public au processus décisionnel en matière d'environnement*, in Le droit de l'Union européenne en principes, Liber amicorum en l'honneur de Jean RAUX, Editions Apogée-Centre, Centre d'excellence Jean Monnet de Rennes, 2006, pp. 285 et s.

- HILDEBERG-ROUZIC Pascale, *Lutte contre la pollution marine d'origine tellurique en droit international et en droit communautaire*, Jurisclasseur environnement, fasc 646, février 1997
- HORST Michel, *Le Sud, Nouvelles réalités, nouvelles approches, les conditions pour un développement durable*, Cahiers Français, n° 310, pp. 25-33.
- HOSTIOU René, *La lente mais irrésistible montée en puissance du principe de participation*, Droit de l'environnement, 2003, n° 112, pp. 182-183.
- HUGLO Christian, *La réparation du dommage écologique au milieu marin à travers deux expériences judiciaires : les affaires « Montedison » et « Amoco Cadiz »*, Gazette du Palais, 11 août 1992, pp. 582-590.
- IOVANE Massimo, *La participation de la société civile à l'élaboration et à l'application du droit international de l'environnement*, Revue Générale de Droit International Public, Tome 112.2008-3, pp. 465 et s.
- JACOBSON Mans, *L'expérience française du FIPOLE*, Droit maritime français, décembre 2007, n° 687, pp. 968-984.
- JACOBSON Mans, *L'indemnisation des dommages résultant des atteintes à l'environnement dans le cadre du régime juridique international CLC/FIPOLE*, Droit maritime français, juin 2010, n° 715, pp. 463-480.
- JEGOUZO Yves, *De la « participation du public » à la « démocratie participative » ?*, AJDA, 2006, pp. 2314-2315.
- KAMPIA CHOPIN Bidenam, *Les règles de responsabilité civile et prévention des risques environnementaux*, REP 117 (2), mars avril 2007, pp. 285 et s.
- KAMTO Maurice, *La nationalité des navires en droit international*, in Mélanges offert à LUCCHINI Laurent et QUENEUDEC Jean-Pierre, La mer et son Droit, Pedone, Paris, 2003, pp. 346 et.
- KRAMER Ludwig, *Observations sur le droit communautaire de l'environnement*, Actualité Juridique - Droit administratif, 20 septembre 1994, pp. 617-623.
- LAMBERT-HABIB Marie-Laure *Droit du commerce international des produits chimiques : le rôle des lobbies industriels dans la gouvernance* in Une société internationale en mutation : quels acteurs pour une nouvelle gouvernance ?, Dir. R. MEHDI, Bruylant, 2005, pp. 209-226.
- LAMBERT-HABIB Marie-Laure, *L'interventionnisme associatif dans la production normative, l'exemple de l'environnement*, in Les associations, acteurs privilégiés du droit et de la gouvernance, DE MATOS Anne-Marie (dir.), colloque du LID2MS, PUAM, 2009, p. 99.
- LAMBERT-HABIB Marie-Laure, *Le Plan Climat Energie Territorial, nouvel outil des politiques urbaines* in Ville et changement climatique: le plan climat énergie territorial, nouvel outil des politiques urbaines, Colloque, Aix-en-Provence, 4 février 2010, revue Droit et ville, n° 71
- LARROUMET Christian, *La responsabilité civile en matière d'environnement*, Dalloz, 1994, chronique, pp. 101-107.

- LASSEZ Jacques-Max, *La présomption, moyen de preuve privilégié en matière de pollution par rejets volontaires d'hydrocarbures*, Droit maritime français, Avril 2007, n°680, pp. 327-345.
- LASSEZ Jacques-Max, *Rejets volontaires d'hydrocarbures : Moyens de preuves et manque de moyens*, Droit maritime français, Novembre 2007, n°686, pp. 869 -880.
- LASSEZ Jacques-Max, *La présomption, moyen de preuve suffisant en matière de pollution par rejet volontaires*, Droit maritime français, Novembre 2007, n° 686, pp. 908-915.
- LE CORRE Laurent, *Marée noire de l'Erika : vers une réparation du préjudice écologique*, Droit de l'environnement, avril 2002, n° 97, pp. 91-97.
- LEFEBVRE Hélène, *Le contrôle et la gestion des eaux de ballast et des sédiments des navires*, Droit de l'environnement, mars 2007, n° 146, pp. 65-68.
- LEFEBVRE Thierry, *Stopub : analyse provisoire d'un rhizome activiste*, Multitudes, 2004/2, n° 16, pp. 96-97. DOI : 10.3917/mult.016.0085.
- LEOST Raymond, *L'agrément des associations de protection de l'environnement*, RJE, 1995, pp. 265-285.
- LEPAGE Corinne, *L'utilité de la procédure pénale au regard des problèmes environnementaux*, Environmental Crime in Europe Rules of Sanctions, Europa law publishing, 2004, 234 p.
- LINDBLOM Anna-Karin, *Non-governmental organisations in international law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2005, XXII, 559 p.
- LONDON Caroline, *La protection de l'environnement parle droit pénal : Une victoire de David contre Goliath?*, Droit de l'environnement, n° 134, décembre 2005, pp. 283-286.
- LUCCHINI Laurent, *Les contradictions potentielles entre certaines mesures de protection de l'environnement et la liberté de navigation*, in L'Europe et la mer, pêche navigation et environnement marin sous la direction de CASADO RAIGON Rafael, Edition Bruylant, Edition de l'Université de Bruxelles, 2005, Compte rendu du Colloque de l'Association internationale du droit de la mer (AssIDMer) tenu à la faculté de Droit de Cordoue (Espagne) les 16,17 et 18 octobre 2003, pp. 205 et s
- MABILE Sébastien, *Le « Vetting » des navires pétroliers ; Historique et portée juridique d'un contrôle volontaire*, Annuaire du droit de la mer, 2007, tome XII, Pédone, pp. 115-126.
- MABILE Sébastien, *Premières considérations sur le préjudice écologique : la décision d'appel dans l'affaire de l'Erika*, Droit de l'environnement, mai 2010, n° 178, pp. 168-170.
- MAGNON Xavier, *Le Traité de Lisbonne devant le Conseil constitutionnel : non bis in idem ?*, Revue française de droit constitutionnel, 2008 (74), pp. 310-337.
- MALJEAN-DUBOIS Sandrine, *La mise en œuvre du droit international de l'environnement*, analyses n°3/2003, Gouvernance mondiale, ex-les notes de l'IDDRI, n° 4, 64 p.
- MALJEAN-DUBOIS Sandrine et KERBRAT Yann, *La Cour Internationale de justice face aux enjeux de protection de l'environnement : réflexions critiques sur l'arrêt du 20 avril 2010 usines de pâte à papier sur le fleuve de l'Uruguay (Argentine c/ Uruguay)*,

- Revue Générale de Droit International Public, Tome CXV, n° 1, janvier-mars 2011, pp. 39-75.
- MANASTER.K, *Law and the dignity of nature, foundation of environmental law*, Depaul Law review, 1977.
- MARCOU Gérard, *les collectivités locales en Europe*, Regards d'actualité, mars 2007, la documentation française.
- MARAUHN Thilo, *Changing role of the state*, in Oxford Hand book, BODANSKY Daniel, BRUNEE Jutta, HEY Ellen, The Oxford hand book on environmental law, Oxford University Press distribution 2007, pp. 727-748.
- MATHIEU Bertrand, *L'avenir du principe de précaution*, JCP La semaine juridique édition générale, n° 45, 7 novembre 2001, pp. 2025 -2026.
- MEMLOUK Malik, *Préjudice écologique « pur » : du mirage à l'impasse*, BDEI, juillet 2008, pp. 34-42.
- MENDES-FRANCE Mireille et RUIZ-DIAZ-BALBUENA Hugo, *La dégradation généralisée du respect au droit international*, Revue internationale et stratégique, 2005/4, n° 60, pp. 43-58. ; DOI, 10.3917/ris.060.0043.
- MERCIER Samuel, *L'apport de la théorie des parties prenantes au management stratégique : une synthèse de la littérature*, Xième Conférence de l'Association Internationale de Management Stratégique, 13-14-15 juin 2001.
- MICHELOT Agnès, *L'accès à l'information environnementale dans les Etats membres de l'Union Européenne*, Actes du colloque international organisé par le Consortium des études européennes de l'Université de Montréal et de l'Université McGill, Le droit du citoyen à un environnement propre : Une comparaison Union Européenne-Québec-Canada, Chaire Jean Monnet en intégration européenne, 29-30 septembre 2005, 12 p.
- MILANESI Julien, *Éthique et évaluation monétaire de l'environnement : la nature est-elle soluble dans l'utilité ?*, Vertigo - la revue électronique en sciences de l'environnement [ref 11 mars 2011], Volume 10 numéro 2 | septembre 2010, mis en ligne le 29 septembre 2010, URL : <http://vertigo.revues.org/10050> ; DOI : 10.4000/vertigo.10050
- MILANESI Julien, *Une histoire de la méthode d'évaluation contingente*, à paraître dans la revue Génèses, pp. 6-24.
- MONJAL Pierre-Yves, Les compétences pénales communautaire et la Commission européenne : les désaveux de la Cour de justice, Revue de droit de l'Union européenne, 2/2008, pp. 223 et s.
- MONTAIN-DOMENACH J., *Principe de libre administration et d'intercommunalité : transition et incertitudes*, Cahiers du Conseil Constitutionnel, n° 1, avril 2002.
- NANDAN Satya, *La zone économique exclusive : une perspective historique*, in Le droit et la mer, mélanges offerts à la mémoire de Jean CARROZ, Rome, Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture, 1987, pp. 171-188.
- NDENDE Martin, *Evolution des structures armatoriales et difficultés d'identification du transporteur maritime*, Droit maritime français, mars 2006, n° 668, pp. 195-206.

- NDENDE Martin *L'accident de l'Erika. - Procédures d'indemnisation des victimes et enjeux judiciaires autour d'une catastrophe pétrolière*, Revue Droit des transports, janvier 2007, Étude 2, pp. 11-17.
- NESI Françoise, *La marée noire consécutive au naufrage de l'Erika relève-t-elle de la législation sur les déchets ?* Droit de l'environnement, n°156, mars 2008, pp.18-19.
- ODIER Françoise, « *La position des armateurs après l'accident du Prestige* », in *L'Europe et la mer, pêche navigation et environnement marin* sous la direction de CASADO RAIGON Rafael Edition Bruylant Edition de l'Université de Bruxelles 2005 Compte rendu du Colloque de l'Association internationale du droit de la mer (AssIDMer) tenu à la faculté de Droit de Cordoue (Espagne) les 16,17 et18 octobre 2003, pp. 249 et s.
- ODIER Françoise, *Réflexions sur le paquet ERIKA III*, Annuaire du droit de la mer 2008, pp. 279-288.
- OFFERLE Michel, *Sociologie des groupes d'intérêt*, Montchrestien, 1998, pp. 109-127.
- OLLITRAUT Sylvie, *De la sauvegarde de la planète à celle des réfugiés climatiques : l'activisme des ONG*, Revue Tiers Monde, 2010/4, n° 204, pp. 19-34.
- OTANI Yoshio, « *Les problèmes actuels de la prévention de la pollution de la mer dans la zone littorale du Japon* », in *L'Europe et la mer, pêche navigation et environnement marin* sous la direction de CASADO RAIGON Rafael Edition Bruylant Edition de l'Université de Bruxelles 2005 Compte rendu du Colloque de l'Association internationale du droit de la mer (AssIDMer) tenu à la faculté de Droit de Cordoue (Espagne) les 16, 17 et 18 octobre 2003, pp. 295 et s.
- PASTEUR Julien, *La faille et l'exploit : l'activisme informatique*, Cités, 2004/1, n° 17, pp. 55-72. DOI : 10.3917/cite.017.0055.
- PAULIN Christophe, *La convention sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures de soute*, Revue droit des transports, octobre 2010, Repère 9, pp. 1-2.
- PESQUEUX Yvon, DAMAK-AYADI Salma, *La théorie des parties prenantes en perspective*, Actes de la Journée de Développement Durable et Entreprise, 2003, Angers, 13 p.
- PIAU Nicolas *Développement durables est ce bien rationnel ?*, Revue sociétal, n° 55,1° trimestre 2007, pp. 28-34.
- R. K MITCHELL., AGLE B. R. et WOOD D. J., 1997., *Toward a Theory of Stakeholder Identification and Salience: Defining the Principle of Who and What Really Counts*, AMR, vol. 22, n° 4, pp. 853-886.
- REBEYROL Vincent, *La marée noire dans le Golfe du Mexique : le temps du droit*, La Semaine Juridique, Edition Générale, n° 6, 7 février 2011, p. 157.
- REMOND-GOUILLOUD Martine, *Du préjudice écologique (à propos du naufrage de l'Exxon-Valdez)* Dalloz 1989- 37, cahiers Chronique, pp. 259-262.
- REMOND-GOUILLOUD Martine, *Marées Noires : les Etats Unis à l'assaut (L'Oil Pollution Act)*, Droit maritime français, 1991, pp. 339-353.
- REMOND-GOUILLOUD Martine, Cour de Cassation ch.crim, 10 janvier 2006, *Navire Voltaire* , Droit maritime français, mai 2006, n° 670, pp. 405-406.

- REMOND-GOUILLOUD Martine, *Pollution accidentelle et responsabilités*, Droit maritime français, 717, septembre 2010, pp. 663-666.
- REMOND-GOUILLOUD Martine, *Le préjudice écologique version française*, Droit maritime français, novembre 2010, n° 719, pp. 903-906.
- REY-ANEIROS Adela, *Une croisade contre les pétroliers à simple coque*, in L'Europe et la mer pêche, navigation et environnement marin, Edition Bruylant, Edition de l'Université de Bruxelles, 2005, Compte rendu du Colloque de l'Association internationale du droit de la mer (AssIDMer) tenu à la faculté de Droit de Cordoue (Espagne) les 16, 17 et 18 octobre 2003, pp. 497-512.
- ROANY Céline *Des principes de précaution analyse de critères communs et interprétation différenciée*, Revue Juridique Environnement, 2 juin 2004, pp.143-156
- ROCHE Catherine, *Les dernières initiatives communautaires en matière de prévention et de lutte contre la pollution des mers par les navires*, Droit de l'environnement, n° 136, avril 2006, pp. 111-115.
- ROHART Jean-Serge, *Les critères du FIPOL sur l'admissibilité des demandes d'indemnisation*, Droit maritime français, 2006, n° 676, pp. 970-976.
- ROHART Jean-Serge, *Le CMI aujourd'hui*, Droit maritime français, 2004, n° 652, pp. 787-792.
- ROMI Raphael, *Les problèmes d'effectivité du droit international : le rôle des entités locales*, in Droit de l'environnement et développement durable, PRIEUR M. et DOMBE-BILLE S édition PULIM 1994.
- ROMI Raphaël, *Introduction Retour sur l'Erika : premières analyses*, Droit de l'environnement Dossier spécial Erika, mars 2008, n°156, p. 15.
- ROMI Raphaël, *Dommage écologique " pur " : peu importe le flacon pourvu qu'on ait l'ivresse...*, Droit de l'environnement, Janvier 2008, n° 155, pp. 9-11.
- ROMI Raphaël, *Quel est l'impact du projet de loi sur les collectivités territoriales en matière d'environnement ?* Droit de l'environnement, octobre 2010, n° 183, p. 318
- ROUX Jérôme, *Le Conseil constitutionnel et le contrôle de constitutionnalité du Traité de Lisbonne : bis repetita ? A propos de la décision n° 2007-560 DC du 20 décembre 2007*, Revue trimestrielle de droit européen, 2008 (1), pp. 5-27.
- RUBIO Nathalie, *Le contrôle juridictionnel sur le plan national, aspect de droit public sur l'action des collectivités locales*, in L'effectivité du droit européen de l'environnement, contrôle de la mise en œuvre et sanction du non respect, MALJEAN-DUBOIS Sandrine (dir), CERIC, La documentation française, 2007, 112 p.
- RUBIO Nathalie *les collectivités territoriales et l'application du droit communautaire*, Regards d'actualité mars 2007, la documentation française.
- SAADELEER (de) Nicolas, *Arrêt « ERIKA » : le principe du « pollueur-payeur » et la responsabilité pour l'élimination des déchets engendrés par le naufrage d'un navire pétrolier* Journal du droit européen 2008, n° 152, pp. 239-241.
- SADELEER (de) Nicolas et CAUDAL-SIZARET Sylvie, *Principe du pollueur-payeur* Jurisclasseur environnement, fasc 126, mai 2003.

- SAURUGER Sabine, *L'expertise : un mode de participation des groupes d'intérêts au processus décisionnel communautaire*, Revue française de science politique, août 2002, Vol. 52, n° 4, pp. 375-401.
- SAURUGER Sabine, *Les groupes d'experts une porte d'entrée de la société civile dans le processus décisionnel ?*, in BELOT Céline et CAUTRES Bruno (dir.), *La vie démocratie de l'Union Européenne*, La documentation française, 2006, n° 5236, pp. 47-48.
- SAVIN Patricia et AUMONT Agathe, *Déchet : un droit en convergence*, Droit de l'Environnement Novembre 2005, n°133, pp. 270-275.
- SHELTON Dinah, *Equity*, in Oxford Hand book, BODANSKY Daniel, BRUNEE Jutta, HEY Ellen, *The Oxford hand book on environmental law*, Oxford University Press distribution 2007, pp. 642 et s.
- SIMON Denys, *Définition des déchets au sens de la directive n° 75/442/CEE du Conseil du 15 juillet 1975*, Revue mensuelle du Jurisclasseur Europe, novembre 2004, pp. 25-26.
- SMETS Henri, *le PPP un principe en pleine évolution*, Revue juridique d'Auvergne, n° spécial les thématiques de RIOM 2000, actes du colloque organisé à la Cour d'appel de Riom les 14 et 15 septembre 2000, sur *Le principe pollueur-payeur mythe ou réalité ?*, Presses Universitaires de la faculté de droit de l'université d'Auvergne, pp.19-37.
- SOBRINO HEREDIA José Manuel, *L'affaire du Prestige : cadre juridique communautaire*, in *L'Europe et la mer, pêche navigation et environnement marin*, sous la direction de CASADO
- RAIGON Rafael, Edition Bruylant Edition de l'Université de Bruxelles 2005 Compte rendu du Colloque de l'Association internationale du droit de la mer (AssIDMer) tenu à la faculté de Droit de Cordoue (Espagne) les 16, 17 et 18 octobre 2003, pp.215 et s ;
- SPIRO, Peter J, *Non Governmental Organizations and civil society*, Oxford Hand book BODANSKY.D, BRUNEY.J, HEY, *The Oxford hand book on environmental law*, Oxford University Press distribution 2007, pp. 772 et s.
- STEINMETZ Benoît, *Article L. 541-1 et suivants du Code de l'environnement versus déchet et principe du pollueur payeur en droit communautaire*, Droit environnement, Janvier-Février 2009/1, n° 165, pp. 14-17.
- STEINMETZ Benoît *Préjudice écologique et réparation des atteintes à l'environnement plaider pour une catégorie nouvelle de préjudice*, Revue européenne de droit de l'environnement, 4/2008
- STEINMETZ Benoît, *De la responsabilité du propriétaire et du producteur de fioul lourd en cas de catastrophe maritime*, Droit de l'environnement, Dossier Spécial Erika, n° 156, mars 2008, pp. 23-25.
- TARABEUX Xavier, *L'évolution du droit de la mer à travers les pollutions par rejets volontaires d'hydrocarbures*, Annuaire du droit de la mer, 2008, pp. 209-224.
- TAVERNIER Paul, *la CEDH et la mer*, in *La mer et son droit mélanges offerts à LUCCHINI Laurent*, Pedone, 2003, pp. 575 et s.
- TETLEY William, *The law of the flag « flag shopping » and choice of law*, Tulane Maritime Law Journal, vol. 17, 1993.

- THIEFFRY Patrick « *la politique intégrée des produits au secours de la lutte contre les changements climatiques : la Directive-cadre sur l'Eco-conception des produits consommateurs d'énergie* », *Revue Européenne de droit de l'environnement*, 2/2006, p. 197.
- TOUMI Moshem, *Le principe de précaution est-il applicable au commerce international ?*, Accomex, janvier/février 2000, n° 31.
- TREBULLE François-Guy *L'entreprise entre commerce et environnement, droit de l'environnement* juin 2005, n° 129, pp. 141-147.
- TREBULLE François-Guy *OGM : le « fauchage » n'est justifié ni par l'état de nécessité ni par le principe de précaution*, la semaine juridique, édition générale, n° 14, 4 avril 2007, p. 41.
- TREVES Tullio, « *Europe et la navigation maritime : remarques introductives* », in *L'Europe et la mer, pêche navigation et environnement marin* sous la direction de CASADO RAIGON Rafael Edition Bruylant Edition de l'Université de Bruxelles 2005 Compte rendu du Colloque de l'Association internationale du droit de la mer (AssIDMer) tenu à la faculté de Droit de Cordoue (Espagne) les 16, 17 et 18 octobre 2003, pp. 121 et s.
- TRIEPEL Heinrich, *Les rapports entre le droit interne et le droit international*, R.C.A.D.I. 1923-I, t. 1, pp. 82-83.
- TSAYEM-DEMAZE Moïse, *Les conventions internationales sur l'environnement : état des ratifications et des engagements des pays développés et des pays en développement*, L'Information géographique, 3/2009 (Vol. 73), pp. 84-99.
- URL: www.cairn.info/revue-l-information-geographique-2009-3-page-84.htm. DOI : [10.3917/lig.733.0084](https://doi.org/10.3917/lig.733.0084). [Ref 1 avril 2011].
- VAN DER MENSBRUGGHE Yves, *Tribulations et progrès au paquet Erika III sur la sécurité maritime dans la communauté européenne, suivi de l'actualité maritime environnementale en 2007 et 2008*, Annuaire du droit de la mer, 2009, pp. 259-278.
- VAN HOOYDONK Eric, *Développement récent en matière de lieu de refuge pour navires en détresse (2004-2006)*, Droit maritime français, septembre 2006, n° 673, pp. 662-682.
- VARNOUX Damien, *REACH : avancées et insuffisances de la nouvelle législation en matière de substances chimiques*, Droit de l'environnement, avril 2007, n° 147, pp. 97-100.
- VIRALLY Michel, *Droits de l'homme et théorie générale du droit international*, in *Mélanges Cassin*, vol. 4, Méthodologie des droits de l'Homme, Paris, Pedone, 1972.
- WEISBEIN Julien, *Le militant et l'expert : les associations civiques face au système politique européen*, Politique européenne, printemps 2001, 4, pp. 105-118.
- WEISBEN Julien, *Le lobbying associatif à Bruxelles entre mobilisation unitaire et sectorielle*, *Revue internationale de politique comparée*, n° 1/2002, Vol. 9, pp. 79-98.
- ZILLER Jacques *Champ d'application du droit communautaire – Application territoriale*, Fascicule 470, Juris-classeur Europe, 3, 1998.

Rapports et Notes de synthèses

De 1991 à 1994

SOCIETE FRANCAISE POUR LE DROIT DE L'ENVIRONNEMENT, *Le dommage écologique en droit interne communautaire et comparé*, Collection droit et économie de l'environnement 1991

MARTRE Henri, CLERC Philippe, HARBULOT Christian, FRANCE. Intelligence économique et stratégie des entreprises; Commissariat général du plan. Paris La Documentation française, Février 1994, 167p.

Rapport du Sénat, *Transport maritime : plus de sécurité pour une mer et un littoral plus propre*, Jean François LE GRAND, N° 500, 1993-1994, Mission d'information pour la sécurité du transport maritime

2000

KOURILSKY Philippe et VINEY Geneviève, in Le Principe de précaution, rapport au Premier ministre, Odile Jacob, 2000, 405 p.

PAUL Daniel et LE DRIAN Jean-Yves, Rapport fait au nom de la Commission d'enquête sur la sécurité maritime des produits dangereux polluants, n° 2535, Assemblée Nationale, volume 3, 2000.

2001

SANTILLO David, JOHNSTON Paul, William J. LANGSTON, « *Agents antissalissures au tribulétain (TBT) histoire de navires, d'escargots et d'imposex* », in *Signaux précoces et leçons tardives : le principe de précaution 1896-2000*, 2001, pp. 135-148.

LEYGUES Jean-Claude, *Livre blanc sur la gouvernance européenne, Chantier n° 1, Accroître la qualité du débat public européen*, Rapport du groupe de travail 4C, *Gouvernance à plusieurs niveaux : articulation et mise en réseau des différents niveaux territoriaux*, mai 2001.

Rapport parlementaire du 30 novembre 2001 (final A5-0440/2001) sur le projet commun, approuvé par le comité de conciliation, de directive du Parlement européen et du Conseil modifiant la directive 95/21/CE du Conseil concernant l'application aux navires faisant escale dans les ports de la Communauté ou dans les eaux relevant de la juridiction des États membres, des normes internationales relatives à la sécurité maritime, à la prévention des pollutions et aux conditions de vie et de travail à bord des navires (contrôle par l'État du port) (PE-CONS 3657/2001 - C5-0525/2001 – 2000/0065(COD)), Délégation du Parlement européen au comité de conciliation (WATTS Mark Francis).

2002

DE SADELLER Nicolas, ROLLER G., et DROSS M., *Acces to justice in environmental matters*, 2002, contrat ENV A 3 ETU 2002 0030.

Association LPO, *Enquête publique -Donges-Est – 2002, les raisons de l'opposition à la réalisation de la première phase d'aménagement de Donges-Est*.

GEE David Wynn Brian Shirling, *The Precautionary Principle in the 20th Century: Late Lessons from Early Warnings*, London: Earthscan Publications, 03- 2002.

Rapport du Sénat français de M. Jean-Paul ALDUY, n° 101 (2002-2003), sur le projet de loi relatif à la création d'une zone de protection écologique au large des côtes du territoire de la République.

2003

Rapport de l'Assemblée nationale n° 0707 de Jean-Marc LEFRANC, sur la proposition de résolution sur la sécurité maritime en Europe (COM [2002] 780 final / E 2186, COM [2003] 001 final / E 2201), 42 p.

MORILLON Philippe, Rapport sur la nouvelle architecture européenne de la sécurité et de la défense, Priorités et lacunes, 27 mars 2003, PE 320.238/DEF A5-0111/2003 16 p.
<http://www.europarl.europa.eu/sidesSearch/search.do?type=REPORT&language=FR&term=5&author=4332>,

Rapport de l'Assemblée nationale n°982 fait par Monsieur GLAVANY Jean au nom de la commission des affaires étrangères sur le projet de loi adopté par le sénat , autorisant l'adhésion de la France au protocole de 1996 à la convention de 1972 sur la prévention de la pollution des mers résultant de l'immersion des déchets, 2 juillet 2003.

LAZARO CALVO Trinidad, *Evolution experimented in the precautionary principle within the marine environment protection compass as a consequence of the United Nations Conference on Environment and Development*, in L'europe et la mer, pêche navigation et environnement marin sous la direction de CASADO RAIGON Rafael, Edition Bruylant, Edition de l'Université de Bruxelles, 2005, Compte-rendu du Colloque de l'Association internationale du droit de la mer (AssIDMer) tenu à la faculté de Droit de Cordoue (Espagne) les 16, 17 et 18 octobre 2003, pp. 485 et s

PEX Peter, Rapport PE 314.783 A5-0388/2003 sur la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative à la pollution causée par les navires et à l'introduction de sanctions, notamment pénales en cas d'infractions de pollutions, 5 novembre 2003, COM(2003) 92 – C5-0076/2003 – 2003/0037(COD), 33 p.

Rapport du Sénat du 3 décembre 2003 n° 92 (2003-2004) de M. Henri de RICHEMONT, fait au nom de la commission des affaires économiques et du Plan, déposé le 3 décembre (1) sur la proposition de loi de MM. Henri de RICHEMONT, Josselin de ROHAN, Jacques OUDIN, Patrice GÉLARD, Lucien LANIER et Yannick TEXIER, relative à la création du registre international français, 52 p.

2004

Association FUTURIS recherche, innovation et société, *l'application différenciée du principe de précaution entre les différents pays du monde*, janvier 2004

FLOCH Jacques, *Rapport sur la présence et l'influence française dans les institutions européennes*, Assemblée nationale, Délégation pour l'Union européenne, n° 1594, 12 mai 2004. 144 p.

Rapport annuel du Conseil d'administration du FMI pour l'exercice clos le 30 avril 2004.
<http://www.imf.org/external/pubs/ft/ar/2004/fra/index.htm> .

GALLAIS Anne, *Aspects fondamentaux des pollutions opérationnelles du transport maritime*, Note de Synthèse ISEMAR, n° 70, décembre 2004.

2005

Rapport n° 2039 du 25 janvier 2005 à l'Assemblée Nationale de M. Jean-Yves BESSELAT, député (UMP) au nom de la commission des affaires économiques, de l'environnement et du territoire, sur la proposition de la loi adoptée par le Sénat, relative à la création du registre international français, 114 p.

Association GreenPeace, *Swimming in Chemicals Widespread presence of brominated flame retardant and PCBs in eels (Anguilla anguilla) from rivers and lakes in 10 European countries*, novembre 2005 www.greenpeace.fr

HUET Martial, PAULET Yves-Marie, AVERTY Bernard, *Suivi annuel de l'imposex le long des côtes françaises*, Rapport final Réseau National d'Observation, Contrat universitaire N° 2005550881450 (novembre 2005) 115 p.

2006

Etat des lieux et perspectives de la jurisprudence pénale française en matière de pollution maritime au regard du droit communautaire, CUIEC Emmanuel et MAGARINOS-REY Blanche, Avocats au barreau de Brest, 2006. Non publié.

Les déchets, Droit de propriété, économie et environnement, Conférence Aix en Provence Université Paul Cézanne 23, 24, 25 juin 2004 sous la direction de FALQUE Max, LAMOTTE Henri, SAGWO Jean François 2006 Brylort.

LACOSTE Romuald, *Les acteurs de l'industrie maritime mondiale en 2004-2005*, Note de Synthèse, n° 81, janvier 2006.

Rapport public thématique de la Cour des Comptes, *Les ports Français face aux mutations du transport maritime : l'urgence de l'action*, Edition la documentation Française, juillet 2006

Association GreenPeace, *Presence of perfluorated chemicals in eels from 11 european countries- Investigating the contamination of the european eel with PFCs, substances used to produce non-stick and water-repellant coatings for a multitude of products*, septembre 2006 www.greenpeace.fr

Association WWF, *Chaîne de contamination : le « maillon aliments »*, septembre 2006

LACOSTE Romuald, *La conteneurisation des marchandises conventionnelles et en vrac*, Note de Synthèse, n° 88, octobre 2006

IFREMER pour les 4^{ème} assises du développement durable, Nantes, 12 octobre 2006, Atelier J2

TOURRET Paul, *Le transport maritime des produits frais*, Note de Synthèse, n° 90, décembre 2006

2007

CEDRE, Guide opérationnel, Lutte contre les pollutions portuaires de faible ampleur, 2007

KELLER Fabienne, *Droit communautaire de l'environnement, maintenir le cap*, Rapport d'information de la Commission finance du Sénat, Rapport d'information n° 402 (2007-2008)

Rapport d'information de l'Assemblée nationale n°3594 de LENGAGNE Guy et QUENTIN Didier, délégation pour l'Union Européenne « L'Europe, figure de proue de la sécurité maritime ? » Janvier 2007

Comité de réflexion et de proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions de la Ve République présidé par M. Édouard BALLADUR, dit « comité BALLADUR », *Une Ve République plus démocratique*, rapport au Président de la République, 29 octobre 2007.

Sub-Committee on Bulk Liquids and Gases (2007) Review of MARPOL Annex VI and the NOx Technical Code: Report on the outcome of the Informal Cross Government/Industry Scientific Group of Experts established to evaluate the effects of the different fuel options proposed under the revision of MARPOL Annex VI, IMO

2008

CNUCED, Rapport d'étude sur les transports maritimes 2008, UNCTAD/RMT/2008, publication des Nations Unies, 214 p.

CHARIE Jean-Paul, Commission des affaires économiques, de l'environnement et du territoire, *rapport d'information sur le lobbying*, 16 janvier 2008, n° 613, 119 p.

MALJEAN-DUBOIS Sandrine (dir.) Rapport de recherche final, mai 2008, Le droit de l'environnement comme exemple de la mondialisation des concepts juridiques : place et rôle des juridictions internationales et constitutionnelles, 176 p.

Rapport du Comité Opérationnel n° 24, *Institutions et représentativité des acteurs*, 30 juillet 2008, PANCHER Bertrand, député de la Meuse.

LAOTBOZZI Michael, *Répression et prévention de la pollution des navires de commerce en méditerranée*, Mémoire technique de fin d'études présenté pour l'obtention du diplôme d'études supérieures de la marine marchande, école nationale de la marine marchand de Marseille, 2008-2009, p. 8.

2009

CNUCED, Etudes sur les Transport maritimes 2009, UNCTAD/RMT 2009 du 8 décembre 2009, 243 p.

Association Attac France, Rapport *Paradis fiscaux : une espèce en voie de disparition ? Rien n'est moins sûr* septembre 2009 <http://www.france.attac.org/articles/g20-de-pittsburgh-les-paradis-fiscaux-en-voie-de-disparition-rien-nest-moins-s-r?article10307> [Ref 11 mars 2011]

2010

CNUCED Maritime review of maritime transport UNCTAD/RMT 2010, United Nations Conference On Trade And Development, New-York et Genève 2010, 213 p.

Note de FIASSELLA-LE BRAS Fabienne, Substitut du Procureur Général Cour d'appel de Rennes, *Contribution au Groupe de travail - Grenelle de la mer pollution marine*, 10 février 2010.

Rapport de consultation du Livre blanc du Comité des régions sur la gouvernance multi-niveaux, CdR 25/2010, 27 p.

HENRY Maryvonne, *Pollution du milieu marin par les déchets solides : Etat des connaissances, Perspectives d'implication de l'Ifremer en réponse au défi de la Directive Cadre Stratégie Marine et du Grenelle de la Mer*, mai 2010, RST.DOP/LER-PAC/10-09.

OSPAR Commission, Quality status report 2010, Assessment of the impact of shipping on the marine environment.

http://qsr2010.ospar.org/media/assessments/p00440_Shipping_Assessment.pdf [ref 6 juin 2011]

Rapport annuel du memorandum d'entente de Paris

http://www.parismou.org/Publications/Annual_reports/ [ref 11 mars 2011]

Rapport final du 6 septembre 2010 du Grenelle de la mer, *Mission « FIPOLE », groupe n° 3*, 26 p.

Rapport d'expertise de Luc EMPTOZ dans les pièces pénales des poursuites engagées à l'encontre du *Tian du Feng*, novembre 2010.

Compagnie européenne d'Intelligence stratégique, note, *De la «garde côte européenne » à une « fonction de garde côte européenne » : vers une coordination européenne ?*, 14 décembre 2010, 20 p.

TOURRET Paul, *Quelle reprise pour le transport maritime international?*, Note de Synthèse, n° 130, décembre 2010.

2011

Rapport d'information n°3142 de l'Assemblée Nationale sur les modes de financement et de gouvernance des associations de protection de la nature et de l'environnement, GAILLARD Geneviève et SERMIER Jean- Marie, 2 février 2011, 87 p.

GALLAIS-BOUCHET Anne, *Transport maritime et développement durable : une conciliation pas toujours aisée*, Note de synthèse ISEMAR, n° 133, mars 2011.

LE MOIGN Caroline, Note d'analyse 222 - *Centres financiers offshore et système bancaire "fantôme "*, département Économie-Finances, rapport n° 222, mai 2011.

http://www.strategie.gouv.fr/IMG/pdf/2011-05-10_-_offshore_-_NA222_-_OK.pdf

FORD Vicky, Rapport sur le défi de la sécurisation des activités pétrolières et gazières offshore (2011/2072 (ini)), 26 juillet 2011, ref A7-0290/2011 a été fortement par les ONG.

Agence nationale de sécurité sanitaire de l'alimentation, de l'environnement et du travail.
Dossier de presse : Effets sanitaires et usages du bisphénol A 27 septembre 2011 [ref 2 octobre 2011]

KELLER Fabienne, *L'application du droit communautaire de l'environnement : de la prise de conscience à la mobilisation des acteurs*, Rapport d'information de la commission des finances n° 20 (2011-2012) - 12 octobre 2011

Sites Internet

Institutions internationales

www.imo.org	Organisation Maritime Internationale
http://fr.iopcfund.org/	Fonds FIPOL
http://www.un.org/french/law/los/unclos/	Convention des Nations Unies sur le droit de la mer
http://www.itlos.org/	Tribunal International du Droit de la Mer
http://www.icj-cij.org/homepage/index.php?lang=fr	Cour International de Justice
http://www.unctad.org/	Conférence des Nations Unies sur le Commerce et le Développement
http://www.coe.int	Conseil de l'Europe
http://www.echr.coe.int/echr/	Cour européenne des Droits de l'Homme
http://www.oecd.org/	Organisation de Coopération et de développement Economique
http://www.imf.org/external/french/index.htm	Fonds Monétaire International

Institutions européennes

http://europa.eu/index_fr.htm	Portail général de l'Union européenne
http://ec.europa.eu/	Commission européenne
http://www.europarl.europa.eu/fr/headlines/	Parlement européen
http://www.cor.europa.eu/	Comité des Régions européen
http://www.eesc.europa.eu/?i=portal.fr.home	Comité économique et social européen

http://curia.europa.eu/	Cour de justice de l'Union européenne
http://eur-lex.europa.eu/fr/index.htm	Site d'accès au droit de l'Union européenne
http://ec.europa.eu/prelex/apcnet.cfm	Site de suivi des procédures interinstitutionnelles
http://europa.eu/transparency-register/index_fr.htm	Registre de transparence
http://www.emsa.europa.eu/	Agence européenne de Sécurité maritime

Institutions françaises

http://www.legifrance.gouv.fr/	Service public de la diffusion du droit en France
http://www.legrenelle-environnement.fr/-Le-Grenelle-de-la-Mer-.html	Portail ministériel du grenelle de la mer
http://www.conseil-constitutionnel.fr/	Conseil Constitutionnel français
http://www.assemblee-nationale.fr/	Assemblée nationale
http://www.senat.fr/	Sénat
http://www.lecese.fr/	Conseil économique et social français
http://www.helcom.fi/	Commission de Helsinki
http://www.ospar.org/	Commission OSPAR
http://www.arstm.org/ARSTM_fr/omaoc.php	Organisation Maritime de l'Afrique de l'Ouest et du Centre

Institut et organismes publics divers

www.cedre.fr/	Centre de documentation, de recherche et d'expérimentations sur les pollutions accidentelles des eaux
www.isemar.asso.fr	Institut supérieur d'économie maritime de Nantes-Saint Nazaire

http://www.ifremer.fr/institut	Institut Français pour la recherche et l'exploitation de la mer
http://www.crpm.org/fr/	Conférence des Régions Périphériques Maritimes
http://www.vigipol.com/	Syndicat Mixte de Protection et de Conservation du Littoral Nord-Ouest de la Bretagne
http://www.fatf-gafi.org/	Groupe d'Action financière (GAFI)

Groupements de professionnels

https://www.bimco.org/en/About/About_BIMCO.aspx	Baltic and International Maritime Council
http://www.ecsa.be/	European Community Shipowners Association
http://www.intertanko.com/	International Association of Independent Tanker Owners
http://www.ogp.org.uk	Association Internationale des producteurs de pétrole et de gaz
http://www.armateursdefrance.org/	Armateurs de France
http://www.afcan.org/	Association Française des Capitaines de navires
http://www.itfglobal.org/	Fédération Internationale des ouvriers du Transport

Organisations non gouvernementales

http://www.surfrider.eu/	Surfrider Foundation Europe
http://www.wwf.fr/	World Wild Found
http://www.greenpeace.org/france/fr/	Greenpeace France
http://www.fne.asso.fr/	France Nature Environnement
http://www.france.attac.org/	Association ATTAC -France
http://www.robindesbois.org/	Association Robins des bois
http://www.seas-at-risk.org/	Seas at Risk
http://www.cleanshipping.org/	Clean Shipping Coalition
http://www.transportenvironnement.org/	Transport & environnement

Personnes ressources

CHAPUIS Laure, Policy Officer, Maritime transport policy maritime safety European Commission

COSSE Christian, Expert Pollution maritime, Direction générale des douanes et droits indirects

OOSTERVEEN Willem, Administrateur du Fonds FIPOL.

RELAND Chantal, Adjointe au Chef de la mission flotte de Commerce

ŠEFCOVIC Maroš, Vice-Président de la commission pour les relations inter-institutionnelles

VALENTIN Joseph-Henri, Président de la Chambre honoraire à la Cour d'appel de Paris

WARIN Daniel, Administrateur Commission européenne Direction générale Energie et transport

INDEX

A

Activisme, 20, 371, 409, 411, 419, 422, 426, 430, 431, 432, 440, 445, 458, 476, 477, 478, 479, 514, 528, 533
Armateur, 21, 27, 28, 55, 57, 62, 64, 68, 69, 101, 161, 188, 189, 196, 198, 199, 209, 221, 241, 244, 246, 247, 251, 252, 253, 254, 255, 267, 277, 279, 281, 301, 312, 325, 329, 330, 400, 490, 494, 496, 497, 498, 504, 509, 536

C

Canalisation, 141, 264, 266, 267, 268, 271, 274, 281, 282, 283, 303, 312, 313, 317, 325, 328, 329, 517
CIJ, 9, 27, 107, 121, 124, 130, 138, 519, 534, 538
CJCE, 9, 108, 108, 146, 151, 159, 182, 183, 185, 186, 192, 198, 265, 269, 272, 318, 319, 320, 321, 322, 323, 326, 393, 479, 495, 499, 505, 524, 526
Collectivités locales, 20, 24, 27, 28, 29, 40, 154, 157, 243, 260, 262, 263, 264, 292, 325, 326, 329, 330, 331, 332, 333, 334, 335, 338, 340, 341, 343, 344, 345, 346, 347, 348, 349, 350, 351, 352, 353, 354, 355, 359, 360, 361, 365, 366, 367, 368, 369, 370, 402, 410, 442, 532, 533, 536, 537
Comité des régions, 18, 172, 213, 215, 222, 226, 235, 331, 334, 335, 336, 337, 338, 339, 340, 341, 343, 346, 347, 348, 349, 352, 354, 356, 359, 369, 370, 375, 384, 388, 450, 452, 532, 537
Communication d'influence, 34, 422, 423, 426, 427, 428, 430, 431, 445, 448, 475, 533
Convention AFS, 103
Convention BWI, 10, 22, 83, 98, 99, 143, 187
Convention CLC, 10, 3, 19, 21, 96, 101, 141, 267, 268, 275, 276, 284, 303, 311, 312, 313, 317, 325, 329, 517
Convention de Hong-Kong de 2009, 36, 99

Convention HNS, 10, 96, 97, 98, 207, 266, 289

Convention MARPOL, 17, 21, 22, 34, 37, 67, 80, 83, 84, 85, 94, 100, 140, 145, 146, 149, 152, 222, 451, 490, 494, 507, 509, 513

Convention MARPOL VI, 22, 85

Convention SOLAS, 11, 20, 362

Coutume sage, 111, 119, 121, 126, 127, 138, 139, 154, 155, 156, 157, 259, 535

Coutume sauvage, 78, 111, 120, 128, 130, 134, 137, 138, 139, 144, 145, 146, 149, 150, 153, 154, 155, 156, 157, 259, 535

D

Dégazage, 9, 209, 309, 400, 485, 503, 505

Domage écologique, 263, 264, 275, 284, 290, 291, 292, 293, 295, 296, 297, 298, 299, 301, 302, 304, 305, 307, 308, 310, 311, 314, 315, 328, 330, 357, 358, 412, 459

Droit de l'environnement, 13, 14, 15, 23, 31, 32, 33, 34, 40, 43, 45, 108, 161, 398, 414, 415, 423, 457, 477, 480, 483, 517

Droit maritime, 6, 8, 1, 2, 13, 14, 15, 19, 23, 24, 25, 26, 27, 29, 31, 32, 33, 34, 38, 39, 40, 43, 45, 46, 62, 62, 64, 73, 80, 90, 104, 109, 110, 111, 112, 127, 134, 136, 137, 141, 147, 150, 153, 155, 156, 157, 169, 182, 192, 198, 207, 212, 223, 244, 247, 252, 254, 258, 259, 260, 262, 264, 267, 282, 349, 364, 370, 476, 511, 527, 529, 530, 533, 534, 535, 536, 537, 538

E

ERIKA III, 64, 70, 159, 160, 169, 170, 176, 202, 203, 208, 211, 215, 216, 218, 219, 220, 222, 284, 357, 413, 414, 474, 524, 525, 526

ERIKA IV, 262, 356, 357, 530, 538

Etat côtier, 1, 26, 43, 480, 490, 492, 493, 495, 496, 497, 498, 500, 502, 535, 536

Etat du pavillon, 1, 20, 25, 26, 27, 43, 47, 53, 56, 57, 60, 61, 62, 63, 68, 70, 71, 75,

77, 78, 104, 107, 108, 109, 123, 124,
156, 159, 160, 171, 172, 173, 175, 176,
177, 179, 188, 198, 199, 200, 202, 207,
208, 209, 210, 211, 212, 213, 214, 215,
216, 218, 219, 223, 225, 238, 244, 251,
252, 253, 254, 255, 257, 258, 259, 260,
266, 274, 288, 466, 489, 490, 491, 492,
493, 494, 495, 496, 497, 498, 499, 500,
502, 515, 516, 517, 518, 521, 523, 525,
526, 534, 535, 536

Etat du port, 1, 25, 26, 27, 43, 53, 54, 58,
70, 77, 78, 103, 107, 153, 156, 161, 163,
164, 170, 171, 172, 173, 202, 204, 210,
214, 217, 219, 220, 222, 223, 224, 225,
237, 238, 255, 257, 260, 336, 337, 498,
518, 523, 524, 526, 535, 536

EUROS, 202, 203, 204, 205, 206, 212,
213, 214, 215, 218, 219, 255

Expertise, 20, 7, 48, 88, 281, 283, 315,
346, 371, 384, 402, 403, 406, 408, 409,
415, 416, 419, 421, 422, 430, 443, 445,
446, 452, 453, 454, 455, 458, 459, 461,
463, 466, 467, 468, 470, 474, 475, 476,
484, 507, 510, 515, 527, 530, 533, 538

F

Fonds COPE, 176, 200, 284, 285, 286,
287, 288, 289

Fonds FIPOL, 268, 277, 278, 279, 282,
284, 285, 286, 287, 288, 289, 290, 291,
292, 293, 294, 301, 311, 330, 332, 514

G

Gouvernance multi-niveaux, 331, 339,
340, 341, 343, 346, 347, 348, 349, 354,
356, 358, 450, 452, 476, 532, 537

Grassroots, 384, 385, 421, 422, 423, 440,
443, 445, 446, 448, 449, 474, 475, 476,
533, 537

Grasstop, 421, 445, 446, 448, 452, 455,
474, 475, 476, 533, 538

I

Immatriculation, 1, 25, 27, 55, 61, 62, 63,
68, 71, 74, 75, 76, 94, 104, 161, 172,

176, 178, 179, 180, 181, 189, 190, 193,
198, 200, 204, 205, 210, 214, 238, 239,
244, 247, 248, 249, 252, 254, 255, 258,
266, 383, 388, 538

L

Organisation Maritime Internationale,

13, 2, 14, 19, 20, 37, 39, 43, 47, 49, 50,
51, 53, 56, 66, 67, 76, 78, 82, 83, 89,
140, 144, 145, 146, 157, 416, 435

lobbying

lobby, 20, 33, 34, 67, 87, 88, 245, 292,
337, 350, 352, 353, 356, 371, 372,
373, 374, 375, 376, 377, 378, 379,
380, 381, 382, 384, 385, 389, 390,
391, 392, 393, 395, 396, 397, 398,
399, 406, 407, 408, 409, 413, 415,
417, 419, 420, 421, 422, 423, 424,
426, 427, 431, 432, 434, 438,
440, 441, 442, 443, 445, 446, 448,
449, 450, 451, 452, 453, 454, 455,
466, 468, 469, 470, 471, 474, 475,
476, 523, 527, 529, 530, 533, 537,
538

M

Marées noires, 7, 9, 10, 69, 72, 77, 107,
144, 145, 150, 155, 200, 214, 262, 264,
273, 275, 277, 280, 282, 285, 286, 288,
292, 323, 326, 332, 369, 439

Mémorandum d'entente, 14, 58, 68, 69,
70, 71, 74, 79, 110, 164, 172, 180, 187,
208, 213, 224, 226, 239, 250, 517

O

Oil Pollution Act, 14, 140, 141, 145, 160,
268, 275, 299

OING, 14, 486, 487, 489, 520

ONG, 6, 14, 20, 19, 24, 29, 32, 40, 74, 76,
82, 88, 91, 154, 157, 190, 215, 230, 231,
259, 260, 262, 263, 282, 340, 347, 357,
359, 365, 367, 371, 372, 373, 374, 376,
377, 379, 384, 385, 386, 390, 391, 392,
393, 396, 397, 398, 399, 400, 401, 402,
403, 404, 405, 406, 407, 408, 409, 410,

411, 413, 414, 415, 416, 417, 419, 420, 421, 424, 425, 426, 427, 428, 429, 430, 431, 432, 434, 436, 437, 438, 439, 440, 441, 443, 444, 445, 446, 447, 448, 449, 450, 451, 452, 453, 454, 455, 456, 457, 458, 459, 460, 463, 464, 465, 466, 467, 468, 470, 471, 473, 474, 475, 476, 477, 478, 479, 480, 484, 486, 487, 488, 489, 501, 502, 516, 519, 520, 521, 523, 527, 528, 529, 530, 531, 532, 533, 534, 536, 537, 538

P

Paradis fiscaux, 69, 179, 180, 238, 240, 241, 242, 244, 245, 246, 247, 248, 250, 251, 252, 254, 255, 257, 517, 536

Parties prenantes, 20, 2, 23, 24, 27, 32, 39, 41, 152, 157, 260, 261, 264, 334, 347, 349, 367, 374, 459, 477, 484, 530, 534, 535

Pavillons de complaisance, 19, 1, 21, 43, 45, 46, 61, 63, 64, 65, 68, 69, 71, 74, 75, 76, 79, 80, 94, 95, 109, 126, 148, 157, 162, 176, 177, 182, 195, 202, 214, 223, 225, 238, 240, 241, 242, 246, 247, 252, 430, 439, 517, 535, 536

Pollution, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 15, 3, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 15, 16, 17, 18, 19, 21, 22, 26, 27, 29, 33, 38, 39, 43, 47, 50, 63, 68, 73, 72, 75, 77, 80, 81, 82, 83, 84, 85, 86, 87, 95, 96, 97, 99, 100, 101, 102, 104, 106, 107, 134, 136, 139, 140, 141, 142, 144, 145, 148, 149, 151, 152, 158, 160, 161, 164, 166, 167, 168, 169, 172, 182, 195, 196, 204, 209, 210, 212, 219, 220, 221, 223, 228, 229, 231, 232, 233, 234, 239, 248, 252, 257, 260, 264, 265, 266, 267, 268, 271, 272, 273, 275, 276, 277, 278, 279, 280, 281, 282, 283, 284, 285, 286, 288, 289, 290, 292, 293, 295, 296, 302, 303, 307, 310, 311, 312, 313, 314, 315, 316, 321, 325, 326, 328, 329, 330, 342, 356, 361, 362, 363, 364, 365, 366, 399, 401, 411, 413, 424, 427, 430, 445, 463, 466, 467, 468, 485, 489, 490, 491, 492, 493, 494, 495, 496, 498, 499, 501, 502, 503, 505, 507, 509, 510, 511,

512, 513, 514, 517, 518, 519, 523, 528, 537

Preuve, 25, 26, 62, 104, 119, 121, 122, 161, 223, 224, 250, 300, 301, 305, 307, 358, 421, 435, 467, 468, 477, 487, 505, 506, 507, 508, 509, 510, 511, 512, 513, 514, 515, 516, 529, 530, 534, 538

Procédure en manquement, 517, 521, 526, 528, 529, 534

R

Registre bis, 74, 176, 177, 180, 183, 184, 185, 186, 187, 189, 192, 197, 200, 204, 206, 289, 451, 525

Registre International Français, 178, 180, 181, 188, 189, 193, 194, 197, 199, 200

Réseau, 23, 30, 33, 45, 77, 234, 236, 237, 322, 341, 342, 345, 346, 347, 348, 349, 351, 353, 355, 356, 358, 359, 368, 369, 384, 390, 394, 406, 407, 408, 409, 410, 411, 412, 414, 416, 417, 425, 442, 443, 445, 449, 467

Rhizome, 409, 410, 411, 412, 413, 414, 429, 432, 444

S

Sécurité maritime, 8, 1, 19, 20, 36, 43, 47, 49, 50, 53, 59, 66, 69, 70, 71, 80, 126, 140, 145, 146, 148, 153, 157, 158, 159, 160, 162, 163, 164, 165, 166, 168, 169, 170, 171, 172, 173, 174, 177, 183, 184, 194, 199, 200, 202, 208, 209, 210, 212, 217, 218, 219, 220, 221, 222, 223, 224, 227, 229, 231, 232, 233, 234, 235, 236, 237, 239, 240, 250, 257, 260, 267, 271, 272, 278, 284, 336, 350, 351, 356, 357, 358, 368, 411, 413, 414, 450, 458, 471, 490, 499, 512, 515, 521, 522, 523, 526, 527, 530, 535

Single ship company, 64, 267

T

TIDM, 16, 104, 105, 106, 107, 108, 133, 534, 538

Transport maritime, 10, 19, 20, 1, 2, 3, 4,
5, 7, 11, 12, 11, 13, 14, 15, 16, 19, 20,
21, 23, 27, 28, 31, 34, 35, 37, 38, 39, 40,
42, 43, 45, 47, 48, 52, 53, 54, 57, 58, 59,
61, 63, 65, 68, 72, 73, 74, 76, 84, 87, 88,
89, 90, 93, 95, 101, 107, 111, 125, 139,
141, 144, 149, 152, 154, 157, 160, 161,
162, 169, 170, 171, 173, 176, 177, 178,
179, 182, 185, 187, 188, 192, 196, 199,
203, 212, 213, 215, 219, 220, 226, 227,

239, 251, 252, 253, 254, 255, 259, 262,
263, 264, 266, 267, 268, 270, 273,
274,278, 282, 288, 295, 299, 324, 325,
332, 349, 351, 367, 368, 370, 371, 390,
392, 393, 394, 397, 398, 399, 400, 402,
403, 405, 406, 407, 414, 415, 417, 421,
422, 424, 428, 429, 430, 431, 433, 439,
442, 451, 452, 458, 463, 467, 472, 473,
478, 499, 523, 536, 538

TABLE DES MATIERES

LISTE DES ABRÉVIATIONS, SIGLES ET ACRONYMES

ERREUR ! SIGNET NON DEFINI.

INTRODUCTION	1
Section 1 - Le droit maritime en prise avec la conciliation des enjeux économiques et environnementaux	2
1§ Les enjeux antagonistes du droit maritime	2
A/ Le transport maritime, un secteur d'activité économique en croissance	2
1) Quelques données sur le trafic maritime	3
2) Les enjeux économiques	4
B/ Les impacts environnementaux de l'activité du transport maritime	5
1) Les pollutions marines	5
2) Typologie des pollutions marines dues au transport maritime	7
2§ Les pollutions marines saisies par le droit	13
A/ Evolution de l'intégration du droit de l'environnement dans le droit maritime	13
B / Sources du droit applicable aux pollutions marines	15
1) La définition des pollutions marines en droit international	15
2) La définition des pollutions marines en droit communautaire	17
3) Les Conventions internationales spécifiques aux pollutions dues au transport maritime	19
Section 2 - La question actuelle de la contribution des parties prenantes à la formation au droit de l'environnement maritime	22
§1 Identification des parties prenantes	23
A/ Les acteurs du droit maritime	23
1) La triple fonction maritime de l'Etat	24
2) Les parties prenantes du droit maritime	27
B/ La complexité de l'ouverture du droit aux parties prenantes	29
§2 Méthodes d'analyse des outils	32
A/ Une recherche théorique et appliquée	32
B/ Une étude pluridisciplinaire	32
C/ Une étude des instruments juridiques propres aux différents niveaux de gouvernement	33
§3 Délimitation du champ d'analyse	34
Partie 1 - Etats et procédures internationales : Quelle conciliation des intérêts économiques et écologiques liés au transport maritime ?	40
Titre I - En droit International, les Etats du pavillon maîtres de la décision : quand l'intérêt économique prime sur la préservation de l'environnement marin	43
Chapitre 1 - OMI et pavillons de complaisance : les Etats sous influence économique	44
Section 1 - Les pavillons de complaisance, au cœur du pouvoir à l'OMI	44
§1 Le choix de critères purement quantitatifs, facteur de la surreprésentation des Etats du pavillon au sein de l'OMI	44
A/ la structure spécifique de l'OMI	45
1) Les principaux organes de l'OMI : rôle et composition	45
2) L'intégration structurelle des préoccupations environnementales au sein de l'OMI	47
B/ Analyse du choix des critères de représentation des Etats du pavillon au sein du Conseil	48
1) Des critères quantitatifs	49
2) Présentation des catégories d'Etats membres du Conseil	50
a) Une référence implicite aux Etats du pavillon et armateuriaux	51
b) Une prédominance réelle des Etats du pavillon et armateuriaux	53
C/ Analyse du déséquilibre dans les trois catégories types d'Etats : Constat et conséquences	56
2§ La surreprésentation des pavillons de complaisance au sein du Conseil, résultat de l'absence de critères qualitatifs	58
A/ Poids économique et diplomatique des pavillons de complaisance	59
1) Représentation des Etats à l'OMI: prime à la complaisance	59
2) La méthode de consensus au sein du conseil au service des pavillons de complaisance	63
B / La question de la représentativité des pavillons de complaisance	65

1) Une représentativité critiquable selon l'ITF	65
2) Une représentativité critiquable selon le Mémorandum d'entente de Paris	67
§3 Proposition d'amélioration - la sous-représentation des Etats côtiers : symptôme géographique ou géopolitique ?	68
A/ L'absence de prise en compte des intérêts des Etats côtiers du Sud	69
B/ L'absence de prise en compte des intérêts des Etats côtiers : discussion et propositions	70
1) Eléments de solution conventionnelle pour un rééquilibrage de la composition du Conseil de l'OMI	71
2) Source non conventionnelle de l'équilibrage de la représentation des Etats côtiers et pays en voie de développement	74
Section 2 - Les conséquences juridiques de l'hégémonie des Etats pavillons sur le droit maritime de l'environnement	77
§1 une intégration lente et partielle des préoccupations environnementales	77
A/ Un contenu insuffisant	77
1) Exemple de la Convention sur le démantèlement des navires - Hong Kong 2009	77
2) Exemple de la Convention MARPOL : absence d'interdiction générale de polluer	80
a) Les tolérances de la convention MARPOL et de ses annexes	80
b) L'exemple de la lente évolution de MARPOL V vers une interdiction générale	82
B/ Une élaboration lente	85
§2 L'ineffectivité des normes environnementales intégrées au droit maritime	86
A / Une lente ou inexistante ratification des accords multilatéraux environnementaux	87
1) Les conventions internationales liées à l'environnement en général	87
2) Evaluation de la lenteur des ratifications étatiques au sein de l'OMI: analyse par convention	90
a) Les conventions « dormantes » de l'OMI	90
b) Un délai de sept ans avant l'entrée en vigueur des Conventions de l'OMI	96
B / Le recours peu fréquent au contrôle juridictionnel	100
1) Analyse du contentieux devant le TIDM	100
2) Les motifs de cette inaction	103
Conclusion du Chapitre 1	105
Chapitre 2 - Quelles perspectives d'évolution du droit international maritime sous l'influence des Etats côtiers ?	107
Section 1 - La coutume sage, outil « classique » d'évolution du droit maritime international	107
§1 La volonté souveraine étatique, force créatrice du droit international : entre compétence et auto-limitation	107
A/ Les Etats, auteurs souverains du droit international : la théorie du volontarisme	108
B/ La constitutionnalité du droit international : le juge français gardien de la souveraineté de l'Etat	110
1) Les modalités de contrôle de constitutionnalité du droit international	110
2) La jurisprudence du Conseil constitutionnel français	111
3) La genèse du principe de compétence de la compétence	114
§2 De l'usage de la coutume sage pour modifier une convention	115
A/ Les caractéristiques de la formation de la coutume sage	115
1) Interprétation doctrinale du concept de coutume sage	115
2) Caractérisation prétorienne de la coutume sage	117
B/ La coutume, force créatrice du droit : proposition d'une modification de la Convention de l'OMI	120
Section 2 - La coutume « sauvage », outil contemporain d'un droit maritime à construire	123
§1 L'opportunisme économique des premiers recours à la coutume sauvage	124
A / La genèse de la notion de coutume sauvage : La délimitation du plateau continental	124
1) Le concept de plateau continental créé par la coutume, puis codifié en 1958	124
2) De 1969 à 1982, la coutume sauvage modificatrice du concept du plateau continental	126
B/ Utilité du recours à la coutume sauvage pour l'intégration de normes environnementales en droit maritime	130
1) La coutume sauvage créatrice de droits économiques : les PVD côtiers « pères » de la ZEE	130
2) La coutume sauvage, source potentielle d'évolution environnementale du droit maritime	133
§2 Les nouveaux enjeux environnementaux, hypothétiques moteurs d'une coutume sauvage ?	135
A/Inefficacité et ineffectivité du droit international justification de l'unilatéralisme chronique des Etats-Unis	135

1) Les Etats Unis : une approche pionnière de la norme en vigueur	136
2) La politique d'acte unilatéral actuelle des Etats Unis : entre proaction et déstabilisation du système international ?	138
B/ Vers un paradigme de la coutume alertante ? : les mesures relatives à simple coque	139
1) De l'unilatéralisme de l'OPA à l'amendement double coque de MARPOL 73/78	140
2) Le retrait progressif des navires à simple coque : l'OMI chambre d'écho d'une UE pionnière	142
3) De l'unilatéralisme de Etats côtiers victimes aux normes de l'OMI	146
a) De l'accord bilatéral de Malaga aux normes de l'OMI	146
b) La coutume sauvage catalyseur du droit maritime	148
Conclusion du Chapitre 2	Erreur ! Signet non défini.
Conclusion du Titre 1	152

Titre 2 - Union Européenne : La prévalence des intérêts financiers latents, obstacle au développement de normes environnementales

Chapitre 1 - Les initiatives de la Commission européenne restreintes par les Etats membres	155
Section 1 - Les jeux d'influence au sein du triangle institutionnel communautaire et la sécurité maritime	155
§1 Des propositions de la Commission qui restent parfois lettre morte	155
§2 Une procédure équilibrée pour les paquets ERIKA I et II	158
A/ Le paquet ERIKA I : une mise en œuvre classique de la codécision	158
B/ Le paquet ERIKA II : l'adoption en codécision des normes faisant consensus	161
§3 Le Parlement contraint d'instrumentaliser la codécision pour adopter le paquet ERIKA III	165
A/ La négociation du Paquet ERIKA III initiée sur les bases de la codécision	165
B/ La codécision instrumentalisée par les parlementaires : le sauvetage de la directive Etat du pavillon	169
Section 2 - Le droit communautaire applicable biaisé par les registres bis des Etats membres	172
§1 La pratique des registres bis en Europe	172
A/ « L'eupéanisation de la complaisance » : les registres bis	172
1) Le phénomène de registre bis	172
2) Origine et identité des registres bis	175
B/ Les limites au champ d'application spatial du droit communautaire : les registres bis	176
1) L'indéterminable contour juridique des registres bis	177
2) Les liens intrinsèques entre outre-mer et registre bis : la source du dumping juridique	Erreur ! Signet non défini.
§2 Une recherche de compétitivité parfois limitée par le droit de la concurrence: l'exemple du Registre International Français	183
A/ Le registre TAAF: la recherche contrariée d'une compétitivité sans limites	184
1) La volonté française de développer un pavillon « ultra libéral » encouragée par le Sénat	184
2) L'intervention de la Commission : un soutien à la compétitivité contraire à la libre concurrence	186
B/ L'évolution vers le Registre International Français	187
1) L'introduction de critères de développement durable	188
2) Un registre finalement moins attractif que les autres registres étrangers	192
Conclusion du Chapitre 1	195
Chapitre 2 - Les conséquences du processus décisionnel sur le contenu du droit européen : des lacunes persistantes sur le fond	197
Section 1 - Unification européenne du statut d'Etat du pavillon : des propositions concrètes mais avortées	197
§1 Les projets de textes européens vidés de leur substance par les registres bis	197
A/ EUROS : un projet de registre européen avorté	198
B/ La directive Etat du pavillon en trompe l'œil	201
1) La nécessité d'imposer un standard minimum de respect du droit de l'OMI en Europe	Erreur ! Signet non défini.
2) La proposition de directive Etat du pavillon	203
3) Une obligation initiale muée en simple déclaration	206
§2 Les Etats, fossoyeurs des projets de la Commission	208
A/ Les raisons de l'échec du pavillon EUROS	208

B / L'opposition du Conseil au contenu de la directive Etat du pavillon	Erreur ! Signet non défini.
Section 2- Sécurité maritime : la réaction à géométrie variable des Etat du port et des Etats côtiers	214
§1 Le contrôle de l'Etat du port, palliatif coûteux	214
A/ Les mesures de contrôle antérieures au paquet ERIKA III	214
B/ Le renforcement du contrôle de l'Etat du port modifié par le paquet ERIKA III	217
§2 Vers un renforcement des moyens d'intervention en mer: le projet de gardes-côtes européens	Erreur ! Signet non défini.
A/ Le projet de gardes-côtes européens toujours en suspens	221
B/ Les exemples actuels de gardes-côtes nationaux :	Erreur ! Signet non défini.
§3 Evolution de l'usage des technologies de traçabilité au service de la sécurité maritime	226
A/ Du suivi du trafic...	Erreur ! Signet non défini.
B/...au projet CISE de surveillance maritime	228
Section 3- Prospective vers des voies d'amélioration plus radicales	232
§1 Mettre fin aux régimes dérogatoires des registres bis	232
§2 Proposition: lancer une lutte contre les pavillons bis à l'instar de la lutte contre les paradis fiscaux	235
A/ Les liens étroits entre paradis fiscaux et pavillons bis	235
B/ La non-coopération, critère majeur d'identification des paradis fiscaux	236
1) Les critères de l'OCDE inopérants sur les pavillons/paradis	236
2) Des critères inopérants à enrayer les pratiques des paradis fiscaux	238
C/ Proposition d'une obligation de transparence en droit fiscal et économique : une arme « anti-complaisance »	Erreur ! Signet non défini.
1) Créer un registre européen d'entreprises, obstacle à la résidence fictive des sociétés d'armateur	240
2) Renforcer une transparence bancaire automatique, source de transparence fiscale	242
3) Les mesures d'accompagnement de la transparence	244
§3 Rétablir un lien authentique entre le navire, l'armateur et l'Etat du pavillon	245
A/ Rétablir un lien authentique entre le navire et l'Etat du pavillon	245
B/ Etablir un lien entre armateur et Etat du pavillon	246
Conclusion du Chapitre 2	248
Conclusion du Titre 2	250
Conclusion de la Partie 1	252

PARTIE 2 - OUVRIR LA PARTICIPATION AUX PARTIES PRENANTES, NOUVEAUX ACTEURS DU DROIT **254**

Titre 1 - L'ambiguïté du statut juridique des collectivités locales : victimes, acteurs, entraves	256
Chapitre 1 - Les collectivités locales, victimes : la difficile reconnaissance du dommage écologique	257
Section 1 - Les difficultés liées au cadre juridique international de la responsabilité en matière de pollution marine	257
§1 Un régime spécifique de responsabilités pénale et civile au service d'une réparation environnementale restreinte	257
A/ Responsabilité civile et obligation d'assurance	258
B/ Responsabilité pénale non canalisée en droit communautaire de l'environnement	261
1) Absence de canalisation de la responsabilité pénale environnementale	261
2) Absence de canalisation de la responsabilité pénale pour la pollution des navires	263
§2 Les mécanismes de réparation du préjudice lors d'une marée noire accidentelle	267
A/ Le mécanisme d'indemnisation du FIPOL	267
1) Principes d'indemnisation	268
2) Procédure de demande d'indemnisation :	272
3) Perspective d'évolution des modalités d'indemnisation du Fonds FIPOL	274
B/ Le projet de fonds européen complémentaire d'indemnisation des pollutions par hydrocarbures (COPE) à plafonds réduits	276
1) Les caractéristiques du Fonds COPE	277
2) Les limites quant à l'application potentielle du Fonds COPE	Erreur ! Signet non défini.
3) Une proposition de Fonds COPE à réviser au profit d'un fonds européen pour l'environnement	Erreur ! Signet non défini.

§3 La limite du régime de réparation : le dommage écologique	282
A/ Une prise en compte partielle du dommage écologique dans le cadre du FIPOL	282
1) Modalités de prise en compte du dommage écologique par le FIPOL	282
2) Comparaison des régimes de réparation des dommages environnementaux entre le FIPOL et l'UE	284
B/ La consécration jurisprudentielle du dommage écologique	288
C/ De l'intérêt d'une normalisation juridique du dommage écologique	291
Section 2 - Les autorités locales à la recherche de la réparation du dommage écologique : le cas de l'Erika	293
§1 La recevabilité des collectivités territoriales à solliciter réparation des dommages écologiques causés par une pollution maritime	294
A/ En première instance, une recevabilité à l'indemnisation du préjudice écologique exclusivement accordée aux départements	294
1) Les apports du jugement du Tribunal correctionnel de Paris sur l'affaire du navire Erika	294
2) Les sources jurisprudentielles du dommage écologique	299
B/ La généralisation en appel de la recevabilité de l'ensemble des collectivités territoriales à la réparation du préjudice écologique	303
1) L'appréciation restrictive des responsabilités civiles du fait de la pollution par hydrocarbures	303
2) L'appréciation extensive du préjudice écologique du fait de la pollution par hydrocarbures	
	Erreur ! Signet non défini.
§2 Les collectivités territoriales à la recherche d'un responsable de la remise en état	308
A/ La nature juridique des hydrocarbures échappés de l'Erika	308
1) Le nécessaire recours à l'interprétation de la Cour de justice de l'Union européenne	308
2) La notion de déchet dans la jurisprudence de la CJCE	310
3) Les hydrocarbures déversés en mer par l'Erika, qualifiés de déchets par les juges	314
B/ L'identification de la responsabilité du coût d'élimination des déchets	315
1) De la qualité de détenteur ou de producteur du déchet	315
2) Les collectivités locales dans l'attente d'une solution	317
Conclusion du Chapitre 1	321
Chapitre 2 - Les collectivités locales acteurs : une intégration progressive dans le processus décisionnel	322
Section 1 - La représentation des régions, moteurs de l'évolution européenne	322
§1 La Commission européenne favorable à une intégration des collectivités locales	322
A/ L'ouverture de la Commission vers les réseaux de collectivités locales	322
1) Le Livre blanc : une réflexion sur la gouvernance européenne	323
2) Les instruments de l'approfondissement des relations Commission/collectivités locales	325
B/ Le renforcement du rôle du Comité des régions souhaité par la Commission européenne	326
1) La genèse du Comité des régions	326
2) L'évolution du rôle du Comité des régions de la consultation à l'initiative	328
§2 La proposition d'une gouvernance multi-niveaux initiée par le Comité des régions	330
A/ La gouvernance multi-niveaux selon le Comité des régions	330
B/ Analyse des interactions des acteurs dans le modèle de gouvernance multi-niveaux	332
1) Les relations verticales descendantes classiques	332
2) La multiplication des relations verticales ascendantes	334
3) L'émergence des relations horizontales au format réticulaire	336
Section 2 - Les collectivités locales entravées à l'émergence du droit : entre intérêt général et égoïsme local	340
§1 Les collectivités locales entravées : la nécessaire délégation de la représentation des collectivités locales	340
A/ L'insoutenable organisation interne du lobbying au niveau européen	340
B/ Délégation de la représentation de leurs intérêts locaux	342
1) Le bureau de représentation permanent des collectivités locales	342
2) Représentation des collectivités par des réseaux	344
§2 Une frilosité dans l'application du droit : les collectivités locales tiraillées entre intérêt général et égoïsme territorial	349
A/ Une conception pusillanime de l'intérêt général prévalente en droit international de l'environnement	350

B/ L'entrave des égoïsmes locaux à la transposition de la directive européenne sur le suivi du trafic	354
Conclusion du Chapitre 2	359
Conclusion du Titre 1	360
Titre 2 - Les ONG, potentiels inspirateurs, co-créateurs et observateurs vigilants de la norme environnementale du transport maritime	361
Chapitre 1 - Les cadres juridique et financier perfectibles du lobbying des ONG	362
Section 1- L'évolution nécessaire de la reconnaissance du statut de lobby associatif.	362
§1 Les prémices de la transparence dans le lobbying : l'enregistrement	362
A/ L'enregistrement facultatif des lobbyistes en UE : l'ouverture du dialogue	362
1) Aperçu de l'activité du lobbying en Europe	362
2) La procédure d'enregistrement auprès du Parlement européen	365
B/ L'enregistrement des lobbyistes aux Etats-Unis :	367
C/ L'enregistrement des lobbyistes en France	369
§2 La nécessité d'un statut d'association européen	371
A/ Un modèle de statut européen existant pour les entreprises : le GEIE	371
B/ De la proposition d'un statut d'association européenne	373
1) L'intérêt du projet de statut d'association européenne : réduire les inégalités	374
2) Le projet de statut d'association européenne, une histoire à rebondissements	376
3) 2011-2013 : renaissance d'un projet de statut d'association européenne?	378
Section 2 - Analyse comparative des moyens d'action du lobbyiste européen dans l'élaboration de la norme	380
§1 Sources financières différentes entre lobbyistes économiques et ONG	380
A/ Les investissements respectifs des acteurs économiques et des ONG dans le lobbying auprès de l'UE	380
1) Une représentation historique des lobbies économiques à Bruxelles	380
2) Analyse comparative des moyens financiers respectifs des lobbies économiques et des ONG	382
B/ Le financement de l'activité de lobbying des ONG environnementales : la question de l'indépendance	387
1) Les fonds privés des particuliers ou fonds propres	387
2) Les fonds privés issus des partenariats et mécénats d'entreprises	389
3) Les fonds publics	391
§2 L'organisation en réseau des ONG	396
A/ La stratégie réticulaire rhizomatique des ONG	397
B/ L'exemple de la coalition française sur le paquet Prestige	400
1) De 2002 à 2003 : genèse de la plateforme coalisée	400
2) 2004 à 2010 : phase transitoire et institutionnalisation de la coalition	402
C/ L'adhésion durable à une organisation parapluie	404
Conclusion du Chapitre 1	406
Chapitre 2 - La participation associative au processus normatif : de l'activisme à l'expertise européenne	407
Section 1 - Les principes généraux du lobbying : une activité pluridisciplinaire	407
Section 2 - Activisme et mobilisation citoyenne : les outils du grassroots lobbying	410
§1 La communication d'influence : activer et dynamiser le grass roots lobbying.	410
A/ La communication d'influence relayée par les médias	410
B/ La communication d'influence relayée par les nouvelles technologies	414
§2 Activisme physique et activisme virtuel	418
A/ L'activisme virtuel ou cyber activisme	418
B/ La normalisation d'un type de cyberactivisme : l'initiative citoyenne européenne	421
1) L'émergence d'une nouvelle forme de droit de pétition	421
2) Les conditions de la mise en œuvre de l'initiative citoyenne européenne	423
C / Activisme physique	427
1) Construction de la stratégie activiste en direction des créateurs de la norme	427
2) Exemples de résultats de tactiques activistes	430
Section 3 - : l'expertise pour contribuer à la décision publique : le grasstop lobbying	432
§1 Les outils de développement d'une expertise juridique	432
A/ Les outils d'analyse contextuelle nécessaires à l'action de grasstop lobbying	433

1) Une nécessaire connaissance du contexte normatif : la veille législative	433
2) La nécessaire connaissance du contexte politique : les jeux d'acteurs	435
B/ Les techniques de construction et de diffusion du positionnement juridique	436
§2 les outils de grassroots lobbying au stade de l'élaboration de la norme	438
A/ La sollicitation institutionnelle de l'expertise des ONG	439
1) Les fondements juridiques de la sollicitation d'expertise par les institutions européennes	439
2) Typologie des sollicitations d'expertise auprès des ONG en Europe	442
3) La sollicitation d'expertise auprès des ONG environnementales en France	445
4) La production spontanée d'expertise par les ONG	453
B/ les requêtes des parlementaires, outil institutionnel au service du lobbying décisionnel	454
1) Les questions parlementaires, sources d'information pour le lobbyiste	454
2) Les parlementaires européens, collaborateurs occasionnels des lobbyistes	457
Conclusions du chapitre 2	461
Chapitre 3 - La contribution des ONG à l'effectivité du droit : l'action contentieuse et ses limites	463
Section 1 - Les poursuites contre les « pollueurs » privés	463
§1 Les obstacles à l'accès à la justice des ONG	463
A/ La difficulté d'accès aux prétoires européens	464
B/ Les obstacles à la constitution de partie civile en France	466
C/ Le statut d'OING, palliatif théorique de la difficulté de poursuites dans les autres pays européens	471
§2 Un système de répression des pollutions partiellement mis en échec par ses propres dérogations juridiques	475
A/ Les conflits de compétences juridictionnels positifs	475
B/ L'application de l'article 228 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer	477
1) Une première application satisfaisante de l'article 228	477
2) Des applications plus critiquables de l'article 228	479
a) L'affaire du Fast Independance	479
b) L'affaire du Vytautas	481
C/ Pour une compétence élargie des juridictions de l'Etat côtier	484
1) Pour une application optimale et dissuasive des sanctions via l'exercice des clauses de sauvegarde	484
2) Pour une procédure contentieuse équitable pour les parties civiles	487
§3 Les limites matérielles à la répression : la question des preuves	491
A/ Les modalités classiques de la preuve du rejet	491
1) Le principe de la preuve par tout moyen	491
2) Les moyens technologiques et experts au service de la preuve	494
B/ Proposition d'autres preuves	496
1) Les fausses bonnes solutions	496
2) Des solutions opérationnelles pour faciliter l'apport de la preuve.	499
Section 2 - Le contrôle des Etats du pavillon par la mise en jeu de leur responsabilité	501
§1 Absence de réel contrôle au niveau international : Des voies d'actions étroites devant le juge international	502
§2 Le contrôle de l'Etat du pavillon par la Commission européenne : la procédure en manquement	505
A/ Les étapes de mise en œuvre de la procédure en manquement	506
B/ Le contrôle de la transposition des directives relatives au transport maritime	508
1) Des carences dans la transposition des directives relatives au transport maritime	508
2) Le lobbying des ONG, vecteur indirect d'effectivité du droit communautaire	511
Conclusion du Chapitre 3	513
Conclusion du Titre 2	514
Conclusion de la Partie 2	516
CONCLUSION GENERALE	519

ABSTRACT

THE CONTRIBUTION OF STAKEHOLDERS IN THE INTEGRATION OF ENVIRONMENTAL STANDARDS IN MARITIME LAW

Sea transport has seen strong growth over the past 30 years, which impacts on the marine environment, an environment sensitive to pollution. Maritime law generally adheres to a wait-and-see approach, developed as a reaction to successive environmental disasters, and arising from a much-needed reconciliation of shipowners' economic interests and the pressing nature of environmental issues. The States' decision making process is strongly influenced by the economic importance of sea transport who, in their triple function of coastal State, port State and/or flag State are often driven to make legislations of convenience in tax, economic, social and environmental matters. Measures could be proposed to develop laws in order to establish a balance within the IMO, and restore a transparent and genuine link between States, fleets and shipowners.

In fact, modern maritime law allows room, in particular through lobbying tools, for other parties who intervene on the enactment and implementation of the law ruled by governance procedures. This widening of the normative process and avenues for sanction/redress to all stakeholders could ensure a better integration of environmental standards in maritime law. If the dialogue with local authorities is complicated by their status, at the same time victims, actors and obstruction of rights, the development of NGOs, currently limited in the international jurisdictional framework, would guarantee these objectives are achieved, including a better effectiveness of the law. The experience gained in the field of a CIFRE (Industrial Agreements for Training Through Research) thesis, within the legal department of Surfrider Foundation Europe illustrates and establishes these avenues of improvement.

Keywords:

Legal action – Local authorities - Convention- Custom wise / wild - Environmental Law - International Law - Maritime Law - Coastal State - State flag – Port State-Lobbying - International Maritime Organization - Non-Governmental Organization - Stakeholders – Flag of convenience – Secondary Register-Networks -Marine Pollution-Shipping.

Discipline :

Public Law , International Law

RESUME

LA CONTRIBUTION DES PARTIES PRENANTES A L'INTEGRATION DE NORMES ENVIRONNEMENTALES EN DROIT MARITIME

Le transport maritime a connu, ces trente dernières années, une forte croissance qui a des conséquences sur le milieu marin sensible aux pollutions. Le droit maritime s'inscrit généralement dans une démarche attentiste construite en réaction aux catastrophes écologiques successives, et liée à la nécessaire conciliation des intérêts économiques des armateurs et de l'urgence des enjeux environnementaux. Le poids économique du transport maritime influe fortement sur les schémas décisionnels des Etats qui, dans leur triple fonction d'Etat côtier, Etat du port et/ou Etat du pavillon, sont souvent amenés à construire des régimes de complaisance en matières fiscale, économique, sociale et environnementale. Des mesures pourraient être proposées pour établir un équilibre au sein de l'OMI, et restaurer un lien substantiel et transparent entre les Etats, les flottes et les armateurs.

De fait, le droit maritime moderne laisse place à d'autres acteurs qui interviennent dans les modes de gouvernance présidant à l'édiction et l'application du droit, notamment à travers les outils du lobbying. L'ouverture plus large du processus normatif et des voies de sanction/réparation à l'ensemble des parties prenantes pourrait garantir une meilleure intégration de la norme environnementale dans le droit du transport maritime. Si le dialogue avec les collectivités locales est rendu complexe par leur statut, à la fois victimes, acteurs et entraves au droit, la place accrue des ONG, aujourd'hui limitée dans le cadre juridictionnel international, serait le gage de la réalisation de ces objectifs, et notamment d'une meilleure effectivité du droit. L'expérience acquise, dans le cadre d'une thèse CIFRE, au service juridique de Surfrider Foundation Europe illustre et concrétise ces voies d'amélioration.

Mots Clefs :

Action contentieuse - Collectivités locales - Convention- Coutume sage/sauvage - Droit de l'environnement - Droit international – Droit maritime - Etat côtier - Etat du pavillon - Etat du port- *Lobbying* – Organisation Maritime Internationale - Organisation Non Gouvernementales - Parties prenantes – Pavillon de complaisance – Registre bis –Réseaux - Pollution marine -Transport maritime.

Discipline :

Droit public, Droit international public