

THÈSE PRÉSENTÉE
POUR OBTENIR LE GRADE DE

**DOCTEUR DE
L'UNIVERSITÉ DE BORDEAUX**

ÉCOLE DOCTORALE DE DROIT (E.D. 41)
SPÉCIALITÉ : DROIT PRIVE ET SCIENCES CRIMINELLES

Par Kodjovi ABOBOYAYA

LES INFRACTIONS EN MER
Etude comparative entre les droits français et togolais

Sous la direction de : Jean-Christophe SAINT-PAU

Soutenue le 09 septembre 2022

Membres du jury :

M. NDENDE Martin	Professeur agrégé	Université de Nantes	Président
M. OLLARD Romain	Professeur agrégé	Université de Poitiers	Rapporteur
M. ROUSSEAU François	Professeur agrégé	Université de Nantes	Rapporteur
Mme ROUSSET-CLAVERIE Charlotte	Professeure agrégée	Université de Bordeaux	Membre
M. SAINT-PAU Jean-Christophe	Professeur agrégé	Université de Bordeaux	Directeur

Résumé : A l'instar de toute organisation humaine, les activités en mer ou vis-à-vis de la mer sont régies par des normes. Ces normes – nationales, régionales comme internationales – sont censées réguler ces activités et sauvegarder la sécurité ainsi que la sûreté maritime. Cependant, le développement des activités maritimes va malheureusement avec celui des infractions en mer. Ces infractions, qui jonchent les espaces maritimes, ébranlent les normes de régulation. Elles compromettent de *facto* la sécurité et la sûreté en mer, valeurs au cœur des activités dans cet espace immense, "*source de richesses pour les hommes*". Si ces normes visent à préserver l'ordre normal d'usage de la mer, alors la recherche de leur effectivité apparaît cruciale. La question fondamentale qui se pose est donc de savoir comment cette effectivité peut être réalisée, face aux infractions en mer ? C'est autour de cette principale interrogation que gravite cette étude, menée dans une démarche comparative entre les droits français et togolais (avec quelques références à certains systèmes juridiques africains).

Mots clés : Infractions – légalité – sécurité et sûreté en mer – norme – effectivité – imputation – preuve et investigations – compétences – coopération et entraide internationales – responsabilité pénale – responsabilités civiles – sanctions – libertés et droits fondamentaux – capitaine – armateurs.

Title : **Offenses at sea. Comparative study between French and Togolese law.**

Abstract : Like any human organization, activities at sea or in relation to the sea are governed by standards. These standards (national, regional and international) are meant to regulate these activities and safeguard maritime safety and security. However, the development of maritime activities unfortunately goes hand in hand with that of offenses at sea. These offences, which litter the maritime areas, undermine regulatory standards. They de facto compromise safety and security at sea, values at the heart of activities in this immense space, "source of wealth for men". If these standards aim to preserve the normal order of use of the sea, then the search for their effectiveness appears crucial. The fundamental question that therefore arises is how this effectiveness can be achieved, in the face of offenses at sea ? It is around this main question that gravitates this study, carried out in a comparative approach between French and Togolese laws (with some references to certain African legal systems).

Keywords : Offenses – legality – safety and security at sea – standard – effectiveness – attribution – evidence and investigations – jurisdiction –international cooperation and mutual aid – criminal liability – civil responsibilities – sanctions – fundamental rights and freedoms – captain – shipowners.

UNITE DE RECHERCHE

Institut de sciences criminelles et de la justice (ISCJ), n° EA 4633, 4 rue du
Maréchal Joffre, 33000 Bordeaux

Avertissement

L'Université de Bordeaux n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans cette thèse ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leur auteur.

DÉDICACES

A mon épouse,

A mon fils,

A ma famille,

A mes proches,

A mon maître, Professeur Jean-Christophe Saint-Pau

REMERCIEMENTS

Mes remerciements les plus sincères vont à mon maître, Monsieur le professeur Jean-Christophe SAINT-PAU, pour m'avoir fait l'insigne honneur d'accepter de diriger ces recherches. Ce fut un plaisir et un privilège de naviguer scientifiquement en toute sécurité d'un point du globe à un autre jusqu'à l'accostage, avec cet éminent Capitaine au long cours.

Je tiens également à exprimer ma profonde gratitude aux membres du jury, pour l'honneur qu'ils m'ont fait de lire et de juger ces travaux, et ce, en dépit de leur agenda chargé.

Mes vifs et chaleureux remerciements vont également à mon épouse Rollande et à mon fils Jobed, sans lesquels cette navigation au long cours connaîtrait un échouement sur des côtes inconnues. Leur patience et leur persévérance en tant que membres d'équipage furent aussi motivants que stimulants.

Je salue aussi l'appui et les encouragements inaltérables de mes parents, proches et beaux-parents.

Il convient de réserver une pensée au Dr Romain BOIJOUX, qui m'a fait la particulière amitié de lire tous les passages de cette thèse. Qu'il en soit infiniment remercié, de même que mon collègue et ami Dr Laurent BASSAH, pour son précieux apport dans la mise en forme.

Enfin, mes remerciements vont à ceux qui se sont impliqués d'une manière ou d'une autre dans la réalisation de cette recherche.

SOMMAIRE

Dedicaces	iv	
Remerciements	v	
Sommaire	vi	
Principales abreviations	vii	
Introduction	1	
PARTIE I : L'IDENTIFICATION DES INFRACTIONS EN MER OU L'INEFFECTIVITE		
<i>A PRIORI</i> DE LA NORME.....	23	
TITRE I : L'INEFFECTIVITE PAR L'ACCOMPLISSEMENT D'ACTES NUISIBLES EN		
MER.....	27	
Chapitre 1 : La realisation d'actes illicites incrimines	29	
Chapitre 2 : La realisation de normes penales incertaines	122	
TITRE II : L'INEFFECTIVITE ATTENUÉE PAR LES MODES D'IMPUTATION DES		
INFRACTIONS EN MER.....	167	
Chapitre 1 : La pertinence des modes d'attribution.....	168	
Chapitre 2 : La pertinence des techniques du reproche.....	214	
PARTIE II : LA REPRESSION DES INFRACTIONS EN MER OU L'EFFECTIVITE <i>A</i>		
<i>POSTERIORI</i> DE LA NORME.....	256	
TITRE I : L'EFFECTIVITE PROCEDURALE		259
Chapitre 1 : La perspicacite des regles de poursuite.....	260	
Chapitre 2 : La perspicacite des modes de preuve.....	308	
TITRE II : L'EFFECTIVITE PAR LES SANCTIONS		344
Chapitre 1 : La vigueur divergente des sanctions penales.....	346	
Chapitre 2 : Pour une vigueur convergente des sanctions non penales au service de l'effectivite		
.....	388	
Conclusion générale	431	
Bibliographie	437	
Index de jurisprudence.....	469	
Index alphabetique	486	
Table des matières	488	

PRINCIPALES ABREVIATIONS

ADMA	Annuaire de droit maritime et aéro-spatial
ADMO	Annuaire de droit maritime et océanique
AJDA	Actualité juridique de droit administratif
AJP	Actualité juridique pénal
AGNU	Assemblée Générale des Nations Unies
BCN	Bureau central national de l'Interpol / armes Biologiques, Chimiques et Nucléaires
Bull. civ.	Bulletin des arrêts des chambres civiles de la Cour de cassation
Bull. crim.	Bulletin des arrêts de la chambre criminelle de la Cour de cassation
Ass. plén	Assemblée Plénière de la Cour de cassation
CA	Cour d'appel
Cass.	Cour de cassation
CDPMM	Code disciplinaire et pénal de la Marine marchande
CE	Conseil d'Etat
CEDH	Cour européenne des droits de l'homme
CERDM	Centre d'études et de recherches sur le droit de la mer
CMB	Convention de Montego Bay
CNUCED	Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement
Civ.	Chambre civile de la Cour de cassation
Crim.	Chambre criminelle de la Cour de cassation
comp.	Comparer
coll.	Collection
contra.	Contraire
Cons. Const./CC	Conseil constitutionnel
CPIJ	Cour permanente de justice internationale
D.	Recueil Dalloz
DMF	Droit maritime français
D.P.	Dalloz périodique
Dr. Pén.	Revue Droit pénal
Ed.	Edition
FIPOL	Fonds internationaux d'indemnisation pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures
Gaz. Pal.	La Gazette du Palais
GAPP	Grands arrêts de la procédure pénale
Ibid.	Au même endroit

infra.	Ci-dessous
JCP	La Semaine juridique – Juris-Classeur périodique
JO	Journal officiel
LGDJ	Librairie générale de droit et de jurisprudence
LPA	Les Petites Affiches
MOU	Memorandum of understanding
obs.	Observations
OMI	Organisation maritime internationale
op. cit.	<i>Opere citato</i> , dans l'ouvrage précité
p.	Page
PUAM	Presses universitaires d'Aix-Marseille
PUF	Presses universitaires de France
PUR	Presses universitaires de Rennes
QPC	Question prioritaire de constitutionnalité
RJE	Revue juridique de l'environnement
Req.	Requête
RSC	Revue de science criminelle et de droit comparé
RPDP	Revue pénitentiaire et de droit pénal
RIDP	Revue internationale de droit pénal
RTD civ.	Revue trimestrielle de droit civil
s.	Suivant
S.	Sirey (Recueil)
SUA	Convention pour la répression d'actes illicites contre la sécurité de la navigation maritime
Somm.	Sommaire
supra.	Ci-dessus
T. confl.	Tribunal des conflits
TFUE	Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne
TGI	Tribunal de grande instance
TMC	Tribunal maritime commercial
Trib. Corr.	Tribunal correctionnel
TPI	Tribunal de première instance
v.	Voir

INTRODUCTION

1. **La mer et ses promesses.** – « *Homme libre, toujours, tu chériras la mer !* »¹. Ce propos de Charles de Baudelaire illustre le rapport intrinsèque qui lie les humains à cet espace infini qu'est la mer. Le dictionnaire Le Grand Robert la définit comme une « *vaste étendue d'eau salée qui couvre une grande partie de la surface du globe terrestre* ». En géographie, elle est perçue comme étant « *une immense masse d'eau salée* »². Ces définitions ne sont guère satisfaisantes en droit, car « *tous les espaces d'eau salée ne constituent pas la mer* »³. Elle est alors définie en droit international comme étant constituée de « *l'ensemble des espaces d'eau qui sont en communication libre et naturelle sur toute la surface du Globe* »⁴. Au-delà d'une voie de communication pour relier un point du globe à un autre, la mer constitue « *une source de richesse pour les hommes* », écrivait le Doyen Rodière⁵.

Si des peuples avaient un moment boudé la mer ou sous-estimé ses promesses⁶, ils ont rapidement pris conscience des atouts que celle-ci comporte. L'intérêt des êtres humains pour la mer ne date alors pas d'aujourd'hui. Pour aller découvrir les Amériques en 1492, le navigateur Christophe Colomb n'a-t-il pas pris la mer au moyen d'une petite flotte ? La mer est source de richesse, non seulement pour les ressources naturelles extraordinaires qu'elle renferme, mais aussi par les activités maritimes florissantes qu'elle permet. La navigation et le développement du commerce maritime est à observer dès le deuxième millénaire avant Jésus-Christ, chez les Crétois, les Phéniciens et les Grecs⁷. Certains estiment que les plus anciennes activités maritimes intenses remontent à la civilisation phénicienne⁸. Ainsi, la Méditerranée orientale aurait

¹ Dans *L'homme et la mer, Les fleurs du mal*.

² NOUDJENOUME Philippe, « Enjeux stratégiques de la mer », in Noudjènoumè Philippe (dir.), *Les frontières maritimes du Bénin*, L'Harmattan, 2004, p. 16.

³ NOUDJENOUME Philippe, *ibid.*

⁴ PANCRACIO Jean-Paul, *Droit de la mer*, Dalloz, 2010, p. 4 ; v. aussi CAUMONT Aldrick, *Dictionnaire universel de droit maritime*, Bruylant-Christophe & C^o, 1867, p. 739, pour qui « *la mer est la masse liquide qui environne la terre* ».

⁵ RODIERE René, « La mer, voie naturelle », *ADMA*, Pedone, 1974, p. 19.

⁶ C'est le cas par exemple des peuples africains ou romains. La présence européenne dans des côtes africaines déjà à partir du XV^e siècle atteste du faible investissement des peuples africains à la mer. Les peuples dont il est question voyaient en la mer un espace peuplé de démons, de sirènes ; un espace de banditisme. Ceux qui prennent la mer étaient répugnés, car ils étaient considérés comme étant des pirates en devenir. Les peuples africains en l'occurrence se consacrèrent essentiellement aux activités agricoles. V. CHAUVEAU Jean-Pierre, « Une histoire maritime africaine est-elle possible ? Historiographie et histoire de la navigation et de la pêche africaines à la côte occidentale depuis le XV^e siècle », *Cahiers d'études africaines*, 1986, pp. 175-177 ; 191 ; BEURIER Jean-Pierre (dir.), *Droits maritimes*, Dalloz, 2014, p. 33 et s.

V. aussi VIGARIE André, « Ports et vie portuaire de l'Afrique de l'Ouest », *ADMA*, tome III, Pedone, 1976, p. 70 : « *L'Afrique Occidentale ... est restée durablement à l'écart des grandes entreprises d'armement et de négoce : ce n'est qu'à la fin du XIX^e siècle qu'elle s'y trouve réellement mêlée...* ».

⁷ POLERE Pascal, « La piraterie maritime aujourd'hui », *DMF*, 2005, n^o 659.

⁸ BEURIER Jean-Pierre (dir.), *ibid.*, p. 33 ; v. aussi TANTIN Gérard, *Droit maritime*, Centre d'édition et de documentation de l'École nationale supérieure de techniques avancées, 1978, p. 3.

enregistré l'utilisation massive de navires, atteignant déjà une quinzaine de mètres de long. C'est de là que les philistins (ou phéniciens) parcoururent toutes les routes dans cette mer fermée. En dehors de la Méditerranée, ils entreprirent et développèrent leurs activités dans la mer Noire. De la sorte, ils créèrent de nombreux comptoirs, puis des villes sujettes ou alliées, dont Nice et Marseille dans la France actuelle⁹. Au fil du temps, les cités marchandes se sont développées et, avec elles, le développement du commerce international. L'intervention et le perfectionnement des navires vont intensifier les activités en mer, si bien que le trafic maritime va progressivement devenir l'un des piliers essentiels de l'économie mondiale.

2. Comme hier, la mer demeure de nos jours un élément incontournable dans la vie des êtres humains. En témoignent les importants échanges qui s'effectuent à travers le monde à l'aide de la navigation maritime ce, avec des navires de plus en plus modernes et de taille de plus en plus imposante. Ainsi, le transport maritime n'a de cesse de se développer. Ce sont des milliers de navires – et donc de milliers d'hommes – qui jouent continuellement un rôle clé dans les échanges internationaux, à la faveur de la mer. Unaniment, il est admis qu'elle constitue cet espace immense par lequel s'achemine plus de 90% de marchandises¹⁰. Les matières premières et agricoles sont majoritairement conteneurisées et plus de 300 millions de conteneurs EVP¹¹ circulent par le moyen du transport maritime¹². 90% du commerce extérieur de l'Union européenne et 40% de son commerce intérieur ont recours à ce type de transport¹³. Dans cette dynamique, il importe de signaler la position géographique de l'Afrique, qui la place au centre de la navigation mondiale¹⁴. En effet, les grandes routes maritimes mondiales longent, sans entrave majeure, les côtes africaines¹⁵. Les espaces maritimes africains se situent au carrefour de grands transports mondiaux de tout genre. En outre, à côté des marchandises, nombreux sont ces voyageurs qui empruntent l'engin flottant pour se déplacer par voie maritime, à travers le monde. C'est dire ô combien la mer est vitale, sous un double point de vue étatique et planétaire. Des intérêts vitaux sont engagés dans ce milieu par des milliers de navires qui se déplacent constamment d'un point du globe à un autre.

⁹ BEURIER Jean-Pierre (dir.), *ibid.*

¹⁰ PIETTE Gaël, *Droit maritime*, Pedone, 2017, p. 9 ; PANCRACIO Jean-Paul, *Droit de la mer*, Dalloz, 2010, p. 444.

¹¹ EVP signifie Equivalent vingt pied. C'est une unité approximative de mesure des terminaux et navires porte-conteneurs, basée sur le volume d'un conteneur de 20 pieds (6,1 mètres). Par exemple, un conteneur de 20 pieds équivaut à 1 EVP, ceux de 40 pieds (12 mètres) équivalent à 2 EVP. Source : wikipédia.

¹² CARTER Raymond, *La sûreté des transports*, PUF, 2008, p. 111 ; v. également KAMGA K. Maurice, *Délimitation maritime sur la côte atlantique africaine*, Bruylant, 2006, pp. 20-21.

¹³ BALMOND Louis, « Retour sur la Stratégie de sûreté maritime de l'Union européenne », *Paix et sécurité européenne et internationale*, université Côte d'Azur 2015, fhalshs-03155197f, p. 1.

¹⁴ KAMGA K. Maurice, *Délimitation maritime sur la côte atlantique africaine*, Bruylant, 2006, p. 21.

¹⁵ *Ibid.*

Si la mer constitue un espace mondialement vital, elle constitue également un espace où règnent une diversité d'événements funestes. Au sujet de la mer et de ses implications, Hegel disait justement que « *la mer éveille le courage, elle invite l'homme à la conquête, au brigandage, mais aussi au gain et à l'acquisition* »¹⁶. Ces événements, la plupart du temps, d'origine humaine, font de la mer un espace à hauts risques plus qu'elle ne l'est déjà. Ils rendent vulnérables les hommes en mer, ainsi que l'ensemble des intérêts engagés par l'exploitation commerciale des navires. Ainsi, ils ébranlent la sécurité et la sûreté maritimes, pourtant nécessaires aux activités maritimes. Même si le risque zéro ne saurait exister, le trafic maritime est loin d'être envisageable sans un minimum de sécurité en mer.

3. **Sécurité¹⁷ et sûreté¹⁸ maritimes : nécessité versus carence définitionnelle.** – Ces risques constituent des facteurs qui menacent sérieusement l'usage paisible et fructueux de la mer. Pour les amoindrir un tant soit peu, il est important pour le droit de faire régner la sécurité et la sûreté en mer. La sécurité et la sûreté maritimes ont longtemps constitué un idéal à atteindre par la plupart des instruments de régulation des activités en mer. On peut le remarquer dans de grands instruments juridiques internationaux tels que : la convention SOLAS 73/78¹⁹, la convention Marpol²⁰, la convention STCW 78²¹, la convention sur le droit de la mer du 10 décembre 1982 dite convention de Montego Bay ; dans des instruments européens, à travers des règlements et

¹⁶ HEGEL, *La raison dans l'histoire*, Plon, 1965.

¹⁷ En anglais, « *maritime safety* ».

¹⁸ « *Maritime security* », en anglais.

¹⁹ Safety of life at sea (sauvegarde de la vie humaine en mer). Cette convention a été adoptée le 1^{er} novembre 1974 et entrée en vigueur le 25 mai 1980. Entre autres, elle rend obligatoire le Code international de gestion de la sécurité (Code ISM), « qui exige du propriétaire du navire ou de toute personne assumant la responsabilité du navire (la "compagnie") que soit mis en place un système de gestion de la sécurité ». Elle consacre également le Code international pour la sûreté des navires et des installations portuaires (Code ISPS) entré en vigueur le 1^{er} juillet 2004, dont la partie A est rendue obligatoire. La partie B quant à elle contient des recommandations sur la manière de se conformer au mieux aux prescriptions obligatoires. Néanmoins, dans l'optique d'affermir la sûreté du transport maritime de la Communauté européenne, des utilisateurs de la mer et de l'environnement, le règlement 725/2004 du 31 mars 2004 du Parlement européen et du Conseil de l'Union européenne confère à la partie B une valeur contraignante.

²⁰ En anglais *Marine Pollution* (Pollution marine), Convention internationale pour la prévention de la pollution par les navires. Elle a été adoptée à l'OMI (Organisation maritime internationale, rattachée à l'ONU) le 2 novembre 1973, avec son protocole adopté en 1978 à la suite de nombreux sinistres intervenus entre 1976 et 1977. En 1997, un Protocole modifiant la Convention a été adopté, et une nouvelle Annexe VI, qui est entrée en vigueur le 19 mai 2005, a été ajoutée. Cependant, l'Annexe I qui constituera principalement le socle de quelques développements dans cette étude n'a pas fait l'objet de modification.

²¹ *Convention on Standards of training, Certification and watchkeeping for seafarers* (convention internationale sur les normes de formation des gens de mer, de délivrance des brevets et de veille). Adoptée le 7 juillet 1978, cette convention s'occupe notamment de la sécurité liée au facteur humain. Elle prescrit des normes de base sur la formation des gens de mer, de délivrance des brevets et de veille à l'échelle internationale. Entrée en vigueur le 28 avril 1984, elle a été révisée en 1995, puis en 2010.

directives²². En Afrique, on peut notamment relever la Charte de Lomé²³, qui fait explicitement de la sécurité et de la sûreté maritimes sa profession de foi. Le titre de cette charte est évocateur. Fort de ces emplois pluriels, il n'existe guère de définition conventionnelle de ces concepts.

Tout de même, il est possible d'assigner un contenu à ces deux concepts phares, au cœur des instruments juridiques, dans le secteur maritime. Ainsi, il est à souligner que sécurité et sûreté maritimes ont une étymologie commune et poursuivent un même objectif. En effet, elles visent la protection et la sauvegarde : de la vie humaine contre les dangers présents en mer, des navires et des marchandises qui y circulent et de l'environnement marin en général²⁴. Seulement, elles se distingueraient par le type de danger qu'elles appréhendent. Ainsi, qui dit sûreté maritime, évoque les menaces d'origine humaine, traduisant une volonté manifeste de leurs auteurs de nuire. C'est l'exemple des voies de fait contre le capitaine à bord, du brigandage en mer, et de la pollution marine par hydrocarbures, reposant sur une intention infractionnelle délibérée. A l'opposé, cette intention préalable de nuire ne se retrouverait pas affilié à la sécurité maritime, davantage centralisée sur les risques. Risques d'origine naturelle, ceux liés au navire etc. Ceux-ci ont longtemps fait l'objet de la préoccupation de l'Organisation Maritime Internationale (OMI). Celle-ci n'a eu de cesse d'édicter des normes, visant à préserver de ces risques, en élaborant des « *standards minimums en matière de sécurité en mer* »²⁵. Pour tenter de faire la distinction entre ces deux notions, certains auteurs emploient la « sûreté maritime » pour toucher aux questions relatives à la sécurité sur les océans, où que ce soit et quelle qu'en soit la nature²⁶. D'autres appliquent la formule de la « sûreté maritime » à la protection des navires et des espaces

²² Il peut être cité, entre autres, la directive 95/21/CE 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) ; le règlement européen n° 725/2004 du 31 mars 2004, relatif à l'amélioration de la sûreté des navires et des installations portuaires. Est emblématique le règlement n° 1406 du 27 juin 2002 instituant l'Agence européenne pour la sécurité maritime (AESM). Cette agence vise notamment à améliorer la sécurité et la sûreté maritimes, ainsi que la prévention des pollutions et la réponse aux pollutions.

Il est également à signaler l'émergence de la question de sécurité maritime, suite au naufrage de l'Erika en 1999, dans l'union européenne à travers les « paquets » Erika I, II et III : BALMOND Louis, *op. cit.*

²³ Entendre par là, la Charte africaine sur la sûreté et la sécurité maritimes et le développement en Afrique du 15 octobre 2016. L'usage de « Charte de Lomé » dans les développements de cette étude se rapporte donc à cet instrument panafricain de prévention et de répression de la criminalité transnationale en mer.

²⁴ BOISSON Philippe, « La sûreté des navires et la prévention des actes de terrorisme dans le domaine maritime », *DMF*, n°640, 2003, p. 722.

²⁵ BOISSON Philippe, « Du Titanic au Costa Concordia : 100 ans de droit de la sécurité des navires de croisière – les grandes étapes », *DMF*, 2012, n°735, p. 328.

²⁶ MIRAILLET Michel, « Les facteurs-clés d'une stratégie de sûreté et de sécurité maritimes », *Défense nationale et sécurité collective*, octobre 2009, n° 723, p. 20.

portuaires et englobent dans la sécurité maritime tout ce qui ne relève pas de ces domaines²⁷. Il convient aussi de retenir un auteur²⁸ pour qui la sécurité maritime renvoie à « *la prévention des risques d'origine naturelle (tempêtes, typhons, cyclones) ou provoqués par la navigation maritime (abordages, échouements, incendies, explosions)* », alors que la sûreté maritime se focalise à la protection des navires « *contre les pratiques criminelles dont la mer peut être le théâtre* ». Critiquant cette distinction, un autre courant doctrinal relève qu'il ne saurait exister de cloison étanche entre ces concepts, en ce sens qu'ils sont interpénétrables²⁹. Se situant dans ce sillage, M. Pancraccio affirme « *qu'il est peu aisé de pratiquer en toute... sécurité juridique une telle distinction* »³⁰. Il englobe ainsi les menaces des deux concepts dans le vocable de la sécurité maritime.

4. En tout état de cause, il est constant que les phénomènes en question, dans l'un ou l'autre concept, véhiculent l'idée d'une menace substantielle à la navigation maritime. Cette menace, à son tour, met en péril – au premier chef – les utilisateurs de la mer, tant sur le plan sécurité et sûreté. Appliquées à l'espace maritime, la sécurité et la sûreté maritimes se rapportent toutes deux à la sécurité des intérêts engagés³¹ dans la navigation maritime. Au-delà des gens de mer, c'est « *la sécurité des Etats, sécurité des routes maritimes et sécurité des navires, des personnes et des biens à leur bord* »³² qui est mise en jeu. Elles impliquent toutes les deux une menace sécuritaire contre le transport maritime à laquelle il s'agit de répondre. L'ultime objectif de ces deux valeurs est de « *sécuriser le commerce maritime* », en protégeant les activités maritimes contre tout risque potentiel. A partir de là, il semble effectivement malaisé d'opérer une distinction tranchée entre les deux concepts³³. Tout compte fait, les enjeux de la sécurité et de la sûreté maritimes

²⁷ ODIER Françoise, « La sûreté maritime ou les lacunes du droit international », in *La Mer et son Droit, Mélanges offerts Laurent Lucchini et Jean Pierre Quéneudec*, Paris, Pedone, 2003, p. 455-456 ; VAN DER MENSBRUGGHE Yvan, « Sécurité maritime, sûreté portuaire, protection de l'environnement marin : où en est l'action de la communauté européenne en cette année de crise 2005 ? », *Annuaire du droit de la mer* 2005, p. 143-154.

²⁸ BOISSON Philippe, *op. cit.*

²⁹ TEPHANY Yann, *La lutte contre les actes illicites en mer*, Thèse de doctorat Droit, Nantes, 2019, p. 8.

³⁰ PANCRACCIO Jean-Paul, *op. cit.*, p. 443.

³¹ « Intérêts engagés » s'entend ici au sens large, englobant les hommes, les biens y compris le navire, l'environnement en général, l'environnement marin en particulier etc.

ODIER Françoise, *op. cit.*, qui certes, d'une part, souligne que les incidents d'origine humaine relèvent de la sûreté maritime traduisant des risques courus par les navires et les installations portuaires. Cependant, d'autre part, elle admet que ces événements portent une atteinte à la sécurité de toute zone et troublent sérieusement la navigation.

³² PANCRACCIO Jean-Paul, *op. cit.*

³³ L'on peut faire l'éloge à la Charte de Lomé de fournir, à l'article 1^{er}, des éléments de définition aux notions de sécurité et de sûreté maritime. Cependant, à l'analyse, l'on a du mal à opérer une distinction nette entre celles-ci. Tant, elles se rejoignent par leurs objectifs. D'après la Charte, la sécurité maritime signifie « *l'ensemble des mesures qui sont prises pour assurer la sécurité des navires et des installations en mer, leurs équipages et, si applicable, de leurs passagers, la sécurité de la navigation et la facilitation du trafic maritime, des infrastructures maritimes et de l'environnement marin* ». La sûreté maritime, quant à elle, renvoie à « *la prévention et à la lutte contre tous actes et menaces illicites à*

interpellent sur la nécessité de réguler les comportements, ainsi que les activités en mer ou envers la mer. Cette régulation d'un milieu, déjà hostile, où se forme une société particulière passe, entre autres, par des normes. Celles-ci, qu'elles soient internationales ou nationales ; *ubi societas, ibi regula* : qui dit société, dit règle, dit-on.

5. **La norme, un préalable à la régulation des comportements et des activités en mer.** – L'incertitude sémantique sur les concepts de la sécurité et de la sûreté maritime n'est pas tant préjudiciable. Leur usage pluriel dans des instruments juridiques associé à leurs enjeux témoignent de leur importance dans l'exercice des activités en mer. Ils constituent, en effet, deux principales valeurs dont la préservation semble indispensable pour l'exercice et le développement des activités en mer. Leur préservation conditionne d'ailleurs la réussite des expéditions maritimes. Si leur préservation peut passer par des normes, il y a lieu de s'entendre sur le contenu à assigner à celles-ci.

Les normes juridiques, une diversité de conception. – Etymologiquement, la norme dérive du latin *norma*, qui signifie « équerre ; règle, loi »³⁴. De cette définition laconique, découle l'idée de prescription, destinée à réguler les relations et activités humaines. Elle fait l'objet d'une multitude d'acceptions qu'il convient de présenter brièvement, sans verser dans l'abondante littérature juridique sur la question.

En premier lieu, la norme peut être envisagée par sa source et son contenu. Ainsi, Kelsen, l'un des grands théoriciens du droit, voit en la norme « un acte de volonté »³⁵ du législateur « *par lequel une conduite est ou prescrite, ou permise et en particulier habilitée* »³⁶. Cet acte de volonté, expression de la volonté générale, vise à obtenir un certain comportement. Cet acte de volonté serait celui mis en œuvre par les juges³⁷. Cette conception de la norme est stricte.

En deuxième lieu, il est possible de l'envisager comme impliquant quelque chose de contraignant. Cette acception a eu un écho chez Kelsen pour qui « *le mot norme exprime l'idée que quelque chose doit être ou se produire, en particulier qu'un homme doit se conduire d'une certaine façon. La norme est un devoir être (Sollen)* ». La norme comme devoir être, constitue un outil de canalisation des conduites sociales. Elle prescrit des obligations et constitue un instrument de direction des actions humaines. En d'autres termes, le *Sollen* (le monde normatif, idéal, constitué par des obligations, permissions ou interdictions) sert de guide à la réalisation du *Sein* (les

l'encontre d'un navire, de son équipage et de ses passagers ou à l'encontre des installations portuaires, des infrastructures maritimes et de l'environnement marin ». Au fond, elles ne visent qu'à garantir la sécurité des activités liées à la mer.

³⁴ Dictionnaire Le Grand Robert, entrée « Norme ».

³⁵ KELSEN Hans, *Théorie générale des normes*, (1979), Léviathan, PUF, 1996, p. 2.

³⁶ KELSEN Hans, *Théorie pure du droit*, (1960), trad. Ch. Eisenmann, LGDJ Bruylant, 1999, p. 13.

³⁷ Cependant, cet acte de volonté peut également émaner des juges, dans leur pouvoir créateur de droit. Qu'on songe, en droit pénal, à la théorie prétorienne de l'état de nécessité ; en droit civil, au principe général de la responsabilité du fait des choses dégage par la jurisprudence etc.

comportements, les faits, c'est-à-dire le monde réel). Concrètement, ce devoir être « *entend donc gouverner les faits* »³⁸. Cela manifeste une approche impérativiste de la norme. Cette approche, dominante, agit même sur la conscience des individus. Ce qu'un auteur met en évidence en définissant les normes juridiques comme « *des outils mentaux visant à diriger la conduite de ceux à qui elles sont adressées, à encadrer leur volonté dans ses réalisations ou accomplissements* »³⁹. Ainsi, générateur de normes, l'usage de la mer, « *impose à des individus un certain nombre d'obligations* »⁴⁰.

6. Cette conception s'apparente à la norme pénale. Celle-ci est, comme toutes les autres normes juridiques, prescriptives de modèles de conduite. Elle s'en distingue seulement par le fait qu'elle associe à ces prescriptions une procédure pénale⁴¹ et une peine. Ainsi, un auteur voit en la norme pénale, « *la norme de comportement* », comprenant « *les éléments affectant le caractère répréhensible du fait* »⁴², ainsi que « *tout ce qui permet de tirer conséquence du caractère délictueux affirmé par la norme de comportement* »⁴³. Elle s'attache à exprimer et à défendre les valeurs essentielles de la société. Ainsi, il est possible d'affirmer que la norme pénale opère variablement à double détente : d'une part, elle établit, au moyen de l'incrimination, les valeurs ou les intérêts pénalement protégés. En ce sens, elle sert de référence aux conduites humaines. D'autre part, une connexion est établie entre la norme prescriptive de référence et une autre norme : la norme de répression, permettant d'infliger la peine prévue, celle en l'absence de laquelle les valeurs protégées seraient lettre morte⁴⁴. De manière synthétique, la norme pénale est alors « *comme toutes les autres normes juridiques, l'énoncé d'un modèle, d'une règle de conduite, dont le signe distinctif est la peine* »⁴⁵. Selon la distinction opérée par des auteurs⁴⁶, aux normes de comportements correspond la norme primaire, et aux

³⁸ PICARD Etienne, « L'impuissance publique en droit », *AJDA*, 1999, n° spécial, p. 11.

³⁹ AMSELEK Paul, « Autopsie de la contrainte associée aux normes juridiques », in THIBIERGE Cathérine et Alii (dir.), *La force normative, naissance d'un concept*, LGDJ-Bruylant, 2009, p. 19.

⁴⁰ LUCCHINI Laurent et VOELCKEL Michel, *Droit de la mer. La mer et son droit, les espaces maritimes*, Pedome, 1990, tome 1, p. 124. Les auteurs citent par exemple la prohibition de la piraterie ou de la traite, les obligations d'assistance pesant sur les capitaines des navires. A quoi l'on peut ajouter l'obligation de ne pas polluer la mer lors de l'exploitation commerciale des navires.

⁴¹ Celle-ci peut être intrinsèque à la norme d'incrimination ou être renvoyée à un autre texte. « *La norme pénale doit en effet être comprise comme toute règle de Droit, quel que soit son support, qui relève du Droit pénal de fond ou de la procédure pénale* » : BOUCHET Marthe, « La validité substantielle de la norme pénale », *RSC* 2017. 189.

⁴² LOMBOIS Claude, *Droit pénal international*, Dalloz, 1979, n° 29 et s.

⁴³ *Ibid.*

⁴⁴ LEROY Jacques, « La force dissuasive de la norme pénale de fond », in THIBIERGE Cathérine et Alii (dir.), *La force normative, naissance d'un concept*, LGDJ-Bruylant, 2009, p. 390 ; PUECH Marc, *Droit pénal général*, Litec, 1988, pp. 7-8 ; voir aussi BOUCHET Marthe, *La validité substantielle de la norme pénale*, LGDJ, 2018, p. 12 ; *contra*, DREYER Emmanuel, *Droit pénal général*, LexisNexis, 2021, p. 76, qui voit au droit pénal un droit sans prétention normative.

⁴⁵ BOUCHET Marthe, *op. cit.* p. 13.

⁴⁶ CORNU Gérard, *Vocabulaire juridique*, PUF, 2022, p. 693 ; Kelsen Hans, *Théorie générale des normes*, (1979), Léviathan, PUF, 1996, p. 69.

normes de répression, la norme secondaire. Celle-ci tend à la réalisation effective de la norme primaire.

7. En dernier lieu, la norme fait l'objet d'une conception plus extensive pour couvrir un champ beaucoup plus large. Cette approche permet d'inclure dans la norme toute une variété d'obligations, pour peu qu'elle remplisse la fonction consistant à « *fournir référence pour l'organisation des rapports sociaux* »⁴⁷. Sous cet angle, on peut trouver en la norme « *un concept plus général que celui de "règle" ou de "loi", couvrant toutes les variétés d'obligations, de permissions ou d'interdictions, quel que soit le domaine (droit, morale, etc.) et quel que soit le degré de généralité ou de particularité, d'abstraction ou de concrétisation* »⁴⁸. Ici, les normes extralégales ont également droit de cité. Ainsi, il est par exemple possible de reprocher à des professionnels d'avoir méconnu les usages de la profession, les règles de l'art ou les règles de déontologie. C'est ainsi qu'il peut être reproché à un affrètement d'avoir agi en ne s'étant pas conformé aux usages de la profession. Il a par exemple été reproché à Total SA (véritable affrètement), à l'occasion du procès de l'*Erika*, de n'avoir pas correctement exécuté le *vetting*⁴⁹. Cette action n'était pourtant nullement une obligation légale, mais une pratique usuelle conduisant à des « contrôles internes »⁵⁰. Au fond, les juges ont bien voulu atteindre l'objectif de défense de la sécurité en mer, en communiquant à cette pratique (du *vetting*) le caractère d'une norme impérative pour condamner Total. C'est également ainsi qu'il peut être imposé au navigant de « *compléter le respect scrupuleux du Règlement [RIPAM] avec un sens personnel d'évaluation des risques et dangers* »⁵¹. L'acceptation large permet aussi d'inclure dans la norme la décision de justice. En effet, « *le jugement, comme la règle de droit, en disant le droit, dit ce qui doit être.*

⁴⁷ GROULIER Cédric, « La distinction de la force contraignante et de la force obligatoire des normes juridiques. Pour une approche duale de la force normative » in THIBIERGE Cathérine et Alii (dir.), *La force normative, naissance d'un concept*, LGDJ-Bruylant, 2009, p. 200.

⁴⁸ PFERSMANN Otto, Entrée « norme », in Denis Alland et Stéphane Rials (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, PUF, 2003, p. 1079.

⁴⁹ Considéré comme un contrôle de sécurité sur les navires transporteurs d'hydrocarbures, le *vetting* « *désigne une politique générale de sélection et de contrôle, effectuée par les opérateurs maritimes, des navires qu'ils affrètent* » : LE BAYON Alain, *Dictionnaire de droit maritime*, PUR, 2004, p. 266.

Cette démarche volontaire d'inspection du navire conduit à déterminer les risques que celui-ci est susceptible de présenter.

⁵⁰ NDENDE Martin, « Les enseignements de la jurisprudence Erika sur le traitement juridique des catastrophes pétrolières », *Annuaire de droit maritime et océanique, tome XXXII*, 2014, p. 323 ; CHAUMETTE Patrick (dir.), *Droits maritimes*, Dalloz, 2021, p. 1770 ; DELEBECQUE Philippe, « Après l'arrêt Erika », in *Pour un droit économique de l'environnement, Mélanges en l'honneur de Gilles J. Martin*, éd. Frison-Roche, 2013, p. 173.

⁵¹ NDENDE Martin, « Aspects juridiques et déontologiques de la prévention des abordages en mer. Commentaire de la règle 2 issue de la convention COLREG 1972 », *Mélanges en l'honneur de Christian Scapel, droit des transports maritimes, aériens et terrestres*, PUAM, 2013, p. 297.

Sur cette base, la cour d'appel d'Aix-en-Provence a prononcé la responsabilité civile d'un « armateur dont le capitaine n'avait pas suffisamment évalué et tenu compte des alertes météo » pour éviter un accident de mer : CA Aix-en-Provence, 16 septembre 1999, *Revue Scapel* 2000, 173 ; Obs. P. Bonassies, *DMF* 2001, H.S., n° 5, p. 40.

(...) *Le jugement est donc source de norme, sinon norme lui-même* »⁵². Dans ces conditions, la norme juridique consisterait en « *une règle au respect de laquelle des actes de contrainte extérieurs astreignent, ou peuvent astreindre, ceux qui sont justiciables de cette règle* »⁵³. Plus simplement encore, elle consisterait en « *un énoncé, explicite ou implicite, qui dicte un comportement* »⁵⁴. Cette définition, aussi simple que laconique, possède le mérite d'envisager la norme au sens extensif. Cette approche extensive peut ainsi permettre de faire de la norme un instrument efficace de préservation de la sécurité et de la sûreté, à l'égard des activités humaines en mer. D'ailleurs, toutes les normes ne sont pas inscrites dans des textes⁵⁵. La preuve en est que toutes les décisions de justices ne se fondent pas sur un article du code⁵⁶. Elles peuvent se fonder (il suffit de songer aux jugements en équité et aux jugements de fait⁵⁷) non sur des règles de droit mais sur des principes juridiques que le juge, doté d'un pouvoir énorme d'interprétation, déduit du droit. Comme le remarque Carbonnier, « *même dans une société où l'écriture est reine, il existe d'autres systèmes de normes, de régulation, que le droit écrit* »⁵⁸.

Dès lors, il serait intéressant d'appréhender la norme juridique en englobant toutes ces approches, dans le cadre de cette étude. Au fond, dans toutes ces approches on aperçoit la norme comme un instrument, tendant à contrer ou à endiguer les déviances et les menaces, susceptibles d'affecter la sécurité et la sûreté maritimes (et par suite le trafic maritime). Elles seront donc toutes prises en compte pour saisir la norme dans son sens le plus large. Seront tout de même exclues les normes dépourvues de juridicité, à l'instar des normes morales, religieuses etc. Cependant, une place particulière sera faite à la norme pénale⁵⁹, *a priori* directement visée par la présente étude. Elle correspond davantage à l'impérativité, étant précisé que « *le système juridique estime que cette impérativité est le moyen adéquat pour atteindre le but [de la régulation des rapports sociaux] recherché* »⁶⁰.

8. La norme pénale ou la limite de la loi. – A titre liminaire, affirmer la norme pénale comme source d'obligations, servant de référence aux conduites humaines, implique nécessairement

⁵² CADIET Loïc, « La qualité de la norme juridictionnelle », in Fatin-Rouge Stefanini Marthe, Gay Laurence et Pini Joseph (dir.), *Autour de la qualité des normes*, Bruylant, 2010, p. 234.

⁵³ AMSELEK Paul, *Méthode phénoménologique et théorie du droit*, LGDJ, 1964, p. 225.

⁵⁴ TERRE François, « Forces et faiblesses de la norme », in THIBIERGE Cathérine et Alii (dir.), *La force normative, naissance d'un concept*, LGDJ-Bruylant, 2009, p. 18.

⁵⁵ SINTEZ CYRIL, *La sanction préventive en droit de la responsabilité civile. Contribution à la théorie de l'interprétation et de la mise en effet des normes*, Dalloz, 2011, p. 231 ; FABRE-MAGNAN Muriel et BRUNET François, *Introduction générale au droit*, PUF, 2017, p. 60.

⁵⁶ *Ibid.*

⁵⁷ CARBONNIER Jean, *Introduction au droit*, PUF, 2004 n° 7 et s ; p. 19 et s.

⁵⁸ VERDIER Raymond, *Jean Carbonnier 1908-2003. Ecrits*, PUF, 2008, p. 601.

⁵⁹ En prenant en compte les spécificités qui lui sont propres, celles découlant des exigences de la légalité en l'occurrence.

⁶⁰ FABRE-MAGNAN Muriel et BRUNET François, *op. cit.*, p. 60.

l'érosion de la loi pénale. En effet, dans l'entendement des auteurs des Lumières, seule la loi au sens strict, expression de la volonté générale, peut légitimement servir de base à la répression. Ce n'est que la traduction de la séparation des pouvoirs (au Parlement le pouvoir de générer la loi), de la légalité affirmée par Montesquieu (*L'esprit des lois*) et systématisée par Beccaria dans *Des délits et des peines*. L'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, qui fait partie du « bloc de constitutionnalité », met en avant la magnificence de la loi en ces termes : « *Nul ne peut être puni qu'en vertu d'une loi établie et promulguée antérieurement au délit, et légalement appliquée* ». Il s'agit du triomphe du principe de la légalité, au cœur du droit pénal de fond et de forme.

9. Cependant, s'il est exact que la loi pénale a autrefois été louée, constituant l'unique source légitime de la répression, il est également vrai qu'elle connaît, de nos jours, de plus en plus de déclin. Elle est concurrencée par des actes d'autres autorités normatives, de sorte que la loi pénale votée par le Parlement n'a plus le monopole de la légitimité de la répression. L'édiction des normes de conduite sociale n'est plus l'apanage du Parlement. Ailleurs comme en notre domaine d'étude, on note la concurrence du pouvoir réglementaire, l'émergence des traités, des règlements et directives communautaires, contenant des normes de comportement servant de base à la répression. On observe par exemple la sanction, en droit interne, de la violation des textes internationaux. Est significatif, à cet égard, la répression en droit français de la violation des règles 15 et 34 de l'Annexe I de la convention Marpol. Celles relatives à la pollution maritime par hydrocarbures par l'article L. 218-11 du code de l'environnement. Le même constat est à relever en droit togolais à l'article 1067-10 du code pénal. Il est aussi possible de citer l'exemple de la directive n° 2005/35 relative à la pollution causée par les navires. Également, la convention de Montego Bay du 10 décembre 1982 sur le droit de la mer. Ou encore, la Convention pour la répression d'actes illicites contre la sécurité de la navigation maritime, adoptée le 10 mars 1988⁶¹, et son Protocole du 14 octobre 2005⁶². Ces instruments internationaux servent implicitement ou explicitement de référence à l'édiction des normes de comportement en droit interne. Pour faire écho à cette érosion législative, des auteurs⁶³ parlent d'ailleurs plutôt du « principe de textualité ». Il n'est plus tout à fait exact de parler de la loi pénale, mais de la norme pénale.

Pour autant, cela n'enlève pas à la chose pénale une spécificité devant être signalée. En effet, étant par nature restrictive des libertés, la norme pénale doit respecter certaines conditions (notamment de légalité formelle et substantielle) pour sa validité formelle. Elle doit en

⁶¹ Entrée en vigueur le 1^{er} mars 1992.

⁶² Entré en vigueur le 28 juillet 2010.

⁶³ RASSAT Michèle-Laure, *Droit pénal général*, Ellipses, 2004, n° 85 ; GIUDICELLI André, « le principe de légalité en droit pénal français. Aspects légistiques et jurisprudentiels », *RSC* 2007, p. 509 ; DREYER Emmanuel, *Droit pénal général*, LexisNexis, 2021, p. 362 ; DRAGO Marie-Line, *Le principe de normativité criminelle, reconfiguration du principe de légalité criminelle*, thèse de Doctorat, Université de Montpellier, 2016, p. 33.

l'occurrence respecter des exigences conférant des garanties fondamentales, afin de pouvoir résister aux contrôles dont elle peut faire l'objet. A défaut, elle sera comparée à une montagne qui n'accouche que d'une souris. Autrement dit, elle sera foncièrement amputée de sa capacité à être mise en œuvre et donc à déployer ses effets. Cette condition de validité formelle, déterminante de la légitimité de la répression, doit être préalablement remplie avant d'envisager la validité factuelle qui, selon MM. Ost et Van de Kerchove⁶⁴, correspond à l'effectivité. Il s'ensuit que la norme pénale doit être doublement effective. Une pré-effectivité consubstantielle à la norme dans sa genèse, et une post-effectivité, relative à sa mise en œuvre une fois qu'elle recèle les qualités nécessaires pour ce faire. Tout compte fait, cette effectivité est nécessaire au déploiement des effets de la norme. Elle permet au droit d'exercer ses fonctions.

10. **L'effectivité de la norme, une condition nécessaire.** – La norme ne saurait rester dans l'empyrée. Elle est appelée à s'inscrire dans les pratiques sociales. Quelle que soit sa nature, elle ne régule les conduites et les activités sociales que si elle est effective (dans le sens de son application). Son impérativité, c'est-à-dire les obligations prescrites assorties de sanction, ne lui confèrent pas une présomption irréfragable d'effectivité. Mais alors, qu'est-ce qu'une norme effective ?

L'effectivité : diverses approches d'un concept « faussement simple »⁶⁵. – Notion primordiale de la sociologie juridique⁶⁶, l'effectivité vient du latin *effectivus*. Il est défini par le Dictionnaire du Centre national de ressources textuelles et lexicales comme « *ce qui produit un effet réel* ». Cela traduit l'idée de quelque chose qui engendre un effet sur le réel. Cette définition, aussi sobre qu'elle soit, est loin de rendre compte de toute la teneur du terme. Il est régulièrement employé en droit positif⁶⁷ sans pour autant bénéficier d'une définition. Il faut se référer à la doctrine pour retrouver des propositions de définition.

⁶⁴ OST François et VAN DE KERCHOVE Michel, *De la pyramide du réseau. Pour une théorie dialectique du Droit*, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, Bruxelles, 2002, p. 326 ; 328.

⁶⁵ OST François et VAN DE KERCHOVE Michel, *ibid.*, p. 329.

⁶⁶ LASCOURMES Pierre et SERVERIN Évelyne, « Théories et pratiques de l'effectivité du droit », *Droit et société*, n°2, 1986, p. 101.

⁶⁷ On peut citer la Cour européenne des droits de l'homme dans les affaires : *Airey c./ République d'Irlande*, 9 octobre 1979, Série A, n° 32 : « *La Convention a pour but de protéger des droits non pas théoriques ou illusoire, mais concrets et effectifs* » ; dans l'important arrêt *Kudla c./ Pologne*, 26 octobre 2000, la CEDH reconnaît, au terme d'un revirement, effet direct à l'article 13 de la Convention qui dispose que « *toute personne dont les droits et libertés reconnus dans la présente Convention ont été violés, a droit à l'octroi d'un recours effectif devant une instance nationale* ».

On remarque également l'utilisation du concept chez le législateur, par exemple, à l'article 707 alinéa 1^{er} du code de procédure pénale qui dispose : « *les peines prononcées par les juridictions pénales sont, sauf circonstances insurmontables, mises à exécution de façon effective* ».

Ainsi, suivant une approche, la norme est dite effective lorsqu'elle est appliquée. L'inapplication de la norme est alors entendue comme son ineffectivité⁶⁸. D'après un auteur, en effet, la norme est effective, « [...] lorsque ses destinataires la respectent, c'est-à-dire qu'ils accomplissent l'obligation à laquelle la règle les soumet... »⁶⁹. Abondant dans le même ordre d'idées, M. Perrin affirme que « l'effectivité est liée [...] au comportement des sujets de droit (qui calquent ou non leur comportement sur ce que prescrit la norme) ... ». Dans cette optique, l'effectivité de la norme peut être dite *a priori*, car le sujet de droit, l'acteur du transport maritime, se conforme lui-même à la norme ; son comportement est conforme aux obligations prescrites par la norme. Pour reprendre Hans Kelsen, le *Sein* (le comportement) est en adéquation avec le *Sollen* (les prescriptions normatives) dans ce cas de figure. L'individu s'auto-applique la norme, donc elle est effective. Cela, parce qu'il n'en découle aucune violation. M. Bétaille qualifie cette situation d'effectivité-état, c'est-à-dire « le caractère de ce qui existe dans le réel »⁷⁰. Il est tout de même reproché à cette acception de réduire l'effectivité de la norme à son respect ou à son application. De ce fait, il est fait valoir qu'une norme peut être respectée sans pour autant être effective. L'exemple traditionnel du port obligatoire de ceinture de sécurité pour éviter les accidents mortels de la circulation des automobilistes est évocateur. L'objectif de cette norme est d'éviter les décès causés par ces accidents. Or, ce n'est pas parce que cette norme est respectée qu'il n'y a plus de décès ou que le nombre va forcément être réduit. Suivant cette observation, l'effectivité est alors à apprécier par rapport à son application conforme à l'objectif poursuivi.

11. Une autre approche mesure alors l'effectivité à l'aune de l'influence de la norme sur les conduites humaines. Suivant cette acception, est effective la norme capable d'« orienter le comportement de ses destinataires dans le sens souhaité par le législateur »⁷¹. Prenant en compte le fait qu'il existe des règles impératives (qui demandent à être obéies) et des règles supplétives (qui demandent à être utilisées), cet auteur modifie quelque peu sa perception de l'effectivité, pour épouser celle de M. Amselek. En effet, celui-ci considère qu'« est effective la règle utilisée par ses destinataires comme modèle pour orienter leur pratique »⁷². L'effectivité se mesure donc au « degré d'utilisation du modèle législatif par ses destinataires »⁷³ comme modèle d'action. Par ailleurs, ce modèle d'action, incarné par la norme, diffuse des comportements à adopter, des valeurs collectives auxquelles l'autorité normative

⁶⁸ LHERITIER Elise, « Inapplication de la règle de droit et ineffectivité », in RENARD Stéphanie et PECHILLON Eric (dir.), *L'inapplication de la règle de droit. Exploration des contours d'un phénomène mal connu*, Mare & Martin, 2020, p. 166.

⁶⁹ LEROY Yann, « La notion d'effectivité du droit », *cairn info*, 2011/3, n° 79, p. 716.

⁷⁰ BETAÏLLE Julien, *Les conditions juridiques de l'effectivité de la norme en droit public interne : illustrations en droit de l'urbanisme et en droit de l'environnement*, Thèse de doctorat, Limoges, p. 2.

⁷¹ OST François et VAN DE KERCHOVE Michel, *op. cit.*, p. 329 ; CARBONNIER Jean, « Effectivité et ineffectivité de la règle de droit », *L'Année sociologique*, LVII, PUF, 1958, p. 17, qui rattache également l'effectivité à l'effet invisible produit par la norme sur les pratiques sociales.

⁷² AMSELEK Paul, *Méthode phénoménologique et théorie du droit*, LGDJ, 1964, p. 257 et s.

⁷³ OST François et VAN DE KERCHOVE Michel, *op. cit.*, p. 331.

manifeste un attachement. Pour M. Bétaille, il s'agit de l'effectivité-action, « *comprise comme le caractère de ce qui produit un effet sur le réel* »⁷⁴.

Au-delà de ce que le sujet de droit s'auto-applique la norme ou laisse influencer sa conduite par les exigences normatives, des auteurs voient également en l'effectivité l'application de la norme aux « déviants » par les autorités habilitées. Comme le remarque un auteur, l'effectivité, c'est aussi « *quand les autorités chargées de sa mise en œuvre [mise en œuvre de la norme], juges inclus, l'exécutent, autrement dit lorsqu'ils contrôlent et sanctionnent les violations* »⁷⁵. Il s'agit là de la mise en œuvre de la norme primaire par la norme secondaire⁷⁶. Cette conception de l'effectivité est consubstantielle à l'intervention du mécanisme sanctionnateur. Cette effectivité, qu'il est possible de qualifier d'effectivité-réaction, intervient *a posteriori*. Les sentences sanctionnatrices constituent, dans ce cas, des normes secondaires⁷⁷ qui mettent en œuvre les normes primaires transgressées.

12. Au reste, l'effectivité est un concept si fuyant que l'actuelle abondante littérature juridique à son sujet est vraisemblablement loin d'épuiser. Il est tout de même à remarquer qu'un trait commun lie les différentes approches ci-dessus déclinées. En effet, elles tendent à « *vérifier dans quelle mesure le droit a marqué de son empreinte la réalité sociale* »⁷⁸. Au fond, donc, toutes ces approches poursuivent l'objectif de la mise en œuvre de la norme, destinée à exercer une fonction régulatrice. A l'analyse, cette mise en œuvre peut être *a priori* ou *a posteriori*. *A priori* si la norme a pu exercer une influence sur la conduite des individus qui se l'appliquent. *A posteriori*, dans le cas contraire, auquel cas intervient la norme secondaire. Toutes ces approches présentent dès lors un intérêt dans le cadre de la présente étude. Leur prise en compte présente l'avantage de ne pas restreindre le champ de l'étude. En outre, comme autre trait commun, elle noue des liens étroits avec quelques notions voisines.
13. **Effectivité, efficacité et efficience.** – L'effectivité entretient des relations avec des notions voisines telles que l'efficacité et l'efficience. Celles-ci s'inscrivent dans une dynamique d'évaluation de la norme. Du latin *efficacitas*, l'efficacité est définie par le dictionnaire Le Grand Robert comme le caractère de ce qui est efficace. Et par efficace, il faut entendre, selon le même dictionnaire, ce « *qui produit l'effet qu'on en attend* ». Il convient de distinguer l'efficacité juridique

⁷⁴ BETAÏLLE Julien, *op. cit.*, p. 3.

⁷⁵ LEROY Yann, « La notion d'effectivité du droit », *cairn info*, 2011/3, n° 79, p. 716.

⁷⁶ CORNU Gérard, *Vocabulaire juridique*, PUF, 2022, p. 693.

⁷⁷ HART Herbert Lionel Adolphus, *Le concept de droit* (traduction Michel Van de Kerchove), Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, Bruxelles, 1976, p. 123.

⁷⁸ HEUSCHLING Luc, « « Effectivité », « efficacité », « efficience » et « qualité » d'une norme/ du droit. Analyse des mots et des concepts », in FATIN-ROUGE Stéfanini Marthe, GAY Laurence, VIDAL-NAQUET Ariane (dir.), *L'efficacité de la norme juridique : nouveau vecteur de légitimité ?*, Bruylant, 2012, p. 30.

de l'efficacité pratique. La première se rapporte à la validité de la norme⁷⁹. Cette efficacité rend la norme formellement apte à déployer ses effets. La seconde, qui nous intéresse le plus, conduit à s'interroger sur la pertinence du moyen choisi par le législateur en vue d'atteindre l'objectif visé⁸⁰. L'efficacité d'une norme serait donc celle qui produit le résultat escompté. Elle mesure « le degré de correspondance entre les effets produits et les objectifs poursuivis »⁸¹. Si l'autorité normative édicte une norme destinée à réduire de moitié le nombre annuel d'attaques pirates, cette norme peut être qualifiée d'efficace, si ce résultat est atteint. Ainsi, il semble que l'efficacité passe par l'effectivité⁸², en ce sens que le résultat ne pourrait pas être atteint si la norme n'avait pas été préalablement effective. Comme le remarque un auteur, l'effectivité a une influence évidente sur l'efficacité⁸³, si bien que l'efficacité « renvoie au résultat de l'application »⁸⁴ de la norme. Par ailleurs, une norme efficace est effective⁸⁵. Pour autant, l'inverse n'est pas forcément vrai.

L'efficience d'une norme, quant à elle, se discute en termes économiques. En effet, l'efficience mesure « le coût engagé pour atteindre le but visé »⁸⁶. Est efficiente la norme efficace à moindre coût⁸⁷. L'efficience interroge dès lors les conséquences économiques des stratégies juridiques mises en œuvre. L'efficience est illustrée par un auteur comme suit : « une réponse pertinente à la question « ce dispositif est-il efficient ? » suppose une comparaison avec d'autres dispositifs qui atteindraient le même but (au même degré) et dont les coûts seraient supérieurs ou inférieurs à ceux du dispositif considéré »⁸⁸. L'analyse coûts/bénéfices rentre ici en ligne de compte. Par exemple s'il s'agit d'évaluer la mise en œuvre de la norme dans le cadre d'un procès sanctionnant des infractions.

14. L'infraction en général et les infractions en mer : unité conceptuelle mais spécificités pratiques. – En général, l'infraction, « du latin *infractio*, de *frangere*, signifiant briser, enfreindre, est une transgression de la loi, une rupture de l'équilibre social »⁸⁹. Dans le sillage de cette présentation générale,

⁷⁹ OST François et VAN DE KERCHOVE Michel, *op. cit.*, p. 310.

⁸⁰ OST François et VAN DE KERCHOVE Michel, *op. cit.*, p. 331.

⁸¹ FATIN-ROUGE Stéfanini Marthe, GAY Laurence, VIDAL-NAQUET Ariane (dir.), *L'efficacité de la norme juridique : nouveau vecteur de légitimité ?*, Bruylant, 2012, p. 15.

⁸² Il est utile de préciser que l'effectivité, à la différence de l'efficacité, ne raisonne pas en termes de résultat à atteindre par la norme.

⁸³ CONTE Philippe, « Effectivité, Inefficacité, Sous-effectivité, Surefficacité... : variations pour droit pénal », in *Le droit privé français à la fin du XXe siècle - Études offertes à Pierre Catala*, LexisNexis, 2001, p. 129.

⁸⁴ *Ibid.*, p. 128.

⁸⁵ MEHDI Rostane, « L'efficacité de la norme en droit de l'Union européenne », in FATIN-ROUGE Stéfanini Marthe, GAY Laurence, VIDAL-NAQUET Ariane (dir.), *L'efficacité de la norme juridique : nouveau vecteur de légitimité ?*, Bruylant, 2012, p. 297.

⁸⁶ OST François et VAN DE KERCHOVE Michel, *op. cit.*

⁸⁷ *Ibid.*

⁸⁸ SIBONY Anne-Lise, « Du bon usage des notions d'efficacité et d'efficience en droit », in FATIN-ROUGE Stéfanini Marthe, GAY Laurence, VIDAL-NAQUET Ariane (dir.), *L'efficacité de la norme juridique : nouveau vecteur de légitimité ?*, Bruylant, 2012, p. 30. p. 62.

⁸⁹ WAGNER Marion, *Les effets de l'infraction*, LGDJ, 2011, p. 2.

L'anthropologue voit en l'infraction « *le symptôme d'une personnalité dangereuse caractérisée par une lésion localisée du cerveau* »⁹⁰. Quant au sociologue, l'infraction correspond à « *toute agression dirigée par un individu, membre d'un groupe social, contre toute valeur commune à ce groupe* »⁹¹. Elle véhicule l'idée d'une conduite socialement blâmable. Ces divers points de vue de l'infraction, aussi justes qu'ils peuvent paraître, ne rendent cependant pas compte de l'exactitude de la notion sur le plan juridique. En effet, un comportement peut être socialement blâmable sans recevoir la qualification d'infraction, au sens strict du terme, faute d'avoir été consacrée comme telle par un texte. La norme pénale constitue un préalable nécessaire à la qualification abstraite d'un acte quelconque en infraction. Prenant en compte ces nuances, un auteur pense à juste titre que « *l'infraction est donc un comportement humain, abstraitement envisagé par la loi ou le règlement, suffisamment dangereux pour que la société menace d'une peine quiconque entreprendrait de le réaliser* »⁹². Ainsi, prévue par un texte, l'infraction peut être envisagée comme « *une fracture sociale* », « *une rupture, une cassure. Elle vient briser le pacte social, en ne respectant pas les obligations qui y découlent* »⁹³. Elle peut se manifester de différentes manières, en contradiction avec la norme régulatrice de la cohésion sociale : par le fait d'une action ou d'une omission, « *ou encore d'un acte unique ou d'une pluralité d'actes* »⁹⁴. Quelle que soit sa manifestation, on retrouve dans l'infraction un contenant, c'est-à-dire la norme pénale. Cette dernière est qualifiée doctrinalement d'élément légal. On y retrouve ensuite un contenu, que sont les éléments matériel (le comportement prohibé abstraitement décrit) et moral (la réalisation voulue de ce comportement). Tout compte fait, lorsqu'elle est judiciairement considérée comme réalisée, elle génère la responsabilité pénale, contraignant son auteur à en subir les conséquences. La qualification judiciaire autorise notamment l'application d'une peine ou d'une mesure de sûreté, elles-mêmes nécessairement prévues par la norme d'incrimination. Ces considérations valent également pour les infractions en mer qui sont qualifiées comme telles en raison du lieu de leur réalisation. Elles ne dérogent pas au schéma du droit commun qui vient d'être décrit, sauf à faire quelques observations à leur sujet.

15. Les infractions en mer sont aussi vieilles que les activités en mer. En témoignent les juges d'Amirauté institués dès l'ordonnance de la Marine d'août 1681 (de Colbert) pour réprimer les infractions maritimes. Pour autant, elles ne se départissent pas des règles fondamentales gouvernant la répression pénale dans tout Etat de droit. Le vocable « infractions en mer » peut s'entendre comme un ensemble de comportements en mer, érigés en interdiction sous la menace d'une peine par la norme pénale dans l'optique de préserver la sécurité et la sûreté dans le milieu marin. Il embrasse, non seulement les infractions spécifiquement intrinsèques aux activités

⁹⁰ BOULOC Bernard, *Droit pénal général*, Dalloz, 2021, p. 98.

⁹¹ *Ibid.*

⁹² DREYER Emmanuel, *Droit pénal général*, LexisNexis, 2021, p. 200.

⁹³ MAYAUD Yves, *Droit pénal général*, PUF, 2021, p. 2019, n° 172.

⁹⁴ MAYAUD Yves, *ibid.*, p. 220.

maritimes⁹⁵, mais aussi celles de droit commun⁹⁶ ou non⁹⁷. Seulement, elles revêtent une gravité toute particulière, eu égard au milieu déjà dangereux où elles se manifestent. Elles s'analysent comme un cocktail d'infractions qui présentent le trait commun de perturber sérieusement la navigation maritime. Ainsi, les comportements régis sont ceux qui remettent en cause la sûreté et la sécurité en mer, indépendamment de ce qu'ils relèvent des incriminations de droit commun, de droit spécial ou de droit spécial spécial. Par ailleurs, contrairement à l'espace terrien, l'espace maritime n'est pas homogène, si bien que les actes illicites peuvent se réaliser dans la mer territoriale, dans la zone économique exclusive d'un Etat, ou encore, en haute mer. Le cloisonnement de la mer en zones ne constitue guère une barrière pour le déploiement par les délinquants de leur forfait. Avec les avancées technologiques, dont les organisations criminelles profitent, ces espaces maritimes restent ouverts à tous. Ceci favorise l'accroissement des activités criminelles, ce, à l'image des évolutions des activités maritimes. Prenant acte des révolutions technologiques en contexte maritime, un auteur estime à juste titre que « *la conséquence est que tous les indicateurs relatifs aux activités criminelles en mer vivent au rouge* »⁹⁸. Au reste, la densité du trafic maritime reflète peu ou prou la densité des activités criminelles aux multiples couleurs dans l'espace marin. Il n'est alors pas à envisager une étude exhaustive de ces infractions. Il reste que quelle que soit leur zone de réalisation, elles présentent toutes la similitude de nuire aux valeurs incarnées par la sécurité et la sûreté maritimes.

⁹⁵ Il s'agit essentiellement des infractions maritimes. Autrefois contenues dans les décrets-lois des 24 mars et 26 avril 1852 puis, dans le code disciplinaire et pénal de la Marine marchande du 17 décembre 1926, ces infractions sont de nos jours éparpillées dans divers textes dont notamment l'ordonnance du 28 octobre 2010 portant code des transports et l'ordonnance du 2 novembre 2012 portant réforme pénale en matière maritime. Ces deux ordonnances ont achevé l'opération de toilettage du code disciplinaire et pénal de la Marine marchande initiée par le Conseil constitutionnel (Cons. Const., déc. n° 2010-10 DC, 2 juillet 2010) qui a déclaré non conforme à la Constitution l'article 90 dudit code, relatif à la composition du tribunal maritime commercial (actuel tribunal maritime). Pour une étude complète, v. BLOCH Jean-Philippe et PIERRONNET François-Xavier, « Code disciplinaire et pénal de la Marine marchande. Dispositions générales. Infractions maritimes », *JurisClasser Transport*, janv. 2019, Fasc. 1165 ; v. aussi ALLAIN Emmanuelle, « Présentation des principales dispositions de l'ordonnance n° 2012-1218 du 2 novembre 2012 portant réforme pénale en matière maritime », *AJP* 2012, p. 589 ; BRIAND Luc, « TMC et procès équitable, dernier acte », *DMF* 2010. 999 ; « Quel avenir pour les TMC ? », *DMF*, 2010. 690.

Comme infractions maritimes, on peut citer les hypothèses des infractions à bord contre la sécurité des personnes (voies de fait entre les membres de l'équipage ou contre le capitaine, la rébellion, l'attentat, le complot, l'abus de pouvoir d'autorité etc.) ou contre la sécurité de la navigation maritime (non-respect des règles de trafic, abandon de poste, perte volontaire d'un navire etc.).

⁹⁶ C'est l'exemple des homicides à bord des navires, de la mise en danger de la vie d'autrui, du vol à bord, du défaut d'assistance à personne en danger etc.

⁹⁷ Exemple de la pollution maritime, de la piraterie maritime, du détournement de navire, du brigandage en mer, d'infractions aux règles de la navigation, des trafics illicites de migrants et de stupéfiants, du terrorisme maritime etc.

⁹⁸ DUCHESNES Thierry, « La fonction de garde-côtes, la marine nationale et les nouvelles exigences d'ordre public en mer », in CUDENNEC Annie (dir.), *Ordre public et mer*, Colloque de Brest, 2011, éd. Pédone, 2012, p. 23.

16. **Les infractions comme négation d'effectivité de la norme juridique.** – Les infractions s'analysent en des comportements qui nient, contrarient la norme. Indépendamment de l'hypothèse de la norme pénale handicapée *ab initio* dont l'ineffectivité lui est consubstantielle⁹⁹, les infractions en mer se présentent comme la source prépondérante¹⁰⁰ d'ineffectivité de celle-ci. Leurs auteurs ne remplissent pas les obligations auxquelles la norme les astreint. Celle-ci n'a guère eu d'influence sur leur conduite. Cela signifierait donc que ces infractions suggèrent l'idée de l'ineffectivité *a priori* de la norme primaire, édictrice de comportements de référence. Cet acte de transgression que M. Ripert qualifie de « *l'esprit de désobéissance* », constitue, selon cet auteur, « *un péril mortel pour le droit* »¹⁰¹. Il constitue un « *signe d'un dysfonctionnement* »¹⁰², un « *dysfonctionnement dommageable* »¹⁰³, en ce qu'il engendre une absence de sécurité et de sûreté maritimes. En mer, ce péril est donc mortel, non seulement pour le droit, mais aussi pour les activités qui s'y déploient.
17. **Problématique de recherche.** – Partant, il y a donc nécessité pour la norme juridique de manifester son effectivité. Autrement dit, cette effectivité occuperait une place prépondérante dans la préservation de la sécurité et la sûreté maritimes, et donc, dans l'exercice paisible des activités maritimes. Sans cette effectivité, la vitalité du transport et de l'expédition maritimes en pâtit. Cela est susceptible de porter significativement atteinte aux échanges commerciaux internationaux auxquels la mer sert de support. Est significatif l'exemple de la piraterie maritime – signe d'un dysfonctionnement préjudiciable –, dont il est acquis qu'elle entraîne annuellement des milliards de pertes financières¹⁰⁴, sans compter les pertes en vies humaines. Il est également pertinent de mentionner l'exemple du navire *Ever-Given* échoué en mars 2021, puis bloqué pendant six jours dans le canal de Suez ; voie maritime cruciale pour les échanges mondiaux. Il est dit de cet incident, ayant entraîné des dommages de toute sorte¹⁰⁵, qu'il est en partie lié à un non-respect des règles de la navigation. Le tout récent échouement, le 04 avril 2022, du navire *Trust 79*, battant pavillon ghanéen dans les côtes togolaises¹⁰⁶, accrédite l'hypothèse d'« *esprit de*

⁹⁹ Parce que n'ayant pas été élaborée dans les "règles de l'art" et ne remplissant pas les conditions pour sa propre effectivité. Elle est loin de résister aux contrôles de normativité.

¹⁰⁰ Peuvent constituer également des occasions indicatives d'ineffectivité : une infraction non relevée parce que non détectée, un procès-verbal d'infraction invalidé, la désuétude de la norme, un classement sans suite du procureur de la République etc. Dans ces divers cas, en effet, la norme a été privée d'application.

¹⁰¹ RIPERT Georges, *Le déclin du droit*, LGDJ, 1949, p. 95.

¹⁰² MAYAUD Yves, *op. cit.*, p. 220.

¹⁰³ OST François et VAN DE KERCHOVE Michel, *De la pyramide du réseau. Pour une théorie dialectique du Droit*, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, Bruxelles, 2002, p. 334.

¹⁰⁴ KONAN Koffi Eric, *Les risques liés au transport maritime : étude sur la sécurité et la sûreté maritimes*, Thèse de doctorat Droit, Université Panthéon-Sorbonne - Paris I, 2018, p. 19.

¹⁰⁵ Ces dégâts ne se discutent plus, quand on sait que 422 navires, chargés de 26 millions de tonnes de marchandises, avaient par ricochet été également bloqués en mars : https://www.lepoint.fr/monde/canal-de-suez-bloque-l-autorite-annonce-la-liberation-du-navire-04-07-2021-2434126_24.php

¹⁰⁶ <https://maritime.gouv.tg/le-navire-trust-79-echoue-sur-la-plage-dablogame-point-des-mesures-prises-par-la-prefecture-maritime/>

désobéissance » signe d'un « *dysfonctionnement dommageable* ». Il en est de même de l'incendie (ayant causé trois blessés dont deux grièvement brûlés) au large de Toulon le 21 juin 2022, à bord du porte-conteneur *MSC Rachele* battant pavillon panaméen¹⁰⁷. Ces situations interpellent l'effectivité de la norme, particulièrement dans le milieu maritime ; secteur vital à plus d'un titre. L'Ordonnance de la Marine de 1681 n'a rien perdu de son actualité lorsqu'elle retient qu' « *il n'y a point de Peuples, de Rois ni Princes Souverains, qui n'aient regardé la Navigation et le commerce Maritime comme une des principales sources de la richesse et de la félicité de leurs Etats* »¹⁰⁸. L'enjeu du trafic maritime est d'ordre planétaire. Ce trafic peut subir une rupture du fait de l'ineffectivité de la norme le régissant. Or, la rupture de ce trafic signifierait « *non seulement la faillite immédiate de nombreuses industries, mais également, à moyen terme, l'asphyxie de l'économie* »¹⁰⁹ planétaire. La préoccupation pour l'effectivité de la norme juridique dans ce milieu n'est ainsi pas vaine. Mais alors, si l'effectivité occupe une place si singulière, il reste à savoir comment celle-ci peut se réaliser face aux infractions en mer.

18. **Problématique de thèse.** – Le droit est un instrument d'ordre et de régulation¹¹⁰ des relations humaines. Il édicte des normes de comportement qu'il assortit de sanctions, tendant à assurer leur respect. Ainsi, d'après M. Rivero, « *la norme juridique est faite pour régir le réel, et pour se traduire dans les faits...* »¹¹¹. Dans l'entendement du citoyen lambda, le terme « droit » fait allusion au droit répressif¹¹². Ce réflexe a fait et continue de faire son chemin dans la conscience collective. Si bien que le premier recours pour réguler une situation de « *désobéissance* » se trouve être le droit pénal, qui porte d'ailleurs en lui « *une dimension éthique* »¹¹³. Cela est vrai aussi bien dans le contexte terrien que dans celui maritime. Plusieurs catastrophes maritimes l'ont attesté. Le naufrage du Titanic, et d'autres postérieurement, n'ont pas manqué de provoquer l'édiction de tout un arsenal de normes à connotation pénale destinées à assurer plus de sécurité et de sûreté en mer.

¹⁰⁷ <https://marine-oceans.com/actualites/un-incendie-a-bord-dun-porte-conteneurs-au-large-de-toulon-fait-trois-blesses/>

¹⁰⁸ Cité par VALIN René-Josué, *Commentaire sur l'ordonnance de la marine du mois d'août 1681*, 2^{ème} éd., t. 1^{er}, Joubert, 1841, p. 52, [consulté le 23 mars 2016]. www.bnfgallica.fr

¹⁰⁹ PIETTE Gaël, *Droit maritime*, Pedone, 2017, p. 9.

¹¹⁰ Le dictionnaire Le Grand Robert de la langue française fournit deux définitions intéressantes de la régulation. D'une part, la régulation consiste au « *fait d'agir sur un système complexe et d'en coordonner les actions en vue d'obtenir un fonctionnement correct et régulier* ». D'autre part, elle renvoie au « *fait de régler, de rendre conforme à une norme, à des régularités* ».

¹¹¹ RIVERO Jean, « Sur l'effet dissuasif de la sanction juridique », in *Mélanges offerts à Pierre Raynaud*, Dalloz, 1985, p. 675.

¹¹² Sur la même considération, voir FABRE-MAGNAN Muriel et BRUNET François, *Introduction générale au droit*, PUF, 2017, p. 58.

¹¹³ DELMAS-MARTY Mirelle, « Le droit pénal comme éthique de la mondialisation », *RSC* 2004, p. 1, qui souligne que cette dimension éthique pourrait contribuer à rétablir un équilibre entre valeurs marchandes et non marchandes.

L'exemple de la convention Solas, ayant inspiré des normes régionales¹¹⁴ et nationales, mérite d'être signalé. Pour caracoler quelque peu notre matière et faire écho à l'actualité, la pandémie de la crise liée au covid-19 peut également être évoquée. En effet, celle-ci n'a pas manqué de provoquer la mise en place d'un arsenal de normes pénales, destinées à contrer les déviances défavorables à la sortie de crise.¹¹⁵ Ces exemples montrent que la répression constitue l'une des premières « issues de secours » quand il s'agit de réguler des comportements déviants, préjudiciables à l'ordre social. Ceci rappelle les propos d'un auteur pour qui « *le droit pénal a pour tâche d'assurer, par des sanctions spécifiques, la protection des valeurs ou intérêts que le législateur estime dignes d'une attention particulière...* »¹¹⁶. Il n'en est pas autrement dans le cadre de notre étude. En effet, le terme « infraction » (violation de la norme primaire de comportement) appelle le réflexe de la responsabilité pénale¹¹⁷ et de la répression. Répression destinée à inspirer la dissuasion, à administrer des sanctions ou des mesures pénales. Ces sanctions, provoquées par la répression, contribuent à éviter la violation de la norme, « *soit a priori, par l'effet intimidant qu'elle produit, soit a posteriori, en réduisant les possibilités de la renouveler* »¹¹⁸. Elles constituent, ainsi, des normes secondaires qui assurent le respect des normes primaires. Comme précédemment relevé, l'effectivité se mesure également à l'aune de l'application, par les autorités habilitées, de la norme secondaire aux comportements contraires à la norme primaire. Dès lors, il est possible d'affirmer que les infractions en mer ne constituent guère une fatalité pour l'effectivité de la norme. Cette effectivité peut être réalisée par la répression de ces infractions. Ce procédé est susceptible de contribuer à la préservation des valeurs cardinales qu'incarnent la sécurité et la sûreté maritimes. Cette répression s'offre comme un moyen de défendre et de protéger ces valeurs, jugées nécessaires à l'exercice des activités en mer. Par ailleurs, le milieu maritime et le droit le secrétant

¹¹⁴ A titre d'illustration, le règlement n° 725/2004 du 31 mars 2004, relatif à l'amélioration de la sûreté des navires et des installations portuaires, qui transpose en droit européen les avancées de la convention SOLAS notamment en termes de sûreté. Des sanctions pénales, édictées en droit interne, sont attachées aux prescriptions de ce règlement. CHAUMETTE Patrick (dir.), *Droits maritimes*, Dalloz, 2021, p. 927.

V. aussi BINDEL Serge, « Convention SOLAS », *Encyclopædia Universalis* [en ligne], consulté le 23 décembre 2020. URL : <http://www.universalis-edu.com/encyclopedie/convention-solas/>

Corrélativement, les normes régionales exercent également une influence sur les normes nationales. BOULOC Bernard, « L'influence du droit communautaire sur le droit pénal interne », in *Droit pénal, droit européen, Mélanges offerts à Georges Levasseur*, Gazette du palais et Litec, 1992, pp. 103 et s.

¹¹⁵ DREYER Emmanuel, « Covid-19, droit pénal et principe de précaution », in SEVE René (dir.), *Le principe de précaution, tome 62*, Dalloz, 2020, pp. 365 et s.

¹¹⁶ MERLE Roger et VITU André, *Traité de droit criminel, droit pénal spécial*, Cujas, 1982, t. I, p. 29, n° 22 ; v. aussi BEAUSSONIE Guillaume, « La notion de valeur sociale protégée », in Mistretta Patrick, Papillon Salomé et Kurek Camille (dir.), *L'empreinte des valeurs sociales protégées en droit pénal*, Dalloz, 2020, p. 11.

¹¹⁷ Comme l'indique un auteur, « *la responsabilité pénale peut être conçue comme une forme de régulation juridique au sens technique de correction des faits pour les rendre conformes au droit* ». BENEJAT Murielle, *La responsabilité pénale professionnelle*, Dalloz, 2012, p. 31.

¹¹⁸ MOURGEON Jacques, *La répression administrative*, thèse, droit, LGDJ, Paris, 1967, p. 21.

sont empreints de particularités. Il en ressort, selon M. Tassel, un « *droit des contradictions* »¹¹⁹. D'ailleurs, et comme le relève l'auteur, « *il ne peut en être autrement car, par son objet qui tient essentiellement aux lieux où s'exercent les activités qui justifient la réglementation, il demeure étrange* »¹²⁰. Ces particularités, loin d'être défavorables aux mécanismes répressifs, les favorisent plutôt à bien des égards. Ils contribuent ainsi à l'effectivité de la norme. Comme toute infraction, celle se déroulant en mer est une « *action imputable* »¹²¹. Cette imputabilité qui légitime la répression proprement dite, est déterminante. L'observation des modes d'imputation, de reproche dans le contexte maritime, constituent également autant d'atouts favorables à la répression et donc à l'effectivité. Il en est de même du droit pénal procédural appliquée en mer. En tout état de cause, la répression, acte d'application de la norme, produit des effets sur la société en général et, sur les acteurs du transport maritime en particulier.

19. Cependant, les charmes de la répression pénale ne doivent pas être exagérées outre-mesure au point d'aveugler. Aussi efficace qu'elle puisse paraître, elle ne peut appréhender tous les comportements en contradiction avec la norme pénale, d'ailleurs liée par les chaînes de la légalité. Sa capacité à empêcher la réalisation *a priori* de l'infraction peut, à cet égard, paraître limitée. Or, empêcher la manifestation du comportement prohibé dans le réel demeure la meilleure effectivité. Pour y parvenir, il semble qu'il faille dissuader d'agir. Si l'on revient à notre sujet d'étude, cette dissuasion n'a pu se faire, puisque l'agent est passé à l'acte infractionnel. C'est dire que le droit pénal se révèle relativement impuissant à parvenir, seul, à ce but. Plus globalement, cela insinue qu'il ne saurait constituer l'unique remède aux maux de la société. Certains maux, à l'instar des infractions en mer, peuvent être mieux appréhendés par des remèdes extra-pénaux. Evoquant les « *alternatives* » au réseau pénal, Mme Delmas-Marty n'affirme-t-elle pas « *qu'il existe d'autres réseaux étatiques de sanction que le droit pénal* »¹²² ? Il semble alors qu'alternativement à la répression, un autre moyen de réaliser l'effectivité peut être explorée. Celui-ci peut consister à inspirer la dissuasion par des procédés extra-pénaux. Cette méthode aurait d'ailleurs le mérite d'empêcher la réalisation du fait redouté. De plus, le fait empêché peut être d'ordre pénal ou non. Du moins, il constitue potentiellement un

¹¹⁹ TASSEL Yves, « Le droit maritime, un anachronisme ? », *ADMO* 1997, tome XV, Pedone, Paris 1997, p. 157 ; du même auteur, « Commerce et souveraineté, hasard, et nécessité : fondements des droits maritimes », in Lamblin Gourdin Anne-Sophie et Mondielli Eric (dir.), *Un droit pour des hommes libres, Études en l'honneur de Alain Fenet*, LexisNexis, Litec, 2008, p. 743, qui relève que « *les droits maritimes constituent du droit particulier parce que le substrat de l'activité maritime est spécifique* » ; v. aussi MONTAS Arnaud, « Le rapport du droit maritime au droit commun, entre simple particularisme et véritable autonomie », *DMF*, avr. 2008, n° 691.

¹²⁰ V. également DE JUGLART Michel, « Le particularisme du droit maritime », *D.* 1959, chron., p. 183.

¹²¹ BOULOC Bernard, *Droit pénal général*, Dalloz, 2021, p. 98.

¹²² DELMAS-MARTY Mirelle, *Le flou du droit*, PUF, 1986, pp. 142-143 ; v. aussi CALVO Elodie, *Accidents de masse et responsabilité pénale*, Thèse de doctorat, Droit, Université de Bordeaux, p. 27, qui évoque également les limites du droit pénal face à certains faits comme les accidents de masse.

« *dysfonctionnement dommageable* ». Ce procédé peut même aboutir à une hypothèse de « sureffectivité »¹²³, facteur d'efficacité de la norme.

20. Contextualisation de la démarche comparative. – Ceci étant, le dysfonctionnement dommageable engendré par les faits illicites en mer se réalise aussi bien en droit français qu'en droit togolais. Dans ces deux systèmes juridiques, des normes juridiques existent pour canaliser les comportements et contrer les faits illicites. Cependant, leur potentiel de canalisation n'est pas le même. Si la capacité d'orientation des conduites est parfois variable d'un droit à un autre, elle reste parfois semblable. Ceci, par exemple par l'effet des instruments internationaux qui sert parfois de cordon ombilical non seulement dans l'édition des normes internes, mais aussi dans l'orientation de quelques conduites. Cette situation incite alors à envisager la présente étude dans une démarche comparative, en droit togolais à la lumière du droit français¹²⁴ qui reste le ciment de cette thèse. A bien des égards, celui-ci dégage des gages d'effectivité répercutables sur le droit togolais. L'inverse, quoique moins fréquent, n'est tout de même pas à perdre de vue.

21. Annonce de plan. – A la lumière de tout ce qui précède, il est désormais possible, à ce stade du développement, de fournir quelques éléments de réponse à la question de savoir comment l'effectivité peut se réaliser face aux infractions en mer. Néanmoins, l'appréhension de tous les enjeux de l'étude implique d'identifier, dans un premier temps, les comportements nuisibles sources d'ineffectivité relative – *a priori* – de la norme (Partie I). Relative, notamment parce que les théories de l'infraction et de l'imputation, appliquées en contexte maritime, recèlent des gages d'effectivité. Cela, en raison des adaptations dont elles font preuve. Dans un second temps, il sera justement démontré que l'ineffectivité par la réalisation de ces comportements n'est absolument pas rédhibitoire. L'effectivité de la norme peut être réalisée par la répression des infractions en mer (Partie II). Les normes secondaires générées par cette répression contribuent, à plusieurs égards, à l'effectivité de la norme.

Partie I : L'identification des infractions en mer ou l'ineffectivité *a priori* de la norme

Partie II : La répression des infractions en mer ou l'effectivité *a posteriori* de la norme

¹²³ CONTE Philippe, « Effectivité, Inefficacité, Sous-effectivité, Sureffectivité... : variations pour droit pénal », in *Le droit privé français à la fin du XXe siècle - Etudes offertes à Pierre Catala*, LexisNexis, 2001, p. 129, qui emploie ce terme pour désigner un excès d'effectivité.

¹²⁴ Même si l'étude comparative sera principalement faite entre le droit français et le droit togolais, il n'en demeure pas moins que d'autres systèmes juridiques africains (ne serait-ce qu'au travers notamment de la Charte de Lomé qui réunit plusieurs Etats de l'Union africaine) ont été évoqués.

PARTIE I :
L'IDENTIFICATION DES INFRACTIONS EN MER
OU L'INEFFECTIVITE *A PRIORI* DE LA NORME

22. **Conformité au service de l'effectivité.** – Une norme pénale a pour vocation de régir les comportements des hommes dans une société donnée en vue de la sauvegarde d'un certain nombre de valeurs. Ayant une fonction de régulation, elle apparaît inhérente à l'existence d'un corps social¹²⁵. À cet effet, elle commande aux destinataires d'adopter un certain nombre de comportements, sous peine de sanction, aux fins de garantir ou contribuer à garantir l'ordre, la cohésion et la tranquillité publique ; elle établit des modèles de comportement auxquels ils sont tenus de se conformer¹²⁶. En s'y conformant spontanément, les membres de la société laissent leurs comportements se guider par les prescriptions de la norme. Et ce faisant, ils assurent l'effectivité de la norme ; l'effectivité de la norme consistant en son application par les sujets, en « *la capacité de la règle à orienter le comportement de ses destinataires dans le sens souhaité par le législateur* »¹²⁷. Cependant il n'en est pas toujours ainsi. Il existe des individus, des « voyous des mers »¹²⁸ qui, volontairement ou non, s'abstiennent de conformer leur agissement à la norme.
23. **Défaut de conformité au service de l'ineffectivité.** – La norme pénale comporte un ensemble de conduites à tenir par tous pour une harmonie sociale terrienne ou maritime. En ne conformant pas leur comportement à la norme, les individus la transgressent et réalisent ainsi son ineffectivité. Leurs conduites sont à l'écart de ce que requiert la norme et participent à la vacillation de la paix sociale ainsi que de l'ensemble des valeurs que la norme entendait préserver. Cela étant, la norme est ineffective *a priori* par la commission d'une infraction pénale, laquelle est entendue par la doctrine comme la réalisation concrète du comportement décrit de façon abstraite dans un texte d'incrimination¹²⁹. L'ineffectivité peut également résulter de la norme pénale elle-même, parce qu'elle ne se situe pas dans les interstices de la légalité.
24. **Les implications de l'ineffectivité de la norme en mer.** – L'ineffectivité remet en cause l'ordre normal d'usage de la mer. Hormis les risques intrinsèques à la navigation maritime, l'homme en prenant la mer, s'abonne à l'insécurité. À cause de l'ineffectivité de la norme, du défaut de sécurité et de sûreté qu'elle engendre, l'utilisateur de la mer n'a plus la certitude d'arriver à destination sain et sauf ; tout se passe comme s'il entreprendrait son dernier voyage.

¹²⁵ CHEVALLIER Jacques, « Contractualisation et régulation », in Sandrine CHASSAGNARD-Pinet et David HIERZ (dir.), *La contractualisation de la production normative*, Dalloz, 2008, p. 84.

¹²⁶ CHEVALLIER Jacques, Présentation, « La normativité », *Cab. Cons. const.* 21/2006. 57.

¹²⁷ OST François et VAN DE KERCHOVE Michel, *De la pyramide du réseau. Pour une théorie dialectique du Droit*, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, Bruxelles, 2002, p. 329 ; COMMAILLE Jacques, « Effectivité », in Denis Alland et Stéphane Rials (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, PUF, Paris, 2003, p. 584 ; RANGEON François, « Réflexions sur l'effectivité du droit », [en ligne], [consulté le 16 janvier 2019] <https://www.u-picardie.fr/curapp-revues/root/23/rangeon.pdf>.

¹²⁸ Expression du président Jacques Chirac à l'issue du Conseil des ministres du 3 janvier 2003 : « *La France et l'Europe ne laisseront pas des hommes d'affaires véreux, des voyous des mers profiter cyniquement du manque de transparence du système actuel* ».

¹²⁹ DECOCQ André, *Droit pénal général*, Armand Colin, 1971, p. 81 ; ROBERT Jacques-Henri, *Droit pénal général*, PUF, 2005, p. 103 ; ROUSSEAU François, *L'imputation dans la responsabilité pénale*, Nouvelle Bibliothèque de Thèses, Dalloz, 2009, n° 99.

Abstraction faite des risques de mer intrinsèques à la navigation maritime, il n'est pas certain que les marchandises transportées trouvent en toute tranquillité leurs destinataires ; il n'est pas sûr que son cap ne sera pas modifié à cause de l'impraticabilité de la voie initialement prévue¹³⁰, due à un éventuel rejet polluant ou d'un sinistre maritime. L'ineffectivité implique, en somme, une atteinte nocive à l'organisme maritime. Tel que le souligne un auteur¹³¹, les infractions, entraînant l'ineffectivité, « viennent déstabiliser le cadre juridique sur lequel s'articule l'utilisation internationale des océans ».

25. **Agissements illicites en mer et ineffectivité a priori.** – À s'en tenir à la définition doctrinale précitée de l'infraction, l'existence d'une infraction en général, celle en mer en particulier suppose un fait abstrait incriminé sous menace d'une sanction dont un comportement concret vient accomplir. Autrement dit, la loi défend un comportement que l'individu réalise. Ce fait, lorsqu'il se produit, met alors à l'épreuve l'effectivité de la norme qui était justement destinée à empêcher la réalisation du comportement défendu. La norme qui constitue la clé de voûte de la cohésion et la tranquillité en mer se trouve remise en cause. Cette épreuve se réalise de manière à peu près similaire en droit français comme en droit togolais, par l'accomplissement d'actes nuisibles (Titre I). Elle s'explique par le fait que l'auteur ne s'est pas auto-appliqué la norme et celle-ci n'a pas non plus eu aucun effet sur sa conduite.
26. **Ineffectivité relative de la norme.** – Cependant, si ineffectivité il y a, elle n'est que provisoire ce, pour deux raisons au moins : en premier lieu, parce que l'accomplissement du fait illicite n'établit pas *ipso facto* l'existence de l'infraction. À la limite, l'infraction n'existe qu'en apparence, de sorte que celle-ci peut être détruite par des faits justificatifs ou des causes de non-imputabilité¹³². Par conséquent, on ne peut parler de l'existence de l'infraction, et c'est la deuxième raison, qu'à partir du moment où elle est imputée. Si l'infraction est imputée, l'ineffectivité de la norme devient relative, car à partir de ce moment, le fait illicite réalisé n'est en principe plus appelé à rester ineffectif¹³³. Autrement dit, il n'est pas appelé à demeurer non sanctionné, au contraire. Cette opération de rattachement du fait illicite à l'agent, qui a pour but principal la sanction de ce fait, atténue l'ineffectivité *a priori* de la norme. Cette opération

¹³⁰ La récente affaire de l'échouement le 26 mars 2021 du navire l'*Ever Given* précédemment évoquée est illustrative de cette situation. Il convient d'ajouter que cet échouement a entraîné : le blocage d'une centaine de navires dans le canal de Suez, avec pour conséquences, d'importants retards dans les livraisons de marchandises ; l'obligation de devoir passer par le cap de Bonne Espérance, soit un détour de 9.000 kilomètres pour les navires et environ 10 jours supplémentaires. En termes d'économie selon le Journal *Le monde*, cet incident a bloqué quotidiennement l'équivalent d'environ 9,6 milliards de dollars ou 8,1 milliards d'euros de marchandises.

¹³¹ TEPHANY Yann, *La lutte contre les actes illicites en mer*, Thèse doctorat, droit, Nantes, 2019, p. 2.

¹³² Sur la même conclusion : ROUSSEAU Pierre, *La légitimité de l'infraction*, Thèse de doctorat, droit, Nantes, 2019, p. 1-2 ; v. aussi DREYER Emmanuel, *Droit pénal général*, LexisNexis, 2021, pp. 677 s ; 969 s.

¹³³ Une infraction ineffective est celle dont sa commission n'entraîne aucune sanction pénale. CONTE Philippe, « Effectivité, inefficacité, sous effectivité, surefficacité...variations pour pénal », in *Etudes offertes à Pierre Catala*, Litec, 2001, p. 126.

juridique, qui est connue sous le terme de l'imputation, compense en quelque sorte l'effectivité de la norme éprouvée au départ (Titre II).

**TITRE I : L'INEFFECTIVITE PAR
L'ACCOMPLISSEMENT D'ACTES NUISIBLES EN MER**

27. **Les actes illicites réalisés, facteur d'ineffectivité.** – En conduisant le navire d'un port à un autre, les acteurs de la navigation rencontrent toutes sortes de difficultés d'ordre non seulement naturels mais surtout humains se concrétisant par la manifestation d'actes malséants. Ces actes prennent le contre-pied de la norme en la mettant à rude épreuve. L'épreuve que subit la norme entraînant son ineffectivité se caractérise par la réalisation des comportements concrets interdits. Ces actes sont identifiés par la norme comme des infractions au moyen des incriminations¹³⁴, qui sont protéiformes (Chapitre 1). Ces agissements ainsi réalisés au mépris des incriminations troublent fortement l'ordre public maritime¹³⁵ qui n'a pas pu être préservé par la norme. Les infractions ont eu raison de la norme qui n'a dès lors pas pu exercer une influence sur les agissements ; l'agent n'est pas parvenu à enfermer sa conduite dans un carcan normatif comme souhaité par le législateur.
28. **La mauvaise qualité de la norme, source d'ineffectivité.** – Cependant, il n'y a pas que des faits illicites qui sont facteurs d'ineffectivité. Hormis ces faits, il existe un autre facteur qui ébranle la norme et ne lui permet pas de canaliser les comportements des individus. Cette cause est liée à des incertitudes résultant des incriminations (Chapitre 2). L'on sait que le royaume du droit pénal est celui de la grande clarté de la certitude. Or, ces incertitudes pernicieuses enlèvent à la norme sa capacité à produire des effets tendant à la rendre effective.

¹³⁴ LEROY Jacques, « Réflexions sur l'injusticiabilité en matière pénale », in *Entre tradition et modernité : Le droit pénal en contrepoint, Mélanges en l'honneur de Yves Mayaud*, Dalloz, 2017, p. 115, qui souligne qu'« en droit pénal, tout fait à l'origine d'un dommage social et individuel ne conduit pas nécessairement son auteur devant le juge. Il faut [nécessairement] que le fait soit incriminé » :

¹³⁵ « En mer et sur les plans d'eau portuaires, les troubles à l'ordre public se caractérisent souvent par l'entrave à la navigation entraînant l'immobilisation de bâtiments dans les ports et leurs chenaux d'accès ou par des actes de violences commis à bord des navires ou par des navires », REZENTHEL Robert, « Le maintien de l'ordre public en mer et sur les plans d'eau portuaires », *DMF* septembre 2001, n° 618.

CHAPITRE 1 : LA REALISATION D'ACTES ILLICITES INCRIMINES

29. A l'instar de toute infraction, celle se déroulant en mer est réputée commise lorsqu'un comportement opposé à celui attendu par un texte d'incrimination se réalise. L'incrimination correspond au « *texte qui, identifiant un ou plusieurs comportements de façon abstraite et générale, menace quiconque l'(les) entreprendrait de sanctions relevant de la nomenclature pénale* »¹³⁶. Les comportements constitutifs d'infractions en mer prennent alors plusieurs formes. Dans cette zone relativement isolée, s'y réalisent des actes d'abstention blâmables, des actes positifs graves, des comportements nécessitant ou non un résultat dommageable etc. Toujours est-il que ces comportements dramatiques qui sapent la norme procèdent soit d'une intention, soit d'une imprudence. Dans le cadre des infractions en mer qui intéressent cette étude, on assiste à une prépondérance des actes illicites procédant d'une intention (section I) et à un foisonnement de ceux résultant d'une faute pénale (section II). Si les premiers constituent une source indiscutable d'ineffectivité de la norme, les seconds, par leur relative facilité de réalisation dans le contexte maritime, n'en constituent pas moins une sérieuse épreuve à celle-ci.

La mer étant et devenant de plus en plus le cadre d'activités constamment importantes – transports, pêche, migration de populations, exploitation du sous-sol etc.–, elle est également le théâtre d'une pléiade d'actes illicites. Il est inenvisageable d'aborder toutes ces infractions. C'est pourquoi notre étude se limitera volontairement à quelques infractions emblématiques qui menacent la sécurité et la sûreté en mer et qui remettent en cause *de facto* la sécurité des biens et des personnes qui l'empruntent. Elles nous permettront de mieux illustrer la précarité occasionnée à la norme.

¹³⁶ DREYER Emmanuel, *op. cit.*, p. 208.

SECTION I : LA PREPONDERANCE DES ACTES ILLICITES INTENTIONNELS

30. **Notion d'infraction intentionnelle.** – Une infraction est dite intentionnelle lorsque sa commission est précédée d'une intention coupable avérée ; à l'occasion de sa commission, l'auteur a recherché le résultat redouté par le législateur¹³⁷. Autrement dit, le résultat produit par l'infraction n'est pas fortuit, il correspond à ce que l'auteur avait volontairement envisagé. L'infraction intentionnelle ne découle dès lors ni d'une imprudence ou négligence, ni d'un manquement à des obligations légales ou réglementaires mais d' « *une connaissance par l'agent de la matérialité des faits et de la conscience de l'illicéité de l'acte* »¹³⁸. Elle se rapporte à un degré supérieur de la culpabilité. Ainsi que le dispose l'article 121-3, alinéa 1^{er}, du code pénal français « *il n'y a point de crime ou de délit sans intention de le commettre* ». De telles dispositions se trouvent également à l'article 17, alinéa 1, du code pénal togolais. Il s'ensuit que la caractérisation de l'infraction est nécessairement subordonnée à l'établissement de l'intention coupable de l'agent. L'intention coupable est caractérisée lorsque l'agent a la volonté et a conscience de l'acte¹³⁹. En substance, cela suppose que « *l'acte doit avoir été voulu, c'est-à-dire qu'il doit être le résultat d'une décision prise par l'agent dans son for intérieur*¹⁴⁰ ». À défaut, une relaxe s'impose¹⁴¹. Il reste qu'en pratique, c'est à travers les faits matériels que l'intention de l'auteur dans la réalisation de l'acte est démontrée.
31. **Infractions intentionnelles en mer.** – Les infractions intentionnelles en mer procèdent dès lors d'une volonté affichée de son auteur de porter atteinte à l'ordre public maritime. Elles sont dirigées contre les personnes, que ce soit leur liberté, leur vie, leur intégrité, leur sécurité (paragraphe 1) et contre biens (paragraphe 2).

PARAGRAPHE 1 : LES ACTES ILLICITES CONTRE LES PERSONNES

32. Les utilisateurs de la mer sont au moins doublement menacés. Ils sont non seulement exposés aux périls de la mer, mais aussi aux convoitises que peut susciter le navire ; le navire étant vu

¹³⁷ DREYER Emmanuel, *op. cit.*, p. 633.

¹³⁸ PEREIRA Brigitte, « Existence de la responsabilité pénale », *Répertoire de droit pénal et de procédure pénale*, juin 2017 (actualisation, fév. 2020), n° 31.

¹³⁹ DETRAZ Stéphane, « L'intention coupable est-elle encore le principe ? » in L. SAENKO, *Le nouveau code pénal 20 ans après : état des questions*, LGDJ, 2014, pp. 63 s.

¹⁴⁰ BERNARDINI Roger, *L'intention coupable*, thèse Nice, 1976, t. 1, p. 101 s., n°s 56 s. ; MOINE-DUPUIS Isabelle, « L'intention en droit pénal : une notion introuvable ? », *D.* 2001. *Chron.* 2144.

¹⁴¹ Crim. 11 janvier 2005, *Dr. pénal* 2005, note 42 ; Crim. 27 octobre 2009, *Bull. crim.* n° 177 ; Crim. 7 décembre 1999, *Dr. pénal* 2000, n° 77, obs. J.-H. Robert.

comme un vecteur de richesses. C'est ce dernier péril qui est bien souvent source d'atteinte aux personnes. En effet, attirés par la cargaison et de toutes sortes de biens que transporte le navire, des individus mal intentionnés prenant ponctuellement la mer n'hésitent pas à user de tous moyens pour se faire indignement fortune. Parmi ces moyens figurent l'atteinte aux personnes se traduisant par la commission des crimes (A) ou des délits (B).

A / L'atteinte aux personnes par des crimes

33. Le crime est au sommet de la classification des infractions¹⁴². Il est en effet un fait illicite d'une particulière gravité qui fait encourir à son auteur une peine de réclusion ou de la détention à perpétuité ou à temps, voire d'une peine d'amende et des peines complémentaires. Pour les personnes morales, elle fait encourir la peine d'amende et, dans les cas prévus par la loi, de peines privatives ou restrictives de droits. En mer, les crimes susceptibles d'être commis consistent au détournement du navire (1) qui constitue en quelque sorte le frère cadet du crime de piraterie (2), une infraction aussi vieille que l'humanité. La différence fondamentale entre ces deux infractions réside dans le fait que la piraterie se déroule en haute mer ou dans un milieu maritime ne relevant de la souveraineté d'aucun Etat et doit impliquer deux navires privés au moins. Cette spécificité n'a pas manqué de mettre en évidence quelques carences de ce crime, carences que la convention de Rome du 10 mars 1988 contre la sécurité de la navigation maritime est venue combler en incriminant ce qu'il convient d'appeler infractions voisines à la piraterie (3). Ces incriminations véhiculent quelques légères différences entre le droit français et le droit togolais.

1/ Détournement de navire

34. **Historique.** – Le code pénal français n'avait pas prévu l'infraction spécifique du détournement des moyens de transport, encore moins du navire. Or, au XX^e siècle en l'occurrence, des violences entraînant emprises de moyens de transport se produisaient surtout dans le domaine aérien. Les juridictions pénales se tournaient vers le droit commun pour tenter de réprimer de telles infractions et elles fondaient leur répression sur les préventions de violences, de voies de fait ou encore de port illégal d'arme¹⁴³. Toutefois, le droit commun s'est révélé inadapté face aux actes illicites de détournement. Cela handicapait la répression. Parallèlement, des cas de

¹⁴² Classification faite à l'article 111-1 du code pénal au terme duquel « *Les infractions pénales sont classées, suivant leur gravité, en crimes, délits et contraventions* » ; équivalence de l'article 1^{er} du code pénal togolais.

¹⁴³ TGI Corbeil, 12 mars 1969 : *JCP G* 1969, II, 16023, note De Juglart et E. Du Pontavice ; *RG Air* 1969, p. 355 et 358 ; *Rev. sc. crim.* 1969, p. 876, obs. G. Levasseur : détournement d'un Boeing 707 d'Olympic Airways.

captures d'aéronefs se multipliaient¹⁴⁴. Cette situation a accéléré des réflexions, sous l'impulsion de l'Organisation de l'Aviation Civile Internationale (OACI), incitant les Etats à « *promulguer dès que possible une législation nationale disposant qu'un acte de capture illicite d'aéronef, est un acte illicite passible de lourdes peines* » (Recomm. 11 déc. 1969). La France n'était pas restée indifférente à la recommandation. Sa réaction a donné lieu à la loi du 15 juillet 1970¹⁴⁵ qui généra l'article 462 de l'ancien code pénal¹⁴⁶. Néanmoins, si cet article a eu le mérite de consacrer une incrimination autonome, il a rapidement mis en évidence ses limites notamment parce qu'il est doublement trop restrictif. D'abord, il ne concerne que les aéronefs qui ont déjà pris leur envol sans englober ceux n'ayant pas encore décollé. Ensuite, il ne traite pas des navires qui faisaient pourtant l'objet d'une recrudescence de captures par rapport aux aéronefs. Cette dernière insuffisance a conduit à l'adoption de la loi n° 86-1020 du 9 septembre 1986¹⁴⁷ relative à la lutte contre le terrorisme et aux atteintes à la sûreté de l'État. Celle-ci a permis de rectifier le droit positif en étendant l'incrimination aux détournements de "navire en mer" et de "tout autre moyen de transport collectif". Plus tard, la loi n° 90-1143 du 21 décembre 1990¹⁴⁸ relative aux atteintes à la sécurité de la navigation maritime et des plates-formes fixes situées sur le plateau continental a davantage élargi le champ de l'incrimination de l'infraction. En s'inspirant de la convention de Rome du 10 mars 1988 sur la sécurité de la navigation maritime, la loi a d'une part supprimé le terme "en mer" concernant les navires. Cela a pour but d'éviter les éventuelles difficultés d'application de la norme lorsque les faits se seraient commis alors que le navire est au port ou au mouillage. D'autre part, le mot "autre" relatif au moyen de transport collectif a été supprimé. Ce sont donc les dispositions de la loi du 21 décembre 1990 qui sont devenus les articles 224-6, 224-7 et 224-8 du code pénal, intégrant la section 2 intitulée "Du détournement d'aéronef, de navire ou de tout autre moyen de transport" elle-même insérée dans le Chapitre IV relatif aux "atteintes aux libertés de la personne" du Titre deuxième ("Des atteintes à la personne humaine") du Livre deuxième du Code pénal ("Des crimes et délits contre les personnes").

¹⁴⁴ MANKIEWICZ René H., « Capture et détournement illicites d'aéronefs » : *AFDI* 1969, p. 462, note 1.

¹⁴⁵ JO 17 juill. 1970, p. 6657 ; *JCP G* 1970, III, 36844.

¹⁴⁶ « Toute personne se trouvant à bord d'un aéronef en vol qui, par violence ou menace de violence, s'empare de cet aéronef ou en exerce le contrôle, sera punie de la réclusion criminelle à temps de cinq à dix ans.

S'il est résulté de ces faits des blessures ou maladie, la peine sera celle de la réclusion criminelle à temps de dix à vingt ans.

S'il en est résulté la mort d'une ou de plusieurs personnes, la peine sera celle de la réclusion criminelle à perpétuité sans préjudice, s'il y a lieu, de l'application des articles 302 [assassinat, parricide, punis de mort], 303 [tortures ou actes de barbarie] et 304 du Code pénal [circonstance aggravante du meurtre emportant la peine de mort] ».

¹⁴⁷ JO 10 sept. 1986, p. 10956.

¹⁴⁸ JO 26 déc. 1990, p. 16008.

35. Notion de détournement de navire. – Le détournement de navire n'a pas fait l'objet d'une définition légale. Au regard de l'incrimination, il est néanmoins possible d'affirmer qu'il consiste en une emprise, par une personne, d'un navire par violence ou menace de violence. Il est incriminé en droit français à l'article 224-6 du code pénal duquel il résulte que « *le fait de s'emparer ou de prendre le contrôle par violence ou menace de violence d'un aéronef, d'un navire ou de tout autre moyen de transport à bord desquels des personnes ont pris place, ainsi que d'une plate-forme fixe¹⁴⁹ située sur le plateau continental, est puni de vingt ans de réclusion criminelle* »¹⁵⁰. Cette infraction peut prendre une connotation terroriste¹⁵¹. C'est l'hypothèse lorsque l'emprise a été faite « *intentionnellement en relation avec une entreprise individuelle ou collective ayant pour but de troubler gravement l'ordre public par l'intimidation ou la terreur* »¹⁵². Le crime du détournement est également prévu à l'article 718 du code pénal togolais qui punit de dix à vingt ans de réclusion criminelle et d'une amende de cinq à dix millions de francs CFA « *toute personne qui, par violence, menace de violence ou toute autre forme d'intimidation, s'empare d'un aéronef en vol, d'un navire ou d'une plate-forme fixe ou en exerce le contrôle* ». La réalisation de ce crime passe nécessairement par des préalables légaux qui diffèrent d'un droit à un autre (a), mais avec des éléments constitutifs communs (b).

a / Des préalables légaux¹⁵³ distincts

36. La réalisation du crime de détournement de navire exige des conditions préalables qui divergent entre le droit français et le droit togolais. En droit français en effet, deux conditions préalables doivent être réunies : d'une part, il faut l'existence d'un navire, défini à l'article L.

¹⁴⁹ Aux termes l'article 1^{er}, 3 du Protocole à la convention de Rome du 10 mars 1988, une plate-forme fixe désigne « *une île artificielle, une installation ou un ouvrage attaché en permanence au fond de la mer aux fins de l'exploration ou de l'exploitation de ressources ou à d'autres fins économiques* ».

¹⁵⁰ Il convient de préciser que les développements seront plutôt consacrés au navire ; notre sujet étant consacré aux infractions se déroulant en mer. Les aéronefs qui volent dans les airs sont donc de *facto* exclus de notre champ d'étude. En outre, « *tout autre moyen de transport* » dont fait cas l'article renvoie entre autres aux bateaux, engins, établissements et matériels flottants en matière de navigation intérieure et de transport fluvial (C. transports, art. L. 4000-3). Ces engins n'étant pas aptes à affronter les périls de la mer, ne circulent pas en mer et donc aussi exclus de notre périmètre d'étude.

¹⁵¹ A titre d'illustration, le 7 octobre 1985, le paquebot italien *Achille Lauro* était capturé et détourné au large d'Alexandrie par un commando palestinien. Les ravisseurs menaçaient aussitôt d'exécuter les passagers pris en otages s'ils n'obtenaient pas la libération de 50 Palestiniens détenus en Israël. Cf. MOMTAZ Djamchid, « La Convention pour la répression d'actes illicites contre la sécurité de la navigation maritime », in *Annuaire français de droit international*, vol. 34, 1988. p. 589.

¹⁵² Article 421-1, 1^o du Code pénal français ; 716, alinéa 1, code pénal togolais.

¹⁵³ Les préalables légaux sont en quelque sorte un filtre mis en place par le législateur. Il faut que le fait illicite passe ce filtre avant de faire l'objet de l'analyse des éléments constitutifs.

Encore appelés conditions préalables, ils servent à désigner le « domaine dans lequel l'infraction peut se commettre ». (VOUIN Robert., *Précis de droit pénal spécial*, Dalloz, 1953, n^o 2). Les conditions préalables sont des éléments qui ne participent pas à la répression (BEAUSSONIE Guillaume, « Les infractions », *rép. droit pén. et proc. pén.*, mai 2018, n^o 71).

5000-2, 1° et 2° du code des transports comme « *tout engin flottant, construit et équipé pour la navigation maritime de commerce, de pêche ou de plaisance et affecté à celle-ci* » ainsi que « *les engins flottants construits et équipés pour la navigation maritime, affectés à des services publics à caractère administratif ou industriel et commercial* ». D'autre part, des personnes doivent prendre place à bord de ce navire, peu importe leur qualité. Sans la réunion de ces deux conditions, on ne parlerait pas d'infraction de détournement de navire ; le ministère public ou le juge d'instruction devra procéder à la requalification de l'infraction.

37. La condition de personnes à bord est d'une importance telle que son défaut a entraîné la cassation d'un arrêt de la cour d'assises qui avait condamné un accusé pour détournement de navires alors qu'aucune des questions posées au jury n'interrogeait sur la présence de personnes à bord des navires détournés¹⁵⁴. C'est en réalité la privation de liberté des personnes se trouvant à bord du navire qui est réprimée de sorte que l'infraction n'est pas constituée en l'absence de personnes y ayant pris place. Le droit togolais en revanche n'exige pas, au titre des conditions préalables, que des personnes prennent place à bord du navire. Il suffit juste qu'il y ait présence d'un navire, lequel est défini à l'article 719, 1° du code pénal comme « *un bâtiment de mer de quelque type que ce soit qui n'est pas attaché en permanence au fond de la mer et englobe les engins à portance dynamique, les engins submersibles et tous les autres engins flottants* ». Cette définition est la reprise de celle adoptée par l'article 1^{er} de la convention de Rome du 10 mars 1988 sur la répression d'actes illicites contre la sécurité de la navigation et des plates-formes fixes situées sur le plateau continental, légèrement modifiée par le protocole du 14 octobre 2005 à la convention en son article 2¹⁵⁵.

Il en ressort donc que le filtre est plus étroit en droit français qu'en droit togolais où l'absence de personnes à bord ne constitue *a priori* pas un obstacle à la répression. Le droit togolais est certes favorable à la répression, mais l'interrogation qu'il soulève est légitime. En effet, si le législateur érige en modes opératoires du détournement la violence, menace de violence ou toute autre forme d'intimidation, l'on se demande si ce n'est pas contre des personnes que ces actes seront perpétrés. Évidemment que c'est à l'encontre des personnes que ces actes sont commis, et ces dernières sont logiquement présentes à bord. D'où il suit que la condition préalable des personnes à bord est implicitement présente dans le texte togolais. Quant au droit français, si cette condition préalable est expressément consacrée, il reste que l'on se demande si une seule personne à bord peut suffire à réaliser la condition préalable ou il faut nécessairement la

¹⁵⁴ Cass. crim., 24 octobre 2007, n° 07-80.179, *Dr. pén.*, janvier 2008, comm. 2, Michel Veron ; v. également VERON Michel, *Droit pénal spécial*, Sirey, 2019, pp. 164-165.

¹⁵⁵ « Le « Navire » s'entend, aux termes de cet article, d'un bâtiment de mer de quelque type que ce soit, qui n'est pas attaché en permanence au fond de la mer, y compris les engins à portance dynamique, les engins submersibles ou tout autre engin flottant ».

présence de plusieurs personnes. Le texte de l'article 224-6 est clair en parlant « *des personnes* ». En adoptant une lecture stricte de cet article, une requalification¹⁵⁶ ou acquittement s'impose s'il n'y avait qu'une seule personne à bord. L'on regrettera cette formulation d'autant plus que l'infraction constitue au fond une atteinte à la personne et une personne victime suffirait à la réaliser. L'on ne peut être que d'accord avec un auteur¹⁵⁷ lorsqu'il estime qu'« *il serait donc judicieux de procéder à une modification de l'article en indiquant que l'infraction est caractérisée dès qu'une ou plusieurs personnes ont pris place à bord du moyen de transport* ». Sur ce point, le droit togolais retrouve son relatif mérite quand il s'est abstenu de toute précision. Ceci laisserait la possibilité d'enclencher la poursuite, même s'il n'y avait qu'une personne à bord. L'inconvénient est qu'il reste imprévisible. Il serait dès lors souhaitable de préciser en droit togolais la condition préalable de l'existence de personnes à bord tout en prenant soin de mentionner que même une personne à bord suffirait à la consommation du crime.

Une fois les conditions préalables réunies, les juges devront s'assurer de l'existence des éléments constitutifs de l'infraction avant de rentrer en voie de condamnation.

b/ Des éléments constitutifs variables

Traditionnellement, une infraction est dite constituée à la réunion de deux éléments : élément matériel et élément moral. Il en est également du détournement de navire.

- 38. Élément matériel.** – Cet élément consiste, en droit français, au « *fait de s'emparer ou de prendre le contrôle [du navire] par violence ou menace de violence* ». En droit togolais, il consiste pour toute personne qui, « *par violence, menace de violence ou toute autre forme d'intimidation, s'empare... d'un navire ou d'une plate-forme fixe ou en en exerce le contrôle* ». Ces ensembles de mots caractéristiques de l'élément matériel appellent des observations comparatives suivantes : tout d'abord, dans les deux systèmes juridiques, la formulation des textes permet d'affirmer que l'infraction est susceptible d'être commise par toute personne, qu'elle soit à bord ou à terre¹⁵⁸. Ensuite, le crime consiste en la capture ou la prise de contrôle de l'engin. Il s'agit là de deux actes positifs alternatifs et non cumulatifs. Il s'ensuit que le crime peut être caractérisé, soit avec l'emprise,

¹⁵⁶ Éventuellement en atteinte aux biens.

¹⁵⁷ DE GRAÈVE Loïc, « Détournement d'aéronef, de navire ou de tout autre moyen de transport », *JurisClasser Pénal Code*, Fasc. 20, n° 31.

¹⁵⁸ Contrairement à l'article 462 de l'ancien code pénal qui limitait les personnes pouvant commettre le crime à « toute personne se trouvant à bord d'un aéronef en vol, d'un navire ou de tout autre moyen de transport collectif ».

soit avec la prise de contrôle¹⁵⁹ et il est même admis qu'un individu puisse prendre le contrôle du navire sans avoir procédé à son détournement initial¹⁶⁰. La différence fondamentale entre ces deux actes est que « *s'emparer concerne l'attitude de celui qui exerce des pressions sur les techniciens pour leur imposer sa volonté* » tandis que la prise de contrôle « *semble viser l'acte de celui qui possède les aptitudes techniques nécessaires au maniement de l'appareil et qui se substitue au personnel normal* »¹⁶¹. Un autre auteur¹⁶² est plus tranché dans la distinction lorsqu'il prétend que « *s'emparer* » concerne les tiers par rapport au personnel de bord alors que « *prendre le contrôle* » devrait s'appliquer à ceux-ci. Enfin, l'infraction doit se commettre selon des modes opératoires précises qui divergent d'un droit à un autre : alors que le droit français les circonscrit à la violence ou menace de violence, le droit togolais l'étend non seulement à la violence ou menace de violence, mais encore à toute forme d'intimidation. Sans précision particulière, il est donc possible que la violence ou la menace soit de toute nature, pourvu que ça crée un choc émotif¹⁶³.

En somme, le droit togolais recèle une plus-value quant à l'élément matériel en ajoutant toute forme d'intimidation comme acte pouvant constituer l'infraction. Cette plus-value élargit avec profit le champ de l'incrimination.

- 39. Élément moral.** – Le crime du détournement de navire est une infraction intentionnelle et suppose l'existence d'un dol général. L'intention consiste en la volonté des agents de parvenir au détournement du navire, c'est-à-dire procéder à la capture du navire ou en prendre le contrôle contre le gré du capitaine, sachant pertinemment que cet acte est contraire à ce que requiert la norme. L'élément moral n'appelle pas d'observation particulière. Il importe néanmoins de souligner que les magistrats doivent caractériser l'intention coupable qui est généralement déduite de l'élément matériel ou plus précisément des circonstances de l'espèce. La jurisprudence admet que « *la violation en connaissance de cause d'une prescription légale ou réglementaire, implique, de la part de son auteur, l'intention coupable exigée par l'article 121-3, alinéa 1 du code pénal* »¹⁶⁴.

¹⁵⁹ Cass. crim., 24 octobre 2007, n° 07-80.179 : *JurisData* n° 2007-041461 ; *Bull. crim.* 2007, n° 255 ; *Dr. pén.* 2008, comm. 2, note M. Véron.

¹⁶⁰ Cass. crim., 20 février 2002, n° 01-88.197.

¹⁶¹ RASSAT Michèle-Laure, *Droit pénal spécial*, Dalloz, 2018, n° 441, p. 516.

¹⁶² VITU André, *Traité de droit criminel, Droit pénal spécial*, Cujas, 1982, n° 1843.

Cette position n'a pas absolument emporté l'adhésion de Rassat Michèle-Laure (*Op. cit.*) pour qui « *rien n'interdit de penser qu'un tiers par rapport à l'équipage puisse avoir les capacités techniques de conduire un moyen de transport et donc d'en prendre le contrôle, ainsi que de tragiques événements internationaux l'ont montré* ».

¹⁶³ Cass. crim., 16 février 2005, n° 04-82.398, *JurisData* n° 2005-027871 : *Dr. pén.* 2005, comm. 106, note M. Véron ; *JCP G* 2006, I, 113, obs. M. Véron.

¹⁶⁴ Cass. crim., 30 octobre 1995, *Bull. crim.* 1995, n° 335 ; Cass. crim., 25 mai 1994, *Bull. crim.*, n° 203 et 12 juillet 1994, *Bull. crim.* 1994, n° 280, *Dr. pén.* 1994, comm. 237, obs. M. Véron ; crim., 22 mars 2016, n° 15-84.949, *Dr. pén.*, 2016, comm. 96.

L'élément moral n'appelle pas non plus de commentaire comparatiste. Cependant, il est à souligner que dans les deux systèmes juridiques, des circonstances aggravantes accroissent diversement la portée de l'incrimination.

40. Détournement de navire et facteurs d'aggravation. – Des facteurs peuvent aggraver le crime du détournement de navire. Le droit français est plus prolix que le droit togolais sur les circonstances pouvant aggraver le crime. En effet, il résulte des dispositions de l'article 224-6-1 du code pénal français que l'infraction est aggravée lorsqu'elle est commise en bande organisée. La bande organisée est définie à l'article 132-71 du code pénal comme « *tout groupement formé ou toute entente établie en vue de la préparation, caractérisée par un ou plusieurs faits matériels, d'une ou de plusieurs infractions* ». La bande organisée suppose donc « *que les auteurs de l'infraction ont préparé, par des moyens matériels qui sous-entendent l'existence d'une certaine organisation, la commission du crime ou du délit* »¹⁶⁵. En cela, un auteur¹⁶⁶ pense qu'elle ne repose pas seulement sur un critère quantitatif, lié à l'intervention de plusieurs personnes, mais elle engage encore une condition qualitative, qui doit être le fait d'une préparation, d'une anticipation sur l'événement, afin de dépasser la pluralité elle-même. Il convient de relever la distinction entre la bande organisée et la réunion. Alors que la première suppose une préméditation concrétisée¹⁶⁷, une préparation, la seconde implique une infraction commise de concert par plusieurs auteurs principaux ou complices. Hormis la bande organisée, un autre facteur d'aggravation est prévu à l'article 224-7 du code pénal français. Il s'agit de l'hypothèse du crime accompagné de tortures, d'actes de barbarie ou s'il en est résulté la mort d'une ou de plusieurs personnes. Les actes de tortures ou de barbarie sont prévus à l'article 222-1 qui organise la répression sans en définir les termes. Selon la jurisprudence¹⁶⁸, ces actes supposent « *la commission d'un ou plusieurs actes d'une gravité exceptionnelle qui dépassent de simples violences et occasionnent à la victime (nécessairement vivante) une douleur ou une souffrance aiguë* ».

41. Au total, alors que le droit français prévoit quatre causes d'aggravation, le droit togolais n'en prévoit qu'une seule à l'alinéa 2 de l'article 718 du code pénal en portant le maximum de la peine à la réclusion à temps. Il s'agit du cas où la mort d'une ou de plusieurs personnes résulte du détournement. Il est tout de même curieux que la bande organisée ne soit pas ici une circonstance aggravante. En effet, l'infraction par sa nature se commet en bande organisée. Ne pas la décourager en l'érigeant en circonstance aggravante peut constituer une sorte

¹⁶⁵ Circ. du 14 mai 1993 présentant les dispositions du nouveau code pénal, Direction des Journaux officiels, sept. 1993, p. 107, *in* CD-Rom Code pénal Dalloz Expert.

¹⁶⁶ MAYAUD Yves, « Meurtre-qualifications », *Rep. dr. pén. et proc. pén.*, fév. 2006 (actualisation : avril 2017), n° 208.

¹⁶⁷ Crim. 8 juillet 2015, n° 14-88.329.

¹⁶⁸ CEDH, 17 mars 2009, *Ould Dah c/ France*, req. n° 13113/03.

d'encouragement aux délinquants. Dans la même dynamique, l'on sait que l'infraction entraîne des violences et peut rapidement déboucher sur ses formes extrêmes, à l'instar des actes de tortures ou de barbaries qui peuvent conduire aisément à la mort. Dans ces conditions, il est opportun de proposer l'incrimination suivante qui aurait le mérite de prévenir la mort que le législateur redoute : « *sans préjudice de poursuite des actes de tortures, de barbarie, de traitements inhumains et dégradants, le crime du détournement est aggravé et les peines portées au double s'il est précédé ou accompagné de ces actes* ». Il importe ainsi de décourager toute velléité de commission des formes atroces de violences en les érigeant en circonstances aggravantes en droit togolais également, comme en matière de piraterie.

2/ Piraterie maritime *stricto sensu*

42. **Historique.** – La piraterie est aussi vieille que l'humanité et plus vieille que le commerce maritime lui-même¹⁶⁹, dit-on. À ce titre, elle a été considérée par Homère et Thucydide comme une péripétie habituelle de la navigation maritime, de sorte que des récits laissent entendre que même Platon et César furent victimes des pirates et durent leur payer des rançons¹⁷⁰. La piraterie est donc apparue avec la navigation et le développement du commerce maritime dès le deuxième millénaire avant Jésus-Christ chez les Crétois, les Phéniciens et les Grecs¹⁷¹. Cela s'explique entre autres par le fait que le commerce maritime suscitait convoitise. Le crime a dès lors fait l'objet de préoccupations des sociétés y compris la France qui s'est saisie de la question de manière quelque peu embryonnaire avec l'ordonnance de Colbert d'août 1681. Si l'ordonnance a été qualifiée de « monument de prévoyance et de sagesse », elle ne comporte pas moins des limites défavorables à une protection adéquate contre la piraterie¹⁷². Plus tard, une légère avancée fut remarquée avec la loi du 10 avril 1825 pour la sûreté de la navigation et du commerce maritime¹⁷³. Mais si la piraterie est mieux abordée par cette loi, elle révélera également plus tard des insuffisances. Ainsi, non seulement les dispositions de cette loi étaient vite devenues obsolètes, mais elles ne répondaient notamment pas non plus aux critères énumérés par la Convention de Montego Bay. Elle fut dès lors abrogée par la loi n° 2007-1787 du 20 décembre 2007 relative à la simplification du droit sans pour autant être remplacée par une autre. Depuis cette abrogation sans mesure d'accompagnement, il n'existe plus de texte spécifique traitant de

¹⁶⁹ CHAPLEAU Philippe et PANCRACIO Jean-Paul, *La piraterie maritime : droit, pratiques et enjeux*, Vuibert, 2014, p. 23.

¹⁷⁰ MATHONNET Daniel, « De quelques remèdes à la piraterie maritime », *DMF*, juin 2011, n° 726.

¹⁷¹ POLERE Pascal, « La piraterie maritime aujourd'hui », *DMF*, 2005, n° 659.

¹⁷² SAINTE-CLAIRE DEVILLE Amédée, *Du crime de piraterie : étude sur loi du 10 avril 1825*, Aubert, Versailles, 1876, p. 9.

¹⁷³ Cette loi qualifiait de pirate tout individu faisant partie de l'équipage d'un navire français ou étranger qui, hors l'état de guerre et sans être pourvu de « lettres de marque », commettrait des actes de déprédation ou de violence envers les navires français ou étrangers, leurs équipages ou chargements. Elle frappe les coupables de la peine de mort.

la piraterie, si ce n'est la convention de Montego Bay sur le droit de la mer du 10 décembre 1982 qui malheureusement est dépourvue d'effet direct en droit interne¹⁷⁴. Ce vide juridique conduisait les juridictions pénales à fonder leur répression sur le crime du détournement de navire qui se révèle toutefois inadaptée et inefficace¹⁷⁵. C'est sur ces bases que le droit positif français a évolué, jusqu'à l'adoption de la loi n° 2011-13 du 5 janvier 2011 venant modifier la loi n° 94-589 du 15 juillet 1994 relative aux modalités de l'exercice par l'Etat de ses pouvoirs de police en mer¹⁷⁶ en lui ajoutant le volet relatif à la lutte contre la piraterie maritime. Cette loi a été encore récemment retouchée par l'ordonnance n° 2019-414 du 7 mai 2019 et devient la loi relative à l'exercice par l'État de ses pouvoirs de police en mer pour la lutte contre certaines infractions relevant de conventions internationales¹⁷⁷.

43. En Afrique de l'Ouest, c'est notamment au début des années 1980 que l'on a signalé le plus d'actes de piraterie ou de vols à main armée, en particulier au Nigeria. Mais ces dernières années, la Somalie est caractérisée par une résurgence des actes de brigandages, puis le phénomène s'est étendu aux pays du Golfe de Guinée¹⁷⁸. En guise d'instrument juridique de lutte, le Togo n'avait pas non plus, comme la France entre 2007 et 2011, dédié une loi spécifique à la répression de la piraterie. Il avait également toujours traité cette infraction sur la base du droit commun jusqu'à l'avènement du nouveau code pénal en 2015¹⁷⁹ qui établit un régime spécifique aux pirates. En témoigne l'attaque dans la nuit du 16 au 17 juillet 2013 du navire *Ocean Centurion* dans les eaux territoriales togolaises qui a donné lieu à un jugement¹⁸⁰ ayant condamné les pirates sur la base des préventions de groupement de malfaiteurs, vol qualifié, tentative de vol qualifié, complicité de vol qualifié (article 97 et suivants de l'ancien code pénal) ; faute de disposition dans l'ancien code pénal définissant et réprimant la piraterie.

¹⁷⁴ CJCE, 3 juin 2008, aff. C-308/06, *Intertanko e.a. c/ Secretary of State for Transport* : DMF 2008, p. 892, obs. L. Grellet : « ... 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'État du pavillon du navire ».

¹⁷⁵ C'est l'exemple de l'affaire *Le Ponant* (attaque du 8 avril 2008 au large de la Somalie) où les pirates somaliens avaient été jugés le 12 juin 2012 par la cour d'assises de Paris sur la base du droit commun.

Idem pour l'affaire du Voilier de plaisance français, *le Carré d'As*, qui a été attaqué le 2 septembre 2008 dans le golfe d'Aden par des pirates somaliens et du voilier le *Tanit* qui a lui aussi été abordé au large de la Somalie le 4 avril 2009. À la suite d'un assaut lancé par les militaires français, l'un des otages français et deux pirates furent tués. Trois autres pirates ont été livrés à la justice française.

¹⁷⁶ Cette loi avait deux volets existants : lutte contre le trafic illicite de stupéfiants et substances psychotropes et lutte contre l'immigration illicite par mer.

¹⁷⁷ L'ordonnance vient entre autres consacrer l'exercice de nouvelles compétences en mer de l'État, compte tenu des modifications apportées à la Convention de Rome sur la sécurité de la navigation maritime. V. pour plus de détails : DMF, juin 2019, n° 23.

¹⁷⁸ N'GOUYA Marcel, « La criminalité en mer », *Revue africaine des affaires maritimes et des transports*, juil. 2009, n° 1, p. 40.

¹⁷⁹ Le nouveau code pénal a été le fruit de la loi n° 2015-010 du 24 novembre 2015, modifiée par la loi n° 2016-027 du 11 octobre 2016 qui consacre les articles 1068 à 1073 à la piraterie maritime.

¹⁸⁰ Trib. de première instance de première classe de Lomé (1^{ère} ch. correc.), 13 mars 2014, n° 0349/14.

44. **Définition.** – Ni le droit français, ni le droit togolais ne définit la piraterie maritime. Elle n’a fait l’objet de définition qu’à l’échelle internationale par la convention de Montego Bay en son article 101 qui dispose : « *On entend par piraterie l’un quelconque des actes suivants :*

a) tout acte illicite de violence ou de détention ou toute déprédation commis par l’équipage ou des passagers d’un navire ou d’un aéronef privé, agissant à des fins privées, et dirigé :

i) contre un autre navire ou aéronef, ou contre des personnes ou des biens à leur bord, en haute mer ;

ii) contre un navire ou aéronef, des personnes ou des biens, dans un lieu ne relevant de la juridiction d’aucun État ;

b) tout acte de participation volontaire à l’utilisation d’un navire ou d’un aéronef, lorsque son auteur a connaissance de faits dont il découle que ce navire ou aéronef est un navire ou aéronef pirate ;

c) tout acte ayant pour but d’inciter à commettre les actes définis aux lettres a) ou b), ou commis dans l’intention de les faciliter ». Cette définition a été reprise par l’article 1^{er} de la Charte de Lomé.

À titre liminaire, il convient de faire remarquer que la nature du crime de piraterie a un double visage. Il est à la fois une infraction contre les personnes et une infraction contre les biens. Contre les personnes parce que les pirates exercent principalement des actes de violences, de menaces, de séquestration, d’enlèvement contre des personnes à bord. Infraction contre les biens puisqu’elle consiste également en des déprédations c’est-à-dire du pillage des biens (cargaison, bijoux, équipements et installations etc.) à bord, ou encore à la dégradation ou détérioration du navire. Toujours est-il que l’atteinte aux personnes précède inévitablement l’atteinte aux biens. Pour ne citer qu’un exemple, lors de l’attaque du navire *Ocean Centurion*, les délinquants s’en sont « *d’abord pris aux membres de l’équipage en les ligotant, bandant leurs yeux et blessant plusieurs d’entre eux* »¹⁸¹. Il s’ensuit que cette infraction est à prédominance attentatoire à la personne, même si l’objectif ultime consiste à dérober les biens.

En tout état de cause, c’est au regard de la définition conventionnelle que les États ont incriminé l’infraction dans leur droit interne. Mais fort de cette référence au droit international, des divergences marquantes s’observent quant aux conditions de constitution du crime.

45. **Divergence dans la constitution de l’infraction.** – Le droit français soumet la réalisation du crime aux conditions cumulatives posées par la convention de Montego Bay, conditions qui ne sont pas nécessairement requises en droit togolais. Il convient dès lors d’analyser les éléments divergents dans la constitution de l’infraction entre le droit français et le droit togolais au regard des éléments constitutifs classiques d’une infraction, à savoir : l’élément matériel (a) et l’élément moral (b).

¹⁸¹ Trib. de première instance de première classe de Lomé (1^{ère} ch. correc.), 13 mars 2014, n° 0349/14, navire *Ocean Centurion*, pp. 15 ; 19.

46. **Actes matériels accomplis.** – Tant en droit français qu'en droit togolais, le crime de piraterie maritime consiste entre autres à des actes de violences, de détention, de séquestration, de déprédation. Le droit français a fait sien l'incrimination de la convention de Montego Bay tout en élargissant le champ des actes susceptibles de constituer la piraterie maritime. En effet, l'article 1^{er} de la loi du 15 juillet 1994 telle que modifiée par l'ordonnance du 7 mai 2019 englobe dans la piraterie les actes suivants : les actes de détournement de navire définis aux articles 224-6 à 224-7 du code pénal et impliquant au moins un navire dirigé contre un navire. Ceux de séquestration et d'enlèvement ainsi que la compromission de la sécurité d'un navire en communiquant de fausses informations, tels que prévus aux articles 224-1 à 224-5-2 et à l'article 224-8 du même code, lorsqu'ils précèdent, accompagnent ou suivent les infractions du détournement de navire. Il s'agit aussi de l'infraction d'association de malfaiteurs prévue à l'article 450-1 du code pénal lorsqu'elle est commise en vue de préparer les infractions susmentionnées. Contrairement au droit français, le droit togolais ne s'est pas vraiment conformé à la convention de Montego Bay dans l'incrimination de la piraterie. Il s'est contenté de dresser une liste de douze actes dont la commission fait de son auteur un pirate¹⁸². Cette incrimination suscite quelques observations : tout d'abord, on constate une absence d'autonomie de la piraterie à tel point qu'il est difficile de définir une frontière nette entre cette infraction et d'autres infractions voisines comme le brigandage en mer, le détournement de navire. Ensuite, l'on se rend compte que le droit togolais s'est adonné à quelques incriminations qui peuvent sembler surannées¹⁸³. Celles-ci sont en effet celles adoptées par la loi française du

¹⁸² Article 1068 : « Sont poursuivis et jugés comme pirates : 1) tout individu qui s'empare de tout navire, de toute plateforme fixe, ou qui en exerce le contrôle par la force ou sous la menace de la force; 2) tout individu qui commet des actes de violence, détient ou séquestre des personnes présentes sur ce navire ou sur cette plateforme; 3) tout individu qui commet une déprédation sur un navire ou une plateforme, ses équipements et installations, et des biens présents à bord; 4) tout individu qui participe volontairement à l'utilisation d'un navire tout en ayant connaissance qu'il s'agit d'un navire pirate; 5) tout individu faisant partie de l'équipage d'un navire armé et naviguant sans être ou avoir été muni pour le voyage de passeport, rôle d'équipage, commissions ou autres actes constatant la légitimité de l'expédition; 6) tout capitaine d'un navire armé et porteur de commission délivrée par deux ou plusieurs puissances ou États différents; 7) tout individu faisant partie de l'équipage d'un navire togolais lequel commettrait à main armée des actes de déprédation ou de violence, soit envers des navires togolais ou des navires d'une puissance avec laquelle le Togo ne serait pas en état de guerre, soit envers les équipages ou chargements de ces navires; 8) tout individu faisant partie d'un navire étranger lequel, hors l'état de guerre et sans être pourvu de lettres de marque et de commissions régulières, commettrait lesdits actes envers des navires togolais, leurs équipages ou chargements; 9) le capitaine et les officiers de tout navire quelconque qui aurait commis des actes d'hostilité sous un pavillon autre que celui de l'État dont il aurait commission; 10) tout togolais qui, ayant obtenu, même avec l'autorisation du gouvernement, commission d'une puissance étrangère pour commander un navire armé, commettrait des actes d'hostilité envers des navires togolais ou d'États auxquels des droits équivalents ont été reconnus, leurs équipages ou leurs chargements; 11) tout individu faisant partie de l'équipage d'un navire togolais qui, par fraude ou violence envers le capitaine s'emparerait dudit navire; 12) tout individu faisant partie de l'équipage d'un navire togolais qui le livrerait à des pirates ou à l'ennemi ».

¹⁸³ C'est le cas par exemple du point 5 relatif au fait de ne pas être muni d'un passeport pour le voyage, du point 6 tenant au fait pour le capitaine d'un navire d'être porteur de commission délivrée par deux ou plusieurs

10 avril 1825 relative à la sûreté de la navigation et du commerce maritime mais qui a été abrogée en 2007 – loi n° 2007-1787 du 20 décembre relative à la simplification du droit – justement parce que ses termes se sont révélés inadaptés au besoin du moment et ne correspondent plus à la définition conventionnelle. Dès lors, il paraît légitime de s’interroger sur la pertinence de ces incriminations reprises en ce XXI^e siècle par le droit togolais. Si au XX^e siècle la piraterie pouvait consister en ces actes repris, il n’en est plus de même de nos jours où les mentalités ont considérablement évolué et les modes opératoires des pirates aussi. Cet acte criminel a un caractère mutant¹⁸⁴. Désormais, les actes consistent en des attaques violentes, des déprédations, des prises d’otages etc. Les incriminations dépassées mais reprises ne semblent donc plus répondre à une nécessité de nos jours, car la problématique de la lutte contre la piraterie maritime ne se définit plus dans ces termes aujourd’hui.

47. Il serait dès lors souhaitable d’ériger en droit togolais le crime de piraterie en infraction autonome impliquant au moins deux navires. Ainsi, il y aura une démarcation avec les autres infractions voisines qui ne remplissent pas les conditions de la piraterie. Cette démarche n’est pas neutre puisque les pénalités qui seront attachées à ces diverses catégories d’infractions ne seront pas les mêmes étant donné que certaines infractions sont plus graves que d’autres. Ce faisant, le droit pénal maritime togolais retrouverait une cohérence avec le code pénal en son article 1^{er} duquel il ressort que les infractions pénales sont classées suivant leur gravité. Cette cohérence serait également retrouvée vis-à-vis de la Charte de Lomé qui invite les Etats à conformer leur cadre légal avec les instruments juridiques internationaux pertinents, à l’instar de la convention de Montego Bay (article 8, 1^o de la Charte). Par ailleurs, l’autonomie de la piraterie se manifeste d’une autre façon. En effet, hier, ce crime impliquait qu’il soit consommé, laissant rarement place à la tentative. Cependant, aujourd’hui, il est clairement envisagé des hypothèses dans lesquels il serait considéré comme tenté.
48. **Actes matériels tentés.** – Si la piraterie consiste fondamentalement en des actes accomplis jusqu’au bout de l’*iter criminis*¹⁸⁵, il n’en demeure pas moins qu’elle peut aussi consister en des actes de préparation qui constituent la tentative ou même la pré-tentative de piraterie. Elle est consacrée par l’article 110, a, de la convention de Montego Bay qui donne au navire de guerre le droit d’arraisonner un navire étranger en haute mer s’il a des « sérieuses raisons » de soupçonner que ce navire se livre à la piraterie. Cette disposition a été reprise par le droit français

puissances ou États différents, du point 8 tiré du fait pour tout individu faisant partie d’un navire étranger d’être dépourvu de lettres de marques et de commissions régulières...

¹⁸⁴ TEPHANY Yann, *La lutte contre les actes illicites en mer*, Thèse doctorat, droit, Nantes, 2019, p. 2-3.

¹⁸⁵ Cheminement du crime.

à sa manière à l'article 4 de la loi du 15 juillet 1994 modifiée par l'ordonnance du 7 mai 2019. Il accorde aux commandants des navires et aéronefs de l'État le droit d'exécuter ou de faire exécuter, lorsque le droit international l'exige, des mesures de contrôle et de coercition lorsqu'il existe des « motifs raisonnables »¹⁸⁶ de penser qu'un ou plusieurs infractions mentionnées à l'article 1^{er} – c'est-à-dire les actes relevant de la piraterie – sont susceptibles d'être commises à bord ou à l'encontre d'un navire. Cet article fait sans doute référence à la tentative de la piraterie ou en tout cas de l'acte de piraterie qui n'est pas encore consommé¹⁸⁷. Tout porte à croire que tout se met en œuvre pour qu'il se réalise dans un temps voisin et qu'il n'aura été suspendu ou manqué son effet que par des circonstances indépendantes de la volonté de leur auteur. À titre d'illustration, « le commandant d'un navire d'État apercevant, dans une zone suspecte, un navire de pêche ayant à son bord (ou, mieux, en remorque) un bâtiment de type go-fast serait certainement fondé à réagir. Il ne le ferait pas en l'absence d'un tel indice »¹⁸⁸. En droit togolais en revanche, il n'est consacré aucun texte particulier à la tentative de la piraterie. Il y a donc lieu d'invoquer le droit commun¹⁸⁹ pour la répression des actes de tentative de piraterie. Ce régime de droit commun semble néanmoins peu protecteur du navire en ce sens qu'il laisse entrevoir un commencement d'exécution, « le fait de monter armée à bord du navire et de mettre aux arrêts les membres de l'équipage »¹⁹⁰ par exemple.

49. Pour remédier un tant soit peu à cette carence, à défaut de s'aligner à la tentative telle que consacrée à l'article 110-a de la convention de Montego Bay, il serait plus intéressant de réserver un régime spécifique à la tentative de piraterie par rapport à celui qui s'applique aux terriens. Il serait par exemple possible de retenir la tentative de piraterie, lorsqu'il existe des faits apparents

¹⁸⁶ La substitution de l'expression « sérieuses raisons » employée par la convention à celle de « motifs raisonnables » a été débattue à l'Assemblée nationale lors de l'adoption de la loi du 5 janvier 2011. Il a été considéré que l'expression « sérieuses raisons » apparaît trop restrictive et potentiellement difficile à interpréter. Or, l'ambition de la loi est de favoriser la lutte contre la piraterie. L'expression « motifs raisonnables », plus large permet de mieux satisfaire cet objectif. En outre, ce changement permet de reprendre une notion connue des juridictions françaises qui l'appliquent déjà. En effet, la loi du 15 juillet 1994, dans ses volets relatifs à l'immigration illégale et le trafic de stupéfiants, invoquait déjà des « motifs raisonnables ». Enfin, il apparaissait que la traduction française « sérieuses raisons » ne reflétait pas exactement la notion anglaise de « serious reasons » contenue dans la Convention de Montego Bay. Cf. *Rapp.* n° 2937 de M. MENARD Christian, député, relatif à la lutte contre la piraterie et à l'exercice des pouvoirs de police de l'État en mer, p. 39.

¹⁸⁷ Sur ce point, le droit antérieur issu de la loi du 5 janvier 2011 était beaucoup plus explicite. Selon son article 2 la tentative était constituée « lorsqu'il existe des motifs raisonnables de soupçonner qu'une ou plusieurs des infractions mentionnées au II de l'article 1^{er} (acte de piraterie ou, par assimilation, infractions des articles 224-1 et suivants du Code pénal) ont été commises, se commettent ou se préparent à être commises ».

¹⁸⁸ « Piraterie, loi du 5 janvier 2011 », DMF juin 2011, supplément, n° 15.

¹⁸⁹ Article 46 du code pénal togolais : « La tentative d'un crime ou d'un délit est punissable comme l'infraction consommée dès lors qu'elle aura été manifestée par un commencement d'exécution, si elle n'a été suspendue ou n'a manqué son effet que par des circonstances indépendantes de la volonté de son auteur ».

¹⁹⁰ Trib. de première instance de première classe de Lomé (1^{ère} ch. correc.), 13 mars 2014, n° 0349/14, navire *Ocean Centurion*.

laissant penser que la résolution de commettre le crime a été arrêtée entre des individus. Cela permettrait de ne laisser aucune place à un quelconque commencement d'exécution avant l'intervention des navires de guerre. La dangerosité de l'acte pour les personnes et pour le commerce international suggère spécifiquement une logique proactive.

Quoi qu'il en soit, l'acte matériel isolé ne suffit en principe pas pour caractériser le crime de piraterie. Il faut encore que soit réunies variablement un certain nombre de conditions qu'il convient d'analyser tour à tour.

50. Condition variable de pluralité de navires. – Conformément à la convention Montego Bay, le crime n'est considéré comme constitué que si sa commission a mis en présence au moins deux navires, un navire victime et un navire pirate¹⁹¹ ; celui-ci servant de moyen de commission de l'acte de violences, de détention ou de déprédation. Le droit français¹⁹² a fait sienne cette condition conventionnelle. Tel n'est en revanche pas le cas en droit togolais où le crime est susceptible d'être commis par des individus à l'intérieur d'un même navire, ou encore d'une pirogue à l'encontre d'un navire victime comme ce fut le cas dans l'attaque du navire *Ocean Centurion* en 2013¹⁹³. Il suffit que les actes matériels incriminés soient commis, peu importe le lieu. Les dispositions de l'article 1068, 11° et 12° du code pénal l'énoncent expressément, lorsqu'ils font du pirate « *tout individu faisant partie de l'équipage d'un navire togolais, qui par fraude ou violence envers le capitaine s'emparerait dudit navire* » ou « *tout individu faisant partie de l'équipage d'un navire togolais qui le livrerait à des pirates ou à l'ennemi* ». Il s'ensuit que le droit togolais affiche une sévérité manifeste dans ses incriminations.

51. Cependant, limiter les incriminations de l'article 1068, 11° et 12° à « *tout individu faisant partie de l'équipage d'un navire togolais* » semble discutable. En effet, la portée de ces incriminations est doublement réductrice. Non seulement elles limitent l'infraction à la nationalité togolaise du navire, mais aussi leur champ *ratione personae* ne couvre que l'équipage du navire, c'est-à-dire uniquement l'ensemble du personnel affecté à la bonne marche du navire. Toute personne à bord peut tout à fait, par fraude ou violence, s'emparer du navire ou livrer le navire aux pirates. En ne se bornant qu'à l'équipage du navire, l'incrimination nous paraît parcellaire. L'attaque

¹⁹¹ Ce navire pirate peut être l'un des navires visés à l'article L. 1521-1 du code de la défense, c'est-à-dire les navires français dans tous les espaces maritimes ; les navires étrangers et les navires n'arborant aucun pavillon ou sans nationalité, dans les espaces maritimes relevant de la souveraineté ou de la juridiction de la République française ainsi qu'en haute mer conformément au droit international.

¹⁹² Article 1^{er} de la loi du 15 juillet 1994 modifiée par l'ordonnance du 7 mai 2019.

¹⁹³ Trib. de première instance de première classe de Lomé (1^{ère} ch. correc.), 13 mars 2014, n° 0349/14, navire *Ocean Centurion*, p. 11 ; l'un des individus déclaré complice était celui qui avait assuré le transport de ses co-prévenus à bord d'une pirogue en vue de la commission de l'infraction.

peut bel et bien émaner de l'extérieur du navire. En outre, en circonscrivant l'infraction au navire togolais, l'on comprend certes l'esprit du législateur tendant à protéger les navires togolais, mais la piraterie étant et ayant toujours été l'ennemi du genre humain, elle a une connotation universelle. Dans ce cas, une protection solitaire est-elle la plus adaptée ? Assurément pas. Pour y remédier, il serait judicieux de considérer que les actes visés dans ces dispositions précitées concernent « *tout individu faisant partie d'un navire quelconque* ». Il est vrai que le droit togolais de la piraterie n'est pas tout à fait en harmonie avec la convention de Montego Bay¹⁹⁴, comme le requiert pourtant l'article 8, 1° de la Charte de Lomé sur la sûreté et la sécurité maritimes¹⁹⁵. Cependant, cela ne devrait pas *a priori* constituer un obstacle, d'autant que les actes repérés recèlent une gravité qui dépasse le cadre de la discipline normale du navire. Cela étant, le droit togolais devrait pouvoir se saisir de tels actes, produits dans n'importe quel navire¹⁹⁶. Face à l'ennemi du genre humain, tous les moyens devraient être jugés acceptables pour l'endiguer ; à condition bien-entendu que les droits fondamentaux ne soient néanmoins pas remis en cause. Eu égard à tout ce qui précède, il serait judicieux de réécrire l'incrimination en droit togolais en considérant l'infraction à l'égard de « *toute personne à bord d'un navire, qui par fraude ou violence envers le capitaine s'emparerait dudit navire* » ou « *toute personne faisant partie de l'équipage d'un navire, le livrerait à des pirates ou à l'ennemi* ».

52. Condition *ratione loci* divergente. – La piraterie est considérée comme une infraction internationale par nature¹⁹⁷. C'est pourquoi sa commission, au sens de la convention, est inimaginable en dehors de la haute mer ou dans un endroit ne relevant de la juridiction d'aucun

¹⁹⁴ Convention qui requiert la présence de deux navires.

¹⁹⁵ « *Chaque État s'engage à harmoniser, le cas échéant, ses lois nationales pour se conformer aux instruments juridiques internationaux pertinents, y compris la convention UNCLOS...* ».

¹⁹⁶ Solution confortée par le fait que le navire n'est plus considéré comme une portion détachée du territoire – le Conseil constitutionnel français dans sa décision CC 2005-514 DC, 28 avril 2005, *JORF* 4-5- 2005 p. 7702, *DMF* 2005 pp. 514-528, obs. P. Bonassies rejette la théorie de la territorialité du navire civil, marchand, de pêche ou de plaisance – qui ferait obstacle au droit togolais de se saisir des actes aussi gravissimes perpétrés à bord. Et d'ailleurs, comme le relève un auteur, « *la souveraineté du pavillon est relative, même en ce qui concerne la vie à bord* » : CHAUMETTE Patrick, « Le navire, ni territoire, ni personne », *DMF* février 2007, n°678 ; v. aussi *DMF* juin 2004, n° 8 ; v. aussi CHAUMETTE Patrick, « Les espaces juridiques du travail maritime », in BADEL Maryse et SANA-CHAILLE DE NERE Sandrine (dir.), *Des liens et des droits, Mélanges en l'honneur de Jean-Pierre Laborde*, Dalloz, 2015, p. 64.

¹⁹⁷ DE GRAÈVE Loïc, « La lutte contre la piraterie maritime : quand le droit pénal ose encore naviguer en eaux troubles », in BRACH-THIEL Delphine et FOURMENT François (dir.), *Questions de droit pénal international, européen et comparé, Mélanges en l'honneur du professeur Alain Fournier*, Presses universitaires de Nancy, 2014, p. 121.

État¹⁹⁸. Alors que le droit français se conforme à cette condition dans ses incriminations¹⁹⁹, le droit togolais en fait abstraction. Aucune spécification quant au domaine *ratione loci* de la piraterie n'y est faite. C'est dire que l'infraction peut être commise en tout lieu. C'est ainsi qu'a été qualifié de piraterie la récente attaque du tanker *Elka Aristote*, battant pavillon grec, le 4 novembre 2019 au large de Lomé ayant occasionné l'enlèvement de quatre marins²⁰⁰. C'est également le cas de la prise d'assaut dans les côtes togolaises du navire pétrolier *Duke* battant pavillon de l'île Marshal le 15 décembre 2019 dont 20 membres de l'équipage ont été enlevés. Même avant la consécration expresse de la piraterie par le nouveau code pénal, la piraterie se caractérise sans égard à la localisation géographique. L'attaque les 16 et 17 juillet 2013 du navire *Océan Centurion* par exemple avait eu lieu alors même que l'engin était au mouillage dans les eaux territoriales togolaises. Le nouveau code pénal était donc une occasion manquée pour le droit togolais de se conformer à la définition conventionnelle de la piraterie qui permettrait une fois encore de faire une distinction claire entre ce crime et de simples vols armés contre des navires, lesquels signifient, aux termes de l'article 1-1 de la Charte de Lomé, « *tout acte illicite de violence ou de détention, toute déprédation ou toute menace, qui n'est pas un acte de piraterie, dirigée contre un navire, des personnes ou des biens dans une zone relevant de la juridiction d'un État* ».

L'absence de circonscription de l'infraction au champ géographique définit par la convention de Montego Bay enlève en principe à l'acte la qualification de la piraterie. Mais si ces actes illicites

¹⁹⁸ Article 1^{er}, 1^o de la loi du 15 juillet 1995 telle que modifiée par l'ordonnance du 7 mai 2019.

« Un milieu ne relevant de la juridiction d'aucun État » correspond aux zones économiques exclusives, ne relevant d'aucune souveraineté étatique. Cela s'explique par plusieurs considérations : tout d'abord, certes l'article 56, 1^ob de la convention de Montego Bay donne droit de juridiction aux États sur leur zone économique exclusive. Mais ce pouvoir ne couvre que trois domaines à savoir : utilisation d'îles artificielles, recherche scientifique et protection du milieu marin. Ils ne s'étendent pas à la navigation maritime, navigation à laquelle ressort la piraterie. Ensuite, un autre argument conforte cette affirmation. En effet, l'article 58, 2^o de la convention dispose que « *les articles 88 à 115, [...], s'appliquent à la zone économique exclusive...* » ; ce qui inclut donc la piraterie prévue à l'article 101.

V. aussi PANCRACIO Jean-Paul, *Droit de la mer*, Dalloz, 2010, p. 177 : l'État dispose dans sa zone économique exclusive non d'une souveraineté, mais seulement des droits souverains (art. 56, par. 1-a), c'est-à-dire la faculté de réaliser, de régler et de contrôler à titre exclusif certaines activités limitativement énumérées et qui sont : l'exploitation, l'exploration et la gestion des ressources naturelles biologiques ou non biologiques présentes dans les eaux, les fonds marins et leur sous-sol ; toute autre activité ayant des fins économiques, comme la production d'énergie. Il ne s'agit que des attributions fonctionnelles, estime CHAUMETTE Patrick, « Les espaces juridiques du travail maritime », in BADEL Maryse et SANA-CHAILLE DE NERE Sandrine (dir.), *Des liens et des droits, Mélanges en l'honneur de Jean-Pierre Laborde*, Dalloz, 2015, p. 64.

¹⁹⁹ Par conséquent des actes devant être qualifiés piraterie et qui se sont produits dans les eaux territoriales françaises relèvent plutôt du brigandage ou des vols à main armée en mer, définis par l'Organisation Maritime Internationale (OMI) – Résolution A. 1025 (26) – comme « a) *tout acte illicite de violence ou de détention ou toute déprédation, ou menace de déprédation, autre qu'un acte de piraterie, commis à des fins privées contre un navire, ou contre des personnes ou des biens à son bord, dans les eaux intérieures, les eaux archipélagiques ou la mer territoriale d'un État* ; b) *tout acte ayant pour but d'inciter à commettre un acte défini ci-dessus ou commis dans l'intention de le faciliter* ».

²⁰⁰ Deux Philippins, un Grec et un Géorgien.

persistent sans réaction du gouvernement, ils pourront être exceptionnellement qualifiés de piraterie par la communauté internationale, quoiqu'ils se soient déroulés dans les eaux sous souveraineté.

53. **Piraterie *sui generis* en mer territoriale.** – Le principe en droit français et en droit de la mer est la commission de la piraterie en haute mer ou dans un milieu ne relevant de la juridiction d'aucun autre État. Il existe néanmoins à ce principe une exception qui permet de qualifier de piraterie des actes de violences, de déprédation se déroulant dans la mer territoriale d'un État. C'est notamment le cas lorsque le droit international l'autorise. Le droit français, contrairement au droit togolais, a expressément consacré cette possibilité à l'article 1^{er}, 1^o de la loi du 15 juillet 1994 dans sa version issue de l'ordonnance du 7 mai 2019. Il s'agit là du triomphe de la position adoptée par la communauté internationale en faveur de la répression d'actes de piraterie se commettant dans les eaux territoriales d'un État souverain incapable de pouvoir y répondre efficacement ou dépourvu de la volonté de garantir la sécurité maritime dans ses eaux. Ce fut en 2008 le cas de la Somalie où le gouvernement a montré son impuissance face à la recrudescence d'actes de piraterie se déroulant dans ses eaux territoriales. Cela a conduit le conseil de sécurité des Nations Unies à adopter la résolution²⁰¹ 1816 du 2 juin 2008 dont le paragraphe 7 permet à tout État d'entrer de manière exceptionnelle dans les eaux territoriales de la Somalie mais en accord avec le gouvernement de celle-ci et d'y utiliser tous moyens nécessaires pour réprimer les actes de piraterie comme s'ils se commettaient en haute mer. Cette résolution était valable pour une période de six mois. Mais elle avait été par la suite régulièrement renouvelée²⁰².

Même s'il est qualifié de piraterie de façon exceptionnelle, l'acte matériel prévu par la loi doit être inspiré d'une intention coupable. Cet élément intentionnel est atypique en la matière.

b/ Divergence quant à l'élément moral

54. **Le principe en droit commun : l'intention, rien que l'intention.** – « *Il n'y a point de crime ... sans intention de le commettre* », dispose l'article 121-3, alinéa 1^{er} du code pénal français. Le principe est donc celui de l'exclusivité de l'intention en matière criminelle de sorte qu'« *il n'est pas de place pour des qualifications criminelles associées à des comportements non intentionnels* »²⁰³. Autrement dit,

²⁰¹ Cette résolution a été adoptée sur la base du chapitre VII de la Charte des Nations Unies consacré à l'« action en cas de menace contre la paix, de rupture de la paix et d'acte d'agression ».

²⁰² Résolutions 1838 du 7 octobre 2008, 1846 du 2 décembre 2008, 1851 du 16 décembre 2008 et 1897 du 30 novembre 2009. Une résolution 1950 du 23 novembre 2010 décide de reconduire, pour une nouvelle période de douze mois, les autorisations précédentes.

²⁰³ MAYAUD Yves, *Les grands articles du code pénal*, Dalloz, 2020, p. 66.

l'élément intentionnel ou moral, c'est-à-dire l'intention de violer en connaissance de cause la loi pénale, est une condition *sine qua non* à la réalisation de tout crime, à l'instar de la piraterie. Cet élément intentionnel, « consistant d'abord à vouloir le comportement puis à diriger cette volonté contre l'objet de la protection légale de la manière particulière décrite par les textes »²⁰⁴, n'est pas assimilable au mobile qui constitue la raison profonde et concrète ayant motivé l'action de l'agent. Tandis que l'intention coupable est la même chez n'importe quel agent, le mobile quant à lui varie d'une personne à une autre et d'une circonstance à une autre. C'est pourquoi il est traditionnellement admis que le mobile, distinct de l'intention, ne saurait être retenu au titre des éléments de l'infraction ; le mobile étant indifférent²⁰⁵.

55. L'exception en mer : la prise en compte du mobile. – Il est des cas où l'infraction, à l'instar de la piraterie, n'existe que par le mobile qui est en réalité doublé de l'intention coupable. Suivant cette hypothèse, « l'intention criminelle, considérée comme une volonté abstraite, ne suffit plus alors à constituer l'infraction ; celle-ci n'existe qu'en raison du mobile qui l'a inspirée »²⁰⁶. Ainsi, le crime de la piraterie n'est constitué que s'il a été réalisé à des « fins privées »²⁰⁷, c'est-à-dire à des fins de lucre. Autrement dit, si les pirates poursuivaient un autre but²⁰⁸, la piraterie maritime se trouvera exclue. Dans cet ordre d'idées, un auteur²⁰⁹ estime que l'intention est en quelque sorte complétée par le mobile et l'introduction du mobile permet de donner au comportement une gravité suffisante pour la faire accéder au seuil d'intervention du droit pénal.

Sur la question du mobile, une divergence est notable entre le droit français et le droit togolais. En effet, le droit français fait du mobile un élément nécessaire dans la constitution du crime. En témoigne l'article 1^{er}, 1^o de la loi du 15 juillet 1994 telle que modifiée par l'ordonnance du 7 mai 2019 qui renvoie à la convention de Montego Bay quant aux conditions de l'infraction. Il faut que les actes de violences et autres soient motivés par des « fins privées ». Le droit togolais en revanche ne fait en aucun cas du mobile une condition de réalisation du crime. Cette manière de procéder témoigne d'une approche large de la piraterie en droit togolais, puisque l'infraction peut être commise qu'elle soit mue par un mobile ou par une intention.

²⁰⁴ MAYAUD Yves, « La volonté à la lumière du nouveau code pénal », in *Mélanges en l'honneur de Jean Larguier*, Presses universitaires de Grenoble, 1993, p. 205.

²⁰⁵ Crim. 21 octobre 1969, *Bull. crim.* n° 258 ; 18 juillet 1975, *Gaz. Pal.* 1975. II. 661 ; 8 février 1977, *Bull. crim.* n° 52, obs. Levasseur ; RSC 1977. 590 ; 8 décembre 1998, *Bull. crim.* n° 336 ; 19 mai 1983, *Bull. crim.* n° 150 ; RSC 1984. 736, obs. Larguier ; 7 juin 1988, *Bull. crim.* n° 289 arrêt n° 1 ; obs. Levasseur, RSC 1989. 107 ; 8 janvier 1992, *Bull. crim.* n° 5 ; 21 octobre 1998, *Bull. crim.* n° 273.

DREYER Emmanuel, *Droit pénal général*, LexisNexis, 2021, pp. 770-771.

²⁰⁶ BOULOC Bernard, *Droit pénal général*, 26^e éd., Dalloz, 2019, p. 260.

²⁰⁷ Article 101, a convention de Montego Bay.

²⁰⁸ Si c'est à des fins idéologiques, d'intimidation par exemple, on serait en face du terrorisme maritime.

²⁰⁹ DREYER Emmanuel, *op. cit.* p. 772.

Le mobile, s'il permet la qualification des faits et la reconnaissance de l'infraction, peut parfois également permettre de durcir la répression.

56. Mobile et aggravation du crime. – Les auteurs du crime, indépendamment du mobile, peuvent avoir été animés d'un dol aggravé. C'est le cas de l'acte prémédité, circonstance qui aggrave davantage l'infraction. Le législateur français a pris en compte cette réalité en érigeant en circonstance aggravante l'acte qui aurait été commis en bande organisée, portant la peine de vingt à trente ans de réclusion criminelle²¹⁰. Il s'agit là d'une volonté affichée du législateur d'exposer les candidats à la piraterie à la rigueur de la loi, car l'on conçoit mal ce crime se commettre sans un minimum d'organisation entre eux. Aussi, l'on sait que les infractions de l'enlèvement ou séquestration peuvent être qualifiées de piraterie en droit français. Les circonstances aggravantes propres à ces infractions peuvent également faire office de facteurs aggravants de la piraterie. Ainsi, il y a circonstances aggravantes de ces infractions dans trois cas notamment. Premièrement, la victime a subi une mutilation ou une infirmité permanente – provoquée volontairement ou résultant soit des conditions de détention, soit d'une privation d'aliments ou de soins²¹¹ –. Deuxièmement, lorsque l'enlèvement ou la séquestration est commis à l'égard de plusieurs personnes²¹², lorsque la personne arrêtée, enlevée, détenue ou séquestrée l'a été comme otage – soit pour préparer ou faciliter la commission du crime, soit pour favoriser la fuite ou assurer l'impunité de l'auteur ou du complice du crime, soit pour obtenir l'exécution d'un ordre ou d'une condition, notamment le versement d'une rançon²¹³ –. Enfin, lorsque la victime est un mineur de quinze ans²¹⁴. Par rapport au droit français, le droit togolais prévoit peu de facteurs aggravants, lesquels sont fixés à l'article 1068, alinéa 3, du code pénal. Cet article porte la peine de vingt à trente ans de réclusion criminelle en cas de prise d'otage, assortie d'une demande de rançon ou en cas d'homicide ou de blessures ayant accompagné ou suivi la prise de contrôle du navire. Les blessures ou homicide peuvent entraîner d'autres conséquences juridiques.

57. Règne du mobile et exclusion d'autres formes de dol. – On dénombre traditionnellement plusieurs catégories de dol qui, selon les cas, peuvent influencer la qualification et la répression. Allusion est notamment faite au dol indéterminé et au dol dépassé ou *praeter-intentionnel*. Le

²¹⁰ Article 224-6-1 du code pénal.

²¹¹ Article 224-2 du code pénal.

²¹² Article 224-3 du code pénal.

²¹³ Article 224-4 du code pénal.

²¹⁴ Article 224-5 du code pénal.

premier correspond à l'hypothèse de l'agent qui n'a pas voulu de manière précise le résultat de l'acte délictueux au moment de sa commission. Le résultat produit échappe en grande partie à sa volonté. Le dommage réalisé n'est pas totalement prévu. Un exemple illustratif de la situation est celui d'un pirate qui exerce des actes de violence physique sur une personne à bord lui occasionnant une mutilation ou infirmité permanente. L'agent n'avait ni prévu ni voulu la mutilation ou l'infirmité, car si l'étendue du dommage est tributaire des moyens utilisés. Elle dépend aussi de l'état fragile ou résistant de la victime, état qui était difficilement évaluable par l'agent au moment de l'action. Peut-on tenir compte de cette situation pour adapter la qualification ou la répression ? La jurisprudence classique répond par la négative, estimant que l'infraction est constituée même si son auteur n'aurait pas voulu causer le dommage qui en est résulté²¹⁵. Il est raisonnable de penser que cette solution devrait naturellement s'imposer aussi en matière de piraterie. Le fait pour le pirate d'exciper du dol indéterminé ne saurait retenir l'attention des magistrats du siège. Mieux, il est possible de fonder cette conclusion sur le fait que l'acte de violence a, quelle que soit l'ampleur du dommage, porté atteinte à l'intégrité physique ou psychique de la victime. Cela permettrait d'écarter le dol indéterminé. L'atteinte finale sur le plan quantitatif n'interviendra qu'au stade de la répression²¹⁶.

Dans le second cas de dol, « *le comportement a conduit à un résultat qui est allé au-delà de ce que l'auteur avait prévu* »²¹⁷. L'hypothèse classique est celle des violences avec mort d'homme. L'agent a voulu les violences, mais pas la mort. Quelle prévention faut-il retenir ? Les violences ou la mort ? Dans un premier temps, les juges avaient pris l'habitude de s'aligner sur la théorie du dol indéterminé pour assimiler à un meurtrier celui qui avait intentionnellement donné les coups à autrui et provoqué son décès sans pour autant avoir spécialement recherché un tel résultat²¹⁸. Dans un second temps en revanche, il avait été considéré sévère de soumettre à un même régime celui qui aurait seulement manqué de mesurer sa force en donnant les coups et celui qui avait manifestement recherché la mort d'autrui. C'est dans ce contexte que le législateur est intervenu avec la loi du 28 avril 1832²¹⁹ pour dissocier les deux cas de figure et empêcher ainsi leur

²¹⁵ Cass. crim., 21 novembre 1988, *Bull. crim.* 1988, n° 392 : pour la Haute juridiction, l'infraction de violence « se trouve constituée dès qu'il existe un acte volontaire de violence, quel que soit le mobile qui l'ait inspiré et alors même que son auteur n'aurait pas voulu causer le dommage qui en est résulté » ; cass. crim., 3 octobre 1991 : *Dr. pén.* 1992, comm. 57, obs. M. Véron, où les juges ont en substance estimé que l'agent s'est représenté un résultat plus ou moins grave comme possible et l'a accepté.

²¹⁶ DREYER Emmanuel, *op. cit.* p. 775-776.

²¹⁷ BEAUSSONIE Guillaume, « L'infraction », *Rép. droit pén. et proc. pén.*, mai 2018, n° 99.

²¹⁸ Cass. crim., 13 mars 1828 : *Bull. crim.* 1828, n° 74.

²¹⁹ Loi contenant des modifications au code pénal et au code d'instruction criminelle.

assimilation. Le dol dépassé est dès lors pris en compte avec la consécration par l'article 222-7 du code pénal français²²⁰ des « violences ayant entraîné la mort sans intention de la donner ». Cependant, fort de cette admission, il est des situations où le dol dépassé est exclu et est légalement tenu pour déterminé. C'est le cas de la piraterie ; le mobile réduit à néant toute éventualité de dol dépassé. Dès lors que la qualification du crime est subordonnée au mobile, elle ne saurait en aucune manière être influencée par un quelconque dol. Le mobile, esprit de lucre, détermine de *facto* l'état d'esprit de l'agent à parvenir à ses fins par tout moyen et quel que soit le dommage qui se serait produit. Ainsi, il est réputé avoir prévu tout résultat dommageable. À titre d'exemple, le pirate qui avait voulu l'enlèvement ou la séquestration, dont il est résulté la mort d'une ou plusieurs personnes, ne saurait se prévaloir d'un quelconque dépassement de dol. Ce moyen resterait inopérant et sans incidence sur la responsabilité pénale. Ainsi que le pense un auteur²²¹, le législateur tient ce résultat pour prévisible par toute personne placée dans la même situation. La même solution est implicitement contenue à l'article 1070 alinéa 2 du code pénal togolais où l'homicide, résultant des actes de déprédations, est accompagné d'une répression consécutive sans tenir compte du fait qu'il avait été prévu ou non.

Il convient de relever que même si l'on note en général l'exclusivité du mobile dans la constitution du crime, une suprématie préalable de l'intention est indéniable chez certaines personnes autres que les auteurs principaux. C'est le cas de la complicité de piraterie.

58. **Piraterie et complicité.** – La complicité de piraterie – équivalant à la piraterie – est prévue différemment dans les deux systèmes juridiques. En effet, la convention de Montego Bay indique que constitue un acte de piraterie tout acte de participation volontaire à l'utilisation d'un navire, lorsque son auteur a connaissance de faits dont il découle que ce navire est un navire pirate²²². Par ailleurs, l'incitation à la commission des actes de piraterie ou le fait de vouloir les faciliter sont également pris en compte dans la définition de la piraterie²²³. On retrouve dans les incriminations les deux formes de complicité prévues par l'article 121-7 du code pénal : complicité par aide ou assistance et complicité par provocation. Tandis que le droit français souscrit à ces deux cas de complicité en ce qu'il s'est rapporté à la convention pour l'incrimination de la piraterie, le droit togolais n'en prévoit qu'un. L'article 1068, 4° de son code pénal dispose en effet qu'est qualifié de pirate « *tout individu qui participe volontairement à l'utilisation d'un navire tout en ayant connaissance qu'il s'agit d'un navire pirate* ». Dans tous les cas, même s'il n'est

²²⁰ Article 229 du code pénal togolais.

²²¹ DREYER Emmanuel, *op. cit.*, p. 780-781.

²²² Article 101, b convention de Montego Bay.

²²³ Article 101, c convention de Montego Bay.

prévu qu'un seul cas de complicité, cela n'a *a priori* aucune portée pratique dans la mesure où l'acte de provocation à la piraterie pourrait être qualifié et réprimé au regard du droit commun à l'article 48, 1^o du code pénal ; la complicité de piraterie étant avant tout un acte de complicité comme tout autre.

59. Au demeurant, l'incrimination de la piraterie couvre une multitude d'actes illicites en mer. Cependant, comme l'a si bien souligné un auteur, « *l'espace maritime semble uniforme, pourtant il est traversé par une multitude de limites invisibles à l'œil nu qui génèrent des effets de droit* »²²⁴. Ainsi, de même que la mer, dans son immensité est soumise à un certain nombre de réglementations, il en est de même des actes illicites s'y déroulant. L'on sait qu'un acte de piraterie ne peut, en principe, recevoir cette qualification dans les eaux territoriales au sens de la convention de Montego Bay. Que resterait-il alors de ces actes ? Cette interrogation met en évidence les insuffisances suscitées par la définition de la piraterie, lesquelles ont contribué à la naissance de la convention de Rome du 10 mars 1988 pour la répression d'actes illicites contre la sécurité de la navigation maritime²²⁵. Cette convention, modifiée par le protocole du 14 octobre 2005, consacra alors des infractions voisines à la piraterie maritime.

3 / Des infractions voisines à la piraterie maritime

60. **Genèse de leur consécration : des insuffisances constatées.** – Ces insuffisances sont notamment relatives, tout d'abord, à la soumission *ratione loci* de l'infraction de la piraterie à la haute mer ou à un endroit ne relevant de la souveraineté d'aucun État. La mer territoriale est *a priori* épargnée. Cette restriction théorique à la haute mer est susceptible de présenter des effets indésirables. Cela peut justement aboutir à l'effet inverse recherché à savoir que les eaux territoriales risquent de devenir un refuge privilégié voire un vivier naturel, ou un sanctuaire pour les pirates. C'est en cela qu'un capitaine de vaisseau fait remarquer que « *les notions comme [...], la mer territoriale, [...] sont protectrices pour les criminels* »²²⁶. Ensuite, une autre insuffisance est relative au fait qu'un acte de violences et de prise de contrôle du navire à bord ne saurait être qualifié et poursuivi au titre de la piraterie pour la simple raison qu'il n'implique pas au moins deux navires privés. Enfin, un acte relevant matériellement de la piraterie maritime en sera disqualifié parce qu'il aura été commis à des fins autres que privées. Le droit togolais, à l'opposé du droit français, ne semble toutefois pas concerné par les deux premières restrictions et carences d'autant plus que l'infraction est susceptible d'être commise même dans les eaux territoriales et ne nécessite pas l'implication de plusieurs navires.

²²⁴ REZENTHEL Robert, « La mer et ses limites », *DMF* mai 2018, n° 802.

²²⁵ Publiée *D.* n° 92-178, 25 février 1992 : *JO* 27 févr. 1992.

²²⁶ N'GOUYA Marcel, « La criminalité en mer », *Revue africaine des affaires maritimes et des transports*, juil. 2009, n° 1, p. 43.

61. De quelques palliatifs aux insuffisances. – Les quelques lacunes ci-dessus relevées constituaient de réelles menaces à la sûreté maritime. En témoigne le détournement du navire de croisière *Achille Lauro* le 7 octobre 1985 alors qu’il venait de quitter le port d’Alexandrie, donc les eaux territoriales de l’Égypte. Cette capture et détournement ont été faits par des Palestiniens qui menaçaient aussitôt d’exécuter les passagers pris en otages s’ils n’obtenaient pas la libération de 50 Palestiniens détenus en Israël. La convention de Montego Bay s’est alors révélée inefficace face à cette attaque pour quelques raisons évidentes : l’attaque s’est déroulée au large d’Alexandrie donc dans les eaux territoriales ; elle a été effectuée, non pas à des fins privées, mais plutôt politiques, idéologiques. Cet acte plutôt assimilable à du terrorisme maritime, faisait l’objet d’un vide juridique. C’est pourquoi face au drame, l’organisation d’une riposte par les divers États impliqués²²⁷ a été difficile, faute de fondements juridiques²²⁸. C’est notamment face à cette difficulté majeure que la communauté internationale a réagi pour adopter la convention de Rome de 1988, destinée à réprimer les actes illicites contre la sécurité de la navigation maritime²²⁹, et ce, quel que soit le lieu et le motif de commission. Dès lors, si l’acte matériel échappe à la sphère de la piraterie, il tombera dans la sphère des règles organisant les actes illicites contre la sécurité de la navigation maritime. Les actes incriminés sont fondamentalement inspirés par la sauvegarde de la sûreté des personnes en mer. Il convient d’analyser le périmètre des actes visés par la convention (a) avant de se consacrer à leur adaptation variable, discutable, par les droits internes (b).

a / Périmètre des actes visés

62. Des actes à étendue large. – Le domaine matériel de la convention est large. Il s’étend à toutes attaques susceptibles d’être portées à l’encontre d’un navire ou d’une personne à son bord et qui est de nature à compromettre la sécurité de la navigation d’un navire, mais également, à toutes infractions à caractère terroriste commises à partir de ou à l’encontre d’un navire. Les actes initialement incriminés sont visés à l’article 3 de la convention²³⁰. De manière sommaire,

²²⁷ Cette affaire a impliqué trois États différents : l’Italie qui est l’État de pavillon du navire détourné, les États-Unis, État dont l’otage exécuté a la nationalité et l’Égypte, État du lieu de l’infraction.

²²⁸ TORROM Hélène, « La convention SUA et ses protocoles de 2005 : adaptation juridique à un nouveau contexte stratégique », *DMF* mai 2018, n° 802 ; PANCRACIO Jean-Paul, « L’affaire de l’*Achille Lauro* et le droit international », *Annuaire français de droit international*, volume 31, 1985. pp. 221-236.

²²⁹ MOMTAZ Djamchid, « La Convention pour la répression d’actes illicites contre la sécurité de la navigation maritime », in *Annuaire français de droit international*, vol. 34, 1988. p. 590 ; KOZUBOVSKAYA-PELLE Anastasiya, 3^{ème} colloque international sur la sûreté maritime et portuaire, Nantes 22-23 octobre, *DMF* décembre 2009, n° 709 ; TORROM Hélène, *op. cit.*

²³⁰ « 1. *Commet une infraction pénale toute personne qui, illicitement et intentionnellement: a) s’empare d’un navire ou en exerce le contrôle par violence ou menace de violence; ou b) accomplit un acte de violence à l’encontre d’une personne se trouvant à bord d’un navire, si cet acte est de nature à compromettre la sécurité de la navigation du navire; ou c) détruit un navire ou cause à un navire ou à sa cargaison des dommages qui sont de nature à compromettre la sécurité de la navigation du navire; ou d) place ou fait placer sur un navire, par quelque moyen que ce soit, un dispositif ou une substance propre à détruire le navire ou à causer au navire ou à sa cargaison des dommages qui compromettent ou sont de nature à compromettre la sécurité de la navigation du navire; ou e) détruit ou endommage gravement des installations ou services de navigation maritime ou en perturbe gravement le*

ce texte envisage la répression des actes de détournement de moyens de transport, puisque son champ d'application a trait en premier lieu au fait de s'emparer d'un navire ou d'en exercer le contrôle par violence ou menace. Au-delà de ces actes d'appréhension de l'appareil, sont également visés tous les actes de nature à compromettre la sécurité de la navigation du navire comme : les actes de violence à l'encontre d'une personne se trouvant à bord d'un navire, les destructions ou endommagements de navires ou de cargaisons, les destructions ou endommagements graves des installations ou services de navigation maritime, ou encore, la perturbation de leur fonctionnement. Le protocole de 2005 à la convention a ajouté un article 3 bis²³¹ qui étend davantage le champ matériel des incriminations entre autres aux actes d'intimidation d'une population, de contrainte d'un gouvernement ou d'une organisation internationale ainsi qu'aux actes dont la commission porterait une atteinte grave à la personne de quelque manière que ce soit.

b/ Adaptation variable du champ matériel de la convention par les droits internes et objections.

- 63. Transposition en droit interne français.** – Les droits nationaux ont transposé, en l'adaptant, la convention de 1988. Le droit français a incriminé les actes relevant de la convention à l'article 1^{er}, 4^o de la loi du 15 juillet 1994 modifiée par l'ordonnance du 7 mai 2019 qui, à son tour, renvoie à l'article 689-5 du code de procédure pénale pour la détermination des actes matériels. Le champ de ces actes est manifestement large. Il s'agit entre autres, s'agissant des infractions contre les personnes, des actes de capture ou de prise de contrôle par violence ou menace de

fonctionnement, si l'un de ces actes est de nature à compromettre la sécurité de la navigation d'un navire; ou f) communique une information qu'elle sait être fautive et, de ce fait, compromet la sécurité de la navigation d'un navire; ou g) blesse ou tue toute personne, lorsque ces faits présentent un lien de connexité avec l'une des infractions prévues aux al. a) à f), que celle-ci ait été commise ou tentée. 2. Commet également une infraction pénale toute personne qui : a) tente de commettre l'une des infractions prévues au par. 1 ; ou b) incite une autre personne à commettre l'une des infractions prévues au par. 1, si l'infraction est effectivement commise, ou est de toute autre manière le complice de la personne qui commet une telle infraction ; ou c) menace de commettre l'une quelconque des infractions prévues aux al. b), c) et e) du par. 1, si cette menace est de nature à compromettre la sécurité de la navigation du navire en question, ladite menace étant ou non assortie, selon la législation nationale, d'une condition visant à contraindre une personne physique ou morale à accomplir ou à s'abstenir d'accomplir un acte quelconque ».

²³¹ « Commet une infraction au sens de la Convention toute personne qui illicitement et délibérément : lorsque cet acte, par sa nature ou son contexte, vise à intimider une population ou à contraindre un gouvernement ou une organisation internationale à accomplir ou à s'abstenir d'accomplir un acte quelconque ; utilise contre ou à bord d'un navire, ou déverse à partir d'un navire, des explosifs, des matières radioactives ou des armes BCN (nucléaires, biologiques et chimiques), d'une manière qui provoque ou risque de provoquer la mort ou des dommages corporels ou matériels graves ; déverse, à partir d'un navire, des hydrocarbures, du gaz naturel liquéfié, ou d'autres substances nocives ou potentiellement dangereuses, en quantités ou concentrations qui provoquent ou risquent de provoquer des dommages corporels ou matériels graves ; utilise un navire d'une manière qui provoque la mort ou des dommages corporels ou matériels graves ; transporte à bord d'un navire des explosifs ou des matières radioactives, en sachant que ceux-ci sont destinés à provoquer ou à menacer de provoquer la mort, des dommages corporels ou matériels graves afin d'intimider une population ou de contraindre un gouvernement ou une organisation internationale à accomplir ou à s'abstenir d'accomplir un acte quelconque ; transporte à bord d'un navire toute arme BCN, en sachant qu'il s'agit d'une arme BCN ; des matières brutes ou produits fissiles spéciaux, équipements ou matières spécialement conçus ou préparés pour le traitement, l'utilisation ou la production de produits fissiles spéciaux, en sachant que ces matières, produits ou équipements sont destinés à une activité explosive nucléaire ou à toute autre activité nucléaire non soumise à des garanties en vertu d'un accord de garanties généralisées de l'AIEA; et transporte à bord d'un navire des équipements, matières ou logiciels ou des technologies connexes qui contribuent de manière significative à la conception, à la fabrication ou au lancement d'une arme BCN, en ayant l'intention de les utiliser à cette fin ».

violences d'un navire ou de tout autre moyen de transport à bord desquels des personnes ont pris place, tels que prévus par les articles 224-6 et 224-7 du code pénal ; les atteintes volontaires à la vie ou à l'intégrité physique, menace d'une atteinte aux personnes réprimées par le livre II du code pénal ; les infractions prévues au titre II du livre IV du code pénal²³² ; les atteintes volontaires à la vie, tortures et actes de barbarie ou violences réprimés par le livre II du code pénal, si l'infraction est connexe soit à l'un des actes précités, soit à une ou plusieurs infractions de nature à compromettre la sécurité de la navigation maritime. Est également visée l'infraction d'association de malfaiteurs lorsqu'elle a pour objet la réalisation des actes précités.

- 64. Objection.** – Si les infractions visées possèdent le mérite de prendre en compte un large panel d'actes illicites contre la sécurité de la navigation pouvant se commettre en mer, il n'en demeure pas moins que les incriminations regorgent de doublons ainsi qu'il sera explicité dans le chapitre 2 suivant (cf. Entorses à la légalité matérielle dans les deux systèmes juridiques).
- 65. Transposition et mérite discutable en droit togolais.** – Il convient de féliciter le législateur togolais d'avoir évité des doublons au titre de l'incrimination des infractions relatives à la sécurité de la navigation maritime. En effet, aux termes de l'article 724, 1^o du code pénal, au titre des infractions contre les personnes, « *commet des infractions contre la sécurité d'un navire ou d'une plate-forme fixe [et] punie d'une peine de cinq (05) à vingt (20) ans de réclusion criminelle si l'un des actes ci-après commis compromet ou est de nature à compromettre la sécurité du navire ou de la plate-forme fixe, toute personne qui : 1) accomplit un acte de violence à l'encontre d'une personne se trouvant à bord d'un navire ou d'une plate-forme fixe ; [...]* ». Si l'incrimination est d'une bonne lisibilité, elle n'échappe néanmoins pas à deux reproches majeurs. D'une part, l'incrimination semble parcellaire en ce sens qu'elle ne protège pas la personne dans son intégralité. En effet, l'incrimination se limite aux actes de violences et ne régit pas l'atteinte à la vie qu'il conviendrait pourtant de prendre en compte. Si un acte de violence à l'encontre d'une personne peut compromettre la sécurité du navire, valeur que tend à préserver le législateur, combien à plus forte raison n'en serait pas de même d'un décès à bord généré par la violence ? C'est curieux que cette hypothèse n'ait pas été envisagée si bien que lorsque la mort découle de l'acte de violence commis, l'agent pourrait bénéficier des généreuses dispositions du droit pénal général. L'article 229 alinéa 1^{er} du code pénal ne punit que de 05 à 10 ans les violences volontaires sans intention homicide ayant cependant entraîné la mort. Au fond, un individu qui cause un simple acte de violence à bord se trouverait être plus

²³² Ces actes sont relatifs au terrorisme, c'est-à-dire des atteintes volontaires à l'intégrité de la personne, l'enlèvement et la séquestration ainsi que le détournement de navire lorsqu'ils sont intentionnellement en relation avec une entreprise individuelle ou collective ayant pour but de troubler gravement l'ordre public par l'intimidation ou la terreur (421-1 et s du code pénal).

sévèrement puni que celui dont l'acte de violence – sans coups mortels – a entraîné l'homicide. Cela heurte la logique. Pour couper court et remédier à ces carences, le législateur pourrait donc viser « toute personne qui accomplit un acte de violence ou d'homicide à l'encontre d'une personne se trouvant à bord d'un navire ou d'une plate-forme fixe ». D'autre part, l'article – 724, 1^o du code pénal – fait allusion à l'acte qui compromet ou est de nature à compromettre la sécurité du navire, sans pour autant dire dans quelle mesure il est possible au juge de considérer que l'acte a compromis ou est de nature à compromettre la sécurité. Il en résulte un subjectivisme contestable dans cette incrimination.

Par ailleurs, hormis les actes de violences, le législateur incrimine le terrorisme maritime qui se trouve être prévu à l'article 725 du code pénal, lequel punit de cinq à dix ans de réclusion criminelle « toute personne qui menace de commettre l'infraction précitée afin de contraindre une personne physique ou morale à accomplir ou à s'abstenir d'accomplir un quelconque acte ». Il s'agit, selon le protocole de 2005 en son article 3.1 bis, de l'acte qui « par sa nature ou son contexte, vise à intimider une population ou à contraindre un gouvernement ou une organisation internationale à accomplir ou à s'abstenir d'accomplir un acte quelconque [...] lorsque l'acte provoque ou risque de provoquer la mort ou des dommages matériels ou corporels graves ». Trois critères se dégagent de cette description du terrorisme maritime : « il s'agit d'un acte intentionnel, ayant de graves conséquences et réalisé dans une perspective politique »²³³.

Les actes illicites étudiés jusque-là relèvent d'une gravité avérée et leur accomplissement met à l'épreuve la norme qui était en principe destinée à les empêcher. Ceci, afin de préserver la sécurité et la sûreté en mer. Néanmoins, il existe d'autres actes qui sont, certes, matériellement moins graves, mais dont la réalisation n'en porte pas moins atteinte aux valeurs visant à être préservées. Ces actes sont constitutifs de délits.

B/ L'atteinte aux personnes par des délits

- 66. Délit en droit commun.** – Si l'on reconsidère la classification tripartite opérée aux articles 111-1 du code pénal français, 1^{er} du code pénal togolais, on observe que le délit se situe entre le crime et de la contravention. Son degré de gravité se situe en dessous du crime et au-dessus de la contravention. Si au sens large, le délit est communément appelé infraction, au sens étroit en revanche, il est une infraction dont l'auteur encourt des peines correctionnelles c'est-à-dire un emprisonnement, ou une amende d'au moins 3 700 euros²³⁴ en France, de plus de 150. 000

²³³ TORROM Hélène, « La convention SUA et ses protocoles de 2005 : adaptation juridique à un nouveau contexte stratégique », *DMF* mai 2018, n° 802.

²³⁴ Article 381, alinéa 2, du code de procédure pénale : « sont des délits les infractions que la loi punit d'une peine d'emprisonnement ou d'une peine d'amende supérieure ou égale à 3 750 euros ».

FCFA²³⁵ au Togo, ou encore les deux. C'est la loi qui détermine le délit et les peines qui leur sont applicables, contrairement à la contravention qui relève du règlement. Le délit correspond donc à un comportement moins sévèrement réprimé que les crimes, mais n'en relève pas moins de la délinquance. Par ailleurs, si au sens de l'article 121-3 alinéa 1 du code pénal français, 17 alinéa 1 du code pénal togolais, il n'y a point de délit sans intention de le commettre, les alinéas suivants de ces mêmes articles montrent néanmoins que le délit peut également être non intentionnel.

67. **Délits en mer.** – En mer, le navire, à bord duquel est formée une société particulière²³⁶, est solitaire dans son aventure et exposé à toute sorte de danger en raison du milieu particulier dans lequel il navigue. La carrière du navire, combinée avec celle de l'homme qui lui est étroitement solidaire, implique tout un ensemble de risques dont la minimisation impose un certain nombre de conduites durant l'expédition. Ces nécessités s'expriment dans de nombreuses règles juridiques²³⁷ dont la violation constitue un délit, dès lors que l'acte de violation ne consiste pas en une simple faute légère²³⁸. Par ailleurs, les mêmes faits illicites, jugés moins graves dans la vie ordinaire, deviennent graves en mer en raison des circonstances et du lieu où ils ont été commis²³⁹. Les faits illicites recevant la qualification de délit en mer peuvent résulter soit d'une intention pénale, soit d'une faute pénale. Mais étant donné que cette section est consacrée aux infractions intentionnelles, il ne sera pour l'instant abordé que les délits intentionnels. Ceux-ci peuvent être commis contre le capitaine (1) ou encore par ce dernier ou ses subordonnés (2).

1 / Les délits contre le capitaine

68. **Délits intentionnels.** – Un délit procède d'une intention pénale lorsque son auteur agit non seulement avec conscience et volonté mais encore en connaissance de cause. Il a conscience du caractère illicite de son acte qui poursuit d'ailleurs un résultat dommageable. Les délits en mer contre le capitaine sont essentiellement des infractions spécifiquement maritimes, c'est-à-dire qu'ils ne peuvent pas être commis en dehors de la navigation maritime. Leurs auteurs agissent

²³⁵ Article 91, 2° du code pénal togolais : une peine d'amende contraventionnelle ne peut excéder 150.000 FCFA. En d'autres termes, lorsque la peine d'amende dépasse ce montant, elle devient correctionnelle.

²³⁶ Les relations sociales à bord ne sont plus exactement celles à bord : DELEBECQUE Philippe, *Droit maritime*, Dalloz, 2020, p. 319.

²³⁷ *Ibid.*

²³⁸ Il est fait allusion aux simples fautes contre la discipline, sanctionnées par le capitaine. Par exemple la désobéissance simple, les querelles et disputes sans voies de fait. V. CHAUMETTE Patrick (dir.), *Droits maritimes*, Dalloz, 2021, p. 910 s.

²³⁹ C'est dans ce sens que le ministre de la Marine, dans son rapport du décret disciplinaire et pénal de la marine marchande du 24 mars 1852, affirmait qu'« *en mer, les moindres fautes sont graves par les funestes conséquences qu'elles peuvent entraîner* », paragraphe 17 du rapport consultable dans l'ouvrage de M. Derche, *Décret-loi disciplinaire et pénal pour la marine marchande de 1852*, Paris, 1858, p. 10.

dans l'optique d'ébranler certaines valeurs sociales à bord comme l'atteinte à la personne, à la liberté ou encore l'autorité du capitaine.

69. **Délit contre le capitaine, un acte grave compromettant la sécurité en mer et l'expédition maritime.** – Selon le commandant Hary²⁴⁰, naviguer consiste à conduire un « mobile »²⁴¹ d'un point²⁴² à un autre. L'art de déplacer ainsi l'engin sans heurt et en toute autonomie²⁴³ appartient exclusivement au capitaine ou son suppléant dotés pour ce faire de compétences techniques²⁴⁴. C'est dire donc que le capitaine est un personnage clé du voyage entrepris. À bord, il est théoriquement le seul maître après Dieu. Il est le garant de la sûreté et la de sécurité à bord. D'ailleurs, comme l'a écrit le professeur Bonassies, le capitaine représente à bord la norme juridique, il est en quelque sorte le droit²⁴⁵. Si sa personne ou son autorité est atteinte, la tranquillité ainsi que la bonne exécution de l'expédition que la norme préserve se trouvent mises à mal. Fort de ce qu'il est au cœur de l'aventure maritime, il n'est cependant pas à l'abri d'infractions à bord du navire. Des individus mettent à l'épreuve la norme par l'atteinte à la personne du capitaine²⁴⁶ de diverses manières : soit par des actes de violences hybrides²⁴⁷ (a), soit par des actes de violence pure et simple²⁴⁸ (b).

a / Les actes de violences hybrides contre le capitaine

70. **Mutinerie.** – Ce délit se traduit en réalité par des violences. La particularité est qu'elles sont exercées collectivement, par des personnes embarquées, en vue de se soulever contre l'autorité du capitaine. Ce délit est prévu à l'article 5531-6 du code des transports, 1035 du code pénal togolais. Le premier article punit de dix ans d'emprisonnement « *le fait pour des personnes embarquées*

²⁴⁰ HARY Jean-Pierre, *Marine marchande : Des océans, des navires et des hommes*, éd. Ouest-France, 1999, p. 29.

²⁴¹ Le mobile c'est le navire.

²⁴² Le point c'est le port.

²⁴³ Son statut d'autonomie [le statut du capitaine] est édicté à la Règle 8, au Chapitre IX-2 de la convention SOLAS : « *Le capitaine ne doit pas être soumis, de la part de la compagnie, de l'affrètement ou de toute autre personne, à des pressions qui l'empêchent de prendre ou d'exécuter des décisions, qui, selon son jugement professionnel, sont nécessaires pour maintenir la sécurité et la sûreté du navire* ». Aussi, au regard de ce texte, il n'est pas possible d'entreprendre une aventure maritime sans capitaine.

²⁴⁴ DELEBECQUE Philippe, *Droit maritime*, Dalloz, 2020, pp. 215 s., 321 ; CHAUMETTE Patrick (dir.), *Droits maritimes*, Dalloz, 2021, pp. 912-913 ; articles L. 5412-2 ; 5511-3 ; 5521-3 du code des transports.

²⁴⁵ BONASSIES Pierre, « La responsabilité du capitaine marchand aujourd'hui... demain », *séminaire Hydro-Afcan*, Marseille, 4 avr. 1991, rapp. synthèse.

²⁴⁶ La personne du capitaine est prise ici au sens large, en y incluant son autorité. Il est en effet raisonnable de penser que l'autorité constitue un pan important de la personne du capitaine, dans le cadre de la navigation maritime. En cette matière, l'autorité lui est consubstantielle ; il n'est plus capitaine si on lui enlève l'autorité. Le capitaine c'est celui qui est doté d'une certaine autorité permanente nécessaire à la bonne expédition maritime ; il incarne l'autorité, de sorte que si son autorité s'efface c'est lui-même qui s'efface en même temps. Par conséquent, celui qui porte atteinte à son autorité porte atteinte au capitaine et vice versa.

²⁴⁷ Entendre par là des actes teintés à la fois de ceux se commettant en terre ferme et de ceux qui se conçoivent exclusivement en mer.

²⁴⁸ C'est-à-dire des actes de droit commun en réalité, transposés en mer.

autres que des officiers ou des maîtres de se livrer collectivement, armés ou non, à des violences à bord en vue de se soulever contre l'autorité du capitaine et de refuser après sommation de rentrer dans l'ordre... »²⁴⁹. Le second article dispose : « les personnes embarquées qui, collectivement et étant armées ou non, se livrent à des violences à bord ou se soulèvent contre l'autorité du capitaine et refusent après sommation formelle, de rentrer dans l'ordre, sont punies... »²⁵⁰.

Cette incrimination suscite quelques observations comparatives notamment sur ses éléments constitutifs : tout d'abord, en termes de points communs, l'élément matériel de l'infraction dans les deux systèmes consiste en des violences collectives. Il importe peu que les agents soient armés ou non. Toutefois, ces violences ne suffisent pas, elles doivent être confortées par le refus des auteurs de rentrer dans l'ordre après sommation faite à cet effet par le capitaine. C'est d'ailleurs le refus d'obtempérer à la sommation qui établit l'élément moral du délit. Ensuite, un léger point de discordance s'observe entre les deux droits, à la lecture analytique des textes. En effet, le droit français fait du soulèvement le but des violences. Les violences constituent l'infraction-moyen permettant d'atteindre un objectif : le soulèvement qui est l'infraction-but. L'inscription de ces actes dans une seule opération autorise une unicité de qualification et donc une seule et unique infraction²⁵¹. Le droit togolais en revanche distingue les actes de violences du soulèvement contre le capitaine. Il en fait deux délits distincts. Ainsi, à l'analyse, les actes de violences peuvent être dirigés contre quiconque, y compris le capitaine. Elles ne feront pas double-emploi avec le soulèvement, même si ce sont ces violences qui auraient entraîné le soulèvement. Le juge aura donc l'obligation de démêler les actes. Cependant, il est possible de penser que la portée de cet exercice reste très limitée en pratique, dans la mesure où lorsque plusieurs « délits font l'objet d'une même poursuite et ont été commis par une même personne qui n'était pas en état de récidive, les peines encourues pour chacune de ces infractions ne se cumulent pas. Seules sont prononcées les peines et mesures de sûreté plus fortes »²⁵². Il n'y aura donc pas de cumul dans la répression si les deux actes ont été commis par une même personne. La distinction des deux actes n'aurait un réel intérêt que s'ils ont été commis par des personnes différentes.

²⁴⁹ Il convient de relever que le délit est mué en crime portant la peine à vingt ans de réclusion criminelle lorsque les actes de violence émanent des officiers ou maîtres. *Idem* pour les personnes embarquées autres que les membres de l'équipage si elles ont été les instigatrices du soulèvement : article L. 5531-6, alinéas 2 et 3.

²⁵⁰ Les officiers, ou maîtres, de la peine d'un (1) à trois (3) ans (s) d'emprisonnement et les autres embarquées d'une peine de six (6) mois à deux (2) ans d'emprisonnement. Les peines des maîtres et officiers sont appliquées aux personnes qui ne remplissent pas un emploi salarié à bord mais qui auront été instigatrices. Dans tous les cas, le délit ne saurait être mué en crime, à l'opposé du droit français.

²⁵¹ BEAUSSONIE Guillaume, « Les infractions », *rép. droit pén. et proc. pén.*, mai 2018, n° 178 ; JEANDIDIER Wilfrid, « chèque et carte de paiement », *rép. droit pén. et proc. pén.*, octobre 2019, n° 335.

²⁵² Article 39, alinéas 2 et 3 du code pénal togolais.

71. **Attentat, complot.** – Des personnes à bord autres que les maîtres et officiers²⁵³ peuvent également se livrer à des actes de violences contre le capitaine, lesquels sont constitutifs d'attentat et dans certains cas, de complot. L'article L. 5531-7 du code des transports français dispose : « *constitue un complot le fait, pour deux ou plusieurs personnes embarquées à bord d'un navire, de se concerter sur la résolution d'agir en vue de commettre un attentat. L'attentat est constitué au premier acte de violence commis. Est punie de dix ans d'emprisonnement toute personne embarquée qui est auteur ou complice d'un complot ou d'un attentat contre la sécurité, la liberté ou l'autorité du capitaine* ». L'équivalent de ce texte en droit togolais se trouve à l'article 1036 du code pénal qui dispose : « *toute personne impliquée dans un complot ou dans un attentat contre la sûreté, la liberté ou l'autorité du capitaine est punie*²⁵⁴... Il y a complot dès lors que la résolution d'agir est concertée entre deux ou plusieurs personnes embarquées à bord d'un navire ».

La comparaison de ces textes d'incrimination suscite quelques observations qu'il convient de ranger en points de convergence et de divergence :

72. **Point de convergence : distinction complot-attentat.** – Dans les deux droits les législateurs opèrent un *distinguo* entre complot et attentat. Ainsi, à la différence de la mutinerie, le complot est distinct de l'attentat quoique *de facto*, c'est par complot que l'attentat se réalise. La distinction s'explique par le fait que le complot s'analyse ici comme une association de malfaiteurs puisque par nature, il consiste à une concertation sur la résolution d'agir entre plusieurs personnes. Comme autre point commun, le délit de complot est réputé constitué dès l'aube, c'est-à-dire dès l'instant qu'il y a résolution concertée d'agir entre au moins deux personnes embarquées à bord. Contrairement à l'attentat donc, la constitution est anticipée et ne nécessite pas un acte matériel. Une concertation circonstanciée suffit.

73. **Points de divergence : mode opératoire, moment et portée de l'infraction.** – En premier lieu, le droit français précise le mode opératoire : violence par complot. Cela signifie que le délit d'attentat ne saurait se commettre par une seule personne, mais en nécessite deux au moins. Le droit togolais en revanche fait une impasse sur le mode opératoire. Il parle de « *toute personne impliquée...* ». Cela voudrait dire que la constitution du délit est indifférente à la pluralité de personnes et au mode opératoire. En deuxième lieu, à la différence du droit togolais, le droit français détermine le moment où le délit peut être constitué. S'agissant de l'attentat, il est

²⁵³ L'infraction est qualifiée de crime si elle est le fait des officiers ou maîtres : article L. 5531-7, alinéa 4, du code des transports.

²⁵⁴ Ici encore, contrairement au droit français, l'infraction demeure un délit, quelle que soit la personne qui en est l'auteur. Les officiers ou maîtres sont passibles d'un emprisonnement de trois à cinq ans tandis que les autres personnes embarquées en encourent un à trois ans.

constitué au premier acte de violence commis²⁵⁵. L'inconvénient de cette précision légale est qu'en subordonnant la commission du délit à la concrétisation d'un acte de violence, elle ferme la porte de la tentative, laquelle est incriminée lorsque les violences revêtent une connotation criminelle²⁵⁶. Le droit togolais en revanche est muet sur cette précision. Une telle précision aurait été sans intérêt pratique puisque « *la tentative des violences [délictuelles] n'est pas spécialement incriminée* »²⁵⁷. En dernier lieu, la portée de l'infraction semble à première vue plus restreinte d'un droit à un autre mais à l'analyse, il n'en est rien en réalité. En effet, en droit français, le délit – le complot ou l'attentat – ne peut être considéré comme constitué que s'il compromet la sécurité, la liberté ou l'autorité du capitaine. Le droit togolais, quant à lui, va plus loin en incriminant aussi l'acte de violence destiné à porter atteinte à la sûreté, la liberté ou l'autorité de celui-ci. Là où le droit français emploie le concept de sécurité, le droit togolais préfère celui de sûreté. Au-delà de la différence des terminologies employées, l'incrimination vise à notre sens le même but à savoir : la protection et la sauvegarde de la personne du capitaine ainsi que son office contre le danger de la menace que représente la violence.

En tout état de cause, la soumission des infractions à l'atteinte à la sécurité ou à la sûreté ne manque pas d'inspirer quelques objections. L'on a en effet le sentiment que ces incriminations sont des incriminations de réaction qui semblent permettre la compromission des valeurs préservées par les actes illicites avant de réagir. Pour une si grande valeur à protéger, à savoir la préservation de la personne du capitaine, celui-là même qui a entre ses mains le destin du navire au cours de la navigation, l'incrimination se devrait d'être proactive et empêcher la réalisation concrète du délit. Il est par exemple possible d'en faire un délit obstacle, présenté comme un « *ouvrage avancé de la répression* »²⁵⁸ et dont l'essence est de sanctionner un comportement afin d'éviter la commission d'une infraction éventuelle.

b/ Les actes de violences pure et simple contre le capitaine

- 74. Actes de violences en question.** – Il est ici question des actes de violences prévus et punis par le droit commun. En effet, l'article L. 5531-8 du code des transports dispose : « *sont punies, conformément aux articles 222-8, 222-10, 222-12 et 222-13 du code pénal, les violences commises contre le capitaine par toute personne embarquée* ». Si les actes illicites précédemment étudiés consistent

²⁵⁵ Article L. 5531-7, alinéa 2, du code des transports.

²⁵⁶ MALABAT Valérie, *Droit pénal spécial*, Dalloz, 2018, p. 53. Et l'on sait que les violences peuvent être criminelles, lorsqu'elles sont le fait des officiers et des maîtres. Elles sont également criminelles entre autres lorsqu'elles ont entraîné la mort sans intention de la donner, lorsqu'elles sont commises avec menace ou usage d'arme, commises sur un mineur de 15 ans etc. V. articles 222-7 et suivants du code pénal.

²⁵⁷ *Ibid.* ; V. aussi crim., 27 octobre 1999, *Bull. crim.*, n° 235.

²⁵⁸ BOULOC Bernard, *Droit pénal général*, Dalloz, 2019, p. 21.

également en des violences, l'incrimination prévue au présent article ne peut consister qu'en des violences de droit commun, c'est-à-dire celles qui se commettent normalement sur la terre ferme. En droit togolais, les violences volontaires sont incriminées aux articles 227 et suivants du code pénal qui ne l'ont pour autant pas défini. Il faut se référer à l'article 225 dudit code qui les définit comme « *des actes d'agression de nature à porter atteinte à l'intégrité physique ou psychologique de la personne contre laquelle ils sont dirigés* »²⁵⁹. Elles désignent, selon la doctrine²⁶⁰, « *tout acte qui, exercé sur la personne d'autrui, lui inflige une blessure ou du moins lui cause une souffrance* ». Face à l'absence de définition légale en droit français, un autre auteur estime que, « *le comportement incriminé ne peut donc être défini que par son aptitude à provoquer le résultat* »²⁶¹. Les violences renvoient en tout cas à des actes illicites causant à la victime un dommage d'ordre corporel ou psychologique. Il convient de relever que sous l'empire de l'ancien code pénal français, elles étaient désignées sous les vocables des « coups » et « blessures », lesquels font office d'élément matériel. Mais alors, l'élément matériel n'est plus autant restreint. Bien plus, le délit nécessite la réunion d'autres éléments pour sa constitution.

- 75. L'élément matériel.** – Sans précision particulière de la part du législateur, il est admis que les violences peuvent revêtir diverses formes²⁶². Toujours est-il qu'il doit s'agir d'un acte matériel et positif. Tout comportement ayant engendré une atteinte à l'intégrité physique du capitaine entre dans le cadre de l'incrimination. Il peut s'agir d'un coup, peu importe qu'il soit porté à main nue ou avec un objet, atteignant le capitaine dans son intégrité physique. Il peut aussi s'agir d'une menace physique ou verbale, d'une attitude agressive, de gestes violents qui n'ont pas forcément atteint la victime dans son intégrité physique. Cette dernière hypothèse, longtemps admise par la jurisprudence²⁶³, est entérinée par l'article 222-14-3 du code pénal²⁶⁴ qui admet que les violences peuvent être commises sans forcément qu'il y ait contact physique entre son auteur et la victime, dès lors qu'elles créent un choc émotionnel.
- 76. Lien de causalité.** – En tout état de cause, il faut que les actes de violences exercés aient pour conséquence de produire un résultat. Le juge pénal doit constater que les actes ont entraîné

²⁵⁹ Cette définition a le mérite de comprendre les violences avec ou sans contact physique.

²⁶⁰ ANGEVIN Henri et MARECHAL Jean-Yves, « Atteintes volontaires à la vie ou à l'intégrité de la personne », *Site Lexis360* [consulté le 21 avril 2020], n° 39.

²⁶¹ MALABAT Valérie, *Droit pénal spécial*, Dalloz, 2018, p. 53.

²⁶² RASSAT Michèle-Laure, *Droit pénal spécial*, Dalloz, 2018, p. 402.

²⁶³ Crim. 14 novembre 1931, *Bull. crim.* n° 258 ; crim. 3 janvier 1969, *Bull. crim.* n° 1 ; crim. 8 novembre 1990, *Dr. pénal* 1991, comm. 102.

²⁶⁴ Article inséré par la loi n° 2010-769 du 9 juillet 2010 consacrant les violences psychologiques ; article 225 du code pénal togolais.

l'altération de l'intégrité physique ou psychique de la victime²⁶⁵. Il doit être établi que sans les violences exercées sur la victime, le résultat ne se serait pas produit. Tel est l'exigence du lien de causalité qui suppose qu'il y ait une continuité entre l'acte exercé et le résultat subi. À défaut, les violences devraient céder place à d'autres qualifications. À titre d'exemple, le lien de causalité a été établi et les violences psychologiques retenues lors d'un acte d'agression contre un capitaine, lequel a entraîné chez ce dernier un trouble dans la conduite du navire²⁶⁶. Ce trouble avait à son tour occasionné un risque d'abordage et suscité de l'affolement chez des passagers.

77. L'élément moral. – Comme toute infraction, les violences volontaires requièrent l'élément moral pour qu'elles soient constituées. Néanmoins, la spécificité ici consiste pour le juge d'établir chez son auteur à la fois le dol général et le dol spécial. Le premier se réfère tout simplement au caractère volontaire de l'acte accompli, tandis que le second correspond à la volonté chez son auteur de faire mal exprès, c'est-à-dire la volonté de porter atteinte à l'intégrité physique ou psychique. C'est dans cette optique qu'un auteur²⁶⁷ a qualifié d'erronée une jurisprudence qui a décidé que « *le délit [de violences volontaires] est constitué lorsqu'il existe un acte volontaire de violence alors même que son auteur n'aurait pas voulu le dommage qui en est résulté* »²⁶⁸. C'est cette exigence de dol spécial qui permet, selon l'auteur²⁶⁹, de différencier les violences volontaires de celles involontaires.

78. Le régime des violences contre le capitaine. – L'article L. 5531-8 du code des transports aligne expressément le régime de l'auteur des violences à bord contre le capitaine sur celles commises par un terrien. Ainsi, le législateur s'est juste contenté de renvoyer au droit commun en ce qui concerne la répression. Il y a lieu de préciser que le capitaine à bord d'un navire est considéré comme une personne dépositaire de l'autorité publique. Il tient ce statut de l'article L. 5531-1 selon lequel le capitaine est dépositaire de l'autorité publique et peut employer à bord tout moyen de coercition nécessaire au maintien de l'ordre, de la sûreté et de la sécurité du navire. À ce titre, la qualification et le régime des actes de violences dépendent du degré de gravité du résultat. Ainsi, les violences ne sont qualifiées de délit que si elles ont entraîné une

²⁶⁵ A propos des violences psychiques, il a été décidé qu'à défaut de subir les violences directement, les victimes ne sont pas fondées à invoquer un trouble du seul fait d'avoir assisté à des actes de violences subies par des tiers. Lien de causalité apprécié restrictivement : Crim., 7 novembre 2017, n° 16-84329, *Dr. pénal* 2018, comm. 4, note Philippe Conte.

²⁶⁶ CA Basse-Terre, 22 janvier 1985, n° 18 : *JurisData* n° 1985-041112.

Il convient de souligner que dans cette affaire, les juges ont estimé que le navire pouvait constituer une arme, circonstance aggravante conférant à l'infraction la qualification criminelle : combinaison des dispositions des articles L. 5531-8 du code des transports et 222-8, 10° du code pénal français.

²⁶⁷ RASSAT Michèle-Laure, *Droit pénal spécial*, Dalloz, 2018, p. 405.

²⁶⁸ Crim. 21 octobre 1969, *Bull.* 258 ; 29 novembre 1972, *Bull.* 368, *RSC* 1973. 408, obs. Levasseur ; 5 février 1979, *Bull.* 49 ; 3 octobre 1991, *Dr. pénal* 1991, n° 57 ; 6 juillet 1993, *Dr. pénal* 1993, n° 254.

²⁶⁹ RASSAT Michèle-Laure, *op. cit.*

incapacité totale de travail pendant plus de huit jours²⁷⁰ ou si elles ont entraîné une incapacité de travail inférieure ou égale à huit jours ou encore n'ayant entraîné aucune incapacité de travail²⁷¹. Elles sont en revanche muées en crime si elles ont entraîné la mort sans intention de la donner ou encore²⁷² si elles ont engendré une mutilation ou une infirmité permanente²⁷³.

À la différence du droit français, le droit togolais n'a pas envisagé les violences contre le capitaine en mer sous l'angle du droit commun. C'est pourquoi il a plutôt préféré incriminer les voies de fait contre celui-ci.

- 79. Les voies de fait contre le capitaine en droit togolais.** – L'article 1033, alinéa 2, du code pénal dispose laconiquement : « *Est punie*²⁷⁴ toute personne embarquée qui se rend coupable de voie de fait contre le capitaine ». La disposition est aussi brève que parcellaire. Elle ne définit pas la notion de voie de fait qui n'est d'ailleurs pas celle généralement définie en droit administratif comme une mesure ou une action gravement illégale de la puissance publique qui porte manifestement atteinte à la liberté individuelle et au droit de propriété²⁷⁵. Néanmoins, les voies de fait dont il s'agit ici, par opposition aux voies de droit, peuvent être repérées en référence à l'alinéa précédent du même article qui vise les actes d'outrage par parole, geste ou menace qui pourraient être commis par tout officier, maître ou homme d'équipage contre un supérieur. De tels actes, s'ils reçoivent une autre qualification lorsqu'ils sont commis entre marins envers un supérieur, sont en revanche constitutifs de voies de fait lorsqu'ils émanent de toute personne embarquée autre qu'un marin à l'encontre du capitaine. Il reste que si les actes d'outrages sont incriminés au titre des voies de fait, encore faut-il savoir ce qu'on entend par outrages. Le législateur ne définit ni ne décrit le concept. Il conviendrait de se référer au droit commun togolais qui incrimine le délit d'outrage envers une personne dépositaire, comme le capitaine, de l'autorité publique à l'article 490 du code pénal. À cet article, le concept est à tout le moins décrit comme le fait par paroles, écrits, gestes, images, objets ou message enregistré non rendus publics d'injurier ou d'outrager²⁷⁶.

²⁷⁰ Article 222-12 du code pénal français.

²⁷¹ Article 222-13 du code pénal français.

²⁷² Articles 222-7 et 222-8 du code pénal français.

²⁷³ Article 222-10 du code pénal français.

²⁷⁴ De dix (10) jours à six (06) mois et d'une amende de cinquante mille (50.000) à deux cent mille (200.000) francs CFA ou de l'une de ces deux peines.

²⁷⁵ T. confl., 17 juin 2013, *Bergoend c./ Société ERDF Anney Léman*, n° 3911, Lebon 370 ; *AJDA* 2013. 1568, chron. Domino et Bretonneau ; *RFD* 2013. 1041, note P. Delvolvé ; *JCP* 2013. 1057, note Biagini-Girard ; *JCP Adm.* 2013. 2301, note Dubreuil ; *LPA* 2013, n° 175, p. 6, note de Ginesty ; *Dr. adm.* 2013. Comm. 86 par Gilbert.

MOREAU Jacques, « Voie de fait », *Répertoire du contentieux administratif*, septembre 2016 (actualisation : mars 2018), n° 10.

²⁷⁶ Outrager selon le dictionnaire du centre national des ressources textuelles et lexicales, c'est offenser, injurier gravement. Selon le dictionnaire Grand Robert de la langue française, c'est « offenser gravement (quelqu'un)

Ainsi, les voies de fait renvoient concrètement aux actes de violences qui sans être forcément physiques, peuvent être psychologiques²⁷⁷ et porter gravement atteinte à l'autorité morale, à la dignité du capitaine. Cela correspond à l'hypothèse de l'individu qui fait montre d'une violence quelconque ne constituant ni une blessure ni un coup impliquant un contact physique. Il peut s'agir aussi de toute tentative échouée d'agression ainsi que toute insulte et toute menace ouvertement adressée au capitaine. L'absence de définition précise en droit pénal maritime confère une certaine élasticité et malléabilité au concept.

En témoignent d'ailleurs les voies de fait qui étaient vues de manière quelque peu différente en droit français. Une rapide incursion dans l'histoire du droit pénal français permet de s'en rendre compte. En effet, l'on sait que sous l'empire du code pénal de 1810, les violences désignaient les « coups » et « blessures ». À une époque, la jurisprudence, sensible à l'interprétation littérale, refusait de qualifier de violences au sens de la loi le fait de jeter une personne à terre, la pousser contre un corps dur, lui cracher au visage ou lui arracher les cheveux²⁷⁸. Pour elle, de tels actes ne correspondaient pas exactement à la définition des coups et blessures, seuls actes constitutifs de violences selon la loi pénale. Le législateur a dû alors intervenir, en 1863, pour permettre la répression de ces actes au titre de voies de fait²⁷⁹. Les voies de fait contre le capitaine peuvent donc également comprendre des actes tels le fait de le jeter à terre, le pousser contre un corps ou le brutaliser à la passerelle, lui cracher dessus, s'opposer à l'exercice de sa profession etc....

Le texte de l'article 1033, alinéa 2, du code pénal togolais qui incrimine les voies de fait n'en fait pas une infraction de résultat. Le seul exercice des voies de fait suffit pour que le délit soit constitué.

Au reste, si les textes organisent la protection du capitaine, ils envisagent également la protection des personnes à bord contre une possible dérive du capitaine qui peut également se rendre coupable d'un délit.

2 / Les délits commis par le capitaine

80. Bien que le capitaine soit une personne dépositaire de l'autorité publique à bord au sens de l'article L. 5531-1 du code des transports, il peut également mettre à mal la norme juridique dont il est pourtant garant²⁸⁰, en commettant un certain nombre d'actes illicites constitutifs de délits.

par un outrage en actes ou en paroles » ; l'outrage y étant défini comme étant « une offense ou une injure extrêmement grave (de parole ou de fait).

²⁷⁷ CONTE Philippe, *Droit pénal spécial*, LexisNexis, 2016, pp. 103-104.

²⁷⁸ Crim. 9 mars 1854, *D.* 1854. 1.259.

²⁷⁹ RASSAT Michèle-Laure, *op. cit.* p. 403.

²⁸⁰ DELEBECQUE Philippe, *Droit maritime*, Dalloz, 2020, p. 321 ; CHAUMETTE Patrick (dir.), *Droits maritimes*, Dalloz, 2021, p. 912.

Tout particulièrement, il peut s'abstenir de porter assistance à une personne en danger de se perdre en mer (a). De surcroît, tout comme dans le cadre des délits réalisés contre sa personne, il commet également des actes de violences hybrides (b) ainsi que des actes de violences pure et simple (c).

a / La non-assistance à personne en danger en mer

81. **Le sauvetage en mer²⁸¹, une obligation traditionnelle.** – Le sauvetage d'une personne en mer, consistant à voler au secours – autant que possible – d'une ou des personnes en danger de se perdre, constitue une des vieilles obligations en droit maritime. Cette obligation non rémunérée²⁸² est une facette²⁸³ du principe général de la sauvegarde de la vie humaine en mer qui lui sert de fondement. Ce devoir, aux confins du droit maritime et du droit de la mer, était bien une obligation morale et relevait de la coutume²⁸⁴ avant que les lois ne le sanctionnent²⁸⁵.

Compte tenu de la nature périlleuse de l'aventure maritime et du caractère inestimable de la vie humaine, l'obligation de sauvetage en mer a été très tôt reconnue à l'échelle internationale. En effet, la convention de Bruxelles 23 septembre 1910²⁸⁶ pour l'unification de certaines règles

281 On parle de sauvetage en mer quand il s'agit de sauver des personnes et d'assistance en mer quand il s'agit des biens. V. BEURIER Jean-Pierre (dir.), *op. cit.*, p. 659.

282 Seules des indemnités sont allouées au cas où l'assistant effectuerait des dépenses ou subirait des préjudices dans le cadre de l'opération : DELEBECQUE Philippe, *op. cit.*, p. 810 ; articles 5132-8, alinéa 2, du code des transports, 193 du code de la Marine marchande du Togo.

283 Le sauvetage maritime désigne la partie opérationnelle de l'obligation générale de sauvegarde de la vie humaine en mer. Il débute de la réception d'un signal de détresse ou de tout autre moyen ayant conduit à la connaissance, par le capitaine d'un navire, d'un naufrage ou d'un risque de naufrage, jusqu'au sauvetage effectif (que les personnes secourues soient transbordées ou sécurisées à bord). La sauvegarde de la vie humaine en mer recouvre donc un domaine plus large, puisqu'elle ne cesse que lorsque les personnes secourues ont effectivement été débarquées dans un lieu considéré comme sûr. MONTAS Arnaud et GENONCEAU Cassandre, « *L'aquarius* », *DMF* septembre 2018, n° 805.

284 C'est l'une des manifestations du caractère solidariste du droit maritime.
BEURIER Jean-Pierre (dir.), *op. cit.*

285 MONTAS Arnaud et GENONCEAU Cassandre, *op. cit.*

286 Cette consécration plus large couvre évidemment le champ de la loi du 19 avril 1891 sur l'abordage qui avait déjà posé le principe de l'obligation de porter assistance au navire victime d'un abordage. Cette obligation d'assistance particulière était limitée au cas où l'on est rentré en collision avec un autre navire. C'est ce qui a engendré des incriminations contenues aux articles L. 5262-6 et 5262-6-1 du code des transports qui dispose : « I- est puni de deux ans d'emprisonnement et de 3 750 € d'amende le fait, pour le capitaine, après abordage et autant qu'il peut le faire sans danger pour son navire, son équipage et ses passagers, de ne pas employer tous les moyens dont il dispose pour sauver du danger créé par l'abordage l'autre navire, son équipage et ses passagers. Est puni de la même peine le fait, pour le capitaine, de s'éloigner du lieu du sinistre avant de s'être assuré qu'une plus longue assistance est inutile à l'autre navire, à son équipage et à ses passagers, et si le navire a sombré, avant d'avoir fait tous ses efforts pour recueillir les naufragés. La peine est portée au double si une ou plusieurs personnes ont péri par suite de manquement à ces obligations. II. - Les peines prévues au I sont portées au double si l'infraction est commise par une personne exerçant le commandement dans des conditions irrégulières au sens de l'article L. 5523-2 ». « Est passible des peines prévues aux articles L. 5262-5 et L. 5262-6 le propriétaire du navire, l'exploitant du navire ou leur représentant légal ou dirigeant de fait s'il s'agit d'une personne morale, ou toute autre personne exerçant, en droit ou en fait, un pouvoir de contrôle ou de direction dans la gestion ou la marche du navire, lorsque ce propriétaire, cet exploitant ou cette personne a été à l'origine de l'infraction prévue par ces articles ». Les incriminations similaires sont contenues à l'article 1061 du code pénal tel que modifié par la loi n° 2016-027 du 11 octobre 2016.

en matière d'assistance et de sauvetage maritimes en son article 10 dispose : « *tout capitaine est tenu, autant qu'il peut le faire sans danger sérieux pour son navire, son équipage, ses passagers, de prêter assistance à toute personne, même ennemie, trouvée en mer en danger de se perdre. Le propriétaire du navire n'est pas responsable à raison des contraventions à la disposition précédente* ». Le droit international attache tellement un grand prix à cette obligation qu'il l'a toujours rappelé et précisé dans d'autres instruments réglementant la navigation maritime. Ainsi, en l'occurrence, la règle 10.1 de la convention SOLAS²⁸⁷ 74 impose au capitaine « *() qui est dans une position lui permettant de prêter assistance et qui reçoit, de quelque source que ce soit, un signal indiquant que des personnes se trouvent en détresse, est tenu de se porter à toute vitesse à leur secours* ». La règle 15 de la même convention impose d'ailleurs à chaque État contractant de prendre « *toute disposition nécessaire pour le sauvetage des personnes en détresse auprès des côtes* ». Par ailleurs, la Convention de Montego-Bay du 10 décembre 1982 sur le droit de la mer n'est pas passée sous silence de cette obligation fondamentale. Son article 98-2 prévoit que « *tout État exige du capitaine d'un navire battant son pavillon que, pour autant que cela lui est possible sans faire courir de risques graves au navire, à l'équipage ou aux passagers (...)* » et recommande que « *tous les États côtiers facilitent la création et le fonctionnement d'un service permanent (...) de sauvetage adéquat et efficace (...)* ». Il va de soi que toute incartade à cette obligation ne restera pas impunie.

82. Manquement à l'obligation de sauvetage, un délit. – Coutumier puis international, ce devoir a intégré l'ordre juridique des États qui l'ont incriminé. En droit français, la non-assistance à personne en péril était incriminée en droit pénal maritime à l'article 85 du code disciplinaire et pénal de la marine marchande avant d'intégrer le droit pénal général²⁸⁸ puis relayé par le code des transports. En effet, en vertu des articles 5262-2 et 5262-5 du code des transports, « *tout capitaine est tenu, autant qu'il peut le faire sans danger sérieux pour son navire, son équipage ou ses passagers au sens de l'article L. 5511-6, de prêter assistance à toute personne trouvée en mer en danger de se perdre* » ; « *tout capitaine qui, alors qu'il peut le faire sans danger sérieux pour son navire, son équipage ou ses passagers, ne prête pas assistance à toute personne, même ennemie, trouvée en mer en danger de se perdre, est puni de 3 750 € d'amende et de deux ans d'emprisonnement* ». Cette incrimination est rédigée dans les mêmes termes à l'article 1063, intégré dans le code pénal togolais par la loi n° 2016-027 du 11 octobre 2016. Selon les dispositions de cet article, « *tout capitaine qui, alors qu'il peut le faire sans danger sérieux pour son navire, son équipage ou ses passagers ne prête pas assistance à toute personne, même ennemie, en danger de se perdre, est puni d'une peine d'emprisonnement d'un (1) à cinq (5) an(s) et d'une amende d'un million (1. 000. 000) à cinq millions (5. 000. 000) de francs CFA ou de l'une de ces deux peines* ». Cette obligation est

²⁸⁷ Safety of life at sea, *Sauvegarde de la vie humaine en mer*.

²⁸⁸ Le délit spécial d'omission de porter secours aux personnes en danger était incriminée à l'article 63, alinéa 2 [intégré par l'ordonnance du 25 juin 1945] de l'ancien code pénal et repris à l'article 223-6, alinéa 2 du nouveau code pénal français qui punit « *quiconque s'abstient volontairement de porter à une personne en péril l'assistance que, sans risque pour lui ou pour les tiers, il pouvait lui prêter soit par son action personnelle, soit en provoquant un secours* ». Le code pénal togolais incrimine cette obligation à l'article 189 qui dispose : « *constitue une omission de porter secours le fait de ne pas prêter assistance à une personne en danger, lorsque celui qui pouvait agir par lui-même ou en provoquant un secours sans danger pour lui ou pour des tiers, s'abstient volontairement de le faire* ».

aussi rappelée dans l'article 191 du code de la Marine marchande du Togo. Il convient de souligner que la charte de Lomé sur la sûreté, la sécurité maritime et le développement en Afrique en son article 3-i fait également de la sauvegarde de la vie humaine en mer l'un de ses objectifs. Mais le capitaine, influencé par son armateur, qui, lui-même attiré par l'appât du gain, passe outre cette règle élémentaire du droit maritime. L'enjeu peut être en l'occurrence d'arriver à destination le premier afin de vendre la marchandise au meilleur prix²⁸⁹.

83. Cela étant et eu égard de l'importance de l'intérêt sauvegardé, il convient de proposer une incrimination additionnelle de façon à atteindre un maximum de personnes coupables, sans se cantonner uniquement au capitaine : « *Est passible de la même peine toute personne à l'encontre de laquelle il sera établi qu'elle a été à l'origine de cette omission* ». Cet élargissement épouse à bon droit la tendance en droit commun (article 223-6 alinéa 2 du code pénal) qui, en visant « quiconque » ne réduit pas la portée *ratione personae* de l'incrimination. L'article 189 du code pénal suit également la même dynamique. Par ailleurs, une brève comparaison en droit français entre le texte de droit commun (article 223-6 alinéa 2 du code pénal) et le droit pénal maritime (article 5262-5 du code des transports) révèle que l'incrimination de l'omission de prêter assistance est à deux vitesses dans les deux droits. En effet, les pénalités en droit pénal général sont manifestement lourdes (5 ans d'emprisonnement et 75.000 euros d'amendes) par rapport à celles prévues en droit pénal maritime (2 ans d'emprisonnement et 3.750 euros d'amende). Or, l'intérêt que poursuit le capitaine ou l'armateur en omettant de prêter assistance peut aisément être bien supérieur aux pénalités encourues. Cela ne constitue qu'un encouragement à poursuivre leur intérêt au détriment de la norme qui est bravée. En outre, le danger de se perdre est plus palpable et considérable en mer. Loin de minimiser le délit en droit pénal général, l'omission de prêter assistance dans un milieu hostile qu'est la mer apparaît significativement plus grave qu'en terre ferme. Il serait dès lors souhaitable de substituer les pénalités ou à tout le moins, appliquer en droit pénal maritime les pénalités prévues en droit pénal général.

84. **La constitution du délit.** – Le délit fait partie de la catégorie des infractions formelles, c'est-à-dire celles qui incriminent un comportement, un acte, sans tenir compte de ses conséquences concrètes pour une victime. Ceci permet de les considérer comme appartenant à la catégorie des infractions de prévention²⁹⁰. Autrement dit, la constitution de l'infraction n'est pas subordonnée par le préjudice subi par la victime. Le délit est constitué dès le constat de l'abstention de secourir et ce, indépendamment de ce qui a pu se produire ensuite²⁹¹. Il suffit pour la juridiction de condamnation d'établir en termes d'élément matériel : tout d'abord, qu'il y avait bien un péril.

²⁸⁹ CORBIER Isabelle, *La notion juridique d'armateur*, PUF, 1996, p. 9.

²⁹⁰ MALABAT Valérie, *Droit pénal spécial*, Dalloz, 2018, pp. 268 ; 275 ; CA Rennes (3^{ème} ch. corr.) 25 janvier 2005, navire *Chalutier Vierge de l'Océan*, DMF juin 2006, n° 671.

²⁹¹ RASSAT Michèle-Laure, *Droit pénal spécial*, Dalloz, 2018, p. 492.

Le péril doit exister réellement, objectivement et être grave et imminent²⁹². Les tribunaux admettent que tout navire échoué est en péril de se perdre ; de même un navire privé de son hélice ou de son gouvernail est considéré comme un navire en péril, même si la mer est calme, parce qu'il est à la merci des événements de mer²⁹³. Par ailleurs, si un malaise soudain constaté sur matelot s'est visiblement amélioré après vomissement et quelques heures de repos en l'absence de fièvre est insuffisant pour caractériser la notion de péril, il n'en va pas de même de la persistance du mal de tête entraînant l'impossibilité pour ce matelot de reprendre son activité malgré ses tentatives²⁹⁴. L'origine du péril est indifférente, il est pris en compte même si la victime en est l'origine²⁹⁵. En termes d'élément matériel, les juges de condamnation doivent ensuite établir que le péril a mis la victime en danger de se perdre en mer. Cette condition ne devrait pas poser de difficulté en mer car, une personne en péril dans ce milieu déjà hostile qu'est la mer se trouve de fait en détresse tant physiquement que moralement ; son existence étant menacée. *Quid* si le capitaine est sollicité au port ? D'après quelques auteurs²⁹⁶, au regard de la rédaction de l'article 5265-5, le cas envisagé est celui du navire se trouvant en mer. S'il est au port, le capitaine ne commet pas de délit s'il n'appareille pas pour porter assistance à la personne en danger. Les magistrats du siège doivent enfin mettre en évidence que le capitaine s'est abstenu de porter assistance à la personne en danger de se perdre alors même que s'il le faisait, il n'allait encourir aucun danger, ni pour son navire, ni pour son équipage ou ses passagers²⁹⁷. C'est la passivité inadmissible qui est sanctionnée, ce qui veut dire que l'infraction est en principe exclue lorsque le capitaine avait tenté sans succès le sauvetage²⁹⁸. Il faudrait tout de même que soient

²⁹² Crim. 13 janvier 1955, *Bull. crim.* n° 37 ; crim. 4 novembre 1999, *Bull. crim.* n° 248 ; affaire du naufrage du *Number One*, *DMF*, juillet 2006, n° 672 où le péril était incontestable avec un navire qui était en train de couler.

²⁹³ DELEBECQUE Philippe, *Droit maritime*, Dalloz, 2020, p. 819.

²⁹⁴ CA Rennes (3^{ème} ch. corr.) 25 janvier 2005, navire *Chalutier Vierge de l'Océan*, *DMF* juin 2006, n° 671. Pour les juges, « cette persistance des malaises aurait dû inciter le patron [capitaine] à faire plus que la simple administration d'aspirine et de nurofen ».

²⁹⁵ Crim. 4 juin 2013, n° 12- 85.874, *Rev. pénit.* 2013-4. 907 s., obs. S. Fournier. V. aussi GHICA-LEMARCHAND Claudia, « La pénalisation du métier de sauveteur de la mer », *DMF* juin 2008, n° 693.

²⁹⁶ BLOCH Jean-Philippe et PIERRONNET François-Xavier, « Code disciplinaire et pénal de la marine marchande – dispositions générales », *J.-Cl. transport*, Fasc. 1156, juin 2013, mis à jour janvier 2019, n° 101.

²⁹⁷ Dans l'affaire *Chalutier Vierge de l'Océan* précitée, *DMF* juin 2006, n° 671, les juges ont caractérisé l'abstention du capitaine à porter assistance au matelot en danger, car face à la persistance des malaises de la victime, il aurait dû faire plus que la simple administration d'aspirine et de nurofen. Le capitaine « disposait de moyens radio pour provoquer sans risques un secours, en abrégant la marée par un retour immédiat au port le plus proche, ou plus simplement encore en s'adressant au service d'assistance médicale à distance avec lequel les équipements du navire lui permettaient de communiquer ».

Également dans l'affaire du naufrage du *Number One*, *DMF*, juillet 2006, n° 672, obs. JAMBON Laetitia, il a été relevé que le commandant du navire a laissé le navire couler sans qu'aucun appel de détresse n'ait été émis. Il s'en suit que si ce commandant n'avait pas succombé du naufrage, il aurait pu être poursuivi pour non-assistance à personne en danger de se perdre en mer.

²⁹⁸ En droit commun, doctrine et jurisprudence n'excluent pas néanmoins la qualification de l'homicide involontaire lorsque l'assistance maladroitement tentée a provoqué le décès de la personne. V. MALABAT Valérie, op. cit., p. 269 ; RASSAT Michèle-Laure, *Droit pénal spécial*, Dalloz, 2018, p. 492. Crim. 24 mars 2009, *Rev. pénit.* 2009, n° 2, p. 448 s., obs. V. Malabat.

établis des actes matériels concrets laissés à l'appréciation souveraine des juges du fond et que la religion de la juridiction de jugement ne soit pas flouée par des actes factices de tentative de sauvetage du capitaine.

85. En termes d'élément moral, il doit être démontré que le capitaine avait eu connaissance d'une alerte de péril ou d'un appel au secours et avait conscience d'une absence de danger sérieux à agir. Ceci démontre une abstention consciente, en connaissance de cause. Un auteur illustre l'élément moral par deux critères que le ministère public doit mettre en exergue : le critère objectif qui consiste en l'apparence du sinistre ou bien l'existence d'informations permettant de constater le sinistre et le critère subjectif, lequel se rapporte à l'appréciation que le prévenu aurait dû faire du sinistre²⁹⁹ ; c'est-à-dire voler au secours tant qu'il n'existe pas de danger sérieux à le faire ou ne pas le faire.

Le fait pour le capitaine de s'abstenir de sauver des vies humaines en mer témoigne d'un comportement d'une indécatesse manifeste, d'un manque d'altruisme condamnable. Mais il n'y a pas que l'indifférence au sort d'autrui en mer dont le capitaine peut se rendre coupable. Il arrive aussi qu'il commette lui-même ou ses subordonnés des actes de violences à bord, au grand dam de la sécurité en mer.

b/ Les actes de violences hybrides commis par le capitaine ou ses subordonnés

86. **Abus d'autorité et ses multiples facettes.** – L'article L. 5531-10 du code des transports qui prévoit le délit d'abus d'autorité dispose : « est puni de six mois d'emprisonnement et de 3 750 € d'amende le fait, pour le capitaine ou un autre membre de l'équipage titulaire de l'autorité, d'abuser de son autorité ou d'ordonner, d'autoriser ou de tolérer un abus d'autorité vis-à-vis d'une personne embarquée ». De tels faits sont incriminés à l'article 1019, alinéa 1, du code pénal togolais suivant lequel « est puni d'un emprisonnement de quinze jours à six mois et d'une amende de cinq cent à un million de francs CFA ou de l'une de ces peines, tout capitaine, officier ou maître, qui abuse de son autorité ou ordonne ou tolère un abus d'autorité à l'égard d'une personne se trouvant à bord du navire ». Les textes parlent d'"abus d'autorité vis-à-vis d'une personne" ou d'"abus d'autorité à l'égard d'une personne"... Cela implique que cet abus d'autorité pourrait déboucher aisément sur toute sorte de violences infligées à la personne, à l'instar de mauvais traitements. Ainsi, dans une décision de la Cour européenne des droits de l'homme³⁰⁰, ont été qualifiés d'abus d'autorité des actes de mauvais traitements infligés par des agents dépositaires de l'autorité publique à des personnes arrêtées. Ces agents avaient entre autres réalisé : des actes d'insultes, menaces, coups et blessures, positions vexatoires, vaporisation de produits irritants dans les cellules, destruction d'effets personnels, longs délais d'attente pour utiliser les toilettes et marquage au feutre sur le visage des personnes arrêtées. Il

²⁹⁹ GHICA-LEMARCHAND Claudia, « La pénalisation du métier de sauveteur de la mer », *DMF* juin 2008, n° 693.

³⁰⁰ Dans la décision CEDH, 26 octobre 2017, Req. n° 28923/09, aff. *Azzolina et autres c/ Italie*.

en résulte que des violences psychologiques ou des lésions corporelles peuvent découler de l'abus d'autorité.

En outre, il est à observer que la portée du délit est grande en ce sens qu'il peut prendre de multiples formes. Il peut s'agir d'abus d'autorité par usage c'est-à-dire que le capitaine l'a lui-même matériellement commis ; par ordre, c'est-à-dire qu'il ordonne expressément à autrui de commettre le délit ; par autorisation, c'est dire que le capitaine donne son feu vert à la commission de l'infraction soit explicitement soit implicitement par son attitude passive³⁰¹ constitutive d'un encouragement moral.

c/ Les actes de violences pure et simple commis par le capitaine ou ses subordonnés

87. Les violences, homogénéité de régime. – Les développements précédemment faits sur les violences contre le capitaine valent ici. Ce dernier ainsi que les officiers³⁰² ou maîtres³⁰³ – ses subordonnés – peuvent commettre ces mêmes actes de violences de droit commun à l'encontre des personnes à bord. L'article L. 5531-9 du code des transports incrimine ces violences en les soumettant au régime du droit commun³⁰⁴ tel que nous l'avions précédemment vu. Le droit togolais en fait de même cette fois-ci à l'article 1019, alinéa 3 du code pénal qui renvoie au droit commun des violences volontaires³⁰⁵.

88. Particularités des violences commises par le capitaine ou ses subordonnés. – Comme première spécificité, contrairement aux violences commises contre le capitaine, celles commises par ce dernier ou ses subordonnés revêtent une étendue relativement large. En effet, ceux-ci peuvent commettre les violences soit personnellement soit par personne interposée. C'est l'idée que véhicule le législateur en employant les termes du "fait d'user ou de faire user de violences" aux articles précités. L'autre particularité concerne en revanche une restriction du champ temporel du délit. Les violences dont il s'agit peuvent être commises contre quiconque mais ne peuvent être constituées à n'importe quel moment. Les actes incriminés ne se conçoivent en effet que dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice des fonctions du capitaine ou de ses subordonnés auteurs des faits. Le principe de l'interprétation stricte en matière pénale commande dès lors d'exclure le délit si les faits se commettaient à une occasion autre que celle de l'exercice des fonctions. L'on peut légitimement s'interroger sur l'opportunité de cette

³⁰¹ *Idem.*

³⁰² Selon l'article 5511-4, 2° du code des transports français, « le terme " officier " désigne toutes les personnes portées comme officiers ou élèves officiers sur la liste d'équipage ».

³⁰³ « Le terme " maître " désigne les maîtres d'équipage ainsi que toutes personnes portées comme maîtres ou chefs de service sur la liste d'équipage » : article 5511-4, 3° du code précité.

³⁰⁴ Articles 222-8, 222-10, 222-12 et 222-13 du Code pénal français.

³⁰⁵ Les violences volontaires sont prévues en droit togolais aux articles 225 s. du code pénal.

restriction, quand on sait que ces personnes peuvent également être amenées à exercer des actes de violences même en dehors de l'exercice de leur fonction.

Bilan. – Les infractions intentionnelles contre les personnes en mer sont légion et compromettent l'usage paisible de la mer. Du seul constat de cette multitude, l'épreuve subie par la norme est évidemment perceptible. En sus de l'épreuve qu'elles constituent pour la norme, ces infractions accroissent davantage le risque en mer, lequel y est déjà omniprésent. La norme qui était censée réduire ce risque est *a priori* réduite à néant, car elle est brimée par ceux qui en sont destinataires. Dans ces conditions, les propositions d'incrimination déclinées au cours des précédents développements semblent les bienvenues pour donner du renfort à l'existant.

L'inobservation est également déplorée lorsque les gens de mer n'alignent pas eux-mêmes leurs agissements à la norme destinée à protéger l'environnement marin et d'autres biens en mer. De tels agissements sont constitutifs entre autres d'infractions contre l'environnement marin, considéré comme un bien naturel au sens de la Charte de l'environnement de 2004 qui affirme en préambule que « *l'environnement est le patrimoine commun des êtres humains* »³⁰⁶.

³⁰⁶ Troisième considérant de la loi constitutionnelle n° 2005-205 du 1^{er} mars 2005 relative à la Charte de l'environnement (JORF n°0051 du 2 mars 2005 page 3697). V. aussi l'article 4 de la loi n° 2008-005 du 30 mai 2008 portant loi-cadre togolaise sur l'environnement.

PARAGRAPHE 2 : LES ACTES ILLICITES CONTRE LES BIENS

89. **L'espace marin, un bien³⁰⁷ collectif ou commun³⁰⁸.** – L'affirmation de Domat selon lequel « *les cieux, [...] et la mer sont des biens tellement communs à toute société des hommes qu'aucun ne peut s'en rendre le maître ni en priver les autres* »³⁰⁹ ne semble pas être démodée. L'espace marin est perçu comme une chose commune, une chose de l'humanité, un bien commun ; la mer étant elle-même considérée comme un immense réservoir de richesses³¹⁰. Cette conception se trouve confirmée aujourd'hui par la Charte de l'environnement, puis par le code de l'environnement qui considèrent le milieu marin³¹¹, l'eau³¹² comme un patrimoine commun de la nation dont la protection relève du développement durable³¹³. L'article 410-1 du code pénal français l'érige d'ailleurs au rang de l'un des principes fondamentaux de la nation devant être protégé

³⁰⁷ Au sens du droit civil, les biens sont une catégorie de choses qui, de par leur valeur, sont appropriables ou susceptibles d'appropriation. D'après une heureuse formule de ZENATI-CASTAING Frédéric et REVET Thierry (*Les biens*, 3^e éd., PUF, 2008, n° 2, « *les biens sont les choses dont l'utilité justifie l'appropriation* ». Pourtant, le droit pénal ne se prive pas du luxe de s'offrir une conception "remodelée" du bien en y inventant un, allant ainsi au-delà de la conception civiliste du bien. À titre d'illustration, le civiliste ne manquera pas d'être saisi d'étonnement de voir la chambre criminelle reconnaître le statut de bien au temps lorsqu'elle décide que « *l'utilisation, par un salarié, de son temps de travail à des fins autres que celles pour lesquelles il perçoit une rémunération de son employeur constitue un abus de confiance* » (crim. 19 juin 2013, n° 12- 83.031, *Bull. crim.*, n° 145). En se déterminant ainsi, la Cour de cassation a nécessairement admis que le temps constituait un bien au sens de l'article 314-1 du Code pénal, alors même qu'il n'est pas la propriété d'autrui et ne peut même être approprié (DUBARRY Julien, « Les pénalistes parlent-ils le même langage que les privatistes ? Regards croisés sur la chose et le bien », in *Entre tradition et modernité : Le droit pénal en contrepoint, Mélanges en l'honneur de Yves Mayaud*, Dalloz, 2017, pp. 175-176). La valeur de la chose [du temps], semble au cœur de la qualification en bien ; l'eau de la mer en a encore plus certainement une. Ainsi, le sens attribué au bien dans le cadre de la présente étude s'inscrit dans une approche remodelée et n'épouse pas forcément celle traditionnellement admise en droit civil.

D'ailleurs dans sa thèse, M. J. Gilles Martin n'a pas manqué de qualifier les *res communes*, à l'instar de l'eau, et de l'air, de biens environnementaux : MARTIN J. Gilles, *De la responsabilité civile pour faits de pollution au droit à l'environnement*, Thèse de doctorat, droit, Nice, 1976, p. 114.

³⁰⁸ TERRE François et SIMLER Philippe, *Droit civil. Les biens*, Dalloz, 2018, pp. 9-10, qui après avoir qualifié les choses communes de biens, nuancent les catégories classiques du droit des biens en reconnaissant une place originale aux biens naturels dans lesquels ils incluent des choses, à l'instar de la mer.

³⁰⁹ Citée par TREBULLE François Guy, « Environnement et droit des biens », in *Le droit et l'environnement*, Dalloz, 2010, p. 87.

³¹⁰ JAWORSKI Véronique, « La réponse pénale au dommage écologique causé par les marées noires », *Revue Juridique de l'Environnement*, n°1, 2009, [consulté sur Persée le 5 juin 2016] p. 17.

³¹¹ Article L. 110-1 du code de l'environnement.

³¹² Article L. 210-1 du code de l'environnement.

³¹³ Article L. 110-1 II du code de l'environnement ; KAMTO Maurice, *Droit de l'environnement en Afrique*, Edicef, Vanves, pp. 19 ; 57-58 ; LITTMANN-MARTIN Marie-José, « Le droit pénal français de l'environnement et la prise en compte de la notion d'irréversibilité », *Revue Juridique de l'Environnement*, numéro spécial, 1998, [consulté sur Persée le 5 juin 2016], p. 144 ; MERLE Roger et VITU André, *Traité de droit criminel, Droit pénal général*, Cujas 1997, p. 29 s. ; CHILSTEIN David, « L'efficacité du droit pénal de l'environnement », in *L'efficacité du droit de l'environnement* Boskovic Olivera (dir.), Dalloz, 2010, p. 78 ; JAWORSKI Véronique, « La Charte constitutionnelle de l'environnement face au droit pénal », *RJE*, numéro spécial 2005, p. 183.

pénalement. Si le concept de patrimoine commun de l'humanité est incertain³¹⁴, des auteurs s'accordent néanmoins pour reconnaître qu'il s'agit d'un bien commun puisque le terme patrimoine fait appel à « l'idée d'un héritage légué par les générations qui nous ont précédées et que nous devons transmettre intact aux générations qui nous suivent »³¹⁵. Ce sont donc les biens, ou les espaces [marins] qui sont qualifiés de « patrimoine »³¹⁶ lequel, au sens le plus courant, désigne la fortune des individus, la masse de leurs biens³¹⁷. Ainsi, en tant que bien commun, patrimoine collectif, la mer ne saurait être l'objet d'une individualisation par un quelconque individu qui prétendrait en user des prérogatives de droit de propriété au sens de l'article 544 du code civil. Elle est plutôt soumise au régime de l'article 714 du code civil suivant lequel « il est des choses qui n'appartiennent à personne et dont l'usage est commun à tous (al. 1^{er}). Des lois de police règlent la manière d'en jouir (al. 2) ». Il en résulte une sorte d'incompatibilité entre l'idée d'appropriation des choses communes avec la lettre et l'esprit de cet article. C'est parce que la mer est commune à tous et n'appartient à aucun individu que personne ne peut y porter atteinte. Or, celui qui use de la mer et la pollue ne se contente plus d'user de ce bien-environnement, il en dispose³¹⁸. Comme l'indique l'alinéa 2 de l'article précité, il n'y a que des lois de police pour réglementer la manière de jouir de la chose commune. Ces lois de police en matière maritime sont déterminées entre autres par les conventions Marpol³¹⁹, Montego Bay³²⁰, ainsi que les lois internes qui déterminent la manière d'user de la mer. Les écarts de conduite à l'égard de ces lois sont constitutifs d'infractions contre les biens communs ou collectifs, objets de patrimoine collectif (A). Il s'agit des infractions de pollution en mer. Il en existe plusieurs types³²¹, mais il importe de s'intéresser fondamentalement à la pollution maritime par hydrocarbures.

³¹⁴ COHENDET Marie-Anne, PRIEUR Michel, MAKOWIAK Jessica, BETAILLE Julien, STEICHEN Pascale, *Droit de l'environnement*, Dalloz, 2019, p. 225.

³¹⁵ *Ibid*, p. 227.

V. aussi REBOUL Nadège, « Les biens du bioacteur : quelle influence du droit de l'environnement sur le droit des biens ? », *Bulletin du droit de l'environnement industriel*, n° 19, février 2009.

³¹⁶ COHENDET Marie-Anne, PRIEUR Michel, MAKOWIAK Jessica, BETAILLE Julien, STEICHEN Pascale, *op. cit.*, p. 227.

³¹⁷ FABRE-MAGNAN Muriel, « Patrimoine, propriété et lien social », *RTD civ.* 1997. 583, n° 21.

Par ailleurs, le droit romain et le code civil (articles 878 ; 881) envisageaient le patrimoine comme des ensembles de biens appartenant à une personne... V. OLLARD Romain, *La protection pénale du patrimoine*, Dalloz, 2010, p. 7.

³¹⁸ MARTIN J. Gilles, *De la responsabilité civile pour faits de pollution au droit à l'environnement*, Thèse de doctorat, droit, Nice, 1976, pp. 125-126.

³¹⁹ Acronyme de l'anglais, *Marine Pollution*, elle désigne la convention pour la prévention de la pollution par les navires signée à Londres le 2 novembre 1973, modifiée par un protocole du 17 février 1978. D'où son appellation MARPOL 73/78. Les lois de police dont nous faisons allusion sont essentiellement constituées par l'annexe I de cette convention qui pose les règles d'interdiction du rejet d'hydrocarbures en mer.

³²⁰ Les articles 192 à 237 sont consacrés à lutte contre les pollutions marines.

³²¹ Entre autres, pollution par les substances nocives transportées en colis, conteneurs, citernes mobiles (articles 482 s. du code de la Marine marchande togolaise) ; pollution par les eaux usées des navires (article 484 du code de la Marine marchande togolaise ; articles L. 218-73 à L. 218-80 du code de l'environnement français) ; pollution par les substances liquides nocives transportées en vrac (article 485 du code de la Marine marchande

90. **Le navire et ses embarcations³²², des biens individuels.** – Hormis le bien patrimoine commun, il est d'autres biens que le navire transporte et qui font l'objet d'atteintes en mer. C'est le cas des choses appropriées à l'exemple du navire lui-même et de tout ce qui lui est associé dans le cadre de la traversée maritime. Contrairement au précédent bien marin identifié, ceux-ci font partie du patrimoine individuel (B). En effet, le navire est un bien meuble³²³ qui appartient à une ou plusieurs personnes et donc incorporé à leur patrimoine. Il en est de même de tout ce qu'il transporte. Il est dès lors possible d'envisager les atteintes dont ils font l'objet comme des infractions contre les biens d'autrui.

A/ Les atteintes aux biens, objet de patrimoine collectif

91. **L'origine de la menace de la norme.** – En prenant la mer, le navire use d'un bien commun qu'est l'espace marin. Dans son aventure, au cours de l'exploitation maritime, il peut avoir besoin d'être vidangé afin de se débarrasser de certains résidus ou d'huiles usagées provenant du nettoyage de citernes ou des soutes et qui sont chargés d'hydrocarbures. Au lieu de les évacuer dans les installations de réception situées dans les ports ou les terminaux de chargement d'hydrocarbures comme le requiert la norme³²⁴, le capitaine décide, de son propre chef ou parfois sous l'impulsion de son armateur, de disposer du bien commun qu'est l'espace marin en y déversant ces substances polluantes. De plus, ces déversements dépassent bien souvent la quantité autorisée par la norme³²⁵. Ces rejets peuvent être motivés soit par l'avidité économique

togolaise) ; pollution par les ordures des navires (article 486 du code de la Marine marchande togolaise) ; pollution par les immersions des déchets à partir de navires (articles 487 s. du code de la Marine marchande togolaise; articles L. 218-42 à L. 218-47 du code de l'environnement français) ; pollution de l'air par les navires ; pollution par les peintures de coques des navires (anti-fouling) (articles 493 s. du code de la Marine marchande togolaise) ; pollution par les opérations d'incinération (articles L. 218-59 à L. 218-71 du code de l'environnement français) etc.

V. aussi KAMTO Maurice, *Droit de l'environnement en Afrique*, Edicef, 1996, p. 258.

³²² Nous entendons par embarcations ici toutes choses que le navire transporte. Cette affirmation est inspirée de l'article L. 5511-2 du code des transports selon lequel « le terme " bord " désigne le navire, ses embarcations... ».

³²³ Article 531 du code civil.

³²⁴ L'obligation de déballastage au port des résidus d'hydrocarbures est inscrite dans la convention Marpol dont la directive 2000/59/CE du 27 novembre 2000 est le prolongement. Cette directive, pour assurer l'efficacité pratique des règles de prévention des rejets opérationnels, impose aux navires de s'équiper d'installations de réception des déchets d'exploitation et des résidus de cargaison ; v. GUIHAL Dominique, ROBERT Jacques-Henri, FOSSIER Thierry, *Droit répressif de l'environnement*, economica, 2016, p. 441 ; v. aussi CHEVALERIAS Claude, « Le législateur et les juges répriment plus sévèrement la pollution marine intentionnelle », in *Mélanges* en l'honneur de Michel Prieur, Dalloz, 2007, pp. 1209 ; 1212.

³²⁵ S'il s'agit d'un navire non pétrolier, la teneur de l'effluent en hydrocarbures est inférieure à cent parts par million. Mais si c'est un pétrolier, le taux instantané du rejet d'hydrocarbures ne doit pas dépasser pas soixante (60) litres par mille marins ; et aussi, la quantité totale d'hydrocarbures rejetée à la mer ne saurait dépasser 1/15 000 de la quantité totale de la cargaison particulière dont les résidus proviennent (articles 477 et 478 du code de la Marine marchande du Togo ; règles 15 A et 34 A MARPOL).

de l'armateur indélicat qui veut gagner en temps³²⁶ ou en argent³²⁷, soit parce que le navire ne dispose pas à tort d'un équipement lui permettant de conserver à bord les huiles usées ou mélanges d'hydrocarbures. Ce déversement est communément qualifié de rejet d'opérationnel. Il résulte également le plus souvent d'opérations consistant à évacuer les eaux servant à lester le navire afin d'assurer sa stabilité ou encore à évacuer les résidus de cargaison liquide ou de fonctionnement auquel cas on parle de déballastage³²⁸. Il peut s'agir aussi de purger les citernes des gaz produits par les hydrocarbures, en ce moment-là on parle de dégazage³²⁹. En tout état de cause, il est reconnu que la pollution volontaire résultant de l'exploitation ordinaire des navires est moins connue mais, plus insidieuse et diffuse, elle représente en réalité un volume de rejets d'hydrocarbures en mer nettement plus important³³⁰. Cela a généré des normes juridiques destinées à les régler.

92. Des conventions internationales... – L'esquisse d'un instrument international de lutte contre la pollution en mer a été initiée en 1927 sous l'impulsion de la SDN, ancêtre de l'ONU. La première véritable convention internationale pour la prévention de la pollution des mers par les navires dite OILPOL – Oil Pollution – a été élaborée le 12 mai 1954 à Londres. Les règles internationales positives de cette convention ne visaient que la pollution intentionnelle. Si cette convention a été saluée, elle n'aménageait néanmoins pas un système de lutte sévère et répressif. Elle était par conséquent de moins en moins respectée. En sus de ce constat, l'on remarque que

³²⁶ En temps parce qu'il ne veut par exemple pas manquer une offre de chargement de cargaison d'un client qui risquerait de la proposer à un autre armateur pendant le temps du déballastage.

Un autre volet économique est souligné par un auteur qui lie ces rejets notamment en Afrique par le fait que des pétroliers de dernière génération sont encore affrétés dans ce continent en raison de leur coût relativement moins élevé : MONO MBOUM Markous, « Prévention et lutte contre la pollution marine. Mesures de protection et de lutte en République du Cameroun », communication au symposium sur la Zone Économique Exclusive (ZEE), Abidjan, 18-23 mai 1987, p. 7 ; v. aussi KAMTO Maurice, *op. cit.*, p. 259.

³²⁷ En argent, par souci d'économiser le coût de déversement des substances dans les installations portuaires. PAQUEROT Sylvie, « Crimes environnementaux : si la pollution de l'eau tue... malheureusement elle rapporte », *Revue Criminologie*, vol. 49, n° 2, Presses de l'Université de Montréal, 2016, p. 215-234.

³²⁸ Tandis que le ballastage consiste à remplir des capacités d'eau de mer pour équilibrer le navire en fonction de son chargement et assurer sa stabilité, le déballastage consiste à les vider : LE BIHAN Guérolé Martine, obs. sous CA Rennes (3^e ch.), 23 juin 2005, *Navire Nova Hollandia*, DMF, mai 2006, n° 670 ; D'après un autre auteur, le déballastage « consiste à transférer de l'eau de ballast à la mer, pour équilibrer le navire » : CHEVALERIAS Claude, *op. cit.*

³²⁹ NAJJAR R. Henri, « Pollution maritime par hydrocarbures », *JurisClasseur Transport*, Fasc. 1148, 2018, n° 18 ; LE BIHAN Guérolé Martine, obs. sous CA Rennes (3^e ch.), 23 juin 2005, *Navire Nova Hollandia*, DMF, mai 2006, n° 670.

Sur le plan terminologique, le dégazage consiste à ventiler une cuve pour évacuer le gaz produit par les hydrocarbures (cette opération concerne les anciens pétroliers). En fait, « ce terme détourné [par les médias] de son sens premier, désigne communément le rejet des résidus huileux de tous les navires (ceci n'a rien à voir avec la cargaison mais provient essentiellement du combustible employé par les navires, et accessoirement des résidus d'huile de graissage) » : CHEVALERIAS Claude, *op. cit.*

³³⁰ KAMTO Maurice, *op. cit.* p. 259 ; MORIN Michel, « Convention MARPOL. Rejet d'hydrocarbures dans la zone économique française. « Délit juridiquement établi ». Condamnation par défaut du capitaine. Peine d'amende de 300 000 F », obs. sous TGI Paris, 31^e Ch., 22 mai 1996 *MP c/ M. Antonios*, *Revue Juridique de l'Environnement*, n°1, 1997, p. 84.

le développement des transports des hydrocarbures au cours des années 60 a fait apparaître la nécessité d'instituer des règles plus rigoureuses. Ces insuffisances ont conduit à l'adoption par l'OMI – Organisation Maritime Internationale – en 1973 de la convention Marpol, sous l'impulsion de la France et du Royaume-Uni qui furent les principales victimes de la marée noire du *Torrey Canyon*, un pétrolier libérien, en 1967. Le mérite de Marpol est d'avoir institué des règles plus rigoureuses et sévères intégrées dans les ordres juridiques régionaux et nationaux. Ces différents événements n'ont pas laissé indifférente l'Afrique, soucieuse d'une protection sur mesure de son espace marin et de ses côtes. Cette prise de conscience juridique s'est manifestée entre autres par l'adoption le 23 mars 1981 à Abidjan de la convention relative à la coopération en matière de protection et de mise en valeur du milieu marin et des zones côtières de l'Afrique de l'ouest et du centre dont l'article 5 dispose : « *les Parties contractantes prennent toutes les mesures appropriées, conformément au droit international, pour prévenir, réduire, combattre et maîtriser dans la zone d'application de la convention la pollution causée par les rejets normaux ou accidentels des navires, et assurent l'application effective, dans ladite zone, des règles et normes généralement admises au niveau international en matière de lutte contre ce type de pollution* ». Cette prise de conscience se renforce aujourd'hui avec la Charte de Lomé, à caractère contraignant. En effet, l'article 8 de cette Charte engage les Etats parties de conformer leur législation aux instruments internationaux les plus pertinents. Rentrerait dans ce cadre la convention Marpol, car elle s'inscrit parfaitement dans les objectifs de la Charte. Ainsi, sa mise en œuvre conférerait une dimension uniforme, panafricaine et plus efficace à la protection du milieu marin.

- 93. Aux droits internes.** – En droit français, les règles de la convention Marpol ont pénétré le corpus interne par la loi n° 83-583 du 5 juillet 1983 « réprimant la pollution de la mer par les navires » destinée à sanctionner les infractions à la convention Marpol. Les dispositions de cette loi ont par la suite été codifiées aux articles L. 218-10 à L. 218-31 du code de l'environnement³³¹. L'infraction du rejet polluant volontaire en mer se trouve ainsi consacré, notamment à l'article L. 218-11 aux termes duquel « *Est puni de 50 000 euros d'amende le fait, pour tout capitaine de se rendre coupable d'un rejet de substance polluante en infraction aux dispositions des règles 15 et 34 de l'annexe I, relatives aux contrôles des rejets d'hydrocarbures [...] de la convention Marpol. En cas de récidive, les peines encourues sont portées à un an d'emprisonnement et 100 000 euros d'amende* ».

³³¹ Les dispositions de ces textes de loi ont été à plusieurs reprises modifiées au gré des pollutions maritimes et des émotions qu'elles ont suscitées. Ainsi, sont tour à tour rentrées dans la danse la loi n° 2001-380 du 3 mai 2001 relative à la répression des rejets polluants des navires (suite à l'affaire de l'Erika), la loi La loi n° 2003-346 du 15 avril 2003 relative à la création d'une zone de protection écologique au large des côtes du territoire de la République, la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004, dite « Loi Perben II » (suite au naufrage du navire Prestige), a renforcé les sanctions applicables en cas de pollution maritime et consacré l'existence de juridictions spécialisées, et la loi n° 2008-757 du 1er août 2008 relative à la responsabilité environnementale (JO 2 août 2008) édictée pour mettre le droit français en conformité avec les résolutions MEPC – *Marine Environment Protection Committee*, Comité [de l'OMI] pour la protection de l'environnement marin – portant modification de l'annexe I de la convention MARPOL. V. décret n° 2009-1525 du 7 décembre 2009 portant publication de la résolution MEPC.

En droit togolais, la convention a fait son entrée à travers deux instruments juridiques à savoir la loi n° 2016-028 du 11 octobre 2016 portant code de la marine marchande³³² et la loi n° 2015-010 du 24 novembre 2015 portant nouveau code pénal, modifié par la loi n° 2016-027 du 11 octobre 2016 qui insère dans le code un article 1067-10 relatif à la pollution marine par rejet d'hydrocarbures. En vertu de ce texte, « est puni d'une peine d'emprisonnement d'un à trois an (s) et d'une amende de vingt millions à deux cent millions de francs CFA ou de l'une de ces deux peines, l'armateur, le propriétaire ou le capitaine de navire, le propriétaire, l'exploitant, l'opérateur ou toute autre personne exerçant à bord d'une plate-forme qui contrevient aux prescriptions de la convention MARPOL 73/78 et de son annexe I relative à la pollution des eaux par rejet d'hydrocarbures ».

Dans les deux systèmes juridiques, la constitution de l'infraction passe par la réunion de l'élément matériel (1) et de l'élément moral (2). Il reste qu'en la matière, les deux ordres juridiques se rejoignent nécessairement dans la mesure où leurs incriminations ont pour dénominateur commun la convention Marpol.

1/ L'élément matériel du délit de rejet délibéré

L'incrimination du rejet polluant est quelque peu technique et soumet la réalisation du délit à un certain nombre de conditions dont la réunion accomplit l'élément matériel. Pour la clarté de la démarche, il convient d'envisager les conditions générales, d'une part, (a) et se pencher sur les conditions spécifiques, d'autre part (b).

a/ Conditions générales

Pour que le délit de rejet délibéré d'hydrocarbures soit constitué, il faut déjà qu'il y ait un rejet ; l'objet du rejet doit être des hydrocarbures ou un mélange d'hydrocarbures ; ce rejet doit provenir d'un navire ou d'une plate-forme. Bien évidemment, ce rejet doit se produire en mer pour que l'élément matériel puisse éclore.

- 94. Un rejet.** – Pour commettre le délit, le capitaine a effectué un rejet d'hydrocarbures ou de mélange d'hydrocarbures. Le rejet, au sens de l'article 2, 3° de la convention Marpol, désigne tout déversement provenant d'un navire, quelle qu'en soit la cause, et comprend tout écoulement, évacuation, épanchement, fuite, déchargement par pompage, émanation ou vidange. Il importe de souligner que le rejet est incriminé sans exigence de caractérisation d'un dommage³³³.
- 95. Hydrocarbures ou mélange d'hydrocarbures.** – La notion d'hydrocarbures a subi une évolution, de la convention OILPOL à la convention Marpol. En effet, la Convention OILPOL

³³² Les articles 477 et 478 dudit code se sont contentés de poser le principe de rejet d'hydrocarbures aux navires pétroliers et non pétroliers, sauf si certaines conditions sont réunies.

³³³ GUIHAL Dominique, ROBERT Jacques-Henri, FOSSIER Thierry, *Droit répressif de l'environnement*, economica, 2016, p. 445.

de 1954 n'entendait par ce terme que « le pétrole brut, le fuel-oil, l'huile diesel lourde et l'huile de graissage » (article 1-1°), c'est-à-dire des « hydrocarbures persistants »³³⁴. Cette définition est étroite, compte tenu du fait qu'un rejet de substance ne rentrant pas dans cette énumération ne permettait pas de qualifier le délit. A titre d'illustration, la Cour d'appel de Rennes avait relaxé le commandant d'un navire au bénéfice du doute, pour la simple raison qu'il n'était pas établi que les hydrocarbures rejetés « *étaient bien de ceux entrant dans l'énumération limitative de la Convention de Londres...et dont seul le rejet est prohibé* »³³⁵. Avec la convention Marpol en revanche, on assiste à une extension de la notion d'hydrocarbures. En effet, aux termes de la règle 1, § 1 de l'annexe I de la Convention Marpol, la notion d'« hydrocarbures » désigne « *le pétrole sous toutes ses formes, à savoir notamment le pétrole brut, le fuel-oil, les boues, les résidus d'hydrocarbures et les produits raffinés – autres que les produits pétrochimiques qui sont soumis aux dispositions de l'annexe II de la présente Convention – et comprend, sans que cela porte atteinte au caractère général de ce qui précède, les substances énumérées à l'appendice I de la présente annexe* ». Quant à la notion de « mélange d'hydrocarbures », elle n'a pas changé avec la Convention Marpol. La règle 1, § 2 de l'annexe I de cette convention le définit comme « *tout mélange contenant une proportion quelconque d'hydrocarbures* ». Cette proportion peut être contenue dans n'importe quelle substance.

96. **Un navire.** – Le rejet ne provient pas de n'importe quel engin. Il doit s'agir d'un navire, peu importe sa nationalité³³⁶. Peu importe également qu'il soit immatriculé dans un État partie ou non à la convention Marpol³³⁷. Le rejet peut également provenir de la tranche ou des tranches de la cargaison d'un pétrolier³³⁸. Mais à quel engin il est possible d'assigner la qualification de navire ? L'article 2, 4° Marpol répond à cette interrogation en définissant le navire comme « *un bâtiment exploité en milieu marin de quelque type que ce soit et englobe les hydroptères, les aéroglisseurs, les engins submersibles, les engins flottants et les plates-formes fixes ou flottantes* »³³⁹. Une définition similaire est

³³⁴ Cette expression est empruntée à Le Brun, note sous Rennes 22 févr. 1983 *Dr. mar. fr.* 1983, p. 436.

³³⁵ CA Rennes, 22 févr. 1983 *Dr. mar. fr.* 1983, p. 436.

³³⁶ On doit souligner que sont néanmoins exclus du champ d'incrimination les navires de guerre ou navires de guerre auxiliaires, tous autres navires appartenant à un Etat ou exploités par cet Etat tant que celui-ci les utilise exclusivement à des fins gouvernementales et non commerciales (article 3, 3° convention MARPOL). Cependant, l'article 3, 3° *in fine* MARPOL recommande à chaque Partie de s'assurer, en prenant des mesures appropriées qui ne compromettent pas les opérations ou la capacité opérationnelle des navires de ce type lui appartenant ou exploités par elle, que ceux-ci agissent d'une manière compatible avec la présente Convention, pour autant que cela soit raisonnable dans la pratique.

Cette exclusion se retrouve aussi dans le code de l'environnement français à l'article L. 218-21 ainsi qu'à l'article 469 du code de la Marine marchande du Togo.

³³⁷ Article 5, 4° de la convention : « *Les Parties appliquent aux navires des États qui ne sont pas Parties à la Convention les prescriptions de la présente Convention dans la mesure où cela est nécessaire pour ne pas faire bénéficier ces navires de conditions plus favorables* ». La France applique cette règle à l'article 7 loi n° 83-583 du 5 juil. 1983 : « *Les dispositions de la présente loi s'appliquent... aux navires et plates-formes étrangers même immatriculés dans un territoire relevant d'un gouvernement non partie à la Convention susmentionnée [c'est-à-dire Marpol]* ».

³³⁸ Règles 34 A de la convention MARPOL.

³³⁹ Il faut noter que cette définition est plus large que celle autrefois adoptée par la convention OILPOL qui restreint le navire au « *tous bâtiments de mer, quels qu'ils soient, y compris les engins flottants effectuant une navigation*

contenue à l'article L. 218-1 du code de l'environnement qui dispose : « le terme " navire " désigne un bâtiment de mer exploité en milieu marin de quelque type que ce soit, notamment les hydroptères, les aéroglisseurs, les engins submersibles, les engins flottants. Sont assimilés aux navires les plates-formes fixes ou flottantes et les bateaux ou engins flottants fluviaux lorsqu'ils se trouvent en aval de la limite transversale de la mer ». Faire mention de rejet polluant c'est faire *a priori* allusion au pétrolier, défini précisément par la règle 1, 5° de l'annexe I de la convention Marpol comme « un navire construit ou adapté principalement en vue de transporter des hydrocarbures en vrac... ». Pour compléter ces définitions, il y a lieu d'ajouter que pour qu'un engin flottant pratiquant la navigation maritime puisse être qualifié de navire, il faut qu'il soit apte à affronter les périls de la mer. Cette conception a été dégagée par la jurisprudence³⁴⁰ qui a comblé la carence définitionnelle de la loi du 3 janvier 1967 portant statut des navires et autres bâtiments de mer.

Par ailleurs, la qualification infractionnelle du rejet est en principe indifférente du tonnage du navire et de la puissance de sa machine propulsive³⁴¹. Ces considérations ne sont cependant pas totalement neutres, elles impactent la répression. Ainsi, les sanctions pénales varient lorsque le navire a une jauge brute³⁴² supérieure ou égale à 500 tonnes ou une jauge brute inférieure à 500 tonnes, mais une machine propulsive d'une puissance installée supérieure à 150 kilowatts. Elles varient également lorsque la jauge brute du navire est inférieure à 500 tonnes et la puissance de sa machine propulsive égale ou inférieure à 150 kilowatts³⁴³.

97. Que ce soit en droit français ou en droit togolais, le navire est l'objet servant à la commission de l'infraction. C'est dire que, comme préalablement souligné, si le rejet provient d'un engin autre que le navire, par exemple un bateau³⁴⁴, l'infraction ne saurait se constituer. On pourrait

maritime » (article 1-1° de la Convention). Cette définition exclut donc les plates-formes destinées à l'exploration et à l'exploitation pétrolière en mer.

³⁴⁰ La jurisprudence française a mis en exergue un critère décisif d'identification du navire, celui de son aptitude à affronter les périls de la mer. Req., 13 janvier 1919, *S.*, 1920, I, p. 340 ; Req., 25 mai 1938, *DH*, 1938, p. 403 ; 6 déc. 1976, n° 75-12.057 ; Cass. com., 5 nov. 2003, n° 02-10.486 : *JurisData* n° 2003-020811. Ce critère est également pris en compte par la doctrine : BONNECASE Julien, *Droit commercial maritime*, Sirey, 1923, pp. 90-95 ; CHAUMETTE Patrick, « Le navire, ni territoire, ni personne », *DMF*, 2007, p. 678 ; CORBIER Isabelle, *La notion juridique d'armateur*, PUF, 1996, p. 11 ; MIRIBIL Stéphane, « Qu'est-ce qu'un navire ? », in *Mélanges en l'honneur de Christian Scapel*, PUAM, 2013, p. 278 et s.

³⁴¹ Règle 15, 1 de l'annexe I de la convention MARPOL ; article L. 218-11 du code de l'environnement français. Sous l'empire de la convention OILPOL, certes le tonnage était indifférent si les rejets provenaient d'un pétrolier, mais les déversements effectués à partir d'un autre navire n'était saisis par la répression que si la puissance installée de la machine propulsive était supérieure à 199 chevaux (art. 2-1°, a).

³⁴² La jauge brute est la capacité intérieure complète du navire et de toutes les constructions qui se trouvent sur le pont. C'est donc celle qui permet de se rendre compte le plus parfaitement des dimensions du navire. A l'opposé, la jauge nette est la capacité intérieure, déduction faite de tous les espaces dans lesquels on ne peut loger ni passagers, ni marchandises. Elle indique donc la capacité d'utilisation du navire. DELEBECQUE Philippe, *Droit maritime*, Dalloz, 2020, pp. 84-85.

³⁴³ Article L. 218-12 s. du code de l'environnement français.

³⁴⁴ Par opposition au terme « navire », le bateau désigne, en principe, tout bâtiment dont le service s'effectue sur les canaux, rivières et fleuves. LE BAYON Alain, *Dictionnaire de droit maritime*, PUR, 2004, p. 41.

assister, le cas échéant, à une "sous-ineffectivité" de la norme. C'est-à-dire qu'il pourrait y avoir en réalité pollution marine mais qui restera non punie, puisqu'elle ne rentre pas dans les termes légaux de l'incrimination pour n'avoir pas été effectuée à partir d'un navire. Le bateau n'est pas destiné à effectuer une navigation maritime dans la mesure où il est inapte à affronter les périls de la mer³⁴⁵, pourrait-on dire. Toutefois, même si le bateau effectue ses services, non pas en mer, mais sur les canaux, rivières et fleuves, il n'en demeure pas moins qu'une pollution effectuée dans ces eaux peut, par ses effets, se répandre dans la mer. Dans ces conditions, ne serait-il pas opportun d'étendre le champ de l'incrimination ou, à tout le moins, créer une incrimination spécifique aux engins autres que les navires ? Il serait évidemment logique de répondre par l'affirmative. D'où il suit qu'il serait intéressant de ne pas exclure *ipso facto* les bateaux. Une incrimination de rejet polluant peut être prévue pour ces engins dont la pollution a eu des effets en mer.

98. **Un rejet en mer.** – Le rejet incriminé doit être réalisé directement en mer, milieu physique³⁴⁶ de navigation du navire. Le principe posé à la règle 15, 1° de l'annexe I de la convention Marpol ne souffre d'aucune ambiguïté : « *tout rejet à la mer d'hydrocarbures [...] est interdit* ». C'est dire qu'il peut s'agir de la haute mer, de la mer territoriale des États. En droit national, le droit français a étendu l'incrimination aux eaux intérieures et aux voies navigables³⁴⁷ « *jusqu'aux limites de la navigation maritime* »³⁴⁸. Au regard de cette condition de rejet en mer, un capitaine a pu être relaxé du chef de pollution par hydrocarbures des eaux de port, ce déversement n'ayant pas eu lieu directement dans la mer comme le requiert le texte d'incrimination³⁴⁹.

b / Conditions spécifiques

99. Tout rejet d'hydrocarbures n'est en principe pas prohibé, notamment lorsqu'il ne dépasse pas une certaine quantité³⁵⁰ et surtout s'il n'est pas effectué dans un milieu maritime dit fermé. Il s'ensuit que la réalisation de l'élément matériel ne dépend pas seulement des conditions générales sus-évoquées, mais aussi du lieu où le rejet est effectué. Il existe cependant des endroits dans lesquels le rejet ne constitue pas une offense à la norme. La convention Marpol distingue

³⁴⁵ Req., 13 janvier 1919 préc.

³⁴⁶ BONNECASE Julien, *Droit commercial maritime*, Sirey, 1923, pp. 90-95.

³⁴⁷ HUET André, « L'infraction de rejet d'hydrocarbures en mer (Convention Marpol du 2 novembre 1973 et loi n° 83-583 du 5 juillet 1983) », *RJE*, n°4, 1983, [consulté sur Persée le 4 juin 2016], pp. 301.

³⁴⁸ Articles 5 et 7 de la loi du 5 juillet 1983, aujourd'hui article L. 128-16 du code de l'environnement.

³⁴⁹ Poitiers, 14 mars 1975, *D.* 1976. 672, note G. Rémond-Gouilloud ; *Gaz. Pal.* 1975. I. 393, note Ch. Huglo.

³⁵⁰ S'il s'agit d'un navire non pétrolier, la teneur de l'effluent en hydrocarbures doit être inférieure à cent parts par million. Mais si c'est un pétrolier, le taux instantané du rejet d'hydrocarbures ne doit pas dépasser pas soixante (60) litres par mille marins; et aussi, la quantité totale d'hydrocarbures rejetée à la mer ne saurait dépasser 1/15 000 de la quantité totale de la cargaison particulière dont les résidus proviennent (articles 477 et 478 du code de la Marine marchande du Togo) ; en droit international Marpol, la teneur en hydrocarbures de l'effluent non dilué doit être inférieure à 15 parts par million, le taux instantané de rejet des hydrocarbures ne dépasse pas 30 litres par mille marin : règles 15 A et 34 A MARPOL.

à cet effet les zones spéciales³⁵¹ (b-2) des zones non spéciales (b-1) et soumet les rejets à des régimes différents selon l'endroit où ils ont été faits ; ces zones n'ayant pas le même degré de vulnérabilité.

b-1- Éléments matériels et rejets hors des zones spéciales

La taille du navire est prise en compte de façon variable en fonction de l'origine du rejet. On assiste également dans ces zones à une interdiction relative de rejet. En toute hypothèse, la portée de l'interdiction dépend de l'origine du rejet :

- 100. Déversement issu du navire et considération de la taille du navire.** – L'élément matériel est réalisé dès lors qu'un rejet hors zones spéciales provient d'un navire d'une jauge brute égale ou supérieure à 400 tonnes³⁵². Autrement dit, l'élément matériel n'est pas constitué si le rejet dans ces zones provient d'un navire d'une jauge brute inférieure à 400 tonnes³⁵³. En revanche, l'élément matériel est donc réalisé lorsque le rejet dans ces zones s'effectue à partir d'un navire d'une jauge égale ou supérieure à 400 tonnes qui ne fait pas route c'est-à-dire qui était à l'arrêt. Il est aussi réalisé lorsque le rejet consiste en un mélange d'hydrocarbures, lorsqu'il n'est pas filtré par un matériel de filtrage des hydrocarbures approuvé par la convention (règle 14 qui renvoie à la règle 6) ; ou encore lorsque à bord des pétroliers, la teneur en hydrocarbures de l'effluent non dilué dépasse 15 parts par millions. L'élément matériel existe par ailleurs lorsque le mélange d'hydrocarbures provient des bouchains des chambres à pompes à cargaison, et enfin lorsque le mélange d'hydrocarbures est mélangé exprès avec des résidus de la cargaison d'hydrocarbures³⁵⁴.

³⁵¹ Selon la règle 1, point 11 de l'annexe I de la convention MARPOL, « la zone spéciale désigne une zone maritime qui, pour des raisons techniques reconnues dues à sa situation océanographique et écologique ainsi qu'au caractère particulier de son trafic, appelle l'adoption de méthodes obligatoires particulières pour prévenir la pollution des mers par les hydrocarbures ».

Les zones spéciales en vertu de l'annexe I MARPOL sont les suivantes : la mer Méditerranée, la mer Baltique, la mer du Nord, la mer Rouge, les zones des golfes, la zone du golfe d'Aden, la zone de l'Antarctique, les eaux de l'Europe du Nord-Ouest, la zone d'Oman de la mer d'Arabie, les eaux de la zone maritime méridionale de l'Afrique du Sud : <http://www.imo.org/fr/OurWork/Environment/SpecialAreasUnderMARPOL/Pages/Default.aspx> [consulté le 25 avril 2020].

Ces zones sont délimitées par la règle 1, point 11, sous-points 1 à 10.

³⁵² Règle 15 A, 2° de l'annexe I de la convention MARPOL.

³⁵³ Mais encore que lors du rejet, le navire fasse route c'est-à-dire qu'il ne soit pas à l'arrêt, qu'il utilise un matériel d'un type approuvé par l'Autorité (c'est-à-dire l'État du pavillon) qui garantit que la teneur en hydrocarbures de l'effluent non dilué ne dépasse pas 15 parts par million, que le mélange d'hydrocarbures ne provienne pas des bouchains des chambres des pompes à cargaison et que le mélange d'hydrocarbures ne soit pas mélangé avec des résidus de la cargaison d'hydrocarbures. Telles sont les prescriptions qui ressortent de la Règle 15 C, 6 de l'annexe I de la convention MARPOL.

³⁵⁴ Cela résulte d'une analyse *a contrario* de la Règle 15 A, 2° *in fine* de l'annexe I de la convention MARPOL qui lève l'interdiction du rejet lorsque les conditions suivantes se trouvent réunies : « lorsque le navire fait route, le mélange d'hydrocarbures est filtré par un matériel de filtrage conforme aux prescriptions de la Convention, la teneur en hydrocarbures de l'effluent non dilué ne dépasse pas 15 parts par millions, le mélange d'hydrocarbures ne provient pas des

101. Déversement provenant des tranches de cargaison et indifférence de la taille du navire.

– Ici, l'élément matériel est réalisé sans égard au type du navire. Dès lors qu'il y a rejet hors zone spéciale et que ce rejet provient non pas du navire mais des tranches de cargaison d'un pétrolier, le délit se trouve constitué dans son élément matériel. Mais encore faut-il aussi que le rejet soit effectué alors même que le navire est à moins de 50 milles marins de la terre la plus proche, que le navire ne fasse pas route et que la teneur instantanée du rejet en hydrocarbures dépasse 30 litres par mille marin³⁵⁵. Les zones spéciales en revanche obéissent à un régime quelque peu différent quant à la réalisation de l'élément matériel.

b-2- Éléments matériels et rejets à l'intérieur des zones spéciales

L'analyse de la règle 34 de la convention Marpol permet de distinguer deux catégories de zones spéciales qui ne semblent pas être d'une égale importance : les zones spéciales ordinaires et celles qui sont d'une valeur précieuse. Les éléments matériels des rejets y diffèrent également.

102. Zones spéciales-ordinaires. – Ces zones obéissent, à quelques différences près, au régime des rejets hors des zones spéciales. En effet, ici également, l'élément matériel est réalisé si le rejet provient d'un navire d'une jauge brute égale ou supérieure à 400 tonnes³⁵⁶. Tout comme dans les zones non spéciales, l'élément matériel est aussi réalisé lorsque le rejet dans ces zones s'effectue à partir d'un navire d'une jauge égale ou supérieure à 400 tonnes qui ne fait pas route ; lorsque à bord des pétroliers, la teneur en hydrocarbures de l'effluent non dilué déversé dépasse 15 parts par millions ; lorsque le mélange d'hydrocarbures provient des bouchains des chambres à pompes à cargaison ; et enfin, lorsque le mélange d'hydrocarbures est mélangé exprès avec des résidus de la cargaison d'hydrocarbures. En revanche, contrairement aux zones non spéciales, l'élément matériel se trouve réalisé si le mélange d'hydrocarbures n'est pas filtré par un matériel de filtrage des hydrocarbures satisfaisant aux prescriptions de la règle 14.7 de l'Annexe I. Conformément aux prescriptions de cet article, le capitaine sera fautif entre autres lorsque le matériel de filtrage n'est pas muni d'un dispositif d'alarme indiquant le moment où la teneur autorisée risque d'être dépassée ou encore lorsque le système n'est pas muni de dispositifs permettant l'arrêt automatique de tout rejet de mélanges d'hydrocarbures lorsque la teneur en hydrocarbures de l'effluent dépasse 15 parts par million³⁵⁷. Plus manifeste encore, l'élément

bouchains des chambres des pompes à cargaison, bord des pétroliers, et enfin, lorsque le mélange d'hydrocarbures, dans le cas des pétroliers, n'est pas mélangé avec des résidus de la cargaison d'hydrocarbures ».

³⁵⁵ Analyse *a contrario* de l'article 34 A, 1° de l'annexe I de la convention MARPOL.

³⁵⁶ La condamnation par le tribunal de première instance d'Helsinki du navire *Bosphorus Queen* d'une jauge brute de 17264 qui a rejeté le 11 juillet 2011 un volume minimum d'environ 900 litres d'hydrocarbures dans la mer Baltique se situant dans la ZEE finlandaise est à cet égard édifiante. Voir Cour de justice de l'Union européenne, 3^{ème} Chambre, arrêt du 11 juillet 2018, Affaire n° C-15/17.

³⁵⁷ Lecture *a contrario* de la règle 15 B, 3° de l'annexe I de la convention MARPOL.

matériel est incontestable et même le délit irréfutable lorsque le capitaine désactive catégoriquement le système de détection des rejets³⁵⁸.

103. Zones spéciales-précieuses : l'Antarctique. – La règle ici est celle de l'interdiction absolue de rejet dans ces zones. La règle 15 B.4 de l'annexe I de la convention Marpol prohibe en effet tout rejet d'hydrocarbures ou de mélanges d'hydrocarbures dans la zone de l'Antarctique, quelle que soit la nature ou la dimension du navire. Cette proscription s'étend également à la zone spéciale dans le cadre d'un rejet provenant de la tranche de la cargaison d'un pétrolier³⁵⁹. L'interdiction absolue dans ces zones précieuses implique qu'il importe peu que les effluents proviennent de la cale des machines ou de celles des marchandises. L'élément matériel est également indifférent à la démonstration de la conformité du dispositif de surveillance et de contrôle des rejets³⁶⁰.

Par ailleurs, en dehors des zones spéciales définies par la convention Marpol, il est possible aux États de consacrer les leurs étant entendu que l'article 4 de ladite convention encourage les parties contractantes à prendre des dispositions plus rigoureuses de nature à décourager les contrevenants éventuels. C'est ainsi que l'article 11 de la convention d'Abidjan du 23 mars 1981 – relative à la coopération en matière de protection et de mise en valeur du milieu marin et des zones côtières de la région de l'Afrique de l'Ouest et du centre – incite les États à prendre individuellement ou conjointement toutes les mesures appropriées pour protéger et préserver les écosystèmes singuliers ou fragiles. Il invite ainsi les États à « *établir des zones protégées, notamment des parcs et des réserves, et d'interdire ou de réglementer toute activité de nature à avoir des effets néfastes sur les espèces, les écosystèmes ou les processus biologiques de ces zones* ». La protection de ces écosystèmes singuliers et fragiles exclue donc tout déversement polluant. La prévention de la pollution en mer, objet du champ d'application de la Charte de Lomé (art. 4), s'inscrit également dans cette dynamique.

Tout compte fait, qu'il soit effectué dans la mer ordinaire, dans la mer spéciale ou encore dans un milieu spécialement spécial, le rejet n'en demeure pas moins un délit intentionnel. Ce qui suppose que le juge pénal établisse l'élément moral chez l'auteur du déversement.

2 / L'élément moral du délit de rejet délibéré

104. L'intention en théorie. – L'élément moral signifie, au sens de l'article 121-3 alinéa 1 du code pénal, que l'auteur du rejet a agi dans l'intention de réaliser la pollution marine. Il a volontairement recherché ce résultat que redoutent les règles 15 et 34 de l'annexe I de la convention Marpol.

³⁵⁸ TGI Paris, 14 janvier 2001, navire *Far East Victory*, DMF 2002, n°631.

³⁵⁹ Règle 34 B.3 de l'annexe I de la convention MARPOL

³⁶⁰ Cass. crim., 16 janvier 2007, n° 05-86.580, navire *Arroyofrio dios* : *JurisData* n° 2007-037566

105. L'intention en pratique. – Si la difficulté d'établir la réalité de l'intention coupable pose un problème en droit commun, il n'en est pas autrement dans le champ particulier du droit pénal maritime. En pratique, les juges déduisent l'intention à partir des circonstances du rejet et du comportement de son auteur. Un certain nombre de comportements conduisent à affirmer que l'agent était animé par une volonté de polluer la mer par rejet d'hydrocarbures. A titre d'exemples, l'intention a été déduite de la circonstance dans le cas d'un capitaine qui avait immédiatement arrêté le rejet à l'apparition de l'aéronef de la Marine nationale ou lors de leur prise de contact radio avec le navire³⁶¹. Tel est également le cas du capitaine qui désactive un équipement de sécurité nécessaire au contrôle des rejets³⁶². Aussi, l'intention a-t-elle été déduite chez le capitaine qui installe un dispositif qui empêche toute analyse des rejets effectués en mer³⁶³. En tout état de cause, les juges procèdent en la matière par présomption de l'élément intentionnel dès lors que l'élément matériel est accompli. Ce procédé initié depuis la jurisprudence *Traquair*³⁶⁴ a été perpétué par la suite³⁶⁵.

L'extraction de l'élément intentionnel par présomption sur la base des éléments factuels n'a pas fait l'unanimité en doctrine. Si certains³⁶⁶ ont critiqué ce procédé, d'autres, dans un élan plus général, l'ont admis, estimant que « ...*l'évidence est une chose extrêmement rare dans le cours de la justice, et qu'il est donc nécessaire, pour que le droit puisse se réaliser, de transformer les hésitations en certitudes, en se fondant sur ce qui arrive dans l'ordre normal des choses* »³⁶⁷. En dépit de cette agitation doctrinale, le procédé jouit d'une reconnaissance internationale, même si ce n'est précisément pas dans le domaine maritime. Des conventions internationales admettent en effet que « ... *l'intention ou la motivation nécessaires en tant qu'élément des infractions énoncées par ce paragraphe peut être déduite de circonstances factuelles objectives* »³⁶⁸. Il conviendrait néanmoins de ne pas recourir systématiquement à ce procédé, au risque de réduire à néant l'élément moral, lequel devait pourtant être prouvé avant de conclure à l'existence de l'infraction et rentrer en voie de condamnation. Le droit au

³⁶¹ TGI Brest, 27 janvier 1995, *DMF* 1995, p. 913, obs. M. Morin ; TGI Brest, 16 février 2003, navire *Dobrudja*, *DMF* 2004, p. 110 ; TGI Brest, 15 décembre 2004, *DMF* 2004, p. 645.

³⁶² TGI Paris, 14 janvier 2001, navire *Far East Victory*, préc.

³⁶³ CA Rennes, 10 janvier 2011, n° 09-01673, navire *Vytautas*, *DMF* 2011, n°728.

³⁶⁴ CA Rennes, 19 septembre 1996, navire *Traquair*, *DMF* 1997, p. 567.

³⁶⁵ CA Rennes, 13 janvier 2005, n° 04/00832, navire *CMA CGM Voltaire* : *JurisData* n° 2005-270017 ; TGI Brest, 17 janvier 2017, n° 99/2017, navire *Thisseas*.

³⁶⁶ BOULOC Bernard, « Rejets d'hydrocarbures : Réflexions sur « la preuve » de l'infraction et les dommages-intérêts », *DMF* 2005, n° 657, p. 204 ; BOULOC Bernard, « Apparences d'hydrocarbures et présomption d'innocence », *DMF*, 2005, n° 661, p. 5-6. Pour l'auteur en substance, la seule constatation d'une nappe d'hydrocarbures à partir d'une photographie ne suffit pas à établir l'infraction.

³⁶⁷ ROUBIER Paul, *Traité général du droit*, Dalloz, 2005, [1951] p. 114, n° 12.

³⁶⁸ Convention relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie des produits du crime et au financement du terrorisme, faite à Varsovie le 16 mai 2005, art. 9 ; Convention des Nations-Unies contre la corruption, faite à Merida le 31 octobre 2003, art. 28 ; Convention relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime, faite à Strasbourg, 8 novembre 1990, art. 6.

respect du droit à un procès équitable, droit à caractère international et constitutionnel, en dépend.

Hormis le bien commun que constitue l'environnement marin, d'autres biens jouissent d'une protection pénale. Il s'agit des biens qui forment le patrimoine individuel. Leur atteinte fait également l'objet d'une remise en cause de la norme, préjudiciable aux valeurs protégées en mer.

B / Les atteintes aux biens, objet de patrimoine individuel

- 106. Les biens atteints, composants du patrimoine.** – Le navire et tout ce qu'il transporte pendant son voyage sont la propriété d'une ou plusieurs personnes physiques ou morales. Ce sont des biens d'une importante valeur, le navire tout particulièrement³⁶⁹. À ce titre, ces éléments font partie de leur patrimoine, lequel est entendu au sens le plus courant comme désignant la fortune des individus, la masse de leurs biens³⁷⁰. En tant que propriétaires, ils ont sur ces biens le droit le plus absolu³⁷¹ qui n'admet pas d'immixtion ou quelque trouble que ce soit. Si les tiers sont ainsi tenus de respecter les droits réels du propriétaire sur ses biens³⁷², il s'ensuit que les atteintes par ces tiers à ces droits constituent des infractions contre les biens, lesquelles portent préjudice au patrimoine de la victime. En mer, des infractions contre les biens sont susceptibles de se produire, au grand dam de la sécurité qui devrait prévaloir dans le milieu marin. Ces infractions peuvent consister tant aux atteintes matérielles (1) qu'aux atteintes juridiques (2).

1/ Les atteintes matérielles aux biens en mer

- 107. Définition d'atteintes matérielles.** – La doctrine définit la notion comme étant « *des atteintes directes aux biens, en ce qu'elles les détruisent, les détériorent ou les dégradent, de sorte que, si elles traduisent une atteinte au droit sur la chose, celle-ci n'est qu'indirecte et médiate puisqu'elle passe par le canal d'une atteinte à l'intégrité du bien d'autrui* »³⁷³. En caricaturant, il est possible de dire que les atteintes matérielles aux biens consistent en une remise en cause directe de « l'intégrité corporelle » du bien.
- 108. Atteintes matérielles en mer.** – Le navire, ensemble avec les choses qu'il transporte constitue une grande fortune qui ne manque pas de susciter convoitises. Pour assouvir sa convoitise, le malfaiteur fait preuve d'initiative, laquelle peut se traduire par les atteintes matérielles aux biens que constituent le navire et ses accessoires. Ces atteintes concernent dès lors le navire lui-même (a) ainsi que tout ce qu'il transporte (b) comme la cargaison, des vivres, des équipements etc.... Ces atteintes n'en remettent pas moins en cause la sécurité en mer. L'atteinte du navire qui est

³⁶⁹ CHAUMETTE Patrick (dir.), *droits maritimes*, Dalloz, 2021, p. 375.

³⁷⁰ FABRE-MAGNAN Muriel, « Patrimoine, propriété et lien social », *RTD civ* 1997. 583, n° 21.

³⁷¹ Il s'agit d'un attribut du droit de propriété exprimé à l'article 544 du code civil.

³⁷² OLLARD Romain, *la protection pénale du patrimoine*, Dalloz, 2010, pp. 11-12.

³⁷³ BONIS Evelyne et OLLARD Romain, « Destructures, dégradations et détériorations ne présentant pas de danger pour les personnes », *JCl. Pénal Code*, Art. 322-1 à 322-4-1, Fasc. 20, 2018, n° 1.

le contenant, l'enveloppe des personnes et des biens, fragilise déjà manifestement leur sécurité. Ils se trouvent dans ce cas non seulement à la merci des dangers naturels du milieu marin, mais exposés aussi au danger que représente un éventuel écroulement du "château flottant" avec les conséquences dramatiques que cela peut engendrer.

a / Les atteintes au navire

- 109. Destructures, dégradations, détérioration comme infractions-moyen.** – Dans le cadre de l'attaque d'un navire en vue de le détourner – détournement simple, piraterie ou terrorisme maritime –, les criminels commettent des actes de vandalisme sur le navire. Ces derniers se produisent notamment à l'occasion d'échanges de coups de feu. Il en résulte une atteinte à deux valeurs sociales : la liberté et l'intégrité des personnes par le détournement d'une part, le rapport de droit d'une personne avec son bien, d'autre part. Ce n'est pas parce que les faits d'atteinte au navire tendent au but du détournement qu'ils doivent absolument être considérés comme une infraction unique. À l'instar de la destruction d'aéronefs qui est punie conformément au code de l'aviation sans préjudice de l'application des dispositions de l'article 322-1 et suivants du code pénal³⁷⁴, le même cumul devrait être possible en matière maritime. L'intention de porter atteinte à plusieurs valeurs existe, puisque les agents savent qu'ils ne peuvent pas s'emparer du navire sans se livrer à des actes de violences pouvant affecter le navire. Ainsi, indépendamment de l'objectif initial de détournement poursuivi, l'acte de destruction ou de dégradation du navire qui en est résulté n'en demeure donc pas moins une infraction au sens de l'article 322-1 du code pénal qui dispose : « *la destruction, la dégradation ou la détérioration d'un bien appartenant à autrui est punie de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 euros d'amende, sauf s'il n'en est résulté qu'un dommage léger* ». Bien évidemment, avec l'extrême violence qui caractérise les actes de détournement, les dommages causés au navire sont, dans la plupart des cas, plutôt lourds en termes d'atteinte³⁷⁵.
- 110.** À l'opposé du droit français, le droit togolais incrimine séparément la destruction d'une part, la dégradation et la détérioration d'autre part³⁷⁶. Aux termes de l'article 694 du code pénal togolais, « *toute personne qui détruit volontairement au préjudice d'autrui des édifices, navires, aéronefs, magasins, bâtiments d'exploitation servant à l'habitation ou occupés par le personnel est punie...* »³⁷⁷. La destruction de navire est expressément incriminée, ce qui conforte l'idée de cumul d'infractions

³⁷⁴ *Ibid.*, n° 19.

³⁷⁵ Il faut faire remarquer que lorsque le dommage dépasse une simple dégradation ou détérioration et entraîne la destruction du navire, cet agissement sera plutôt saisi par l'article L. 5263-2 code des transports aux termes duquel : « *est puni des peines encourues pour les destructions, dégradations et détériorations dangereuses pour les personnes, réprimées par les articles 322-6 et 322-7 à 322-11 du code pénal, le fait d'échouer, de perdre ou de détruire, volontairement et dans une intention criminelle, un navire par quelque moyen que ce soit* ».

³⁷⁶ Il est à souligner néanmoins que les qualifications sont alternatives ; l'application s'opère en fonction non seulement de la nature du dommage subi, mais encore en fonction de sa gravité : *Op. cit.*, n° 14.

³⁷⁷ La peine est : 1) du maximum de la réclusion à temps si la destruction a été faite par incendie ou explosifs ; 2) ... de réclusion de dix (10) à vingt (20) ans si la destruction a été faite par tout autre moyen.

puisque le législateur érige en valeur la protection du navire. Quant à la dégradation ou la détérioration, elles sont régies par l'article 706 du code pénal suivant lequel « *toute personne qui dégrade ou détériore volontairement une chose ou un bien appartenant à autrui ou à l'État est punie...* » d'une peine correctionnelle³⁷⁸. Ici le législateur assimile la dégradation à la détérioration, comme décrit dans les définitions ci-après.

- 111. Sens de destruction, dégradation, détérioration.** – Le législateur français, use des notions de destruction, dégradation et de détérioration sans les définir. La doctrine et la jurisprudence sont néanmoins venues à la rescousse. Il est admis généralement que la destruction est un acte qui a pour effet de rendre l'objet inapte à rendre les services qu'on en attend³⁷⁹ ; si le bien a été endommagé au point d'être entièrement défait, mis en pièces³⁸⁰. Sur cette notion, le droit togolais a le mérite de préciser légalement ce qu'il faut en entendre. Ainsi, la destruction est, selon l'article 693 du code pénal, le fait d'anéantir, de démolir ou d'abattre volontairement, sans droit un bien appartenant à autrui ou à l'État. Cette définition suppose que la destruction fait disparaître la chose. Quant à la dégradation, la doctrine française la désigne comme « *des actes qui provoquent des dégâts, qui en diminuent les qualités mais sans que celle-ci soit rendue inapte à rendre les services que l'on en attendait* »³⁸¹. Le vandalisme est l'exemple typique d'acte de dégradation³⁸². La jurisprudence, quant à elle, l'entend comme un acte qui diminue l'utilité de la chose pour le propriétaire ou minore sa valeur³⁸³. En ce qui concerne la détérioration, elle peut s'entendre comme des actes qui ont pour résultat de faire perdre au bien, en totalité ou en partie, la valeur qui était la sienne³⁸⁴ ou encore des actes qui rendent l'objet inapte à sa fonction, de sorte qu'il est inutilisable³⁸⁵. Cependant, le législateur togolais allie ces deux dernières notions et les définit à l'article 705 du code pénal comme « *l'acte volontaire qui consiste à mettre en mauvais état ou à abîmer une chose ou un bien appartenant à autrui ou à l'État* ». L'idée de perte de qualité ou de valeur y est véhiculée.

Que ce soit en droit français ou en droit togolais, l'infraction requiert la réunion des éléments matériel et moral pour être constituée.

³⁷⁸ Peine d'emprisonnement de deux (02) mois à un (01) an et d'une amende de cent mille (100.000) à dix millions (10.000.000) de francs CFA, ou de l'une de ces deux peines.

³⁷⁹ VITU André, *Traité de droit criminel*, t. 3, *Droit pénal spécial*, Cujas, 1982, n° 31 s.

³⁸⁰ CONTE Philippe, *Droit pénal spécial*, LexisNexis, 2016, p. 102 ; cass. crim., 7 janvier 1998, n° 97-83.205 ; cass. crim., 22 septembre 1999, n° 98-86.577.

³⁸¹ BONIS Evelyne et OLLARD Romain, « Destructions, dégradations et détériorations ne présentant pas de danger pour les personnes », *JCl. Pénal Code*, Art. 322-1 à 322-4-1, Fasc. 20, 2018, n° 39.

³⁸² *Ibid.*

³⁸³ Cass. crim., 26 juin 2002 : *Bull. crim.* 2002, n° 148 ; cass. crim., 12 octobre 2011, n° 10-86.691.

³⁸⁴ BONIS Evelyne et OLLARD Romain, *op. cit.*, n° 41.

³⁸⁵ Cass. crim., 2 mai 2001, n° 00-85.144 ; cass. crim., 18 janvier 2006, n° 05-80.480.

112. **Élément matériel.** – L'élément matériel d'atteinte volontaire au navire nécessite qu'un acte répréhensible lui cause un dommage matériel. Il faut une atteinte effective au bien pour que l'élément matériel existe. En droit français le dommage causé au bien doit être grave ; à défaut, l'acte serait requalifié en contravention. Tel est ce qui ressort de l'expression « *sauf s'il n'en est résulté qu'un dommage léger* » de l'article 322-1 *in fine*. Cette précision n'existe pas en droit togolais, ce qui suppose que la gravité du dommage est indifférente. En revanche, les deux systèmes juridiques se rejoignent sur le fait que l'atteinte doit être effectuée sur un bien appartenant à autrui. Sont donc exclus du champ de l'incrimination les biens appartenant à l'auteur de l'acte. En outre, le moyen employé est en principe indifférent.
113. **Élément moral.** – L'infraction est intentionnelle³⁸⁶ et nécessite un dol général – au sens de l'article 121-3, alinéa 1^{er} du code pénal – que le juge doit établir³⁸⁷. Il doit être établi que l'agent savait que le bien appartenait à autrui et qu'il y a porté atteinte en connaissance de cause ; condition qui ne pose en principe pas de problème quant aux auteurs des attaques de navires. L'élément moral est cependant exclu lorsque l'atteinte résultait d'une simple négligence ou imprudence, ce qui est cependant très peu probable s'agissant des assauts contre les navires.

b/ Les atteintes aux embarcations

Au cours du voyage, à part les atteintes aux navires, des atteintes à d'autres biens peuvent se produire. Ces atteintes se déroulent fondamentalement à bord du navire et peuvent être réalisées soit par le capitaine, officier ou homme d'équipage, soit par toute personne à bord.

114. **Atteintes aux biens par le capitaine et ses subordonnés.** – Le capitaine fait partie du commun des mortels qui peut être amené à commettre des délits contre les biens à bord. Ainsi, l'article 1024, alinéa 1, du code pénal togolais incrimine le fait pour tout capitaine de détruire, sans nécessité, tout ou partie de la cargaison, des vivres du bord ou des effets se trouvant à bord du navire. La cargaison désigne l'ensemble des marchandises chargées par un navire³⁸⁸. Sont désignés par vivres du bord tout ce qui est destiné à la consommation durant l'expédition. Par « effets se trouvant à bord », il est fait référence à toute chose mobilière appartenant ou pouvant appartenir à une personne. Cette incrimination en droit français était contenue dans l'article 50 du code disciplinaire et pénal de la marine marchande³⁸⁹. Ce dernier a pourtant été abrogé par

³⁸⁶ RASSAT Michelle-Laure, *Droit pénal spécial*, Dalloz, 2018, p. 336.

³⁸⁷ Crim. 22 octobre 1958, *D.* 1958. 767 ; 18 septembre 1991, *Dr. pénal* 1992, n° 37, *Gaz. Pal.* 1992.1. somm. 39, obs. Doucet.

³⁸⁸ Dictionnaire français Le Grand Robert.

³⁸⁹ Ce code, issu de la loi du 17 décembre 1926 (JO 19 décembre 1926) et qui était le fondement du droit pénal maritime, a profondément été remanié par l'ordonnance n° 2010-1307 du 28 octobre 2010 relative à la partie législative du Code des transports puis par l'ordonnance n° 2012-1218 du 2 novembre 2012 portant réforme pénale en matière maritime (JO 3 nov. 2012). Cette dernière, ratifiée par la loi n° 2013-431 du 28 mai 2013 (art. 38), constitue l'aboutissement des travaux de réforme engagés depuis plusieurs années, rendus nécessaires par l'obsolescence des dispositions de la loi du 17 décembre 1926 précitée au regard des normes

l'article 7 de l'ordonnance n° 2010-1307 du 28 octobre 2010³⁹⁰ et non repris par le code des transports, alors même que la possibilité pour le capitaine de se rendre coupable ou complice de tels actes n'est pas absolument exclue. Le bord est pour les gens de mer ce que l'eau est pour les poissons. C'est dire que la navigation maritime devient funeste lorsqu'il n'y a pas de sécurité à bord et cette insécurité peut être le fait du capitaine. Dans l'optique donc de sauvegarder les intérêts du bord, il serait souhaitable de ressusciter cette infraction en droit français en posant les garde-fous destinés à neutraliser toute velléité infractionnelle du capitaine qui est déjà « seul maître à bord après Dieu ».

- 115. Les atteintes aux biens par toute personne à bord.** – Sont visés ici la détérioration volontaire d'un objet utile à la navigation, à la manœuvre ou à la sécurité du navire au sens de l'article 1028 du code pénal togolais. Une incrimination similaire se trouve en droit français à l'article 5531-18 du code des transports : « *Est puni de deux ans d'emprisonnement et de 15 000 € d'amende le fait, pour toute personne embarquée, de détourner un objet nécessaire à la navigation ou à la sécurité du navire* ». Une telle atteinte porte préjudice non seulement au bien, mais encore à la sécurité du navire, et plus globalement à celle de la navigation maritime.

Nul besoin de se pencher sur les éléments constitutifs des infractions sus-énumérées. Il conviendrait de les soumettre au régime de droit commun de la destruction, dégradation ou détérioration des biens comme le faisait d'ailleurs feu l'article 50 du code disciplinaire et pénal de la Marine marchande.

2 / Les atteintes juridiques aux biens en mer

- 116. Notion d'atteintes juridiques.** – Contrairement aux atteintes matérielles, « *les atteintes juridiques aux biens traduisent une atteinte directe au droit de propriété ou plus largement au droit réel d'autrui, en ce que l'agent usurpe ou contredit les prérogatives juridiques de la victime sur un bien déterminé* »³⁹¹. Elles supposent que le bien en lui-même n'a pas été endommagé, mais plutôt que le titulaire du droit réel sur ledit bien a été détrôné de ses prérogatives juridiques.
- 117. Les détournements par le capitaine.** – Le capitaine peut se laisser tenter par toute une gamme de biens au cours de l'expédition pour laquelle il a été mandaté. Entre autres, le navire, tout ce qu'il comprend ou encore tout bien précieux qui lui serait confié au cours du voyage peut attirer sa convoitise. C'est ainsi qu'il peut les vendre, auquel cas il commet le délit d'abus de confiance. Cet agissement est prévu dans deux textes. D'un côté, à l'article 1024, alinéa, 3 du code

actuelles de la procédure pénale, à l'égard desquelles il est procédé à un rapprochement significatif, tout en prévoyant certaines dispositions maritimes particulières. IZARD Jean-Christophe, « Marine marchande », *jurisclasser lois pénales spéciales*, Fasc. 20, mars 2020, n° 1.

³⁹⁰ JO 3 novembre 2010, p. 19645.

³⁹¹ BONIS Evelyne et OLLARD Romain, « Destructions, dégradations et détériorations ne présentant pas de danger pour les personnes », *JCl. Pénal Code*, Art. 322-1 à 322-4-1, Fasc. 20, 2018, n° 1.

pénal togolais qui punit³⁹² « *tout capitaine qui détourne ou vend à son profit le navire dont il a le commandement...* ». D'un autre côté, l'article 1025 dispose : « *est puni des peines de l'abus de confiance, tout capitaine qui, sans autorisation, prend de l'argent sur le corps, vend des marchandises ou des vivres ou qui mentionne dans ses comptes des avaries ou des dépenses supposées* ».

L'infraction ne peut souffrir d'aucune contestation en ce sens qu'il y a eu remise par l'armateur du navire ou des marchandises au capitaine qui n'en est pas propriétaire et que cette remise a été faite en vertu d'un titre, c'est-à-dire en vertu d'un contrat de mandat³⁹³. Le capitaine a accepté la remise, laquelle lui a été faite à charge de les rendre, de les représenter ou d'en faire un usage déterminé à savoir la navigation maritime pour le navire et la livraison en ce qui concerne les marchandises. Cela implique que le capitaine n'avait qu'une détention précaire du navire et des marchandises. Il n'a pas sur ces biens un droit réel l'autorisant à en disposer. En le faisant, il réalise l'acte de détournement au préjudice de l'armateur propriétaire et des ayants droit des biens puisqu'ils ne peuvent plus y exercer leurs droits de propriétaire. Par ailleurs, l'infraction est intentionnelle³⁹⁴ ; le capitaine sachant pertinemment qu'il n'avait qu'une détention précaire sur les biens à lui confiés et qui les a détournés en connaissance de cause à son profit.

- 118. Les vols à bord.** – Parce qu'il est incriminé par le législateur, le vol à bord constitue une atteinte à une valeur de choix. Sa réalisation met à l'épreuve la norme et ainsi la sécurité à bord, puisqu'entre autres le vol se commet au prix d'atteintes à la personne. L'article 1029 du code pénal togolais punit conformément au droit commun les vols commis à bord. Il convient donc de se référer au droit commun pour la qualification du vol dont se rendrait coupable toute personne à bord du navire. Ce sont les articles 311-1 et suivants du code pénal français, 411 et suivants du code pénal togolais qui incriminent ces actes. L'on soulignera seulement que la constitution de l'infraction du vol nécessite une appropriation frauduleuse³⁹⁵ d'une chose appartenant à autrui ; cet autrui n'ayant pas à être identifié. Il suffit de prouver que la chose n'appartient pas à l'auteur du vol et qu'il se l'est appropriée pour caractériser cet élément³⁹⁶. Il faut également établir que l'auteur a réellement cherché à soustraire la chose et à se comporter

³⁹² Il est puni comme l'auteur d'une piraterie maritime, c'est-à-dire d'une peine criminelle.

³⁹³ L'article L. 5412-8 du code des transports dit clairement que « *les conventions relatives à la fonction commerciale du capitaine, passées entre ce dernier et l'armateur, sont valablement constatées sans l'intervention de l'autorité chargée de l'inspection du travail maritime* ». Ce texte démontre que le navire est confié au capitaine en vertu d'une convention. Plus manifeste encore, les articles 5412-4, 5412-5 et 5412-6 du code des transports imposent un certain nombre de contraintes au capitaine en sa qualité de mandataire vis-à-vis de l'armateur.

³⁹⁴ MALABAT Valérie, *Droit pénal spécial*, Dalloz, 2018, p. 488.

³⁹⁵ Crim., 28 juin 2017, n° 16-81113.

³⁹⁶ MALABAT Valérie, *Droit pénal spécial*, Dalloz, 2018, p. 12.

comme légitime propriétaire ; l'intention est donc exclue lorsque la personne a pris une chose qu'il croyait lui appartenir³⁹⁷.

L'incrimination du vol à bord ne manque pas d'inspirer une objection. En effet, le texte d'incrimination est situé dans la sous-section 7 qui traite des infractions relatives à la Marine marchande dont le paragraphe 1 est relatif aux crimes et délits touchant à la police intérieure du navire. Ceci laisse supposer que l'infraction ne se commet que par les membres de la société à bord. L'alinéa 2 de l'article 1029 du code pénal togolais semble même conforter cette analyse quand il énonce que « *les dispositions précédentes [c'est-à-dire l'incrimination et la sanction du vol conformément au droit commun] ne font pas obstacle à l'application des sanctions disciplinaires prévues par les dispositions législatives et réglementaires en vigueur* ». Le droit comparé, en l'occurrence le droit sénégalais offre également une telle approche, à l'analyse de l'article 639, alinéa 2, du code de la Marine marchande³⁹⁸. Or s'il n'est appréhendé que le vol des gens à bord, l'incrimination apparaît discutable, puisque le vol peut parfaitement émaner aussi d'une personne extérieure du bord. Dans le cadre du détournement du navire ou encore d'une attaque pirate par des individus – donc étrangers au bord –, des vols peuvent se commettre. Le cas concret de la prise d'assaut du navire *Ocean Centurion* illustre bien cette hypothèse. Lorsque l'emprise du navire a été effectuée et que les agents ont échoué dans leur entreprise de vol de cargaison constituée de pétrole, ils se sont néanmoins résolus à soustraire à bord, des objets personnels tels des appareils téléphones, des numéraires, des effets vestimentaires ainsi que plusieurs autres objets au préjudice des membres de l'équipage³⁹⁹. Ceci conduit à penser qu'un remaniement du texte serait opportun.

119. Conclusion de la section 1. – En somme, une multitude de menaces prennent la mer en même temps que le navire. Abstraction faite des incidents intrinsèques à la navigation maritime⁴⁰⁰, l'on réalise que d'autres événements que M. le professeur Philippe Delebecque qualifie

³⁹⁷ Crim. 17 novembre 2015, n° 14- 86101.

³⁹⁸ Après avoir disposé à l'alinéa 1^{er} que « les vols commis à bord sont punis conformément aux dispositions du code pénal », l'alinéa 2 de l'article 639 précise que « toutefois, les circonstances aggravantes prévues par ce code [le code pénal] ne modifient pas la nature de l'infraction qui reste un simple délit ». Cela voudrait dire que le législateur entendait régir exclusivement les rapports entre membres à bord, sinon c'est difficile à comprendre qu'un acte de vol provenant de l'extérieur puisse conserver une nature délictuelle, avec les modes opératoires qu'on sait souvent redoutables.

³⁹⁹ Trib. de première instance de première classe de Lomé (1^{ère} ch. corr.), 13 mars 2014, n° 0349/14, pp. 5 ; 21.

⁴⁰⁰ Entre autres l'abordage, l'assistance, les avaries communes ; bref les fortunes de mer. Comme l'écrit un auteur, sous ce nom [fortune de mer], « s'inscrivent un nombre incalculable de catastrophes : il y a la guerre, la course, les représailles, les réquisitions, les séquestrations ; il y a les inconstances du vent qui tantôt immobilisent les navires dans les ports et les réduit au chômage, tantôt les fait dériver au loin ; il y a les continuelles avaries ; il y a les naufrages sur la côte ou en pleine mer avec ou sans marchandises récupérables et les tempêtes qui obligent à délester le navire en jetant par-dessus bord une partie de la cargaison ; il y a enfin l'incendie et le navire qui se transforme en torche » : BRAUDEL Fernand, *Civilisation matérielle, Économie et capitalisme XV^e – XVIII^e siècle*, p. 324, cité par CORBIER Isabelle, *La notion juridique d'armateur*, PUF, 1996, p. 9.

d'« innommés »⁴⁰¹ guettent constamment le navire ainsi que l'environnement dans lequel il déploie ses activités. Le plus tragique est que ces événements sont tant endogènes qu'exogènes au navire, rendant vulnérables les hommes en mer au cours de leurs voyages. Bien plus, ces actes ne sont pas le fruit du hasard, ils sont programmés et proviennent bien d'une volonté consciente et délibérée de leurs auteurs. Ces derniers, lorsqu'ils empruntent la mer, choisissent volontairement de ne pas conformer leurs agissements aux prescriptions édictées pour la sécurité et la sûreté en mer, lesquelles constituent des idéaux poursuivis par la norme. *A priori*, celle-ci est ainsi mise à l'épreuve. Elle n'a pu ni canaliser les conduites ni exercer une influence ou son autorité sur les comportements qui s'en sont volontairement affranchis.

Au-delà de ces considérations témoignant de l'indélicatesse de l'homme en mer, il existe une autre facette de la norme en souffrance. Cette fois-ci en revanche, les agents ne décident pas volontairement d'étouffer la norme. Ils le font de manière non-intentionnelle mais ne lui en ont pas moins porté atteinte et rendu ineffective. Ainsi que le dit une célèbre formule de Fouché à propos de l'assassinat du duc D'Enghien, « *il y a pire que le crime, c'est la faute* ».

SECTION 2 : LE FOISONNEMENT DES ACTES ILLICITES NON-INTENTIONNELS

120. **L'infraction non-intentionnelle en général.** – Contrairement à l'infraction intentionnelle, une infraction non-intentionnelle ne résulte pas de la volonté d'un résultat recherché de l'auteur. Elle peut certes provenir d'un agissement volontaire mais l'individu n'a pas recherché le résultat généré par son comportement. Un auteur⁴⁰² illustre cette différence avec l'intention lorsqu'il affirme qu'alors que « *l'intention suppose le désir d'aboutir au résultat illicite, la négligence se caractérise comme un désir insuffisant de l'éviter* ». L'infraction procède d'une faute pénale de l'agent qui n'a pas suffisamment pris les précautions pour éviter la réalisation de l'acte illicite, lequel peut être consommé par « *violation manifestement délibérée d'une obligation particulière de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement, par manquement à une obligation de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement, par négligence, imprudence, maladresse, inattention* ». C'est cette insuffisance de précaution, de vigilance, ce relâchement de circonspection que le législateur reproche à l'agent. Il lui est reproché d'avoir ignoré l'éventualité du dommage qui s'est finalement réalisé⁴⁰³. Ainsi, après avoir énoncé à l'alinéa 1^{er} de l'article 121-3 du code pénal⁴⁰⁴ qu'il n'y a pas de crime ou délit sans intention de le commettre, le législateur indique aux alinéas suivants que « *toutefois,*

⁴⁰¹ DELEBECQUE Philippe, *Droit maritime*, Dalloz, 2020, p. 859.

⁴⁰² LEMOINE Emmanuelle, *La répression de l'indifférence sociale en droit pénal français*, L'Harmattan, 2002, p. 507 ; v. aussi CONTE Philippe, *Droit pénal spécial*, LexisNexis, 2016, p. 52.

⁴⁰³ DREYER Emmanuel, *Droit pénal général*, LexisNexis, 2021, p. 723.

⁴⁰⁴ Dans le code pénal togolais, voir article 17, alinéa 2, et suivants.

lorsque la loi le prévoit, il y a délit en cas de mise en danger délibérée de la personne d'autrui ; en cas d'imprudence, de négligence... ». La faute pénale à l'origine du dommage peut donc être une simple faute d'imprudence ou encore une faute qualifiée ; elles obéissent à des régimes différents. En effet, la loi n° 2000-647 du 10 juillet 2000 qui a modifié l'article 121-3 du code pénal relatif aux infractions non-intentionnelles a introduit une distinction entre auteurs directs et auteurs indirects du dommage. S'agissant des premiers⁴⁰⁵, une simple faute ordinaire suffit⁴⁰⁶ à caractériser l'infraction tandis qu'en ce qui concerne les seconds⁴⁰⁷, ils ne répondent que lorsqu'ils ont commis une faute délibérée ou caractérisée. C'est dire que l'imprudence simple en lien indirect avec le dommage est dépénalisée⁴⁰⁸.

121. Infractions non-intentionnelles en mer. – Si en terre ferme, il est exigé de l'individu une extrême vigilance, cette exigence est encore plus accrue en mer où la moindre faute peut être d'une conséquence funeste. À titre d'exemple, il est possible d'évoquer le cas du naufrage, le 16 mars 1978 à 5 kilomètres des côtes bretonnes, de l'*Amoco Cadiz*, ce navire battant pavillon libérien qui transportait 220 000 tonnes de pétrole. À l'examen, cette catastrophe – de même que d'autres qui l'ont précédée⁴⁰⁹ ou succédée⁴¹⁰ – a été le fruit d'une somme d'imprudences et de négligences ayant entraîné une « panne du système hydraulique de direction »⁴¹¹. Le pointillisme et le rigorisme sont donc de mise en matière de navigation maritime. Le moindre relâchement d'attention constitue une faute pénale qui peut être préjudiciable tant aux personnes (paragraphe 1) qu'aux biens (paragraphe 2) en mer. Cette catégorie de faute est fréquente dans le domaine des transports en général, et maritime en particulier. Comme l'affirme un auteur⁴¹², l'imprudence reste depuis longtemps la principale responsable des naufrages.

⁴⁰⁵ Ceux visés aux alinéas 3 des articles 121-3 du code pénal français, 17 du code pénal togolais.

⁴⁰⁶ S'il est établi qu'ils n'ont pas accompli les diligences normales...

⁴⁰⁷ Ceux visés aux alinéas 4 des articles 121-3 du code pénal français, 17 du code pénal togolais.

⁴⁰⁸ ROUSSEAU François, « Observations sur la répression inégalitaire de l'imprudence », in Valérie Malabat, Bertrand de Lamy, Muriel Giacomelli (dir.), *La réforme du Code pénal et du Code de procédure pénale. Opinio doctorum*, Dalloz, 2009, p. 44.

⁴⁰⁹ On pense par exemple au triste naufrage le 14 avril 1912 du *Titanic* qui a coulé après avoir heurté un iceberg sur tribord au large de Terre-Neuve, témoignant ainsi de la réalisation d'une faute de part et d'autre.

⁴¹⁰ L'on ne peut éviter de songer à la tristement célèbre affaire de l'*Erika*, navire dont le naufrage en date du 12 décembre 1999 dû au mauvais entretien et la rouille du navire ayant occasionné une catastrophe écologique immense sur les côtes bretonnes ; à l'affaire du *MT Sanchi* du 14 janvier 2018 : l'incendie à bord, puis le naufrage du navire en Mer de Chine orientale ayant engendré jusque-là la pire marée noire du XXI^e siècle et le décès ou la disparition de 32 membres de l'équipage était sans doute également lié à des manquements aux obligations de prudence et de sécurité.

⁴¹¹ FONTAINE Emmanuel, « Les sinistres de l'*Amoco Cadiz* et du *Tanio* », *Le droit maritime français*, mai 1993, n° 527.

⁴¹² CORBIER Isabelle, *La notion juridique d'armateur*, PUF, 1996, p. 11.

PARAGRAPHE 1 : LES INFRACTIONS CONTRE LES PERSONNES

Sur la terre ferme comme à bord de cette société flottante qu'est le navire, se commettent des infractions relevant de la faute pénale et qui portent des atteintes involontaires à la vie et à l'intégrité physique des personnes (A). Cette faute pénale en mer, sans porter matériellement atteinte à la personne, sans provoquer un résultat, peut néanmoins également mettre en danger de la vie d'autrui (B). Ces infractions peuvent se réaliser aussi bien en amont qu'en aval de la prise de mer du navire.

A / Les atteintes involontaires à la vie et à l'intégrité

122. **Signification.** – Les atteintes involontaires à la vie et à l'intégrité physique de la personne renvoient aux homicides involontaires, aux blessures corporelles ou psychiques. Elles constituent des délits résultant d'une imprudence, d'une négligence, d'un manquement à une obligation de prudence ou de sécurité, fruit d'une certaine insouciance par son auteur au sort d'autrui. L'article 221-6 du code pénal français qui incrimine les atteintes à la vie dispose : « *Le fait de causer, dans les conditions et selon les distinctions prévues à l'article 121-3, par maladresse, imprudence, inattention, négligence ou manquement à une obligation de prudence ou de sécurité imposée par la loi ou le règlement, la mort d'autrui constitue un homicide involontaire puni de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende. En cas de violation manifestement délibérée d'une obligation particulière de prudence ou de sécurité imposée par la loi ou le règlement, les peines encourues sont portées à cinq ans d'emprisonnement et à 75 000 euros d'amende* ». En droit togolais, l'article 178, alinéa 2, du code pénal qui l'incrimine dispose : « *Toute personne qui se rend coupable d'homicide⁴¹³ involontaire, est punie d'une peine d'emprisonnement de un (1) à trois (3) an(s) et d'une amende de cinq cent mille (500.000) à un million (1.000.000) de francs CFA ou de l'une de ces deux peines* ». Les atteintes involontaires à l'intégrité physique quant à elles sont incriminées à l'article 222-19 du code pénal français comme « *Le fait de causer à autrui, dans les conditions et selon les distinctions prévues à l'article 121-3, par maladresse, imprudence, inattention, négligence ou manquement à une obligation de prudence ou de sécurité imposée par la loi ou le règlement, une incapacité totale de travail pendant plus de trois mois est puni de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 euros d'amende. En cas de violation manifestement délibérée d'une obligation particulière de prudence ou de sécurité imposée par la loi ou le règlement, les peines encourues sont portées à trois ans d'emprisonnement et à 45 000 euros d'amende* ». Une incrimination similaire est présente à l'article 243 du code pénal

⁴¹³ L'alinéa 1^{er} du même article définit l'homicide involontaire comme « *le fait de causer la mort à un être humain par négligence, défaut d'adresse ou de précaution, infraction à des règlements de sécurité* ».

togolais dont les dispositions sont les suivantes : « toute personne coupable de blessures involontaires⁴¹⁴ ou qui en est la cause est punie d'une peine d'emprisonnement de six (6) mois à deux (2) ans et d'une amende de cent mille (100.000) à cinq cent mille (500.000) francs CFA ou de l'une de ces deux peines ». Dans cette hypothèse, l'individu, par son acte, cause un dommage corporel à autrui sans l'avoir voulu ou prévu. Il reste à voir dans quelle mesure l'agent remet en cause la norme par ces atteintes (1). Par la suite, il serait intéressant de voir ce qu'en font les magistrats en pratique. Il sera donc question de se pencher sur l'application concrète en droit maritime (2).

1/ La caractérisation de l'infraction

Pour commettre le délit, l'agent a dû commettre une faute dont le lien de causalité ne souffre d'aucune incertitude. Autrement dit, trois éléments sont au cœur de l'infraction : un résultat, un lien de causalité et une faute pénale.

- 123. La nécessaire réalisation d'un résultat.** – Parce que la tentative de l'infraction d'atteinte involontaire à la personne ou à son intégrité n'est pas incriminée, l'agent, par son acte a occasionné un résultat. Celui-ci consiste en l'atteinte à la vie ou à l'intégrité physique⁴¹⁵. L'imprudence sans le dommage n'est pas répréhensible⁴¹⁶.
- 124. Le lien de causalité.** – La causalité, envisagée comme le rapport de nécessité entre l'acte et le résultat décrits par le texte d'incrimination⁴¹⁷, implique que le dommage réalisé est la conséquence d'une faute commise par son auteur. Cela suppose au préalable certitude⁴¹⁸, c'est-à-dire son existence⁴¹⁹. Une fois la certitude acquise, se pose la question du caractère direct ou indirect du lien de causalité. S'agissant du caractère direct de la causalité, elle est *a priori* considérée comme tel lorsque l'acte a été la cause immédiate ou exclusive du dommage⁴²⁰, lorsque le comportement et le résultat pénal se situent dans un rapport de proximité tel qu'aucun événement intermédiaire ne les sépare⁴²¹. Cette conception de causalité directe implique qu'il y

⁴¹⁴ « Constituent des blessures involontaires, celles qui ont été causées à autrui par négligence, maladresse, inattention, manquement à une obligation de sécurité ou de prudence imposée par la loi ou les règlements » : article 242 du code pénal togolais.

⁴¹⁵ Cela inclut l'intégrité corporelle et l'intégrité psychique. MALABAT Valérie, *Droit pénal spécial*, Dalloz, 2018, p. 94.

⁴¹⁶ CHAUMETTE Patrick, « Responsabilité pénale d'un capitaine pour blessures involontaires d'un marin suite à un abordage au cours d'un transbordement en pleine mer », obs. sous crim. 20 septembre 2005, navire *Angélique-Émilie*, DMF juillet 2006, n° 672.

⁴¹⁷ SAINT-PAU Jean-Christophe, « Les causalités dans la théorie de l'infraction », *Mélanges en l'honneur de Jacques-Henri Robert*, LexisNexis, 2012, p. 679.

⁴¹⁸ *Ibid.*, p. 686.

V. aussi Crim., 9 mars 2010 : D. 2010, 2135, obs. J.-Y. Maréchal.

⁴¹⁹ ROUSSEAU François, *op. cit.*, 2009, p. 46

⁴²⁰ MALABAT Valérie, *Droit pénal spécial*, Dalloz, 2018, p. 99.

⁴²¹ DREYER Emmanuel, *Droit pénal général*, LexisNexis, 2021, p. 656.

a une certaine continuité linéaire dans l'enchaînement causal de l'acte, de sorte qu'aucun autre événement n'est intervenu dans la réalisation du résultat. Mais cette conception, pour aussi simple qu'elle soit, n'en est pas moins trompeuse car, elle conduit à ne retenir au titre de causalité directe que celle qui est proche du dommage c'est-à-dire la *causa proxima*. Or, il peut y avoir un facteur efficient, déterminant dans le processus causal mais qui se trouve loin du dommage. Parce qu'il n'est pas proche du résultat, il ne serait pas retenu. D'où l'importance d'une conception plus large de la causalité directe, permettant d'y inclure le « paramètre déterminant », celui qui contenait de façon prévisible, la probabilité du résultat⁴²². Peu importe dès lors que ce paramètre soit intervenu le dernier dans le processus causal⁴²³. Telle est l'acceptation qui a souvent guidé la jurisprudence en général⁴²⁴ et maritime en particulier⁴²⁵.

Contrairement à la causalité directe, la causalité indirecte, quant à elle, est caractérisée par une discontinuité dans l'enchaînement causal de l'acte. Entre l'acte de l'agent et le résultat, s'est interposé un autre événement qui n'a pas été un paramètre déterminant. L'acte est vu comme ayant été une cause lointaine, non décisive mais non négligeable non plus dans la réalisation du dommage. C'est l'idée véhiculée par le législateur, qui définit la causalité indirecte en se référant aux personnes qui « ont créé ou contribué à créer la situation qui a permis la réalisation du dommage » ou qui « n'ont pas pris les mesures permettant de l'éviter ». Par exemple il a été désigné d'auteur indirect l'individu qui prête un scooter de mer à une personne pourtant dépourvue d'un permis pour conduire cet engin et qui occasionne un accident⁴²⁶. Le prêteur a dans ces conditions créé ou contribué à créer l'accident. C'est également le cas du chef d'entreprise qui devrait prendre une décision à même de conjurer la réalisation du résultat pénal⁴²⁷. En la matière, conformément à

⁴²² SAINT-PAU Jean-Christophe, *op. cit.* ; GHICA-LEMARCHAND Claudia, « La pénalisation du métier de sauveteur de la mer », *DMF* juin 2008, n° 693.

V. *contra*. ROUSSEAU François, *op. cit.*, pour qui la « conception reposant sur la théorie de la causalité adéquate comporte une certaine rationalité, puisque la répression se contente d'une simple faute dès lors qu'elle est déterminante du dommage. Mais, une causalité un peu plus lâche implique de relever une faute d'imprudence qualifiée afin de mieux justifier la répression. Cela étant, le recours à la causalité adéquate pour déterminer la causalité directe/indirecte n'est pas pleinement convaincant ».

⁴²³ MALABAT Valérie, *op. cit.* 99 ; DREYER Emmanuel, *op. cit.*, p. 657.

⁴²⁴ Crim., 25 septembre 2001, n° 01-80.100 (pour un automobiliste roulant en excès de vitesse, heurte un sanglier et perd le contrôle de son véhicule au point de rentrer en collision avec un autre usager venant en sens inverse : la vitesse excessive a été qualifiée de « paramètre déterminant ») ; Cass. Crim. 10 février 2009, n° 08-80.679 (notion également exploitée dans le cadre de la responsabilité médicale) ; Cass. crim., 24 mars 2009, n° 08-83.001 : *Rev. Pénit.* 2009, p. 847, obs. J.-Chr. Saint-Pau (condamnation d'un moniteur de voile pour absence de surveillance et diverses négligences et relation certaine de ces fautes caractérisées avec le dommage).

⁴²⁵ Cass. crim. 13 mars 2007 navire *Beau Rivage*, *DMF* 2007 p. 893 obs. Arnaud Montas ; CA Douai, 12 janvier 2006, navire *Holiday* *DMF* 2007 p. 551 obs. Christian Hübner (où il a été considéré que le défaut d'entretien de la société de maintenance est plus déterminant que la faute de navigation du marinier).

⁴²⁶ Crim., 5 octobre 2004, *Bull. crim.* n° 236.

⁴²⁷ Crim., 28 novembre 2008, n° 08-81.995.

la théorie de l'équivalence des conditions, les juges peuvent prendre en considération l'ensemble des fautes constituant l'agencement des causes ayant conduit au résultat pénal.

125. La faute. – Elle constitue l'élément moral de l'infraction et peut consister en une faute pénale simple ou une faute pénale qualifiée. La faute simple relève de l'imprudence, de la négligence, de l'inattention, ou encore du manquement à l'obligation de prudence ou de sécurité prévu par la loi ou le règlement⁴²⁸. L'agent se garde, dans ce cas, de respecter les règles posées pour l'exercice d'une activité. Ces formes de faute désignent « *celui qui fait quelque chose sciemment mal mais, ou bien en ne pensant pas que cela pourra avoir des conséquences dommageables pour l'intégrité corporelle d'autrui, ou bien en en acceptant l'éventualité* »⁴²⁹. Cela renvoie à l'idée de l'agent qui aurait manqué d'accomplir les diligences normales, au sens de l'article 121-3 alinéa 3, qui auraient évité la survenance du résultat pénal. Dit autrement, son acte n'aurait pas pu être commis par le bon père de famille placé dans les mêmes circonstances.

La faute qualifiée quant à elle consiste pour l'agent de ne pas avoir « accompli les diligences normales » au sens de l'article 121-3 alinéa 4 qui en donne deux acceptions : d'une part, il y a faute qualifiée ou délibérée, lorsque la personne physique a « *violé de façon manifestement délibérée une obligation particulière de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement* ». Au-delà du fait que cette faute grave constitue l'élément moral de la responsabilité pour imprudence en cas de causalité indirecte, elle se trouve également être une circonstance aggravante des atteintes involontaires à la vie ou à l'intégrité de la personne tel qu'il ressort des articles 221-6, alinéa 2 et 222-19, alinéa 2 du code pénal. Cette faute est qualifiée de « délibéré » en ce que l'agent a choisi délibérément, donc de manière consciente, de violer une obligation particulière de prudence ou de sécurité. Il s'agit d'une imprudence consciente qui consiste pour l'agent à prendre « *crânement* »⁴³⁰ un risque dans l'espoir qu'il n'en résultera aucun dommage. D'autre part, il y a faute qualifiée lorsque l'individu a « *commis une faute caractérisée et qui exposait autrui à un risque d'une particulière gravité qu'elles ne pouvaient ignorer* ». Elle désigne « *la faute d'imprudence grave ou lourde, sans doute celle que ne commettrait même pas l'homme peu prudent ou peu avisé* »⁴³¹ ; la faute particulièrement marquée, révélatrice d'une désinvolture évidente de son auteur⁴³², comme en cas de fautes

⁴²⁸ Au sens de « loi ou règlement » au singulier, il faut entendre la violation d'un texte émanant du pouvoir législatif ou réglementaire. V. MALABAT Valérie, *Droit pénal spécial*, Dalloz, 2018, p. 97 qui fait remarquer que « *le règlement au singulier désigne en effet le texte de nature réglementaire alors que son pluriel est beaucoup plus large et englobe toutes les réglementations sans s'attacher à leur source* » ; v. aussi DREYER Emmanuel, *op. cit.*, pp. 743-744.

⁴²⁹ RASSAT Michèle-Laure, *Droit pénal spécial*, Dalloz, 2018, p. 437 ; V. aussi BOULOC Bernard, *Droit pénal général*, Dalloz, 2018, p. 270-271.

⁴³⁰ Terme emprunté à Pierre Couvrat, cité par DREYER Emmanuel, *op. cit.*, p. 743.

⁴³¹ MALABAT Valérie, *Droit pénal spécial*, Dalloz, 2018, p. 104.

⁴³² CONTE Philippe, *Droit pénal spécial*, LexisNexis, 2016, p. 54.

répétées⁴³³. A la différence de la précédente, elle n'implique pas forcément la violation d'une obligation particulière de prudence ou de sécurité⁴³⁴ ou encore que la conduite à tenir ait été prédéterminée par une norme de comportement d'origine légale ou réglementaire⁴³⁵. Sa caractéristique est qu'elle expose gravement autrui à un danger que l'auteur de la faute ne pouvait ignorer. Ceci implique que l'auteur a conscience de son comportement. D'après un auteur⁴³⁶ à propos de la différence entre ces deux types de fautes, « *la violation d'une obligation particulière de prudence et de sécurité constitue toujours une violation délibérée. La violation d'une obligation générale de sécurité, exposant autrui à un risque d'une particulière gravité, constitue une faute caractérisée* ». Cette différence a, parfois, une faible portée pratique. Lorsque les circonstances s'y prêtent, les juges requalifient la faute délibérée requise en faute caractérisée (plus large) pour atteindre l'agent⁴³⁷.

2 / L'application pratique en matière maritime

La faute en droit pénal maritime peut correspondre à l'une de celles qui viennent d'être déclinées. Mais elle consiste aussi à la violation d'un certain nombre de règles spécifiques en mer visant soit la sécurité du navire, soit la sécurité de la navigation maritime.

- 126. Manquements fautifs relatifs à la sécurité du navire.** – La sécurité du navire est un préalable indispensable à la sécurité de la navigation maritime. Elle incombe fondamentalement au propriétaire du navire ou à l'armateur⁴³⁸. Cette obligation est légalement et réglementairement posée à l'article 5241-2 du code des transports. Elle est également reconnue très tôt par la

⁴³³ Cass. crim., 10 janvier 2006, n° 04-86.428 (série de négligences et d'imprudences) ; cass. crim., 12 janvier 2010 : *Bull. crim.* 2010, n° 5 (accumulation d'imprudences).

⁴³⁴ Crim., 12 mai 2015, n° 13-80345.

⁴³⁵ CONTE Philippe, *op. cit.*, 2016, p. 53 ; cass. crim., 15 octobre 2002 : *Bull. crim.* 2002, n° 186 ; *Dr. pén.*, 2003, n° 4.

⁴³⁶ CHAUMETTE Patrick, « Responsabilité pénale d'un capitaine pour blessures involontaires d'un marin suite à un abordage au cours d'un transbordement en pleine mer », obs. sous crim. 20 septembre 2005, navire *Angélique-Emilie*, DMF juillet 2006, n° 672.

⁴³⁷ Cass. crim., 8 février 2022, n° 21-83.708, qui reproche à un chef d'entreprise le défaut de formation d'un matelot sur une nouvelle technique de pêche. Ce manquement a créé des « *conditions d'exercice de travail dangereuses pour la victime [ayant] rendu possible sa chute et sa disparition en mer* ». La Cour a observé que l'employeur avait préalablement embarqué sur le navire pour observer la mise en œuvre de la nouvelle technique de pêche. Ainsi, il « *avait perçu les difficultés associées à la manipulation d'objets encombrants et lourds et la présence aux pieds des matelots de filins et orins [...]* » (§ 9). Cette jurisprudence met en lumière le caractère subjectif et supplétif de la faute caractérisée : SAINT-PAU Jean-Christophe, « La faute caractérisée de l'auteur indirect d'un homicide involontaire : une faute supplétive et subjective », comm. Cass. crim., 8 février 2022, *La semaine du droit éd. Générale*, LexisNexis, p. 780 s.

⁴³⁸ Article 5241-2, alinéa 2 du code des transports.

Cette obligation pesait seulement sur le capitaine. L'ordonnance de la Marine de 1681 avait ainsi prévu qu'il appartiendrait au capitaine de vérifier « *avant de faire voile si le vaisseau est bien lesté et chargé, fourni d'ancres, agrès et appareils et de toutes choses nécessaires* » (Ordonnance de la Marine, livre 2, titre I, article 8). Mais depuis un décret des 9-13 août 1791, cette obligation s'est élargie à l'armateur : « *lorsque le capitaine ou armateur voudra un navire en armement, il sera tenu d'appeler deux officiers visiteurs, qui, après avoir reconnu l'état du navire, donneront leur certificat de visite, en exprimant brièvement les travaux dont le navire leur aura paru avoir besoin pour être en état de prendre la mer* ».

doctrine⁴³⁹, par la convention internationale du 25 août 1924 pour l'unification de certaines règles en matière de connaissance⁴⁴⁰ de même que par les jurisprudences française⁴⁴¹ et étrangère⁴⁴². Elle implique entre autres que le navire dans son ensemble fasse périodiquement l'objet d'entretien le rendant, en termes de sécurité, apte à affronter les périls de la mer. Il n'est cependant pas rare que le propriétaire ou l'armateur, pour des vellétés économiques en l'occurrence⁴⁴³, passe outre cette obligation particulière, s'abstient de renouveler l'entretien⁴⁴⁴ ou encore ne l'effectue pas correctement. Ces manquements provoquent dans bien des cas un accident en mer, préjudiciable à la vie ou à l'intégrité physique de la personne. Il s'agit là d'une violation manifestement délibérée d'une obligation de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement. Une espèce nous permet d'illustrer ces propos : l'arrêt de la chambre criminelle de la Cour de cassation en date du 6 décembre 2011⁴⁴⁵. Dans cette affaire, le navire *Tabiti Nui IV* a fait naufrage le 2 septembre 2003 alors qu'il effectuait un transport d'environ 200 tonnes de matériel de chantier. Cet accident a entraîné la mort de trois hommes, quatre autres ayant été portés disparus. Une enquête, puis une information ouverte, ont permis de renvoyer le responsable de la sécurité du navire, l'inspecteur des affaires maritimes et l'agent de la société de classification devant la juridiction correctionnelle notamment des chefs d'homicides involontaires. Il a été relevé par les juges du fond que « *les causes certaines et déterminantes de l'accident résident dans le fait que le navire, construit en 1981, n'a pas fait l'objet d'un entretien rigoureux et fréquent, en dépit de multiples demandes de mise en cale sèche pour réparations émanant de plusieurs autorités, alors qu'il était soumis à une surexploitation* »⁴⁴⁶. Le fait donc d'entretenir de manière défaillante le navire et de

⁴³⁹ RIPERT Georges, *Traité de droit maritime*, A. Rousseau, 1930, p. 757 ; BONASSIES Pierre et SCAPEL Christian, *Traité de droit maritime*, LGDJ, 2016, pp. 43 ; 192 : tout armateur doit mettre en place des procédures permettant de vérifier que le navire est maintenu en bon état, tout incident devant faire l'objet d'un signalement précis.

⁴⁴⁰ Aux termes de l'article 3.1.a, « *le transporteur [maritime] sera tenu avant et au début du voyage d'exercer une diligence raisonnable pour : mettre le navire en état de navigabilité* ».

⁴⁴¹ Rennes, 13 juin 1985, *DMF* 1986. 625 ; Aix, 27 octobre 1987, *DMF* 89. 126 Som ; v. aussi Trib. de commerce de Marseille 5 septembre 1975 dans l'affaire « *Circée* » où le tribunal déclare que « ...le certificat du Bureau Véritas ne dispense pas le navire de ses obligations de surveillance et d'entretien du matériel soumis à l'usure... » : GRELLET Luc, « Sociétés de classification : rôle et respect des règles », *DMF* mai 2020, n° 824.

⁴⁴² Pour la Chambre des Lords, l'obligation première et fondamentale qui incombe au transporteur maritime est de mettre et de maintenir son navire en bon état de navigabilité au commencement du voyage, cette obligation lui étant personnelle, et ne pouvant pas être déléguée : jurisprudence évoquée par GRELLET Luc, *op. cit.*

⁴⁴³ Comme l'a remarquablement constaté RICHELIEU, « *vaincus par la convoitise du gain, les armateurs malgré la vue et la présence du péril sont toujours enclins à s'exploser au hasard des rencontres* » : cité par CORBIER Isabelle, *La notion juridique d'armateur*, PUF, 1996, p. 9.

⁴⁴⁴ Ce sont ces entretiens qui permettent à l'autorité administrative ou à la société de classification de délivrer au navire un titre de sécurité lui permettant de prendre la mer : article L. 5241-4 du code des transports.

⁴⁴⁵ Arrêt n° 6951 du 6 décembre 2011, n° 10-83.581.

⁴⁴⁶ L'enquête du BEA Mer (Bureau Enquêtes Accidents, c'est-à-dire Bureau d'enquête sur les événements de mer) pointait un entretien insuffisant du navire au cours des derniers mois de son activité, en raison d'« *une série de voyages en flux tendu privilégiant l'exploitation du navire ce qui n'a pas permis de dégager des périodes d'arrêt technique suffisamment longues* » (Rapport d'enquête technique, p. 61). BRIAND Luc, « L'infraction d'homicide

le laisser sciemment continuer à naviguer alors même qu'il présentait de graves avaries l'exposant à un risque de naufrage constitue une faute pénale – manquement délibéré à une obligation particulière de prudence et de sécurité – qui a engendré les homicides. Les juges du fond ont bien établi le lien de causalité en relevant le « paramètre déterminant » : « *les causes certaines et déterminantes de l'accident résident dans le fait que le navire [...] n'a pas fait l'objet d'un entretien rigoureux et fréquent* ». On peut également évoquer l'exemple du naufrage d'un navire ayant causé un décès. Les juges ont décidé que ce naufrage est dû à l'état très dégradé du navire⁴⁴⁷. Dans une autre affaire de naufrage au large du Sri Lanka ayant entraîné la disparition du capitaine et dix-sept autres membres de l'équipage, l'information a établi que l'accident avait été provoqué non seulement par une faute caractérisée de la société de classification, pour avoir délivré les certificats de classe du navire, mais surtout d'une faute grave de l'armateur. Pour les juges, le fait pour ce dernier d'avoir acheté un navire vétuste sans l'avoir examiné lui-même, et confié sa direction à un capitaine français proche de la retraite, constitue des fautes de négligence et d'imprudence en lien de causalité certain avec le dommage. Pour les juges en outre, l'absence de prise de mesure, lorsque le défaut d'étanchéité des ballasts a été signalé, constitue une faute caractérisée d'une particulière gravité dont l'armateur ne pouvait ignorer les conséquences. Ainsi, l'accumulation de négligences commises par le prévenu, qui entretiennent chacune un lien de causalité avec le dommage, permet d'établir l'existence d'une faute caractérisée⁴⁴⁸. Enfin, il est intéressant d'évoquer le naufrage du navire *Number One* en 1999 ayant entraîné le décès du commandant, ainsi que de celui de sept marins sénégalais et quatre ukrainiens. L'instruction a révélé entre autres : l'état vétuste et corrodé du navire (construit en 1975), de nombreuses carences en matière de sécurité, l'absence de prise en compte des problèmes de ballastage et de moteur, le manque de rigueur des contrôles effectués, les propriétaires armateurs. Ces charges ont servi de base au renvoi du propriétaire, de l'armateur et de la société de classification devant le tribunal correctionnel de Saint-Nazaire inculpés d'homicide involontaire. Ces carences relevées à leur encontre sont, selon les juges, constitutives d'un manquement délibéré à une obligation de prudence et de sécurité imposée par la loi ou les règlements ayant contribué à créer la situation ayant permis la réalisation du dommage⁴⁴⁹.

127. Ces exemples révèlent une certaine incurie de la part des propriétaires ou de l'exploitant du navire se plaisant dans l'illégalité avec l'intention de se tirer avec des sanctions pour infractions

involontaire, l'armateur et le responsable de la sécurité », obs. sous crim. 6 décembre 2011, Navire *Tabiti Nui IV*, DMF octobre 2012, n° 740.

⁴⁴⁷ Crim. 4 juin 2019, n° 18-84.398 ; DMF janvier 2020, n° 820.

⁴⁴⁸ Ch. crim., arrêt n° 244 du 10 janvier 2006, pourvoi n° 04-86.428.

⁴⁴⁹ Tib. Corr. Saint-Nazaire, 18 mars 2003 : DMF, décembre 2003, n° 643, obs. PROUTIERE-MAULION Gwenaële « Détermination du droit applicable et des responsabilités suite au naufrage, dans les eaux internationales, d'un navire en mauvaise état de navigabilité battant pavillon de complaisance » ; JAMBON Laetitia, « Le naufrage du *Number One* », DMF, juillet 2006, n° 672.

involontaires qui ne représenteraient rien par rapport au profit tiré de l'infraction. L'on se rend compte que l'incrimination existante n'offre qu'une protection simplement déclaratoire de la norme. Pour toucher du doigt une protection effective, il conviendrait de suggérer la consécration d'une infraction spécifique d'« atteinte à l'aptitude navigationnelle du navire ». Ainsi, lorsqu'une enquête d'une catastrophe maritime ayant entraîné des blessures ou d'homicide involontaire aura établi que l'incident était lié à un mauvais état du navire, qu'il soit possible de poursuivre pour infraction au navire, sans préjudice de la poursuite pour les infractions involontaires. Il pourrait en aller ainsi parce que le propriétaire ou l'exploitant sait pertinemment que l'aptitude du navire à affronter les périls de la mer tient à ses entretiens réguliers permettant de corriger les défaillances. En ne prêtant pas le navire à ces entretiens nécessaires à son bien-être, il lui porte atteinte. À cela il peut être ajouté à la dissuasion une mesure complémentaire consistant pour l'Etat du pavillon de déclarer la mort prématurée du navire en mauvais état en le déclarant innavigable, ne serait-ce pour un certain temps. Le propriétaire ou l'exploitant sachant l'immense perte qui découlera de cette déclaration d'innavigabilité préférerait éviter à tout prix cette mesure.

- 128. Manquements liés à la sécurité de la navigation.** – Ainsi que le fait remarquer un commandant de navire marchand, « *la mer, cadre principal de la vie de marin, n'est pas vide. D'autres bateaux l'empruntent, de la pirogue jusqu'au super-pétrolier. Il faut en tenir compte pour éviter les accidents* »⁴⁵⁰. C'est entre autres à ce besoin que répond la police de la navigation. Celle-ci impose notamment un certain nombre de règles de conduites destinées à favoriser la sécurité en mer et ainsi donc le bon déroulement de l'expédition maritime. Le capitaine, ainsi que les autres membres de l'équipage se doivent de les suivre afin d'éviter tout incident pouvant compromettre la sécurité des personnes. Ainsi, aux termes de l'article L. 5241-1 et suivants du code des transports qui consacrent un « véritable code de la route de la mer »⁴⁵¹, le capitaine, le chef de quart ou toute personne exerçant la responsabilité ou la conduite d'un navire, est tenue d'observer les règles de la circulation maritime. Ces dernières sont édictées en application de la convention sur le règlement international de 1972 pour prévenir les abordages⁴⁵² en mer (RIPAM) faite à Londres le 20 octobre 1972⁴⁵³. Elles sont relatives entre autres aux dispositifs de séparation de trafic (DST) ainsi que les instructions particulières des préfets maritimes et les ordres de quelques agents (agents des centres régionaux opérationnels de surveillance et de sauvetage, agents chargés de la police de la navigation). Ces ordres sont émis pour mettre en œuvre les dispositifs

⁴⁵⁰ HARRY Jean-Pierre, *Marine marchande : Des océans, des navires et des hommes*, éd. Ouest-France, 1999, p. 29.

⁴⁵¹ BONASSIES Pierre et SCAPEL Christian, *Droit maritime*, LGDJ, 2016, p. 42.

⁴⁵² L'abordage désigne de manière générale la collision accidentelle de deux navires : CHAUMETTE Patrick (dir.), *Droits maritimes*, Dalloz, 2021, p. 715.

⁴⁵³ Convention de Londres du 20 octobre 1972 sur le règlement international pour prévenir les abordages en mer (RIPAM), COLREG en anglais, annexée à la convention sur la sauvegarde de la vie humaine en mer du 1^{er} novembre 1974, dite SOLAS.

de séparation de trafic. Le capitaine doit également se conformer aux règles édictées par le ministre chargé de la mer et les préfets maritimes, relatives aux distances minimales de passage le long des côtes françaises et à la circulation dans les zones maritimes et fluviales de régulation définies à l'article L. 5331-1⁴⁵⁴. En outre, au titre des règles de prudence et de sécurité commandée par la police de la navigation, il est imposé au capitaine ou au chef de quart d'un navire battant pavillon français ou étranger de se conformer aux règles fixées par la convention sur le règlement international de 1972 pour prévenir les abordages en mer. Ces règles sont relatives aux feux à allumer la nuit et aux signaux à faire en temps de brume ; à la route à suivre et aux manœuvres à exécuter en cas de rencontre d'un navire ou autre bâtiment ; à la veille visuelle et auditive à assurer en permanence avec tous les moyens disponibles et adaptés aux circonstances et aux conditions existantes, de manière à permettre une pleine appréciation du risque d'abordage ; au maintien en permanence d'une vitesse de sécurité permettant de prendre des mesures appropriées et efficaces pour éviter un abordage et de s'arrêter sur une distance adaptée aux circonstances et aux conditions existantes⁴⁵⁵. Le fait d'enfreindre ces règles constitue une faute pénale pouvant être source d'un accident maritime susceptible de porter atteinte à la vie ou à l'intégrité physique des personnes. Si en soi, les dispositions du règlement international RIPAM constituent des obligations générales de sécurité⁴⁵⁶, leur codification par le code des transports⁴⁵⁷ regorge des obligations qui commandent de faire quelque chose de précis⁴⁵⁸. De plus, la codification assortie de sanction a également conféré aux règles du RIPAM la nature d'obligations particulières⁴⁵⁹, de sorte que leur violation est à même de conférer à la faute un caractère délibéré. L'argument habituellement mis en avant par les conseils de la défense

⁴⁵⁴ Article L. 5242-1, 2° du code des transports. Ces infractions sont aggravées, lorsque le navire au moyen duquel elles sont commises transportent une cargaison d'hydrocarbures (alinéa 2 de l'article L. 5242-1).

⁴⁵⁵ Article L. 5242-3 du code des transports.

⁴⁵⁶ LE BIHAN GUENOLE Martine, « Relaxe d'un capitaine poursuivi pour non-respect des règles de navigation », obs. sous Trib. corr. Boulogne-Sur-Mer (1^{ère} ch.), 30 juillet 2013, Chalutier *Capitan* n° 13036000072, DMF mai 2014, n° 758 ; V. aussi CA Aix 22 février 2010, navire *Illusion*, DMF 2010, 971, obs. A. Montas ; *RD transports* 2010, n° 246, obs. M. Ndendé, observant que les règles du RIPAM s'apparentent à des recommandations données au capitaine de navire dont l'application est laissée à l'appréciation de ce dernier et que, dans ces conditions, en l'absence de violation d'une obligation particulière de sécurité ou de prudence imposée par la loi ou le règlement, le prévenu doit être relaxé...

⁴⁵⁷ Avec l'ordonnance du n° 2010-1307 du 28 octobre 2010 relative à la partie législative.

⁴⁵⁸ DREYER Emmanuel, *op. cit.*, p. 744.

⁴⁵⁹ MONTAS Arnaud, « Abordage pour faute commune », DMF octobre 2015, n° 773 : l'auteur souligne en l'occurrence que « les règles du RIPAM s'apparentent à des recommandations données aux capitaines dont l'application est laissée à leur appréciation. Cela ne signifie pas que le RIPAM ne crée aucune obligation positive : ainsi, à titre d'exemple, l'article L. 5242-1 du code des transports punit de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 € d'amende, le fait pour le capitaine d'enfreindre, même par imprudence ou négligence, dans les eaux françaises, les règles de circulation maritime édictées par le RIPAM » ; v. également COUDRAY M., « L'exercice des prérogatives contre les navires en infraction ou en détresse », in CERDM (dir.), *Les prérogatives étatiques sur les navires étrangers*, Talence, 1981, p. 162, qui souligne qu'« avec l'augmentation du trafic..., ces dispositions de séparation de trafic [relevant du COLREG] ont été instituées, tout d'abord sous forme de recommandation, puis ensuite ont été rendues obligatoires ».

selon lequel les règles du RIPAM constituent de simples recommandations⁴⁶⁰, ne devrait plus pouvoir prospérer. Ces règles sont d'ailleurs également érigées en obligations particulières en droit togolais aux articles 1058⁴⁶¹ et 1067-30 du code pénal⁴⁶² dont la violation est sanctionnée⁴⁶³. En dehors du règlement RIPAM, la convention SOLAS (Safety of Life at Sea) de 1974 traite également de la réglementation de la sécurité de la navigation maritime. Elle édicte entre autres des règles concernant les équipements de protection contre les incendies, les engins de sauvetage, les équipements de radio-télégraphie et de radio-téléphonie, les techniques de transport des marchandises dangereuses⁴⁶⁴.

129. Pour illustrer les manquements aux obligations au titre de la sécurité de la navigation maritime, l'on peut citer une espèce en date du 4 juin 2019⁴⁶⁵ dans lequel le naufrage d'un navire a occasionné le décès d'une personne. L'une des raisons évoquées de cet accident était la « *faute professionnelle ou négligence d'officiers maritimes* ». Plus emblématique est une affaire jugée par la chambre criminelle de la Cour de cassation le 13 mars 2007⁴⁶⁶ dans laquelle des règles de circulation n'ont pas été respectées, engendrant des homicides. Des faits de la cause, il ressort qu'un cargo battant pavillon turc passant trop près d'un chalutier français avait causé la perte de celui-ci et la mort du capitaine et d'un matelot. Cette espèce illustre la violation d'une obligation

⁴⁶⁰ Entretien oral du 16 juin 2022 avec M. SASTRE Michel, 1^{er} Vice-procureur de la République au tribunal judiciaire de Marseille (tribunal maritime et JULIS – Jurisdiction du littoral spécialisée – y compris).

⁴⁶¹ « *Est puni d'une peine d'emprisonnement de dix (10) jours à trois (03) mois et d'une amende de cinq cent mille (500 000) à deux millions (2 000 000) de francs CFA ou de l'une de ces deux (02) peines, tout capitaine ou chef de quart qui se rend coupable d'une infraction par les règlements maritimes, soit sur les feux à allumer la nuit et les signaux à faire en temps de brume, soit sur la route à suivre, sur les manœuvres à exécuter en cas de rencontre d'un bâtiment. Est puni de la même peine tout pilote qui se rend coupables d'une infraction aux règles sur la route à suivre* ».

⁴⁶² « *Constituent une infraction aux règles de navigation et de circulation : 1) le non-respect du Règlement international pour prévenir les abordages en mer (RIPAM ou COLREG) en matière de règles de route, de feux et de signaux de signalisation ou de manœuvre ; 2) l'emploi injustifié des signaux de détresse ; 3) le non-respect de la conduite à droite et des chenaux obligatoires ; 4) l'entrave à la libre circulation dans les eaux togolaises ; 5) le défaut de signalisation conforme d'une plate-forme en mer et le non-respect de la distance de sécurité pour les autres navires ; 6) la vitesse excessive devant les plages sans respect du balisage ; 7) le non-respect des règles de conduite d'un engin sportif à moteur ; 8) le défaut de déclaration d'une manifestation collective de plaisance ; 9) le défaut de mesure de sécurité dans un club sportif ou lors d'une manifestation autorisée ; 10) le non-respect de la distance de sécurité autour d'un signal de plongeur qui remonte* ». De tels actes sont punis d'une amende de 500.000 à 5.000.000 de francs CFA.

⁴⁶³ PUECH Marc, *Droit pénal général*, Litec, 1988, p. 197 s., qui souligne que contrairement à l'obligation générale, la violation de l'obligation particulière est sanctionnée... ; *contra* DREYER Emmanuel, *op. cit.*, p. 743-744, qui soutient qu'il importe peu que l'inobservation du texte soit ou non pénalement sanctionnée.

MAYAUD Yves, « De la nature « particulière » de l'obligation violée par la mise en danger », RSC 1997, p. 106 : « *la loi ou les règlements, pour atteindre la particularité, se doivent de donner précisément la mesure des obligations à respecter, renvoyant à des comportements bien définis, ce qui ne saurait être le cas lorsque les exigences requises sont insuffisamment qualifiées ou circonscrites* ». RASSAT Michèle-Laure, *Droit pénal spécial*, Dalloz, 2018, p. 442 : il s'agit d'obligations imposées en considération d'activités particulières ; Grenoble, 19 février 1999, D. 1999. 480, note Redon : considère que l'obligation particulière pose « *des règles objectives précises immédiatement perceptibles et clairement applicables de façon obligatoire sans faculté d'appréciation individuelle du sujet* ».

⁴⁶⁴ BONASSIES Pierre et SCAPEL Christian, *op. cit.*, p. 41.

⁴⁶⁵ N° 18-84.398 ; DMF janvier 2020, n° 820.

⁴⁶⁶ Cass. crim., 13 mars 2007, n° 06-86.210 ; *JurisData* n° 2007-038441 ; DMF 2007, p. 893.

particulière – non-respect des distances – relative à la police de la navigation et dont le lien de causalité ne souffre d’aucune contestation. Alors que le prévenu privilégiait la *causa proxima*, la cour de cassation a, quant à elle, rejeté cette analyse et a fait application de la « *causalité adéquate* ». Cela lui a permis de condamner le prévenu au motif que la vague d’étrave qui constitue le « paramètre déterminant » du dommage était bien de son fait. Une autre illustration concerne l’agent qui a manqué de respecter les règles relatives à la veille, la vitesse de sécurité, la prévention du risque d’abordage et manœuvres à entreprendre pour éviter l’accident. Il a également été retenu à son encontre le manquement aux règles de priorité conformément au règlement international de prévention des abordages du 20 octobre 1972 et du code des transports. Ces manquements ont été l’origine d’un abordage ayant occasionné des blessures involontaires⁴⁶⁷. Un avant-dernier exemple instructif concerne le naufrage du navire *Sanchi* le 14 janvier 2018 ayant entraîné des homicides involontaires. Il a été révélé⁴⁶⁸ que ce naufrage est intervenu à la suite d’une collision au large de Shanghaï entre un cargo chinois en provenance des États-Unis et le *Sanchi* qui n’avait pas respecté les règles de priorité à droite. Il s’agit donc d’une violation délibérée des règles obligatoires de circulation maritime. L’ultime exemple est relatif au « *titanic africain* », le naufrage en date du 26 septembre 2002 du *Joola* (navire appartenant à l’Etat sénégalais) qui effectuait la liaison Dakar-Ziguinchor. Ce navire avait surchargé des passagers trois fois plus que ce qui était autorisé, en violation délibérée des règles de prudence et de sécurité⁴⁶⁹. Ce terrible accident, dont la cause est attribuée à la surcharge, a entraîné environ deux mille (2000) pertes en vie humaines.

130. Par ailleurs, il convient de souligner qu’un ensemble de manœuvres précises est nécessaire à la marche sans heurt du navire. Chaque personne à son poste doit se garder de toute imprudence afin de contribuer au bon déroulement de l’expédition. C’est dans cet élan que les articles L. 5242-5 code des transports français et 1060 du code pénal togolais punissent⁴⁷⁰ le fait pour toute personne de l’équipage autre que le capitaine, le chef de quart ou le pilote, de se rendre coupable, pendant son service, d’un fait de négligence sans excuse, d’un défaut de vigilance ou de tout autre manquement aux obligations de son service ayant soit occasionné la perte ou l’innavigabilité absolue d’un navire ou la perte d’une cargaison, soit entraîné des blessures graves

⁴⁶⁷ Cass. crim., 2 février 2016, n° 15-80.927 ; v. également CA Montpellier, 2^{ème} ch., 28 avril 2015, *Chalutier Louis Gaëtane II et navire Albmoud Transporteur* n° 13-07573 (manquements réciproques aux règles de la police de la navigation ayant entraîné une collision entre deux navires) : obs. MONTAS Arnaud, « Abordage pour faute commune », *DMF* octobre 2015, n° 773.

⁴⁶⁸ https://www.liberation.fr/planete/2018/01/15/naufrage-du-sanchi-la-faune-en-danger_1622660 [consulté le 05 mai 2020].

⁴⁶⁹ Crim., 16 octobre 2018, Navire *Joola*, n° 16-84.436.

⁴⁷⁰ Huit mois d’emprisonnement et de 3 750 € d’amende en droit français ; un mois à deux ans d’emprisonnement et de 500.000 à 2.000.000 de francs CFA d’amende ou de l’une de ces deux peines en droit togolais.

ou la mort d'une ou de plusieurs personnes⁴⁷¹. Il est à noter que lorsque le navire bat pavillon étranger, les dispositions ci-dessus sont applicables lorsque l'infraction a lieu dans les eaux intérieures maritimes ou les eaux territoriales.

B/ La mise en danger de la vie d'autrui

- 131.** La mise en danger de la vie d'autrui, plus précisément le risque causé à autrui, consiste en un comportement grossièrement irresponsable qui menace autrui soit dans son existence soit dans son intégrité physique. Il s'agit d'une infraction formelle⁴⁷² en ce sens que le délit existe bien qu'aucun dommage concret ne soit réalisé. Le délit vise, dans un élan d'anticipation, à sanctionner des attitudes pouvant occasionner de graves dangers pour autrui. Il est étroitement lié aux infractions d'homicide ou blessures involontaires dont il apparaît comme une sorte de préalable (de « prolégomènes », pourrait-on dire)⁴⁷³. Ainsi, l'article 223-1 du code pénal, dispose : « le fait d'exposer directement autrui à un risque immédiat de mort ou de blessures de nature à entraîner une mutilation ou une infirmité permanente par la violation manifestement délibérée d'une obligation particulière de prudence ou de sécurité imposée par la loi ou le règlement est puni d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende ». Une incrimination identique se situe à l'article 181 du code pénal togolais⁴⁷⁴. Après avoir analysé les conditions de réalisation du délit (1), il sera question de voir comment les juges l'adaptent en matière maritime (2).

1/ Les conditions de réalisation du délit

- 132. Réalisation du délit dans son élément matériel.** – Au regard des textes d'incrimination, la concrétisation du délit par l'agent passe par trois éléments : en premier lieu, la violation d'une obligation particulière de prudence ou de sécurité ; en deuxième lieu un résultat, c'est-à-dire l'exposition d'autrui à un risque immédiat de mort ou de blessures de nature à entraîner une mutilation ou une infirmité permanente. En dernier lieu, un lien de causalité entre l'acte et le résultat. Il convient d'envisager tour à tour la teneur de ces différents éléments.
- 133. Violation manifestement délibérée d'une obligation particulière de prudence ou de sécurité.** – Deux obligations sont à distinguer ici. Tout d'abord, l'obligation imposée mais violée doit être prévue par la loi ou le règlement entendus dans leur sens constitutionnel. La loi fait référence au texte voté par le parlement ; le règlement désignant l'acte à caractère général et

⁴⁷¹ En droit togolais, les blessures graves et la mort occasionnées constituent des circonstances aggravantes élevant la peine de trois mois à trois ans et d'une amende de 1.000.000 à 5.000.000 de francs CFA ou de l'une de ces deux peines.

⁴⁷² CONTE Philippe, *Droit pénal spécial*, LexisNexis, 2016, p. 24.

⁴⁷³ BONASSIES Pierre, « Après la décision Erika : Observations sur la compétence des juridictions pénales françaises après abordage en haute mer », *DMF* mars 2013, n° 745.

⁴⁷⁴ La peine est de 1 à 3 ans de prison et d'une amende de 1.000.000 à 5.000.000 FCFA ou de l'une de ces deux peines.

impersonnel des autorités administratives. Par ailleurs, la violation de l'obligation légale ou réglementaire peut résulter d'une action ou d'une abstention⁴⁷⁵. Ensuite, l'obligation imposée ne doit pas être une obligation générale pouvant incomber à tout le monde mais une obligation particulière, circonstanciée, à caractère général et impersonnel⁴⁷⁶. Cela implique que cette obligation particulière soit prévue par un texte légal ou réglementaire que les juges de condamnation doivent relever⁴⁷⁷. Pour la doctrine, il n'y a obligation particulière de sécurité que si le texte prévoit une conduite déterminée à tenir dans des circonstances qui sont elles-mêmes particulières⁴⁷⁸. Une telle obligation commande de faire ou de ne pas faire quelque chose de précis⁴⁷⁹. Il s'agit d'une obligation imposée en considération d'activités particulières⁴⁸⁰ ; des règles de circulation maritime par exemple. Même si la qualification de l'obligation particulière de sécurité est difficile à appréhender, la jurisprudence quant à elle l'entend plus strictement, considérant qu'elle doit poser « *des règles objectives précises immédiatement perceptibles et clairement applicables de façon obligatoire sans faculté d'appréciation individuelle du sujet* »⁴⁸¹. C'est eu égard à une telle définition que la jurisprudence pénale maritime avait considéré que les règles du RIPAM n'étaient pas dotées d'une obligation particulière, en ce sens qu'elles ne sont pas obligatoires et qu'elles s'apparentent à de simples recommandations laissant ainsi l'option au capitaine de les respecter ou non⁴⁸². Tel que précédemment relevé – *supra* n° 127 : sur les développements relatifs aux manquements aux obligations liées à la sécurité de la navigation –, cette analyse devrait être tenue pour dépassée aujourd'hui. En effet, ces règles sont devenues particulières. Cela, du fait de leur caractère obligatoire lié à leur intégration assortie de sanctions dans le code des transports aux articles L. 5242-1 et suivants. Elles commandent désormais d'adopter des comportements précis dont le manquement entraîne des sanctions. Enfin, il convient de souligner que l'infraction n'est pas constituée par une « poussière de faute »⁴⁸³. Une faute qualifiée de l'agent est nécessaire. Il doit s'agir de la violation manifestement délibérée de l'obligation particulière.

⁴⁷⁵ RASSAT Michèle-Laure, *Droit pénal spécial*, Dalloz, 2018, p. 472 ; CONTE Philippe, *op. cit.*, p. 19.

⁴⁷⁶ CONTE Philippe, *idem*.

⁴⁷⁷ Crim. 22 septembre 2015, n° 14- 84355 : *Dr. pénal* 2015, comm. 157, note Ph. Conte ; 19 avr. 2017, n° 16-80.695, *RSC* 2017.285, obs. Y. Mayaud.

⁴⁷⁸ MALABAT Valérie, *Droit pénal spécial*, Dalloz, 2018, p. 135 ; PUECH Marc, « *De la mise en danger d'autrui* » : *D.* 1994, chron. p. 153 ; V. également MAYAUD Yves, « *De la nature particulière de l'obligation violée dans la mise en danger* », *RSC* 1997, p. 106 ; « *L'identification de l'obligation de sécurité* », *RSC* 2002, p. 104

⁴⁷⁹ DREYER Emmanuel, *Droit pénal général*, LexisNexis, 2021, p. 744.

⁴⁸⁰ RASSAT Michèle-Laure, *Droit pénal spécial*, Dalloz, 2018, p. 442.

⁴⁸¹ Grenoble, 19 février 1999, *D.* 1999. 480, note Redon.

⁴⁸² CA (ch. corr.), 22 février 2010, Navire *Illusion* n° 266/M/2010 ; *DMF* 2010, 971, obs. A. Montas, *RD transports* 2010, n° 246, obs. M. Ndendé.

⁴⁸³ MALABAT Valérie, *Droit pénal spécial*, Dalloz, 2018, p. 101 ; v. aussi CONTE Philippe, *op. cit.*, p. 21, qui fait observer que la simple faute d'inattention est exclue, l'agent doit agir en toute connaissance de cause.

- 134. L'exposition d'autrui à un risque immédiat de mort ou de blessures de nature à entraîner une mutilation ou une infirmité permanente.** – Pour réaliser l'infraction, le comportement de l'agent doit être tel qu'il a exposé une personne à un risque. C'est-à-dire que le comportement de l'agent a eu pour résultat de placer la victime dans un état qui le rend vulnérable à une atteinte à sa vie ou à son intégrité. Ces menaces – à la vie ou à l'intégrité – ne sont pas réalisées mais elles auraient pu l'être ou sont sur le point de l'être, au regard du comportement de l'agent. L'exposition au risque est un élément tellement déterminant du délit qu'elle doit être caractérisée par le juge. Autrement dit, l'infraction ne saurait être considérée comme commise même si l'agent a violé de manière délibérée une obligation particulière de prudence et de sécurité sans mettre en danger un individu⁴⁸⁴. Toutefois, il convient de prendre cette affirmation avec des pincettes, notamment dans le contexte maritime. En effet, ainsi qu'il sera mis en lumière (*infra*, n° 136 s.), le fait de violer de façon délibérée l'obligation particulière devrait pouvoir déjà constituer un risque susceptible d'exposer autrui à un danger. La violation délibérée d'une obligation particulière expose inévitablement à un danger de mort, car les passagers d'un navire peuvent se noyer s'il survient un naufrage, du fait du manquement à l'obligation⁴⁸⁵. La violation délibérée est d'ailleurs le moyen par lequel on expose autrui à un danger. Si l'on adopte une lecture littérale du texte d'incrimination, il est possible d'affirmer que la violation délibérée d'une obligation particulière de prudence et de sécurité expose nécessairement autrui à un danger de mort ou de blessure⁴⁸⁶. Tout compte fait, le comportement incriminé est par nature grave ; la nature – grave – du risque causé à la victime est éloquente. Il ne s'agit pas de n'importe quel risque lié à l'agissement, il s'agit d'un risque immédiat de mort ou de blessures de nature à entraîner une mutilation ou une infirmité permanente. La nature du risque fait l'objet d'une appréciation souveraine des juges du fond qui ont tendance à la déduire de la dangerosité du comportement adopté⁴⁸⁷.
- 135. Lien de causalité.** – En disposant que « *le fait d'exposer directement autrui à un risque immédiat de mort ou de blessures...* », le législateur traduit une question de causalité, laquelle n'est pas concrète et effective, mais elle est abstraite et potentielle⁴⁸⁸. La violation de l'obligation particulière doit en effet exposer directement à un risque immédiat. Une causalité directe et immédiate. Le caractère direct signifie qu'un rapport de nécessité doit être établi entre la violation et le

⁴⁸⁴ MALABAT Valérie, *Ibid.*, p. 136.

⁴⁸⁵ CONTE Philippe, préc., p. 23.

⁴⁸⁶ Sur la même position : RASSAT Michèle-Laure, *Droit pénal spécial*, Dalloz, p. 472 : « *Cette infraction n'est, en effet, constituée que si le danger auquel on a exposé la victime est un danger de mort, de mutilation permanente ou d'infirmité. On est ici en plein droit- fiction. S'agissant d'un dommage qui, par définition même ne s'est pas réalisé, comment le ministère public pourra-t-il établir que, si quelque chose était arrivé, cela aurait bien été de l'ordre de gravité de ce qui est exigé ?* ».

⁴⁸⁷ Crim., 11 mars 1998, *Bull. crim.* n° 99.

⁴⁸⁸ SAINT-PAU Jean-Christophe, *Chronique droit pénal spécial*, *Revue pénitentiaire et de droit pénal*, n° 1/2010, p. 140.

dommage potentiel⁴⁸⁹. La faute de l'agent est la seule cause de la réalisation du risque sans qu'un fait d'un tiers ne se soit intercalé. Le caractère immédiat quant à lui suppose « *qu'une proximité spatiale et/ou temporelle doit exister entre la violation de l'obligation de sécurité ou de prudence et le risque du dommage* »⁴⁹⁰. Ici encore le caractère immédiat est écarté dès lors que s'intercale un autre fait plus proche⁴⁹¹. C'est dire que la *causa proxima* semble être exigée. Cela voudrait dire que l'attitude de l'agent doit être la potentielle cause directe et exclusive du risque causé – excepté les cas de la concomitance de plusieurs faits – ; le comportement dangereux, seule cause du risque⁴⁹² doit être suffisamment caractérisée. Cependant, maintenir cette approche de causalité directe reviendrait à dire que dès lors qu'un autre événement s'est interposé à l'attitude incriminée, le délit ne pourrait être constitué. C'est donc à bon droit que la jurisprudence n'épouse pas absolument cette logique et exige des juges du fond de caractériser la causalité et de justifier ce qui les a motivés à décider que l'acte était de nature à produire le résultat requis⁴⁹³. Il s'agit pour les juges de « *faire converger une analyse matérielle de la cause selon sa capacité à produire le risque redouté – causalité adéquate – et une analyse temporelle de la cause selon sa proximité avec ce résultat – proximité de la cause –* »⁴⁹⁴. Si la violation délibérée de l'obligation particulière résulte d'une omission ou d'une abstention, la causalité existe bel et bien mais de manière négative en ce que l'inaction de l'agent n'a pas rompu le cheminement du mal. Elle a plutôt permis la continuation d'un processus causal en ce sens que l'abstention apparaît comme une cause négative du résultat que l'incrimination a pour objectif de prévenir⁴⁹⁵.

- 136. Réalisation du délit dans son élément moral.** – L'élément moral consiste en la violation manifestement délibérée de l'obligation particulière⁴⁹⁶, la volonté de s'affranchir des obligations imposées par les lois ou les règlements. L'agent adopte volontairement « *une attitude persistante dans une conduite négligente* »⁴⁹⁷ ; il a « *conscience du péril ou des risques qu'il fait courir par son comportement,*

⁴⁸⁹ *Ibid.*, p. 141.

⁴⁹⁰ *Ibid.*, p. 142.

⁴⁹¹ *Ibid.*, p. 142.

⁴⁹² GHICA-LEMARCHAND Claudia, « Mer et responsabilité pénale », in *Mer et responsabilité*, Cudennec Annie et De Cet Bertin Cecile (dir.), Pédone, Brest, 2009 p. 192.

⁴⁹³ Crim., 3 avril 2001, *Bull. crim.* n° 90 ; crim., 6 octobre 2009, *Dr. pén.*, 2009, n° 15 ; crim., 16 décembre 2015, *Dr. pén.* 2016, n° 43.

CONTE Philippe et SAINT-PAU Jean-Christophe, *Chronique droit pénal spécial, Revue pénitentiaire et de droit pénal*, n° 1/2010, p. 141.

⁴⁹⁴ SAINT-PAU Jean-Christophe, « Les causalités dans la théorie de l'infraction », *Mélanges en l'honneur de Jacques-Henri Robert*, LexisNexis, 2012, p.°692.

⁴⁹⁵ *Ibid.*, p.°686 ; v. aussi SAINT-PAU Jean-Christophe, « Complicité de tapage nocturne par abstention », obs. sous Cass. crim., 26 février 2020, n° 19-80.641, *Lexbase pénal*, n°26 du 23 avril 2020.

⁴⁹⁶ Crim. 9 mars 1999, *Bull. crim.* n° 34 : « *l'élément intentionnel de l'infraction résulte du caractère manifestement délibéré de la violation d'une obligation particulière de prudence ou de sécurité imposée par la loi ou le règlement, de nature à causer un risque immédiat de mort ou de blessures graves à autrui* ».

⁴⁹⁷ MAYAUD Yves, « La volonté à la lumière du nouveau Code pénal », in *Mélanges Larguier*, p. 203.

doublée de la volonté de s'y engager malgré tout »⁴⁹⁸. En dépit de cet état d'esprit circonstancié de l'agent, la faute n'en demeure pas moins non-intentionnelle dans l'esprit du législateur ⁴⁹⁹, même si certains auteurs et jurisprudences l'inscrivent dans le registre de l'intention. Ainsi, quelques décisions ont tendance à aller au-delà de la simple violation délibérée d'une obligation particulière, en exigeant la volonté de l'agent de mettre autrui en danger⁵⁰⁰. Ceci équivaut à un dol spécial. Cette solution a obtenu une audience favorable en doctrine qui considère que « *certes, il est évident que l'auteur d'une mise en danger ne veut pas que ce danger se réalise et ne désire provoquer ni la mort ni des blessures. Mais cette constatation n'empêche pas de caractériser une intention... Or, l'« intention » est une notion relative qui ne se définit que par rapport au résultat d'une infraction donnée puisqu'elle est la volonté de provoquer le résultat de l'infraction. Pour cerner l'élément moral du délit de l'article 223- 1 du Code pénal, il faut donc étudier l'état d'esprit que doit présenter l'auteur au regard du résultat de l'infraction* »⁵⁰¹. Une solution intermédiaire est soutenue par un autre courant doctrinal⁵⁰² qui suggère de « moduler en fonction des circonstances ». Celle-ci paraît préférable, car elle permettrait de maintenir par principe la faute délibérée dans la catégorie des fautes-non intentionnelles. Ainsi, toute confusion avec l'intention serait écartée et ce, conformément à la volonté du législateur.

2 / L'application pratique dans le contexte maritime

- 137. Application jurisprudentielle.** – Les activités en mer présentent tout un ensemble de risques de sorte que les personnes qui s'y livrent sont intrinsèquement exposées. Ces activités, avec les risques qu'elles comportent, exposent également d'autres usagers de la mer, ainsi que les côtiers à toute sorte de danger. Partant, l'exposition au risque de mort, de mutilation ou d'infirmité permanente que requièrent les textes d'incrimination semble aisée à réaliser. Notamment lorsqu'une violation manifestement délibérée d'une obligation particulière de prudence ou de sécurité est commise dans le cadre du domaine maritime. Ainsi, pour rappel, les règles du RIPAM et les articles L. 5242-1 et suivants du code des transports consacrent une obligation particulière de prudence et de sécurité, en imposant des règles de circulation maritime. Un capitaine qui brave ces règles – non-respect de la distance de sécurité avec les autres navires, ne pas donner la priorité, chercher à raccourcir sa route, non-respect de la vitesse de sécurité etc. – commet une faute de « super-imprudence »⁵⁰³. Logiquement, cela expose directement les passagers et les autres membres de l'équipage à un risque immédiat de mort, de mutilation ou

⁴⁹⁸ *Ibid.*

⁴⁹⁹ CONTE Philippe, préc., p. 22, qui souligne que l'infraction réprime un dol éventuel, non une intention.

⁵⁰⁰ Grenoble, 19 février 1999, *JCP* 1999. II. 10171, note Lebas ; Crim. 1^{er} juin 1999, *Gaz. Pal.* 1999. 2, chron. p. 143.

⁵⁰¹ MALABAT Valérie, *Droit pénal spécial*, Dalloz, 2018, p. 137.

⁵⁰² RASSAT Michèle-Laure, *Droit pénal spécial*, Dalloz, 2018, p. 474, qui adopte une position mitigée en préconisant qu'il faut moduler les solutions suivant les circonstances.

⁵⁰³ *Ibid.*, p. 472.

d'infirmité permanente. Il en est ainsi parce qu'il peut résulter de la violation délibérée de ces règles particulières de prudence et de sécurité un abordage susceptible d'entraîner des homicides ou des blessures involontaires.

138. Des cas d'espèce illustrent ces propos. Par exemple, dans le cadre de l'affaire du navire *l'Illusion* battant pavillon britannique, il est possible de relever le délit de mise en danger de la vie d'autrui à l'encontre du capitaine. Des faits de cette cause en effet, il ressort qu'en mars 2006, des gendarmes de l'école de plongée effectuaient un exercice de plongée dans une zone. En sus de leur présence signalée dans cette zone par des bouées rouges et deux bateaux de la gendarmerie arborant le pavillon Alpha, un pilote à bord d'un pneumatique assurait à 220 m du large la sécurité des plongeurs. Ce dernier, voyant le navire *l'Illusion* s'approcher à vive allure – à environ 30 nœuds – de la zone d'exercice, il lui fit signe de se diriger vers le large. Certes, le navire a finalement réduit la vitesse et modifié son cap, mais il est passé si près du pneumatique que celui-ci a été submergé par sa vague d'étrave. Une plainte a été déposée le même jour par le pilote contre le capitaine de *l'Illusion* pour mise en danger de la vie d'autrui par violation manifestement délibérée d'une obligation réglementaire de sécurité ou de prudence à savoir : la « *conduite d'un navire à une vitesse excessive à l'approche de plongeurs sous-marins réglementairement signalés* », en infraction aux règles de barre édictées par le RIPAM. Toutefois, la chambre correctionnelle de la cour d'appel d'Aix-en-Provence par un arrêt du 22 février 2010⁵⁰⁴ a écarté le délit de mise en danger et relaxé le capitaine au motif que les règles du RIPAM « *sont donc de portée générale laissant toute latitude aux capitaines de prendre les mesures qu'ils considèrent comme les plus adaptées à la situation en mer, qu'elles ne fixent aucune obligation particulière, relative à la vitesse du navire, aux dispositifs de veille ou aux distances de sécurité, devant être respectées impérativement par les capitaines* ». Cette solution ne saurait valoir encore aujourd'hui si les mêmes faits avaient été soumis aux juges, car les règles du RIPAM sont désormais obligatoires⁵⁰⁵. Elles ont été intégrées dans le code des transports avec l'ordonnance du 28 octobre 2010⁵⁰⁶ qui les rend directement punissables. De ce fait, elles fixent des règles objectives, précises, claires dans leur compréhension et application. Aucune part d'interprétation subjective ou personnelle n'est ainsi permise ; autant de critères d'obligation particulière déterminés par la jurisprudence⁵⁰⁷.

139. Dans une autre affaire⁵⁰⁸, un capitaine a été déclaré coupable du chef de la mise en danger d'autrui pour avoir assuré un transport en surcharge de 112 personnes, alors que le navire n'avait

⁵⁰⁴ CA Aix-en-Provence (ch. corr.), 22 février 2010, Navire *Illusion* n° 266/M/2010.

⁵⁰⁵ Sur la même conclusion : MONTEIL Leslie, *L'application des conventions internationales de droit maritimes en droit français*, Thèse Droit, Paris 1 Panthéon Sorbonne, 2018, p. 28 ; v. aussi MONTAS Arnaud, « Abordage pour faute commune », *DMF* octobre 2015, n° 773.

⁵⁰⁶ *Ibid.*, p. 86.

⁵⁰⁷ CA Grenoble, 19 février 1999, *D.* 1999, p. 480, note Redon.

⁵⁰⁸ Crim., 11 février 1998, n° 96-84.929 ; COCHE Arnaud : « Mise en danger d'autrui : la faiblesse du risque n'empêche pas le délit d'être constitué », *JCP G* 1998, II 10084.

qu'une capacité limitée à 600 passagers selon le permis de navigation. Le prévenu soutenait que la surcharge du navire n'avait entraîné aucun risque immédiat pour les passagers, au regard des conditions propices de navigation au moment des faits. Cet argument n'avait nullement retenu l'attention des juges du fond, approuvés par la Haute juridiction. Pour cette dernière, « *l'existence de conditions météorologiques favorables ne saurait exclure, pour des passagers en surnombre confrontés à la survenance toujours possible d'une avarie mécanique, d'un incendie voire d'une collision, le risque majeur de ne pouvoir, tous, disposer d'engins de sauvetage garantissant la sauvegarde de leur vie, [et ajoute] que le commandant, alerté par l'affluence des personnes présentes sur le quai au moment de l'embarquement, avait nécessairement perçu les risques d'un chargement excédant largement les capacités de son navire, et qu'il a ainsi délibérément violé les règles de sécurité qui s'imposaient à lui* ». Cet arrêt est intéressant car, au-delà du fait qu'il fait une application de la mise en danger de la personne d'autrui dans le domaine maritime, il est empreint d'un certain rigorisme. En effet, il ne s'arrête pas à la probabilité de réalisation du risque ou à son caractère immédiat tel que voulu par l'article 223-1 au sens strict. Il mérite donc d'être approuvé.

140. Tel qu'il avait été signalé, la mise en danger d'autrui peut également résulter d'une faute d'abstention. En effet, l'on sait qu'il incombe principalement au propriétaire ou à l'exploitant (armateur) d'entretenir le navire, afin de le rendre apte à affronter les périls de la mer⁵⁰⁹. Il s'agit d'une obligation particulière de prudence et de sécurité dont la violation constitue une faute délibérée qui met en danger de la vie d'autrui. C'est ainsi que dans une espèce⁵¹⁰, l'armateur, la société de classification et le capitaine d'armement avaient été condamnés en raison de l'état et de la gestion du navire qui laissaient apparaître une accumulation de facteurs de risques. Dans ce sillage, le naufrage de l'*Erika*⁵¹¹ apparaît édifiant. En effet, les juges ont relevé que l'armateur et le gestionnaire du navire ont commis une faute délibérée mettant en danger autrui. En effet, ils ont délibérément, pour des raisons économiques, décidé de réduire les coûts d'entretien du navire, malgré sa corrosion généralisée. Il leur était difficile d'ignorer que cela mettait en jeu la sécurité du navire. La société de classification qui a accordé le maintien de la classification du navire « *sans s'être assuré correctement que la coque, les matériaux et la structure du navire lui permettaient de l'obtenir* » avait également commis une faute de « super-imprudence ». Aussi, dans l'affaire du naufrage du *Number One*⁵¹², les juges ont-ils reproché aux propriétaires armateurs la mise en danger d'autrui car « *leur rôle d'armateurs et propriétaires de fait du navire ainsi que leur intervention quotidienne dans la gestion de celui-ci et son exploitation les mettaient totalement en mesure de prendre toute décision adaptée* » pour pallier les graves déficiences du navire. Ne l'ayant pas fait et « *compte tenu de*

⁵⁰⁹ Article L. 5241-2 du code des transports.

⁵¹⁰ CA Rennes, 23 sept. 2004, n° 03/01745, et sur pourvoi Cass. crim., 10 janv. 2006, n° 04-86.428 : *JurisData* n° 2006-032023.

⁵¹¹ Crim., 25 septembre 2012, n° 10-82.938 ; *Bull. crim.*, n° 198.

⁵¹² Trib. corr. Saint-Nazaire, 18 mars 2003, *DMF*, décembre 2003, n° 643.

leur degré d'information et de leurs fonctions, ils ne pouvaient ignorer que l'équipage était, de ce fait, exposé à un risque d'une particulière gravité, à savoir un naufrage ».

141. Bilan. – Même si le résultat produit par les infractions non-intentionnelles ne découle pas d'une volonté délibérée, il n'en demeure pas moins préjudiciable aux personnes qui en sont victimes. Le caractère involontaire du dommage qui se produit soudainement est d'autant plus redoutable qu'il semble constituer une remise en cause permanente de la sécurité en mer, et ce, à cause de l'ineffectivité de la norme. Au-delà des bourreaux ostensibles que sont entre autres les pirates, les voleurs à main armée en mer, les terroristes maritimes, on craint tristement l'armateur, le capitaine, les officiers et maîtres, toute personne exerçant la responsabilité ou la conduite d'un navire etc.... Ces loups déguisés en agneaux sont capables de se métamorphoser devant l'appât du gain. Dans ces conditions, les victimes se sentent perdues et impuissantes, la norme censée leur servir de bouclier étant torpillée de toute part. Le sentiment permanent d'insécurité que provoque cette catégorie d'infraction bute d'ailleurs la déclaration universelle des droits de l'homme en son article 3 duquel il ressort que « *tout individu a droit à la vie, à la liberté et à la sûreté de sa personne* ».

Au fond, les dégâts que causent les fautes pénales en mer sont plus dévastateurs qu'on ne l'imagine. Ainsi, au-delà des dommages qu'elles occasionnent aux personnes, elles portent également atteintes aux biens.

PARAGRAPHE 2 : LES INFRACTIONS CONTRE LES BIENS

Il est utile de rappeler que le navire navigue dans un lieu relevant, au sens des articles 110-1 et 210-1 du code de l'environnement, du patrimoine commun⁵¹³. Ce patrimoine constitue un bien commun, collectif qui doit être utilisé avec précautions afin qu'il puisse être transmis aux générations futures. Pour ce faire, des normes de navigation sont posées. Elles visent justement à définir et encadrer des comportements destinés à préserver ce bien collectif. Cependant, ces normes ne sont pas toujours observées par les usagers de la mer dont les comportements tendent à exercer involontairement l'*abusus* sur la mer⁵¹⁴. Cela se manifeste par des attitudes insouciantes, indifférentes au sort de l'environnement marin⁵¹⁵. Ces attitudes se matérialisent notamment par des rejets polluants qui découlent, soit d'une faute pénale simple (A), soit d'une

⁵¹³ V. également le Considérant 3 de la Charte de l'environnement de 2005 entrée dans le bloc de constitutionnalité en 2005.

⁵¹⁴ MARTIN J. Gilles, *De la responsabilité civile pour faits de pollution au droit de l'environnement*, Thèse de doctorat, droit, Nice, 1976, p. 126.

⁵¹⁵ L'ancien Président de la République Chirac a déploré les négligences en mer lors de son discours prononcé aux Assises de l'environnement le 20 janvier 2003 en ces termes : « *Nous ne pouvons pas nous résigner aux vagues de pollutions successives qui souillent notre littoral atlantique. Elles ne sont pas la conséquence inévitable d'un événement de mer imprévisible. C'est bien le fruit de la négligence, du vide juridique et d'une quête effrénée du profit où les risques idéologiques et humains sont systématiquement ignorés* ».

faute pénale qualifiée (B). Dans ce dernier cas notamment, il n'y a pas que l'environnement marin qui est sacrifié. L'agissement de l'agent est tellement grave que ses conséquences engendrent également un dommage aux biens, à l'instar du navire lui-même, de la cargaison etc., biens qui appartiennent à des particuliers. Il faut enfin souligner que contrairement au droit français, le droit togolais n'incrimine pas expressément le rejet non-intentionnel et se contente de proscrire le « rejet ». Sans doute il y inclut les rejets involontaires, puisque selon la convention Marpol 73/78 en son article 2, le rejet désigne tout déversement provenant d'un navire susceptible, selon la législation des Etats Parties, de faire l'objet de sanctions⁵¹⁶. Il comprend, quelle qu'en soit la cause, « *tout écoulement, évacuation, épanchement, fuite, déchargement par pompage, émanation ou vidange* ».

Tout comme dans le cadre du rejet volontaire, la constitution de l'infraction nécessite de prime abord un rejet. L'objet du rejet est constitué des hydrocarbures ou un mélange d'hydrocarbures, ce rejet provient d'un navire ou d'une plate-forme. Enfin, ce rejet se produit en mer. Il n'est plus opportun de se livrer à l'analyse de ces conditions préalables qui a déjà été faite (V. *supra*, rubrique L'élément matériel du délit de rejet délibéré). Il y a plutôt lieu de scruter les conditions de caractérisation propres aux rejets non-intentionnels.

A / Les rejets involontaires découlant d'une faute pénale simple

142. **Rejet par imprudence, négligence ou inobservation des lois et règlements.** – L'article L. 218-19 I, alinéa 1^{er} du code de l'environnement français qui incrimine ce type de rejet punit tout capitaine qui provoque un rejet de substance polluante par imprudence, négligence ou inobservation des lois et règlements. Cette incrimination fait écho à la faute simple, la « poussière de faute »⁵¹⁷ prévue par l'article 121-3, alinéa 3 du code pénal. Il est question du simple relâchement d'attention, du moindre écart de conduite avec celle qu'aurait adopté un bon père de famille et qui engendre des conséquences non voulues, par le capitaine notamment. Il s'ensuit donc que la norme est violée dès lors qu'il est établi qu'il n'a pas « *accompli les diligences normales compte tenu, le cas échéant, de la nature de ses missions ou de ses fonctions, de ses compétences ainsi que du pouvoir et des moyens dont il disposait* ». La pertinence de cette incrimination, jugée sévère, a été discutée en ce sens qu'il a paru « *injuste de pourchasser et de sanctionner des imprudences négligences commises dans un domaine où la part des éléments naturels et des impondérables est considérable et a souvent*

⁵¹⁶ Il ne saurait en principe en aller autrement dans les systèmes juridiques des Etats africains parties à la Charte de Lomé, car même celle-ci engage ces Etats à « *prendre toutes les mesures visant à prévenir ou à réduire au minimum les accidents en mer provoqués par les navires ou leur équipage ou visant à faciliter la sécurité de navigation* » (art. 4). Ce champ d'application de cet instrument panafricain implique, comme mesure, la nécessité pour les législations de ces Etats de sanctionner les rejets polluants involontaires.

⁵¹⁷ MALABAT Valérie, *Droit pénal spécial*, Dalloz, 2018, p. 101.

raison de la ténacité de l'homme »⁵¹⁸. Ceci avait conduit, lors de l'adoption de la loi du 5 juillet 1983 tendant à l'intégration de la convention Marpol dans l'ordre juridique interne, à faire des propositions de lois non suivies visant à ne réprimer que les auteurs des fautes inexcusables⁵¹⁹. Ces propositions (non suivies) paraissent justifiées, car les admettre reviendrait à normaliser les simples imprudences. Cette normalisation ne peut être que préjudiciable, puisqu'en mer, la moindre faute à bord du navire est susceptible de conduire au drame ou à des conséquences irréversibles.

Quant aux manquements aux lois et règlements, l'article est muet à propos de la nature des manquements dont la violation est constitutive du délit. Les « lois et règlements » envisagés au pluriel conduit à les considérer dans une approche large et d'y inclure non seulement les actes émanant des autorités législatives et réglementaires – règlements à portée générale et impersonnelles et ceux à portée individuelle –, mais aussi les conventions⁵²⁰. Cette approche devrait emporter adhésion quand on se réfère à l'ancien code pénal qui avait également usé des règlements au pluriel et qui impliquait les obligations imposées par des normes inférieures comme les circulaires ministérielles destinées à une catégorie de personnes, les usages professionnels, sportifs, déontologiques ou même la simple coutume normalement suivie⁵²¹. Cette approche large permettra avantagement d'inclure dans les « lois et règlements » des conventions internationales maritimes dont l'inobservation peut être source du délit. On citera par exemple le Code international de gestion pour la sécurité de l'exploitation des navires et la prévention de la pollution – dit Code ISM adopté le 4 novembre 1993 intégré à la convention SOLAS – qui constitue un outil de prévention des risques grâce à la procédure de certification du navire⁵²², la convention SOLAS contenant des prescriptions relatives entre autres à la double

⁵¹⁸ HUET André, « L'infraction de rejet d'hydrocarbures en mer (Convention Marpol du 2 novembre 1973 et loi n° 83-583 du 5 juillet 1983), *RJE*, n°4, 1983, [consulté sur Persée le 4 juin 2016], p. 305.

⁵¹⁹ Proposition de loi n°218, annexe au procès-verbal de la séance du 22 juillet 1981, à l'Assemblée nationale ; proposition de loi n° 31, annexe au procès-verbal de la séance du 20 octobre 1981, au Sénat.

⁵²⁰ NAJJAR R. Henri, « Pollution maritime par hydrocarbures », *JurisClasseur Transport*, Fasc. 1148, 2018, n° 29.

⁵²¹ RASSAT Michèle-Laure, *Droit pénal spécial*, Dalloz, 2018, p. 438.

⁵²² La certification s'effectue en trois phases : la **certification initiale** porte tant sur le système à terre, en général, de la compagnie maritime que sur le système à bord d'un navire, en particulier. À terre, un *Document of Compliance* est établi après qu'ait été présentés divers documents conformes aux exigences du Code. Ce document est valable pour cinq ans. À bord, le *Safety Management Certificate* est également accordé pour une durée de cinq ans. C'est le gage de l'adéquation du navire et de sa compagnie au Code ISM ; la **maintenance de la certification** joue un rôle important, *Document of Compliance* (côté terre) et *Safety Management Certificate* (côté bord) n'étant pas attribués de manière systématique pour leur durée de validité théorique. Des audits externes, effectués annuellement pour les opérations à terre et tous les deux ans et demi pour les opérations à bord, effectués par l'autorité maritime du port d'enregistrement du navire ou par une société de classification valent effectivement contrôles : une forme de droit de regard exercé afin de vérifier que les exigences du Code ISM sont toujours correctement respectées ; lors de la **recertification**, qui intervient cinq ans après la certification initiale, l'ensemble des points et procédures (à terre et à bord) fait l'objet d'un check up complet. Si le résultat du bilan est concluant, le *Document of Compliance* et le *Safety Management Certificate* sont renouvelés. Voir « Avenir du code ISM », *Bulletin des Transports et de la Logistique*, n° 2785, 1^{er} février 1999.

coque du navire, à sa visite, les règles de circulation du RIPAM – Règlement international pour prévenir les abordages en mer –.

La causalité doit être établie pour la réalisation du délit. Elle doit être directe. Autrement dit, l'imprudence, la négligence ou les manquements aux lois et règlements doivent être la cause déterminante du dommage, c'est-à-dire du rejet polluant.

143. Imprudence, négligence ou inobservation des lois et règlements ou abstention ayant eu pour conséquence un accident de mer, cause du rejet. – Tout d'abord, pour réaliser le délit, l'agent a commis une faute d'imprudence, de négligence ou d'inobservation des lois et règlements. L'imprudence ou la négligence recouvre une variété d'actes. Pour un auteur⁵²³, « l'exécution d'une fausse manœuvre, un excès de vitesse du navire dans une passe délicate, l'emprunt d'une route périlleuse, la tardiveté d'un appel au secours, l'erreur d'appréciation de la gravité d'une avarie, la lenteur d'une réparation, voire la faute commise par l'armateur dans le choix des membres de l'équipage⁵²⁴ seront normalement tenus pour des fautes d'imprudence ou de négligence ». Ensuite, ces manquements ont causé un accident qui a, à son tour, provoqué le rejet incriminé. Par ailleurs, il ne s'agit pas non plus de n'importe quel accident. Il doit s'agir de celui prévu par la Convention de Bruxelles du 29 novembre 1969 sur l'intervention en haute mer en cas d'accident entraînant ou pouvant entraîner une pollution par les hydrocarbures, à laquelle renvoie expressément l'article L. 218-19 I, alinéa 2 du Code de l'environnement. L'accident de mer⁵²⁵ au sens de l'article II, 1° de ladite Convention s'entend

V. aussi Règle 6, 1° de l'annexe I de la convention Marpol imposant des règles de visites à « tout pétrolier d'une jauge brute égale ou supérieure à 150, ainsi que tout autre navire d'une jauge brute égale ou supérieure à 400 ». Quant aux autres navires, « l'Autorité doit déterminer les mesures appropriées à prendre pour que soient respectées les dispositions applicables de la présente Annexe » : Règle 6, 2°.

⁵²³ HUET André, « Le délit de pollution involontaire de la mer par les hydrocarbures », *RJE*, n°1, 1979, [consulté sur persée le 4 juin 2016] p. 11.

⁵²⁴ Pour des raisons économiques, l'armateur peut être amené à recourir à un personnel sous-qualité. Il y a lieu de signaler que le choix des membres d'équipage non formés ou insuffisamment formés constitue un manquement aux obligations de la convention STCW (*Convention on Standards of Training, Certification and Watchkeeping for Seafarers*) de 1978 amendée en 1995 puis en 2010 ; lequel amendement est publié par décret n° 2016-1526 du 14 novembre 2016 portant publication des amendements de Manille. Cette convention porte sur les normes minimales internationales de formation des gens de mer, de délivrance des brevets et de veille. Sachant que le facteur humain a une part prépondérante dans la plupart des incidents maritimes (BONASSIES Pierre et SCAPEL Christian, *Traité de droit maritime*, LGDJ, 2016, pp. 42-43). Les obligations de la convention liées à la qualification professionnelle sont reprises dans le code des transports essentiellement aux articles L. 5521-2 à L. 5521-4 ; L. 5522-2 dont les dispositions pénales sont fixées par les articles L. 5523-2 et suivants. En droit togolais, v. les articles 209 à 211 du code de la Marine marchande, 1067-24 du code pénal.

PIETTE Gaël, « Les navires sans équipage », *DMF* décembre 2017, n° 797.

⁵²⁵ Le droit comparé togolais donne une conception plus large de l'accident de mer. Ainsi, aux termes de l'article 3, 3° du code de la Marine marchande, l'accident de mer désigne « un événement ayant entraîné :

- la mort d'une personne ou des blessures graves causées par l'exploitation d'un navire ou en rapport avec celle-ci ;
- la perte par-dessus bord d'une personne qui a été causée du fait des opérations du navire ou en rapport avec ces opérations ;
- la perte, la perte présumée ou l'abandon d'un navire ;
- des dommages matériels subis par un navire ;
- l'échouement ou l'avarie d'un navire ou sa mise en cause dans un abordage ;

« d'un abordage, échouement ou autre incident de navigation ou autre événement survenu à bord ou à l'extérieur du navire qui aurait pour conséquence soit des dommages matériels, soit une menace immédiate de dommages matériels, dont pourrait être victime un navire ou sa cargaison ». Eu égard à cette définition, c'est à tort qu'il a été allégué, dans l'affaire du navire *Nova Hollandia*⁵²⁶, qu'il n'existait pas d'accident de mer au sens de la convention du 29 novembre 1969. En l'espèce il s'agissait d'un rejet faisant suite à une avarie du navire qui, au sens de la convention, constitue tout « autre incident de navigation ou autre événement survenu à bord ». Cette avarie, ayant entraîné le rejet d'hydrocarbures, était due à la négligence, voire la faute de témérité du capitaine. Ce dernier ayant eu connaissance d'une précédente avarie du navire, n'a ni cherché à connaître son origine ni faire procéder ou solliciter un examen général des tuyaux de déballastage et procéder aux réparations indispensables. Cette attitude témoigne d'une négligence grave ayant entraîné l'accident de mer. Il y a également eu manquement à l'obligation d'entretien du navire dont le mauvais état, dû à un précédent incident de navigation, n'était pas ignoré. Bien plus, une pareille attitude est condamnée par la Règle 6, 4.3° de l'annexe I de la convention Marpol qui commande au capitaine ou au propriétaire une obligation positive d'agir⁵²⁷ en cas d' « accident survenu à un navire ou un défaut constaté à bord [qui] compromet fondamentalement l'intégrité du navire ou l'efficacité ou l'intégralité de son armement ». Comme autre illustration, l'on peut également invoquer avec intérêt le naufrage du navire *Sanchi* le 14 janvier 2018 dont l'origine serait due à un défaut de priorité à droite ayant engendré une collision puis le naufrage avec rejet d'une importante quantité d'hydrocarbures en mer. Une autre affaire de rejet involontaire d'hydrocarbures dû à des négligences, imprudences ou manquements aux lois et règlements mérite d'être signalée. C'est le cas du naufrage le 12 mars 2019 du navire *Grande America* près des côtes françaises – environ 333 kilomètres à l'ouest de la Rochelle – ayant occasionné des rejets polluants dû à l'incendie à bord. Cet incendie était déclenché à la suite de négligences et manquements aux lois et règlements. En effet, plusieurs déficiences notamment en matière de lutte contre les incendies ont été relevées par des inspecteurs. En outre, le navire a brûlé durant deux jours avant de couler, avec rejets d'hydrocarbures. Il s'ensuit que le capitaine n'a pas pris les mesures pour éviter le naufrage suivi de la pollution, comme l'exige l'article L. 218-19 II du code de l'environnement. Pour clore les illustrations, il serait intéressant d'évoquer l'affaire du pétrolier *Torrey canyon* dont le naufrage, intervenu le 18 mars 1968, a entraîné

- des dommages matériels causés par l'exploitation d'un navire ou en rapport avec celle-ci ;

- des atteintes graves à l'environnement qui résultent des dommages subis par un navire ou qui sont causées par l'exploitation du navire en danger ». Contrairement à la convention qui restreint l'accident de mer aux dommages matériels, le droit togolais l'étend également, en sus des dommages matériels, aux dommages causés à une personne à l'occasion de l'exploitation du navire.

⁵²⁶ CA Rennes (3^e ch.), 23 juin 2005, *Navire Nova Hollandia*, DMF, mai 2006, n° 670.

⁵²⁷ Obligation d'envoyer dès que possible un rapport à l'Autorité, à l'organisme reconnu ou à l'inspecteur désigné chargé de délivrer le certificat pertinent, qui doit faire entreprendre une enquête afin de déterminer s'il est nécessaire de procéder à une visite conformément aux prescriptions du paragraphe 1 de la présente règle [règle 6].

d'importantes marées noires à quelques kilomètres des côtes britanniques. Suivant les travaux de la commission d'enquête composée de personnalités indépendantes, il a été relevé à l'encontre du capitaine les fautes suivantes⁵²⁸ : erreur de navigation en choisissant de passer à l'est des îles Sorlingues et en se trouvant dans une zone dangereuse ; ce qui est contraire à la route recommandée dans les documents de navigation faisant autorité. Le fait pour lui de ne pas avoir viré à tribord, alors qu'il y avait nécessité. Le fait de laisser son navire en pilotage automatique alors qu'il naviguait dans les parages des îles Sorlingues et qu'il approchait d'une zone dangereuse par ses récifs et fréquentée par des bateaux de pêche. La commission a aussi relevé que le capitaine a manqué de réduire sa vitesse alors que le bâtiment se trouvait dans une situation dangereuse ; le navire avait heurté le récif à 15,75 nœuds.

Ici encore, étant donné qu'il s'agit d'une faute simple, la causalité entre la faute pénale et l'accident de mer doit être directe, c'est-à-dire que l'imprudence, la négligence ou les manquements aux lois et règlements doivent être le « paramètre déterminant » de l'accident ayant conduit au rejet. Il n'en est pas de même s'agissant d'un rejet résultant d'une faute qualifiée.

B / Les rejets involontaires résultant d'une faute pénale qualifiée

- 144. Faute qualifiée et l'environnement marin.** – Il y a faute qualifiée dans deux cas : lorsque le capitaine a, soit violé de façon manifestement délibérée une obligation particulière de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement, soit commis une faute caractérisée qui exposait l'environnement à un risque d'une particulière gravité qu'il ne pouvait ignorer. Ces fautes sont consacrées à l'article L. 218-19 II du code de l'environnement. Celui-ci incrimine le rejet polluant provoqué, soit par une faute délibérée, c'est-à-dire « *la violation manifestement délibérée d'une obligation particulière de sécurité ou de prudence imposée par la loi ou le règlement* », soit une faute caractérisée, manifestée par l'exposition de l'environnement « *à un risque d'une particulière gravité que son auteur ne pouvait ignorer* ». Dans l'un ou l'autre cas, la causalité à l'origine de l'infraction peut être directe ou indirecte.
- 145. L'atteinte matérielle à l'environnement par une faute délibérée.** – L'auteur prend crânement le risque d'enfreindre une obligation particulière de prudence ou de sécurité pourtant prévue par la loi ou le règlement. Il le fait dans l'espoir qu'il n'en résultera aucun dommage. Malheureusement, il en survient un : l'atteinte à l'environnement marin par le rejet polluant d'hydrocarbures qui peut même avoir pour conséquence directe ou indirecte un dommage irréversible ou d'une particulière gravité à l'environnement⁵²⁹. Contrairement au rejet découlant d'une faute simple, l'obligation dont la violation est constitutive du délit est entendue dans son

⁵²⁸ DU PONTAVICE Emmanuel, *La Pollution des mers par les hydrocarbures (à propos de l'affaire du "Torrey Canyon")*, LGDJ, Paris, 1968, pp. 34-35.

⁵²⁹ Article L. 2018-19 III du code de l'environnement.

sens constitutionnel. La loi s'entend de celle votée par le parlement. Au règlement, on assigne les actes à caractère général et impersonnel pris par les autorités administratives telles que le Président de la République, le premier ministre, les ministres composant le gouvernement, le préfet, les organes des collectivités territoriales. Il comprend également les règlements communautaires intégrés à l'ordonnement juridique national⁵³⁰.

Quoi qu'il en soit, la violation de ces normes est délibérée. L'affaire du navire *Nova Hollandia*⁵³¹ pourrait encore servir d'illustration. En effet, il a été établi que l'attitude de l'armateur a joué un rôle indirect dans l'avarie du navire, cause du rejet d'hydrocarbures. Il s'ensuit qu'il a violé de façon délibérée une obligation particulière de prudence et de sécurité imposée par la loi ou le règlement en ce qu'il a manqué de procéder à l'entretien du navire à la suite d'une précédente avarie. Il savait qu'un dommage pouvait résulter de son attitude fautive et s'est quand même abstenu de la modifier. Il a délibérément persisté dans sa « bêtise ».

146. L'atteinte matérielle à l'environnement provoquée par une faute caractérisée. – Il s'agit ici d'un comportement grossièrement irresponsable à l'origine de la pollution. Ce comportement, susceptible de jouer une causalité directe ou indirecte de l'atteinte, n'implique pas forcément la violation d'une obligation particulière de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement. Une imprudence ou une négligence suffit, dès lors qu'elle est consciente⁵³². Elle renvoie à une attitude consciente lourdement fautive de l'agent qui n'ignore pas les dangers que son comportement présente pour l'environnement. La connaissance ou l'absence d'ignorance du risque peut s'apprécier *in abstracto* ; quoiqu'il soit possible de considérer que le capitaine ou l'armateur, au regard de son expérience ou qualité de professionnel, ne pouvait pas ignorer que son attitude constitue un danger.

La faute caractérisée à l'origine de l'atteinte à l'environnement marin peut inclure la faute de témérité ou la faute inexcusable dont fait souvent usage la jurisprudence. La faute de témérité désigne le « *fait ou ... l'omission personnelle commise avec l'intention de provoquer un dommage ou témérairement et avec conscience qu'un dommage en résulterait probablement* »⁵³³. Il y a témérité lorsque l'agent, « *conscient des conséquences nuisibles probables de son comportement, décide de poursuivre son action tout en sachant que la chance qu'un dommage en résultera est supérieure à la chance que cet éventuel dommage ne se réalise pas* »⁵³⁴.

⁵³⁰ SECONDS Marc, « Violation d'une obligation particulière de prudence ou de sécurité », *Rép. drt pén et proc pén*, avril 2018, n° 51.

⁵³¹ CA Rennes (3^e ch.), 23 juin 2005, *Navire Nova Hollandia*, DMF, mai 2006, n° 670.

⁵³² CERF-HOLLENDER Agnès, « droit pénal du travail – responsabilités », *Rép. drt. travail*, octobre 2018, n° 177.

⁵³³ Article L. 5121-3, alinéa 3, du code des transports.

⁵³⁴ MIRIBEL Stéphane, obs. sous cass. com., 29 avril 2014, navires *Caliente* et *Makira*, n° 12-25.901, DMF nov. 2014, n° 763.

147. Conclusion de la section 2. – Les infractions non-intentionnelles, par rapport à celles intentionnelles, sont insidieuses et foisonnantes. Elles constituent autant d'épreuve à la norme. Les fautes pénales qui réalisent l'atteinte à la norme et donc aux valeurs protégées sont subtiles et procèdent d'actes nuisibles à multiples facettes. La célèbre formule de Fouché à propos de l'assassinat du duc D'Enghien selon laquelle « *il y a pire que le crime, c'est la faute* » est ici plus que jamais d'actualité. Autant les infractions intentionnelles remettent en cause la sécurité et la sûreté en mer, autant les infractions non-intentionnelles parviennent au même résultat dommageable qu'évite la norme. Le résultat est même parfois plus dévastateur, avec les infractions relevant des fautes pénales. Les divers moyens ont, en fin de compte, abouti pratiquement à une même fin.

CONCLUSION DU CHAPITRE 1

148. La norme menacée dans l'espace marin. – L'immensité est océan. La norme, face à cette immensité, n'apparaît que comme petitesse. En effet, de même que l'espace de navigation est immense, les comportements à réguler le sont également. Dès lors, la réalité révèle que la norme ne régule pas les comportements, elle est plutôt régulée par ceux-ci, dont l'hétérogénéité noie celle-ci dans l'océan de l'ineffectivité.

149. L'ambition de la norme : un vœu pieux. – Dans cette dynamique, la norme, destinée à canaliser les comportements en mer, n'apparaît *a priori* que comme un vœu pieux des législateurs internes, régionaux et internationaux. Les personnes qui empruntent la mer, que ce soit habituellement ou occasionnellement, parce qu'ils se croient à tort ou à raison loin de la terre ferme, affichent, volontairement ou non, des écarts de conduite à l'égard de la norme. Un auteur partage ce point de vue, lorsqu'il estime que « *l'immensité des espaces océaniques génère [...] un sentiment de liberté inégalable [...]* »⁵³⁵. Ces incartades à la norme sont la plupart du temps guidées par l'appât du gain, la mer étant un endroit riche de trésors qui suscitent d'insatiables convoitises. Il conviendrait peut-être de réadapter continuellement la norme à ces réalités.

150. Menace de la norme et insécurité constante. – De tels écarts de conduite mettent la norme en difficulté. Elle languit, en même temps que les valeurs qu'elle était censée protéger. Ainsi, non seulement l'espace marin est lui-même menacé, mais encore la vie humaine, de même que les biens transportés par le navire. Il en est de même de l'environnement où se déploient les activités maritimes. Toutes ces valeurs, pénalement protégées en vue d'une praticabilité sans

⁵³⁵ LE GOFF Roland, *La protection des navires soumis au risque de piraterie*, Thèse de Doctorat droit, Nantes, 2016, p. 15.

hiatus de la mer, sont sacrifiées sur l'autel des actes illicites qui sèment une terreur constante⁵³⁶ dans l'esprit des honnêtes gens qui la prennent. Ainsi, d'un milieu fascinant, la mer devient un milieu de cauchemar.

Certes, les faits illicites sont communément la cause de l'ineffectivité de la norme. Cependant, il existe d'autres phénomènes encore plus subtils qui n'en contribuent pas moins à cette ineffectivité. C'est le cas de l'action législative inhérente aux incriminations dont des anomalies engendrent des incertitudes défavorables à l'effectivité de la norme.

⁵³⁶ Cette terreur constante génère l'insécurité. Or, aux termes de l'article 6 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, « *tout individu a droit à la liberté et à la sécurité de sa personne...* ».

CHAPITRE 2 : LA REALISATION DE NORMES PENALES INCERTAINES

151. **La norme dans les normes, facteur d'effectivité.** – En mer comme sur terre, la matière pénale est restrictive des libertés individuelles. La nécessaire protection de l'ordre public ne saurait occulter la préservation de ces droits et libertés qui demeurent le principe. Dans ces conditions, afin de limiter autant que faire se peut cette atteinte, il doit y avoir une « *soumission absolue du droit pénal à la loi* »⁵³⁷. Ainsi, pour créer la norme pénale, un certain nombre d'exigences sont requises pour qu'elle soit apte à être opérationnelle, c'est-à-dire à déployer des effets. Ces exigences sont « *des sortes de guides adressées à l'autorité normative qui ne peut envisager de créer une norme pénale sans les respecter* »⁵³⁸.
152. **La norme sans les normes n'est que ruine de la norme.** – À défaut de se conformer aux normes prescrites à peine d'effectivité, la norme se trouve frappée d'ineffectivité *ab initio*, puisque dans ces conditions, elle risque de ne pouvoir être appliquée à ceux qui lui contreviennent. Elle ne remplit pas les prérequis nécessaires, et apparaît comme un mort-né, une norme « béquille ». Elle perd son aptitude à déployer des effets, les exigences attendues en termes d'incriminations n'étant pas respectées. En matière maritime, ces exigences sont méconnues, soit ostensiblement, soit subrepticement, et rendent incertaines des incriminations. Ces incertitudes normatives sont à relier à une multitude de facteurs qu'il convient d'analyser (section 1) avant d'envisager leurs effets pervers (section 2). Cela permettrait de mesurer l'ampleur de l'ineffectivité en amont engendrée du fait de la norme incertaine.

SECTION 1 : DES INCERTITUDES AUX MULTIPLES FACTEURS

153. L'ensemble du droit répressif englobe des normes de fond et de forme. Tandis que les premières prescrivent les conduites que l'individu doit adopter dans la société sous peine de sanctions, les secondes se rapportent à la manière de sanctionner l'individu fautif. Telles des sœurs siamoises, le fond et la forme sont intimement liés. Toutes ces normes doivent être enfermées, quant à leur processus d'élaboration, dans un carcan de guides⁵³⁹. Toutefois, l'autorité normative contemporaine écorche bien souvent les principes fondamentaux conditionnant la validité de la norme. Celle-ci, dans ces conditions, devient incertaine à produire

⁵³⁷ BEAUSSONIE Guillaume, « L'infraction », *Rép. drt. pén. et proc. pén.*, mai 2018, n° 11.

⁵³⁸ BOUCHET Marthe, *La validité substantielle de la norme pénale*, Thèse de Doctorat, Paris 2, 2016, p. 411.

⁵³⁹ GIUDICELLI André, « le principe de légalité en droit pénal français. Aspects légistiques et jurisprudentiels », *RSC* 2007, p. 509 ; LACROIX Caroline, « Lois et règlements – qualité de la norme pénale », *Rép. drt. pén. et proc. pén.*, mai 2018 (actualisation mars 2019), n° 115.

des effets. Ces incertitudes trouvent fondamentalement leurs causes tant dans le droit pénal de fond (paragraphe 1) que dans le droit pénal de forme (paragraphe 2).

PARAGRAPHE 1 : DES FACTEURS LIÉS AU DROIT PÉNAL DE FOND

154. Depuis Montesquieu en passant par Beccaria, il est acquis que le droit répressif substantiel puise sa légitimité entre autres dans le fait qu'il soit non seulement nécessaire⁵⁴⁰, mais encore du fait qu'en dépit de sa nécessité, il avertit avant de frapper. Cette exigence d'avertissement préalable méconnue dans quelques incriminations en matière maritime voue un respect mitigé au principe sacro-saint de la légalité (A). L'on remarquera également que le principe de la nécessité, corollaire du principe de la légalité, est malmenée (B) au regard d'un certain nombre d'incriminations dont la nécessité semblait douteuse.

A/ Un respect mitigé du principe de la légalité en matière maritime

Le respect du principe de la légalité pénale est mitigé en matière maritime. Ainsi, malgré les exigences traditionnellement posées par le principe de la légalité (1), on en remarque une méconnaissance en matière maritime (2).

1/ Les exigences traditionnelles du principe de la légalité

155. C'est l'adage « *nullum crimen nulla poena sine lege* » qui traduit généralement le principe de la légalité dont les origines remontent à Montesquieu et Beccaria. Ce principe cardinal du droit pénal irrigue tout le droit répressif et conditionne de fait l'effectivité de la norme pénale. Ainsi, à l'analyse des dispositions suivant lesquelles « *la loi détermine les crimes et délits et fixe les peines applicables à leurs auteurs. Le règlement détermine les contraventions et fixe, dans les limites et selon les distinctions établies par la loi, les peines applicables aux contrevenants* »⁵⁴¹ et que « *nul ne peut être poursuivi ou puni pour un crime ou un délit dont les éléments ne sont pas définis par la loi...* »⁵⁴², il se dégage variablement deux formes de légalité : la légalité formelle expressément, et la légalité substantielle en filigrane⁵⁴³, lesquelles confèrent à la norme une effectivité en amont.

⁵⁴⁰ BEAUVAIS Pascal, « L'infraction-obstacle terroriste à l'épreuve du contrôle constitutionnel de nécessité », *RSC*, 2018, p. 75 ; SAINT-PAU Jean-Christophe, « L'interprétation des lois. Beccaria et la jurisprudence moderne », *RSC* 2015, p. 272 ; ROUSSEAU François, « Le principe de nécessité. Aux frontières du droit de punir », *RSC* 2015, p. 252.

⁵⁴¹ Articles 111-2 du code pénal français et 2 du code pénal togolais ; PRADEL Jean, *Droit pénal comparé*, Dalloz, 2016, p. 59.

⁵⁴² Articles 111-3 du code pénal français et 3 du code pénal togolais.

⁵⁴³ Elle est plus l'œuvre de la jurisprudence.

- 156. Légalité formelle.** – « *nullum crimen [...] sine lege* », pas de crime sans loi. C'est en cette formule que Beccaria exprimait la légalité formelle estimant que seule la loi, expression de volonté générale peut légitimement définir les infractions : « *les lois seules peuvent déterminer les peines des délits et ne peut résider qu'en la personne du législateur, qui représente toute la société unie par un contrat Social* »⁵⁴⁴. La légalité formelle implique donc « *le monopole législatif de création des incriminations et des sanctions* »⁵⁴⁵ ; elle renvoie à l'institution créatrice de la norme. Au regard des dispositions pénales précitées, la loi est l'instrument pouvant créer le crime ou le délit ainsi qu'il ressort d'ailleurs des articles 34 de la Constitution française, 84 de celle togolaise. Le législateur, représentant de toute la société réunie par un contrat social⁵⁴⁶, est donc l'organe habilité. La légalité va cependant au-delà de l'organe habilité, elle concerne aussi et surtout la norme elle-même qui doit regorger un certain nombre de qualités.
- 157. Légalité matérielle ou substantielle.** – Dans son aspect matériel ou substantiel, la légalité suppose un contrôle de la qualité de la norme répressive, c'est-à-dire de sa capacité à définir sans ambiguïté un comportement interdit et une peine correspondante. Ceci permet d'éviter qu'une infraction ou une peine, définie en termes vagues, ne donnent trop de liberté aux organes chargés de leur mise en œuvre⁵⁴⁷. Cela voudrait dire que la norme doit satisfaire à la condition d'accessibilité et de prévisibilité⁵⁴⁸. La condition de l'accessibilité ne pose pas de difficulté particulière. Elle est généralement supposée remplie lorsque la publication de la norme est assurée ; cela permet sa prise de connaissance par les destinataires⁵⁴⁹.

⁵⁴⁴ DI BECCARIA Cesare Marchese, *Des délits et des peines*, Paris, Flammarion, 1991, p. 65, par. III « Conséquences ».

⁵⁴⁵ SAINT-PAU Jean-Christophe, *op. cit.* ; DE LAMY Bertrand, « Dérives et évolution du principe de la légalité en droit pénal français : contribution à l'étude des sources du droit pénal français », *Les Cahiers de droit*, vol. 50, numéro 3-4, 2009, [consulté en ligne sur érudit le 15 fév. 2018] p. 587-588 ; article 7-2 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, « *Nul ne peut être condamné pour une action ou une omission qui ne constituait pas, au moment où elle a eu lieu, une infraction légalement punissable...* ». Il résulte de ce texte aussi un monopole de la loi dans l'édition des infractions.

⁵⁴⁶ Article 51 de la Constitution togolaise ; ROUSSEAU François, *op. cit.*

⁵⁴⁷ LE CALVEZ Jean et BREEN Emmanuel, « Droit constitutionnel répressif », *JurisClasser Administratif*, fasc. 1452, avril 2020, n° 86.

⁵⁴⁸ SAINT-PAU Jean-Christophe, *op. cit.* ; PRADEL Jean, *Droit pénal général*, Cujas, 2016, p. 135. CEDH, 26 avril 1979, *Sunday Times c/ Royaume-Uni*, § 49, série A, n° 30 la prévisibilité suppose « une norme énoncée avec assez de précisions pour permettre au citoyen de régler sa conduite » ; CEDH 24 avril 1990, *Kruslin c/ France*, Série A, n° 176-A, § 30, D. 1990, 353, note J. Pradel ; 27 mars 1996, *Goodwin c/ Royaume-Uni*, § 31, Recueil 1996, II, 483.

GIUDICELLI André, « le principe de légalité en droit pénal français. Aspects légistiques et jurisprudentiels », *RSC* 2007, p. 509.

⁵⁴⁹ LACROIX Caroline, « Lois et règlements – qualité de la norme pénale », *Rép. drt. pén. et proc. pén.*, mai 2018 (actualisation mars 2019), n° 108. L'entrée en vigueur des textes répressifs, soumise aux règles générales sur la promulgation et la publication de la loi ou sur la publication des textes réglementaires, joue ce rôle de prise de connaissance.

La prévisibilité, quant à elle, implique que les éléments constitutifs de l'infraction soient définis. Les codes pénaux expriment bien cette exigence lorsqu'ils disposent que « *nul ne peut être poursuivi ou puni pour un crime ou un délit dont les éléments ne sont pas définis par la loi...* ». Il s'ensuit que la loi doit définir les éléments dont la commission fait de l'individu un infracteur. Cela étant, il ne suffit pas seulement que les éléments soient définis, encore faut-il qu'ils le soient avec suffisamment de précision, clarté et intelligibilité ; qualités nécessaires d'une norme prévisible. Ces qualités permettraient à chacun de fixer d'avance sa conduite, de déterminer de manière générale et anticipée l'interdit. Cela remplit la fonction d'avertissement préalable. Ainsi que l'affirme un auteur, les textes répressifs trop imprécis « *font peser une menace indéfinie sur la collectivité, [ils] sont sources de tyrannie et aussi d'arbitraire* »⁵⁵⁰. En se fondant sur l'article 7 de la Convention européenne des droits de l'homme, la Cour européenne des droits de l'homme dans sa décision *Sunday Times* se prononce sur ce qu'elle entend par norme prévisible en ces termes : « *Aux yeux de la Cour, les deux conditions suivantes comptent parmi celles qui se dégagent des mots "prévues par la loi". Il faut d'abord que la "loi" soit suffisamment accessible : le citoyen doit pouvoir disposer de renseignements suffisants, dans les circonstances de la cause, sur les normes juridiques applicables à un cas donné. En second lieu, on ne peut considérer comme une "loi" qu'une norme énoncée avec assez de précision pour permettre au citoyen de régler sa conduite ; en s'entourant au besoin de conseils éclairés, il doit être à même de prévoir à un degré raisonnable dans les circonstances de la cause, les conséquences de nature à dériver d'un acte déterminé* »⁵⁵¹. Ces exigences – accessibilité et intelligibilité – à valeur constitutionnelle et à portée quasi-universelle sont destinées à exclure l'arbitraire et sauvegarder les libertés individuelles⁵⁵². C'est pourquoi en matière pénale, toutes les règles d'interprétation ne sont pas admises ; la norme pénale est d'interprétation stricte⁵⁵³. En résumé, la légalité substantielle implique que le comportement fautif soit précisément décrit par le texte d'incrimination pour qu'il soit prévisible⁵⁵⁴. Ces précisions ne vont pas toujours de soi en ce qui concerne les incriminations en mer. Cela ampute la norme de ses aptitudes canalisatrices de comportements.

2/ Les entorses au principe de la légalité en matière maritime

158. **Recul de la légalité formelle en droit français notamment.** – Ce recul se remarque d'emblée, puisque plusieurs incriminations non contraventionnelles émanent de l'exécutif, alors qu'elles relèvent en principe du domaine de la loi, au sens des articles 34 et 84 des Constitutions française

⁵⁵⁰ ROBERT Jacques-Henri, *Droit pénal général*, 6^e éd., PUF, 2005, p. 122.

⁵⁵¹ CEDH, 26 avril 1979, *Sunday Times c/ Royaume Uni*, § 49.

⁵⁵² Cons. const. 19 janvier 1981, n° 80-127 DC ; Cons. const., 5 mai 1998, n° 98-399 DC, *AJDA* 1998. 534.

⁵⁵³ Article 4, alinéa 1 du code pénal togolais ; 111-4 code pénal français.

⁵⁵⁴ PORTALIS pensait à juste titre que « le législateur ne doit frapper sans avertir : s'il en était autrement, la loi, contre son objet essentiel, ne se proposerait donc pas de rendre les hommes meilleurs, mais seulement de les rendre plus malheureux ; ce qui serait contre l'essence même des choses » : *Discours préliminaire sur le projet de Code civil*, Confluences, coll. Voix de la cité, 2004, p. 22.

et togolaise. Tel que le souligne justement un auteur⁵⁵⁵ en matière environnementale, c'est le pouvoir réglementaire, qui tient le rôle prépondérant en droit pénal de l'environnement et le recours aux ordonnances permettant au gouvernement d'intervenir par délégation de pouvoir d'intervenir dans un domaine normalement dévolu à la loi est privilégié pour ne pas dire systématique. Cette remarque est également partagée par Monsieur Perrier⁵⁵⁶. Plusieurs incriminations illustrent de manière concrète le recul de la légalité formelle.

En effet, l'intégration de la partie législative dans le code de l'environnement s'est faite par ordonnance. Ainsi, les articles L. 218-11 et suivants consacrant les délits de pollution maritime sont l'œuvre non pas de la loi – expression de la volonté générale – mais de l'ordonnance, laquelle désigne un acte normatif adopté en Conseil des ministres, avec l'autorisation du Parlement, dans les matières qui sont du domaine de la loi – article 38 de la Constitution de 1958 –⁵⁵⁷. Quoique cela résulte d'une autorisation du législateur, ce procédé n'en demeure pas moins une manifestation du recul de la légalité formelle. Le même procédé avait été initié avec les incriminations contenues dans la partie législative du code des transports, par ordonnance n° 2010-1307 du 28 octobre 2010. Quant à la piraterie et les infractions à la sécurité de la navigation, on note également une fragilisation de la légalité formelle en ce sens que leur récente modification a été l'œuvre non pas de la loi mais de l'ordonnance n° 2019-414 du 7 mai 2019.

Au regard du recours fréquent à l'ordonnance en matière pénale maritime, il est tentant de soutenir qu'il y a une remise en cause du partage de compétences qui découle du principe fondamental de la légalité criminelle conformément aux articles 111-2 et 111-3, 2 et 3 des codes pénaux français et togolais. Un auteur⁵⁵⁸ y voit néanmoins un atout indéniable : celui de la fluidification des mécanismes d'actualisation de l'incrimination dans la mesure où le droit pénal des déchets, comme tout droit technique, doit s'adapter presque en temps réel au rythme effréné des découvertes scientifiques et des avancées technologiques, ainsi qu'aux transformations de la criminalité organisée. Or, le Parlement qui, en raison de son caractère hautement démocratique, devrait garder l'exclusivité dans la production des normes pénales, se trouve dans l'impossibilité d'intervenir avec la rapidité nécessaire, du fait de la complexité et de la lenteur de ses procédures.

⁵⁵⁵ JAWORSKI Véronique, « Le droit pénal de l'environnement entre légitimité et légalité : regards contemporains sur les enjeux présents et avenir », in PY Bruno et SATASIAK Frédéric, *Légalité, légitimité, licéité : regards contemporains*, Mélanges en l'honneur de Jean-François Seuvic, éd. Universitaires de Lorraine, 2018, p. 131.

⁵⁵⁶ PERRIER Jean-Baptiste, « Droit de l'environnement et enjeux de droit pénal général », *colloque de la Cour de cassation*, 8 février 2021, qui souligne par ailleurs que les lois et règlements sont souvent inspirés des préoccupations scientifiques. Ce qui fait qu'ils sont la plupart du temps obscurs.

Voir aussi DE REDON Louis, qui lors du même colloque, relève pour sa part que le droit pénal de l'environnement est réformé par une administration puissante en matière environnementale.

⁵⁵⁷ GUINCHARD Serge, DEBARD Thierry, *Lexique des termes juridiques*, Dalloz, 2020, p. 754.

⁵⁵⁸ GEAY Lorenza Lissa, *L'harmonisation du droit pénal des déchets en Europe : étude comparée franco-italienne*, Thèse de doctorat en droit, Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, 2019, p. 233 ; Sur l'intervention de plus en plus fréquente de l'exécutif dans le domaine législatif au moyen des ordonnances, voir aussi MAYAUD Yves, *Les grands articles du code pénal*, Dalloz, 2020, p. 12, qui qualifie ce mécanisme de « légalité modulable ».

Cependant, si cette observation est vérifiée, elle n'en demeure pas moins discutable, car la cautionner reviendrait à ériger l'exception en règle. Cela ne manquerait pas de remettre en cause le domaine de compétence des autorités normatives en matière maritime. De plus, cela risquerait de sacrifier les droits et libertés fondamentaux sur l'autel de la protection de la mer. Ces droits ne devraient pourtant pas être piétinés, en raison de leur « rang constitutionnel et conventionnel »⁵⁵⁹. Au-delà de ces considérations, la technique législative en question – le quasi-abandon à l'exécutif du domaine législatif – poserait également un problème lié à la qualité de la production normative ; la fabrication de la loi n'étant pas un domaine naturel d'intervention de l'exécutif. D'où il conviendrait de respecter, si possible, le domaine de compétence de chaque autorité. La norme serait moins éprouvée, puisque la qualité normative ne manquerait pas.

159. Entorses à la légalité matérielle dans les deux systèmes juridiques. – La légalité matérielle dans ses deux versants – accessibilité et prévisibilité – est méconnue à bien des égards.

Tout d'abord s'agissant de l'accessibilité, l'on assiste au pire phénomène de l'incrimination par renvoi, c'est-à-dire l'édition d'une peine par le législateur qui renvoie à un autre texte pour la définition du comportement réprimé. Ce phénomène affecte l'accessibilité de la norme pénale et, par contrecoups, son intelligibilité. C'est le cas de l'incrimination à plusieurs étages du délit de pollution volontaire de l'article L. 218-11 du code de l'environnement qui renvoie à la convention Marpol – règles 15 et 34 de l'annexe I – pour parachever l'incrimination. C'est cette convention qui définit les actes répréhensibles. Le justiciable ne saurait régler sa conduite au vu de l'article L. 218-11. Et comme le souligne un auteur⁵⁶⁰, la technique du renvoi « *permet d'incriminer sans décrire et sans nommer l'interdit* » ; ce qui porte un coup dur à l'intelligence du texte ainsi qu'à sa lisibilité⁵⁶¹. Par ailleurs, l'article L. 218-19 du code de l'environnement qui incrimine le rejet non-intentionnel ne définit pas la notion cruciale d'accident de mer et oblige l'individu à aller chercher le sens de cette notion dans des instruments internationaux. L'accessibilité de la norme se trouve évidemment être en détresse. L'individu, pour régler sa conduite, sera contraint de chercher, non moins facilement, les dispositions de la convention.

Le droit togolais procède également par renvoi à la convention MARPOL aux articles 477 et 478 du code de la Marine marchande qui interdisent le rejet d'hydrocarbures. Plus symptomatique est l'article 1067-10 du code pénal qui punit toute personne qui contrevient aux prescriptions de la convention MARPOL 73/78 et de son annexe I. Le même phénomène

⁵⁵⁹ GEAY Lorenza Lissa, *ibid.*, p. 228.

⁵⁶⁰ DELMAS-MARTY Mireille, *Pour un droit commun*, Seuil, 1994, p. 34, cité par DREYER Emmanuel, *Droit pénal général*, LexisNexis, 2021, p. 309.

⁵⁶¹ BOULOC Bernard, « Réflexions sur la "preuve" de l'infraction et les "dommages-intérêts" (à propos des affaires Nova Hollandia et Khaled) », https://www.afcan.org/dossiers_juridiques/doctrine.html, [consulté en ligne le 02 août 2020] ; également PERRIER Jean-Baptiste, « Droit de l'environnement et enjeux de droit pénal général », *colloque de la Cour de cassation*, 8 février 2021.

s'observe à propos des infractions à la sécurité de la navigation maritime. A titre d'exemple, l'article 1067-30 punit le non-respect du Règlement international pour prévenir les abordages en mer – RIPAM – et se contente de renvoyer le justiciable à chercher le contenu du RIPAM ainsi que la définition des actes dans un instrument international. À force de renvois, on aboutit à des incriminations à plusieurs niveaux et il en résulte un dédale de dispositions disparates⁵⁶² dont les termes ne sont pas toujours de qualité.

Au-delà des incriminations par renvoi qui posent un problème d'accessibilité et de prévisibilité⁵⁶³, il est à signaler que globalement, l'accès matériel des textes d'incrimination en matière maritime n'est pas chose aisée. En effet, l'on assiste à des incriminations très éparpillées. Le droit pénal maritime est à chercher dans plusieurs sources différentes : code pénal, code de l'environnement, code de la marine marchande, code de la défense et bien d'autres textes de loi à l'instar de la loi n° 94-589 du 15 juillet 1994 relative à l'exercice par l'Etat de ses pouvoirs de police en mer pour la lutte contre certaines infractions relevant de conventions internationales modifiée récemment par l'ordonnance du 7 mai 2019 etc. Cet éparpillement constaté dans les droits français et togolais pourrait facilement être source d'erreur de droit et partant d'ineffectivité de la norme. De surcroît, des dispositions de nature pénale se trouvant beaucoup plus dans les textes épars des lois techniques que dans le code pénal, nuisent aussi bien à la cohésion du système pénal qu'à l'accessibilité de ces dispositions⁵⁶⁴. Dès lors, à défaut de rassembler l'ensemble des dispositions pénales maritimes dans le code pénal, il serait judicieux de s'accorder avec M. le professeur Gaël Piette qui pense qu'un code de la mer, concentrant toutes les dispositions, serait opportun⁵⁶⁵.

160. Il existe aussi des incriminations qui compromettent la lisibilité de la norme. C'est le cas des actes illicites contre la sécurité de la navigation maritime prévus par la convention de Rome 10 mars 1988 et révisée à Londres le 14 octobre 2005. Les droits nationaux, le droit français notamment, a transposé cette convention intégrant ces actes illicites dans son corpus interne. C'est ainsi qu'il a incriminé les actes relevant de la convention à l'article 1^{er}, 4^o de la loi du 15 juillet 1994 modifiée par l'ordonnance du 7 mai 2019 qui, à son tour, renvoie à l'article 689-5 du code de procédure pénale⁵⁶⁶ pour la détermination des actes matériels. Cependant, si les

⁵⁶² JAWORSKI Véronique, *op. cit.*, pp. 132-134.

⁵⁶³ L'interdit n'est plus contenu dans un seul texte mais dans plusieurs et il devient difficile à connaître, souligne DREYER Emmanuel, *op. cit.*, pp. 308-309 ; v. également GEAY Lorenza Lissa, *L'harmonisation du droit pénal des déchets en Europe : étude comparée franco-italienne*, Thèse de doctorat en droit, Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, 2019, pp. 236-237 ; DEMICHEL André, « Le droit pénal en marche arrière », *D.* 1995, chron. 213.

⁵⁶⁴ DE BRESSON Jean-Jacques, « Inflation des lois pénales et législation ou réglementation « techniques » », *RSC* 1985, p. 242.

⁵⁶⁵ PIETTE Gaël, « Un code de la mer ? », *DMF*, 1^{er} nov. 2016, n° 785 ; V. aussi loi n° 2016-816 du 20 juin 2016 sur l'économie bleue.

⁵⁶⁶ L'article 689-5 du code de procédure pénale français est ainsi libellé : « Pour l'application de la convention pour la répression d'actes illicites contre la sécurité de la navigation maritime et du protocole pour la répression d'actes illicites contre la

infractions visées possèdent le mérite de prendre en compte un large panel d'actes illicites contre la sécurité de la navigation pouvant se commettre en mer, il n'en demeure pas moins que les incriminations regorgent des doublons. Par exemple, l'on constate une redondance dans l'article 689-5 du code de procédure pénale, entre les points 1° et 3 d'une part, et 3° et 2° d'autre part. En effet, le 3° reprend l'atteinte volontaire à la vie, tortures et actes de barbarie ou violences réprimés par le livre II du code pénal alors que de tels actes sont déjà prévus par le 2° et même le 1°. Comme pour échapper au reproche, le législateur ne considère l'infraction visée au 3° comme commise que si elle est connexe soit à l'une des infractions définies aux 1°, 2° bis, soit à une ou plusieurs infractions de nature à compromettre la sécurité de la navigation maritime ou d'une plate-forme visée au 2°. S'il faut concrétiser : le législateur affirme que les atteintes volontaires à la vie et violences au point 3° ne sont réprimées que si elles sont connexes aux actes de violences et atteintes volontaires pouvant en résulter déjà prévus au point 1° du même code. Il s'agit là d'un "maquillage juridique" qui complexifie la lisibilité du texte. Le législateur aurait pu, semble-t-il, faire économie du point 3° de l'article 689-5 du code de procédure pénale, ou du moins se contenter d'ériger les actes de tortures et de barbaries prévus à ce point en circonstances aggravantes. Les actes de violence sont consubstantiels au détournement du navire prévu au point 1°. De même, les atteintes volontaires à la vie et à l'intégrité physique découlent en principe de ce même point 1° sinon, elles sont expressément prévues par le point 2°.

Plus manifeste encore est l'inutilité du point 3° de l'article 689-5 du code de procédure pénale lorsque dans sa deuxième partie, le législateur incrimine les actes de violence et d'atteinte volontaire à la vie lorsqu'ils sont connexes « à une ou plusieurs infractions de nature à compromettre la sécurité de la navigation maritime ou d'une plate-forme visées au 2° ». La remarque précédemment faite s'applique à nouveau ici. Les actes incriminés par le point 3° sont pratiquement les mêmes visés au point 2° auquel il renvoie. Le législateur opère ici encore un "make-up" juridique de l'article en qualifiant les actes visés au point 2° comme étant de nature à compromettre la sécurité de la navigation maritime, alors même que tous les actes visés à

sécurité des plateformes fixes situées sur le plateau continental, faits à Rome le 10 mars 1988 et révisés à Londres le 14 octobre 2005, peut être poursuivie et jugée dans les conditions prévues à l'article 689-1 toute personne coupable de l'une des infractions suivantes : 1° Crime défini aux articles 224-6 et 224-7 du code pénal ; 2° Atteinte volontaire à la vie ou à l'intégrité physique, destruction, dégradation ou détérioration, menace d'une atteinte aux personnes ou aux biens réprimées par les livres II et III du code pénal ou délits définis par l'article 224-8 de ce code et par l'article L. 5242-23 du code des transports, si l'infraction compromet ou est de nature à compromettre la sécurité de la navigation maritime ou d'une plate-forme fixe située sur le plateau continental ; 2° bis Infractions prévues au titre II du livre IV du code pénal ; 2° ter Infractions prévues aux articles L. 1333-9 à L. 1333-13-11, L. 2341-3 à L. 2341-7, L. 2342-57 à L. 2342-81 et L. 2353-4 à L. 2353-14 du code de la défense, ainsi qu'à l'article 414 du code des douanes lorsque la marchandise prohibée est constituée par les armes mentionnées dans la convention et le protocole mentionnés au premier alinéa du présent article ; 3° Atteinte volontaire à la vie, tortures et actes de barbarie ou violences réprimés par le livre II du code pénal, si l'infraction est connexe soit à l'une des infractions définies aux 1°, 2° bis et 2° ter, soit à une ou plusieurs infractions de nature à compromettre la sécurité de la navigation maritime ou d'une plate-forme visées au 2° ; 4° Délit de participation à une association de malfaiteurs prévu à l'article 450-1 du code pénal, lorsqu'il a pour objet un crime ou un délit mentionné aux 1°, 2° et 2° ter du présent article ; 5° Délit prévu à l'article 434-6 du code pénal ».

L'article 689-5 sont *a priori* susceptibles de compromettre la sécurité de la navigation maritime. Toutes ces inutilités relevées contribuent à la complexification du texte et compromettent sa bonne lisibilité, ce à quoi le citoyen finira par ne prêter qu'une oreille distraite⁵⁶⁷.

Pour notre part, la protection de la personne en mer étant au cœur des valeurs recherchées, il aurait fallu tout simplement incriminer « toute atteinte à la personne » ou « toute atteinte au navire à bord desquels une personne a pris place ». La première hypothèse se rapporte à l'atteinte directe à la personne, tandis que la seconde correspond en l'atteinte indirecte. L'attaque du navire crée *a priori* un choc émotif constitutif d'une violence psychologique. La personne d'autrui serait ainsi préservée, peu importe l'acte matériel et le but recherché.

Ensuite, en ce qui concerne la prévisibilité, plusieurs incriminations souffrent d'imprécision, de manque de clarté et d'intelligibilité. Ainsi, on assiste à des faiblesses définitionnelles de plusieurs infractions rendant des incriminations floues.

- 161. Faiblesses définitionnelles et délit de rejet polluant en droit français.** – Des termes vagues sont utilisés par le législateur dans le cadre du délit de rejet polluant non-intentionnel d'hydrocarbures. En effet, l'article L. 218-19 I du code de l'environnement qui incrimine le rejet polluant par imprudence, négligence ou manquement aux obligations de prudence ou de sécurité aggrave la peine lorsque le rejet a eu pour conséquence, directement ou indirectement, « *un dommage irréversible ou d'une particulière gravité à l'environnement* ». Cependant, le texte ne fournit pas de renseignements au justiciable sur ce qu'il faut entendre par dommage irréversible ou d'une particulière gravité à l'environnement. Ces concepts sont pourtant déterminants pour l'application de la norme aussi bien *a priori* qu'*a posteriori*. Punir l'agent qui n'a pas su à l'avance ce qu'il convenait d'entendre par dommage irréversible et grave serait le faire arbitrairement, car la norme est telle qu'elle n'a pas rempli sa fonction d'avertissement préalable. D'ailleurs, à propos du terme imprécis de l'irréversibilité, un auteur⁵⁶⁸ s'est interrogé à juste titre sur les critères et la durée par rapport auxquels l'irréversibilité serait mesurée. A défaut de réponse à ces éléments d'interrogation, il conclut à une entorse au principe de légalité. Toujours au sujet de l'irréversibilité, le même auteur s'interroge sur la différence à faire entre « *un dommage irréversible causé à l'environnement et un dommage d'une particulière gravité* ». Le texte d'incrimination ne fournit hélas pas d'éléments de précision, rendant compte de sa carence au regard des exigences de la légalité. Il est tout de même possible d'entendre par dommage irréversible celui qui détruit à jamais l'environnement dans une ou plusieurs de ses composantes. Ce dommage serait insusceptible de réparation. Il en est par exemple de la disparition d'une espèce. A l'opposé, le

⁵⁶⁷ LAZERGES Christine, « De la fonction déclarative de la loi pénale », *RSC*. 2004, 194 ; DELMAS-MARTY Murielle, « Pour des principes directeurs de législation pénale », *RSC* 1985, p. 224.

⁵⁶⁸ LITTMANN-MARTIN Marie-José, « Le droit pénal français de l'environnement et la prise en compte de la notion d'irréversibilité », *RJE*, numéro spécial, 1998, [consulté sur Persée le 5 juin 2016], p. 157.

dommage d'une particulière gravité serait celui qui, certes a porté un coup dur à l'environnement, mais dont il est toujours possible de réparer.

De même, le même article L. 218-19 II du code de l'environnement incrimine « *une faute caractérisée qui exposait l'environnement à un risque d'une particulière gravité* ». Mais quel contenu faut-il donner à la notion de « *faute caractérisée exposant l'environnement à un risque que son auteur ne pouvait ignorer* » ? À partir de quel niveau ce risque peut être considéré d'une particulière gravité ? Le risque en question doit-il être certain ou son caractère hypothétique serait également à même de déclencher la machine pénale⁵⁶⁹ ? L'agent n'est objectivement pas en mesure de le savoir. Autant de questions sans réponse qui laissent planer des incertitudes et qui peuvent conférer une importante marge de manœuvre au juge, lequel peut être amené à dépasser les prévisions du législateur.

162. Par ailleurs, l'article L. 218-11 du code de l'environnement qui incrimine le délit de rejet volontaire ne définit pas l'infraction dans tous ses éléments. Si l'élément matériel est défini par la convention Marpol auquel l'article renvoie, l'élément moral quant à lui ne l'est pas. L'on sait qu'avec le nouveau code pénal, l'article 121-3, alinéa 1^{er}, consacre le principe selon lequel il n'y a point de délit sans intention de le commettre. Il en résulte que le législateur exige pour tout délit volontaire un élément intentionnel, un dol général, c'est-à-dire la violation consciente et volontaire de la norme répressive. Un texte d'incrimination devrait indiquer en quoi consisterait cet élément intentionnel. Or, le législateur manque de précision et de clarté lorsqu'en incriminant le délit de rejet polluant volontaire, il ne précise pas l'élément moral. Il ne dit pas en quoi cela pourrait consister, alors même qu'il [le législateur] « *doit, non seulement, déterminer une incrimination, c'est-à-dire associer un comportement à une peine, mais il doit aussi la définir, c'est-à-dire en détailler les éléments constitutifs* »⁵⁷⁰. Nul ne peut être poursuivi pour une infraction dont les éléments ne sont pas définis par la loi ou le règlement, dispose l'article 3 alinéa 1^{er} du code pénal togolais, 111-3 alinéa 1 du code pénal français. Face à ces manques de précisions en l'espèce, la norme devient secrète et donc arbitraire et injuste ; elle devient un message codé⁵⁷¹. Cela aboutit à l'arbitraire répressif et méconnaît les standards nationaux et supranationaux qui exigent accessibilité⁵⁷²(matérielle et intellectuelle), intelligibilité, prévisibilité raisonnable et clarté des textes pénaux⁵⁷³.

⁵⁶⁹ Le caractère hypothétique du risque fait appel au principe de précaution qui ne ferait pas bon ménage avec le principe de la légalité pénale. V. DREYER Emmanuel, « Droit pénal et principe de précaution », *D.*, 2015, p. 1912 : « *le respect de l'exigence de légalité s'opposerait ainsi à une défense directe du principe de précaution par le droit pénal* ».

⁵⁷⁰ BEAUSSONIE Guillaume, « L'infraction », *Rép. drt. pén. et proc. pén.*, mai 2018, n° 26 ; V. aussi Déc. n° 99-411 DC du 16 juin 1999, cons. n° 16, qui estime que « la définition d'une incrimination, en matière délictuelle, doit inclure, outre l'élément matériel de l'infraction, l'élément moral, intentionnel ou non, de celle-ci ».

⁵⁷¹ MALAURIE Philippe, « Les enjeux de la codification », *AJDA* 1997. 644.

⁵⁷² CEDH, 26 avril 1979, *Sunday Times C/ Royaume uni*, Req. n° 6538/74, § 49, série A n° 30 ; Cons. const., Déc. n° 99-421 DC du 16 décembre 1999, Rec. CC, p. 136, *JO* 22 déc. 1999, p. 19041.

⁵⁷³ CEDH, 25 mai 1993, *Kokkinakis c/ Grèce*, Req. n° 14307/88.

163. Faiblesses définitionnelles et le crime de piraterie en droit togolais. – Les carences de définition s’observent à un double point de vue : d’abord, l’article 1068 ne définit pas exactement ce qu’il faudrait entendre par piraterie de façon générale, c’est-à-dire le fait qui établit la piraterie. Il se contente d’indiquer les cas dans lesquels un individu peut être poursuivi et jugé comme pirate. Ce procédé contestable tient en érosion la prévisibilité de la norme. À défaut de définir la piraterie, il aurait fallu « *définir le pirate avant de lui assimiler qui que ce fût* »⁵⁷⁴. Ensuite, le législateur fait fi de la définition des termes des actes pouvant faire d’un individu un pirate. En effet, au point 6 de l’article 1068 par exemple, le législateur tient pour pirate « *tout capitaine d’un navire armé et porteur de commission délivrée par deux ou plusieurs puissances ou États différents* ». Qu’entend-t-on par navire armé ? Faut-il l’entendre sous l’angle exclusivement marin ? Le seul fait que le navire soit armé fait de lui un pirate ou faut-il établir que cet armement était mu par une mauvaise intention ? Les questions que cette incrimination inspire objectivement font montre de la qualité peu désirable de la norme. S’agissant du « navire armé », l’on doit reconnaître que le manque de définition peut susciter équivocité, même si un auteur⁵⁷⁵ considère que l’interprétation suivante n’a jamais été contestée : « *il ne faut pas donner le sens qu’on lui attribue généralement dans la marine ; il ne suffît pas qu’il [le navire] soit monté, gréé ou prêt à prendre la mer, il faut qu’il y ait des armes à bord* ». En dépit de ce point de vue doctrinal, l’équivocité demeure surtout quand on sait que le législateur adopte une conception du navire armé dénuée de toute idée d’armes à bord. En effet, l’alinéa 2 de l’article 159 du code de la Marine marchande du Togo énonce qu’« *un navire est dit armé lorsqu’il est pourvu des moyens matériels, administratifs et humains nécessaires à l’activité maritime envisagée* ». Par ailleurs, il était également reconnu qu’un navire armé ne devrait pas automatiquement signifier qu’il est pirate. Un ancien arrêt du Conseil d’État en date du 27 avril 1847⁵⁷⁶ a en effet décidé que la découverte à bord d’un navire de quelques armes, telles que fusils et sabres, est insuffisante pour faire considérer ce navire comme armé pour la piraterie. Au regard de tout ce qui précède, il en résulte que l’incrimination est non seulement surannée, mais aussi aux contours incertains.

Le manque de définition affecte également d’autres termes comme « commissions » toujours au point 6, « lettres de marque » au point 8 qui punit tout individu faisant partie d’un navire étranger, lequel, hors l’état de guerre et sans être pourvu de lettres de marque et de commissions régulière..., commettrait des actes de déprédation ou de violence, soit envers des navires togolais, soit envers des navires avec lesquels le Togo ne serait pas en état de guerre. En outre, au point 9, le législateur punit « *le capitaine et les officiers de tout navire quelconque qui aurait*

⁵⁷⁴ SAINT-CLAIRE DEVILLE Amédée, *Du crime de piraterie : étude sur loi du 10 avril 1825*, Aubert, Versailles, 1876, p. 11.

⁵⁷⁵ *Ibid.*, p. 13.

⁵⁷⁶ Aff. *le Restaurador-Babiano* ; V. également Cons. d’Et. 31 mars 1847, aff. *La Notre-Dame-De-Grâce* : SAINT-CLAIRE DEVILLE Amédée, *op. cit.*, p. 14.

commis des actes d'hostilité sous un pavillon autre que celui de l'État dont il aurait commission » sans que l'on ne sache ce qu'il convient d'entendre par actes d'hostilité. La définition de cette notion est pourtant cruciale, puisqu'il constitue l'élément matériel du crime. Ces actes constituent le centre de gravité de l'infraction. Cette carence ne met évidemment pas en mesure le justiciable de régler d'avance sa conduite pour que l'on puisse prétendre à l'effectivité *a priori* de la norme.

164. *Nulla poena sine lege* et le droit togolais. – Pas de peine sans loi. La prédétermination de la peine par la loi procède également de la prévisibilité, et ce, afin que l'individu ait connaissance de la peine à laquelle il s'expose en adoptant une conduite défendue⁵⁷⁷. Comme le relève avec justesse M. le professeur Massé, « *incriminer est une opération à trois : définir un comportement ; l'interdire ; le déclarer criminel, c'est-à-dire menacer d'une peine ceux qui s'en rendraient coupables* »⁵⁷⁸. Un autre auteur⁵⁷⁹ aborde dans le même sens lorsqu'il soutient que l'incrimination s'entend de l'obligation pour le législateur d'associer un comportement à une peine. La sanction pénale constitue donc un élément fondamental, parce que déterminant de l'infraction⁵⁸⁰. Le Doyen Decocq parle de la présupposée – description d'un fait – et de l'effet juridique – sanction, c'est-à-dire l'ensemble des conséquences positives attachées au fait –⁵⁸¹. Une incrimination sans peine est donc imparfaite et frappée d'ineffectivité en amont.

C'est pourtant à de telles incriminations que l'on assiste en droit togolais dans les articles 477 et 478 du code de la Marine marchande. Les dispositions de ces articles interdisent les rejets polluants par hydrocarbures en mer. Néanmoins, ces interdictions ne sont fulminées d'aucune peine, alors pourtant que le législateur est tenu de fixer les sanctions dans le texte même de l'incrimination⁵⁸². L'article 1067-10 du code pénal – qui punit d'une peine d'emprisonnement d'un à trois ans et d'une amende de 20 millions à deux cent millions de francs CFA ou de l'une de ces deux peines l'armateur, le propriétaire ou le capitaine de navire qui contrevient aux prescriptions de la convention MARPOL – pouvait venir au secours du handicap des dispositions de la Marine marchande, mais il se heurte lui aussi à un souci technique. En effet, dans ses dispositions finales, l'article 538 du code de la Marine marchande déclare que la loi

⁵⁷⁷ GIUDICELLI André, « le principe de légalité en droit pénal français. Aspects légistiques et jurisprudentiels », *RSC* 2007, p. 509.

⁵⁷⁸ MASSE Michel, « A la recherche d'un plan, peut-être même d'un titre, pour une nouvelle discipline juridique », in J. P. Marguénaud, M. Massé et N. Poulet-Gibot-Leclerc (dir.), *Apprendre à douter : questions de droit, questions sur le droit – études offertes à Claude Lombois*, éd. Presse Universitaire de Limoges, 2004, p. 722 ; JAWORSKI Véronique, « La Charte constitutionnelle de l'environnement face au droit pénal », *RJE*, numéro spécial 2005, p. 178 ; 179 ; 183.

⁵⁷⁹ BEAUSSONIE Guillaume, « L'infraction », *Rép. drt. pén. et proc. pén.*, mai 2018, n° 26 ; V. aussi DREYER Emmanuel, « L'opportunité des incriminations dans la jurisprudence constitutionnelle », *Gaz. Pal.* 2017, n° 36, p. 68.

⁵⁸⁰ CONTE Philippe et MAISTRE DU CHAMBON Patrick, *Droit pénal général*, Armand Colin, 2004, n° 441, p. 250.

⁵⁸¹ DECOCQ André, *Droit pénal général*, Armand Colin, 1971, p. 81.

⁵⁸² PRADEL Jean, *Droit pénal général*, éd. Cujas, 21^e éd., 2016, p. 140, n° 161.

[instituant le code] abroge les dispositions législatives contraires. Or il se trouve que non seulement la loi intégrant l'article 1067-10 dans le code pénal est antérieure à la loi portant code de la Marine marchande, mais elle lui est en plus contraire. Certes, ces deux lois ont été votées le même jour, mais la loi modifiant le code pénal portant le n° 2016-027 du 11 octobre 2016 a été votée et promulguée avant celle sur la Marine marchande portant elle le n° 2016-028 du 11 octobre 2016. Dans l'ordonnancement juridique, la première est antérieure à la seconde. En outre, la loi sur la Marine marchande est contraire à la loi pénale antérieure abrogée en ce que celle-ci s'appuie sur la convention Marpol, elle-même en désharmonie avec le code de la Marine marchande. Les actes incriminés par le code de la Marine marchande au titre du rejet polluant ne sont pas exactement ceux visés par la convention Marpol⁵⁸³. Ainsi, techniquement, la loi pénale contenue dans le code pénal incriminant le rejet polluant étant abrogée, elle existe matériellement sans exister juridiquement en réalité. Ceci conclut à l'ineffectivité en amont de la norme interdisant le rejet polluant par hydrocarbures en mer. Un nouveau vote de la loi pénale s'impose, afin de pallier les carences du code de la Marine marchande incriminant imparfaitement le rejet polluant en mer.

- 165. Le droit togolais, l'application de la norme dans l'espace et la légalité.** – La fonction d'avertissement préalable liée à la légalité semble également remise en cause au stade de l'application de la loi pénale dans l'espace en droit togolais notamment. En effet, l'article 1068, alinéa 3, du code pénal togolais dispose que « *les juridictions nationales sont compétentes pour connaître et réprimer les actes de piraterie commis au-delà de la limite extérieure de la mer territoriale, quelle que soit la nationalité de leurs auteurs et quel que soit le pavillon des navires ou plateformes impliqué* ». L'acte de piraterie commis au-delà de la limite extérieure de la mer territoriale constitue une infraction réalisée à l'étranger. Admettons que l'acte ait été commis par un étranger à l'étranger, la compétence des juridictions pénales togolaises reste acquise, selon l'article précité. Jusque-là aucun problème majeur ne se pose. Le problème surgira lorsqu'en retenant sa compétence, la juridiction pénale togolaise va appliquer à l'agent la loi togolaise. En effet, cette application contreviendrait à la fonction de prévention, d'avertissement que remplit la légalité. Cela, parce que l'agent ne connaissait pas la loi pénale togolaise régissant la piraterie dont les termes d'incrimination ne sont pas les mêmes que ceux de la loi sous laquelle il aurait agi. La loi togolaise s'applique ainsi pour sanctionner un comportement commis à un endroit où elle n'est pas en vigueur. Ce problème de légalité se pose notamment parce que législateur togolais a pris des libertés dans l'incrimination de la piraterie maritime qui n'est pas tout à fait en accord avec celle de la

⁵⁸³ Alors que la teneur autorisée de l'effluent en hydrocarbures rejeté doit être inférieure à cent parts par million aux termes de l'article 477, 3° du code de la Marine marchande au Togo, la convention quant à elle fixe la teneur à un taux inférieur à quinze parts par million (Règle 15 A, 3° convention Marpol). Par ailleurs, tandis que la convention incrimine les rejets dans des zones dites spéciales, le droit togolais n'en fait pas cas. Des discordances majeures s'observent également dans les exceptions au rejet (V. chapitre 2 du titre II consacré aux obstacles au reproche). Telles sont quelques contrariétés que l'article 1067-10 du code pénal regorge nécessairement – en incriminant par renvoi à Marpol – vis-à-vis du code de la Marine marchande.

convention de Montego-Bay, celle communément adoptée dans la plupart des États. Elle serait incriminée selon les termes conventionnels que le problème ne se poserait pas, puisqu'ennemi du genre humain, le pirate serait réputé avoir connaissance de cette incrimination quasi-universelle et à répression également quasi-universelle.

Cependant, une telle entorse à la légalité pourrait cesser si la compétence juridictionnelle est indépendante de celle législative. Autrement dit, s'il n'y a pas eu d'alignement des compétences juridictionnelles et législatives. Dans cette hypothèse, le juge togolais, quoique déclaré compétent, n'appliquera pas la loi du *for* mais mettra plutôt en œuvre celle sur le territoire sur lequel l'infraction est commise. Cette dissociation de compétences législatives et juridictionnelles n'est pas exclue en droit comparé. En effet, il ressort de l'article 689 du code de procédure pénale français selon que « *les auteurs ou complices d'infractions commises hors du territoire de la République peuvent être poursuivis et jugés par les juridictions françaises (...) lorsque (...) la loi française est applicable (...)* ». A l'analyse, il en résulte que l'association des compétences législatives et juridictionnelles est loin d'être automatique⁵⁸⁴. La loi du *for* peut ne pas s'appliquer, elle peut être remplacée par la loi en vigueur dans le pays où l'agent a agi ; loi qu'il connaissait. Cela s'accorderait avec la légalité qui exerce une fonction d'avertissement préalable.

Le même phénomène s'observe avec les dispositions relatives au délit de pollution marine dont l'article 468 du code de la Marine marchande déclare qu'elles s'appliquent également aux navires étrangers. Les membres de l'équipage qui seraient des étrangers n'ont raisonnablement pas eu à l'avance connaissance de la norme afin de régler leurs conduites en connaissance de cause.

B/ Le principe de nécessité du droit pénal malmené

166. Lorsqu'il affirme que « *tout châtiment qui ne découle pas d'une nécessité absolue [...] est tyrannique* »⁵⁸⁵, Montesquieu dont l'affirmation a été citée par Beccaria⁵⁸⁶ exprime le principe selon lequel le droit pénal ne doit intervenir que lorsqu'il est nécessaire. Beccaria lui-même explique le fondement de la nécessité de la répression en ces termes : « *C'est la nécessité seule qui a contraint les hommes à céder une partie de leur liberté ; d'où il suit que chacun n'en a voulu mettre dans le dépôt commun que la plus petite portion possible, c'est-à-dire, précisément ce qu'il en fallait pour engager les autres à le maintenir*

⁵⁸⁴ *Comp.* LE CALVEZ Jacques, « Compétence législative et compétence judiciaire en droit pénal (la remise en cause du principe selon lequel le juge répressif n'applique que sa loi nationale) », *RSC*, 1980, p. 911 et s.

⁵⁸⁵ Citation employée par Rousseau François, « Le principe de nécessité. Aux frontières du droit de punir », *RSC* 2015, p. 252.

⁵⁸⁶ Au début du paragraphe 2 de son *Traité des délits et des peines*.

dans la possession du reste »⁵⁸⁷. Ce principe trouvera un écho favorable auprès des révolutionnaires français qui l'inscriront dans la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789, dont l'article 8 déclare que « la loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires ». A l'article 5 d'affirmer que « la loi n'a le droit de défendre que les actions nuisibles à la société ». Ces dispositions confirment que « le droit criminel, c'est d'abord le droit de la stricte nécessité »⁵⁸⁸. Ce principe de nécessité découle d'ailleurs du principe de la légalité criminelle⁵⁸⁹.

D'un principe savant, la nécessité en droit pénal fera l'objet d'un principe vivant en ce qu'il n'est pas resté statique. Il a inspiré les réflexions qui ont abouti à la coexistence de deux acceptions : une acception classique et une acception moderne du principe de nécessité. La première, celle connue au départ, postule que le droit pénal n'intervient que s'il y a besoin de le faire. Il ne doit intervenir qu'en dernier lieu, afin de protéger la société et lorsque les autres formes de sanctions non répressives ne suffisent pas. C'est l'expression de la « subsidiarité du droit pénal »⁵⁹⁰, vu comme étant *l'ultima ratio*⁵⁹¹. Ce « devoir [négatif] de ne pas punir » constitue un rempart contre une utilisation excessive du droit de punir⁵⁹². Contrairement à cette signification classique, l'acception moderne quant à elle considère que le droit pénal est tenu d'intervenir parce qu'il y a besoin de le faire⁵⁹³. Ce devoir positif d'intervenir traduisant la nécessité est essentiellement d'origine jurisprudentielle. Ainsi, dans le sillage de sa théorie dite « des obligations positives »⁵⁹⁴, la Cour européenne a parfois considéré le droit pénal comme un « instrument prioritaire » de protection de certains droits fondamentaux⁵⁹⁵ et de

⁵⁸⁷ DI BECCARIA Cesare Marchese, *Des délits et des peines*, Paris, Flammarion, 1991, par. II.

⁵⁸⁸ KOERING-JOULIN Renée et SEUVIC Jean-François, « Droits fondamentaux et droit criminel », *AJDA* 1998, p. 106.

⁵⁸⁹ ROUSSEAU François, « Le principe de nécessité. Aux frontières du droit de punir », *RSC* 2015, p. 252.

⁵⁹⁰ DREYER Emmanuel, « La subsidiarité du droit pénal », in *Mélanges Jacques-Henri Robert*, LexisNexis, 2012, p. 247 ; « L'opportunité des incriminations dans la jurisprudence constitutionnelle », *Gaz. Pal.* 2017, n° 36, p. 68 ; *Droit pénal général*, LexisNexis, 2019, p. 68 ; MALABAT Valérie, *Droit pénal spécial*, Dalloz, 2018, p. 458.

⁵⁹¹ ALLAIN Emmanuelle, « *Ultima ratio* : un principe en voie de disparition ? », in *Entre droit et modernité : le droit pénal en contrepoint*, *Mélanges en l'honneur de Yves Mayaud*, Dalloz, 2017, p. 149.

⁵⁹² ROUSSEAU François, *op. cit.*

⁵⁹³ BOUCHET Marthe, *La validité substantielle de la norme pénale*, Thèse de doctorat, droit, Paris II, 2018, p. 360 ; PARIZOT Raphaële, « Pour un véritable principe de nécessité des incriminations », *Mélanges en l'honneur de Lazerges Christine*, Dalloz, 2014, p. 245.

⁵⁹⁴ CEDH 9 octobre 1979, *Airey c/ Irlande*, in *Les grands arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, par F. Sudre, J.-P. Marguénaud, J. Andriantsimbazovina, A. Gouttenoire & M. Levinet, PUF, 6^e éd., 2011, arrêt n° 2.

⁵⁹⁵ Le droit à la vie (article 2 de la convention européenne des droits de l'homme), la protection de l'intégrité physique en interdiction des tortures ou traitements inhumains et dégradants (articles 3 et 4).

l'environnement⁵⁹⁶. Cela fait du droit pénal le révélateur du « *noyau dur des droits fondamentaux* »⁵⁹⁷. Cette obligation de punir est justifiée par le fait que « *la nécessité n'est pas seulement destinée à tempérer le législateur dans ses initiatives pénales. Parce qu'elle sert l'utilité, elle peut être au contraire, à l'origine d'un constat d'insuffisance quant à la répression* »⁵⁹⁸.

En substance, le premier volet du principe donne un contenu négatif à la nécessité tandis que le second, découlant d'une obligation de punir jurisprudentielle, lui en donne un sens positif⁵⁹⁹. Or, quelques incriminations en manière maritime aussi bien en droit togolais qu'en droit français méconnaissent le principe de nécessité dans ses deux acceptions, classique (1) et moderne (2). Toutefois, si la nécessité dans son acception négative affecte plus la norme pénale, il en est autrement de la nécessité dans son versant positif, qui est d'ailleurs dotée d'une portée limitée⁶⁰⁰.

1/ La mise à mal pernicieuse du principe de nécessité dans son acception classique

La nécessité douteuse de quelques incriminations au titre de la piraterie en droit togolais. – Certaines incriminations relatives à la piraterie en droit togolais suscitent des interrogations quant à leur opportunité. D'une part, il existe des incriminations qui se dédoublent et qui s'avèrent donc inutiles. En effet, le législateur de l'article 1068 du code pénal incrimine au point 1 « *tout individu qui s'empare de tout navire, de toute plateforme fixe, ou qui en exerce le contrôle par la force ou sous la menace de la force* ». Au point 11, il incrimine « *tout individu faisant partie de l'équipage d'un navire togolais qui, par fraude ou violence envers le capitaine s'emparerait dudit navire* ». L'on comprend la démarche du législateur de vouloir mettre l'accent sur le navire togolais ainsi que sur le mode opératoire, mais il n'en demeure pas moins que les deux incriminations visent « le fait de s'emparer du navire ou de la plateforme fixe ». Ainsi, il serait raisonnable de penser que l'incrimination visée au point 1 aurait suffi pour la sauvegarde de la valeur que le législateur

⁵⁹⁶ CJCE, 13 octobre 2005, aff. C-176/03, Rec. CJCE, I, p. 7879 ; CJCE, 230 octobre 2007, aff. C-440/05, Rec. CJCE, I, p. 9097 ; *JCP G* 2007, II, 10207, note M. Gautier ; *RSC* 2008, p. 168, obs. L. Idot.

SAINT-PAU Jean Christophe, « Les infractions de précaution », in HAUTEREAU-BOUTONNET Mathilde et SAINT-PAU Jean Christophe (dir.), *L'influence du principe de précaution sur la responsabilité civile et pénale comparée*, Rapport, 2016, pp. 238-239.

⁵⁹⁷ ROUSSEAU François, *op. cit.*

⁵⁹⁸ MAYAUD Yves, *Droit pénal général*, PUF, 2021, n° 39 s. ; V. aussi MASSIAS Florence, « Pénaliser : une obligation positive très circonscrite », in *Les droits et le droit, Mélanges* dédiés à Bernard Bouloc, Dalloz, 2007, pp. 746-747.

⁵⁹⁹ CJCE, 21 septembre 1989, *Commission c/ Grèce*, aff. C-68/88, Rec. CJCE, I, p. 2979 ; CEDH, 28 octobre 1998, n° 23452/94, *Osman c/ Royaume-Uni*, *RSC* 1999. 384, obs. R. Koering-Joulin ; CEDH, 9 juin 2009, n° 33401/02, *Opuz c/ Turquie*, *RSC* 2010. 219, obs. J.-P. Marguénaud.

BOUCHET Marthe, *La validité substantielle de la norme pénale*, Thèse de doctorat, Paris II, 2018, pp. 347-366 ; ROUSSEAU François, « Le principe de nécessité. Aux frontières du droit de punir », *RSC* 2015, p. 252.

⁶⁰⁰ BOUCHET Marthe, *op. cit.*, pp. 363-366, qui relève que cette obligation de punir est exclue des conditions de validité de la norme compte tenu du fait que d'abord elle est circonscrite, ensuite elle soulève une question de légitimité étant donné que le juge s'arroge une initiative législative en matière pénale qui, dans une société démocratique, n'appartient en principe qu'au seul législateur.

entendait protéger. En effet, cette incrimination englobe celle contenue au point 11, de sorte qu'elle pouvait sanctionner les actes qui y sont défendus sans entraîner une autre incrimination. Le législateur au point 1 vise « tout individu qui s'empare de tout navire ». Or « tout navire » du point 1 inclut aussi « le navire togolais » dont il est fait allusion au point 11. Ainsi, le législateur pouvait faire l'économie du point 11 qui n'était pas nécessaire. La précision du mode opératoire au point 11 – s'emparer du navire par fraude ou violence – ne saurait tenir en échec ce raisonnement, d'autant plus que la généralité du point 1 englobe tout mode opératoire, y compris fraude et violence. Le législateur n'ayant pas établi de spécification ou distinction, on ne saurait distinguer et l'on sait par principe qu'« *il est interdit de distinguer là où la loi ne distingue pas* ». Ainsi l'article 1068, 1^o du code pénal dispose implicitement mais nécessairement : est poursuivi et jugé comme pirate « tout individu qui [par quelque moyen que ce soit] s'empare de tout navire... ». L'inutilité de l'article 1068, 11^o est dès lors évidente et mise à nu. L'on ne peut que souhaiter son abrogation, la lisibilité du texte en dépend. Par ailleurs, plus manifeste encore, l'article 1068, 1^o du code pénal fait double emploi avec l'article 718 du même code relatif au crime du détournement de navire⁶⁰¹ au point où l'on perçoit difficilement la frontière entre la piraterie et le détournement de navire ; d'autant qu'il n'y a aucune spécification *ratione loci* de la piraterie en droit togolais. Cette constatation met en relief un problème de nécessité d'incrimination dans l'un ou l'autre cas. Il conviendrait soit de fusionner les incriminations en une seule, soit de maintenir leur éclatement ou désagrégation tout en posant des cloisons étanches entre elles. D'ailleurs, le droit comparé enseigne au travers du Conseil constitutionnel que « *l'incrimination n'est pas nécessaire lorsqu'elle fait double emploi avec une autre incrimination* »⁶⁰². C'est dire donc que le principe de nécessité des incriminations interdit les infractions-doublons⁶⁰³.

D'autre part, il existe des incriminations dont la nécessité paraît douteuse au regard de la nature des actes incriminés. En effet, elles apparaissent tellement obsolètes que l'on se demande si leur existence ne vient pas seulement faire acte de présence dans le code pénal. Plus concrètement, certaines incriminations en droit togolais considèrent comme pirate : le capitaine d'un navire armé porteur de commission délivrée par deux ou plusieurs puissances ou deux Etats différents⁶⁰⁴, tout individu de l'équipage d'un navire togolais qui commettrait des actes de déprédation ou de violence envers un navire togolais ou un navire d'une puissance avec lequel

⁶⁰¹ Ce texte dispose : « Toute personne qui, par violence, menace de violence ou toute autre forme d'intimidation, s'empare (...) d'un navire ou d'une plateforme fixe ou en exerce le contrôle, commet un détournement... ».

⁶⁰² Cité par PARIZOT Raphaële, « Pour un véritable principe de nécessité des incriminations », *Mélanges en l'honneur de Lazerges Christine*, Dalloz, 2014, p. 255.

⁶⁰³ MALABAT Valérie, « Les infractions inutiles. Plaidoyer pour une production raisonnée du droit pénal », in Valérie Malabat, Bertrand de Lamy, Muriel Giacomelli (dir.), *La réforme du Code pénal et du Code de procédure pénale. Opinio doctorum*, Dalloz, 2009, p. 72- 75 ; QUELOZ Nicolas, « Les dérives des politiques pénales contemporaines. La fin de l'*ultima ratio* du droit pénal ? », *Revue Suisse de criminologie*, 2013, p. 3-8.

⁶⁰⁴ Article 1068, 6^o du code pénal togolais.

le Togo ne serait pas en état de guerre⁶⁰⁵, tout individu d'un navire étranger qui, hors l'état de guerre et sans être pourvu de lettres de marque et de commissions régulières, commettrait les mêmes actes que ceux précités envers des navires togolais, leurs équipages ou chargements⁶⁰⁶, tout capitaine et officiers qui aura commis des actes d'hostilité sous un pavillon autre que celui de l'État dont il aurait commission⁶⁰⁷, tout togolais qui aura commis ces actes envers des navires togolais⁶⁰⁸. Les enjeux du crime de la piraterie, s'ils consistaient jadis majoritairement en ces actes, ne se posent plus en ces termes de nos jours. C'est d'ailleurs ce qui avait motivé l'abrogation de la loi française du 10 avril 1825 pour la sûreté de la navigation et du commerce maritime qui incriminait ces actes au titre de la piraterie⁶⁰⁹. On assiste aujourd'hui à une conception renouvelée, évolutive⁶¹⁰ de la piraterie qui consiste non plus à des actes empreints de l'idée de guerre ou de course⁶¹¹ mais de plus en plus à des actes de violences et de déprédation commis par des individus à l'encontre d'un autre navire ou des personnes à son bord, à des fins privées. Il ne semblait pas opportun de "gonfler" le code avec des actes passésistes qui ne se déroulent plus en mer. Même si ces actes viendraient à s'y dérouler, ils devraient pouvoir être réglés au moyen des relations interétatiques. Maintenir toutes ces incriminations obsolètes et non nécessaires reviendrait à s'ériger en quelque sorte en pompier se précipitant pour éteindre un incendie qui n'existe pas en réalité. Relevons, pour finir, une des incohérences et inutilités manifestes : est visé à l'article 1068, 5° au titre de la piraterie tout individu faisant partie de l'équipage d'un navire armé et non muni pour le voyage de passeport, rôle d'équipage... qui puisse établir la régularité de l'expédition. Il s'agit là d'une incrimination fort curieuse. En effet, elle fait l'impasse sur ce qu'il faut entendre par passeport, désignant, selon un auteur⁶¹², la nationalité. De plus, naviguer sans rôle d'équipage n'apparaît guère d'une gravité de nature à motiver une qualification criminelle. Même s'il l'était, cet acte est déjà incriminé sous une qualification délictuelle à l'article 1045 du code pénal⁶¹³. Il est donc difficilement compréhensible

⁶⁰⁵ Article 1068, 7°.

⁶⁰⁶ Article 1068, 8°.

⁶⁰⁷ Article 1068, 9°.

⁶⁰⁸ Article 1068, 10°.

⁶⁰⁹ DE GRAËVE Loïc, « Détournement d'aéronef, de navire ou de tout autre moyen de transport. – fausse information de nature à compromettre la sécurité d'un aéronef en vol ou d'un navire », *JurisClasseur Pénal Code*, article 224-6 à 224-8-1, Fasc. 20, juin 2014, n° 55.

⁶¹⁰ TEPHANY Yann, *La lutte contre les actes illicites en mer*, Thèse de Doctorat, droit, Nantes, 2019, p. 2-3.

⁶¹¹ Il s'agissait, dit Portalis, d'« une délégation du droit de guerre que fait le gouvernement à des particuliers », en l'occurrence des armateurs. Cité par SAINTE-CLAIRE DEVILLE Amédée, *Du crime de piraterie : étude sur loi du 10 avril 1825*, Aubert, Versailles, 1876, p. 18.

⁶¹² SAINTE-CLAIRE DEVILLE Amédée, *Du crime de piraterie : étude sur loi du 10 avril 1825*, Aubert, Versailles, 1876, p. 15.

⁶¹³ « Toute personne qui se livre à la navigation maritime sans être munie, conformément aux lois et règlements, d'un rôle d'équipage ou dispose d'un rôle périmé, ou encore qui n'exhibe pas son rôle à la première réquisition des autorités, est punie d'une amende de cinquante mille (50.000) à trois cent mille (300.000) francs CFA si

que le législateur l'érige encore en acte de piraterie. Curiosité juridique ! Au-delà de ces considérations legalistes, c'est une incrimination qui semble méconnaître le principe de la liberté de la mer avec son corollaire, le droit de passage inoffensif. Cela parce qu'au regard des dispositions de l'article 1068, 5° sus-indiqué, le navire qui traverse la mer territoriale togolaise sans porter atteinte à la paix, au bon ordre et à la sécurité⁶¹⁴ du Togo peut néanmoins être intercepté au titre de piraterie pour n'avoir pas été muni de passeport ou de rôle d'équipage constatant la légitimité de l'expédition. Ce qui est discutable au regard de l'article 19 de la convention de Montego Bay sur le droit de la mer pré-référencé (en bas de page). Sur ce, pour un prochain toilettage des textes, il serait souhaitable de se contenter de l'incrimination délictuelle – article 1045 du code pénal – tenant à la navigation maritime sans rôle d'équipage et peut-être l'élargir expressément à toute personne qui ferait sciemment partie de l'équipage d'un tel navire. Ce faisant, il serait opportun d'abandonner l'incrimination prévue à l'article 1068, 5° du même code au titre de crime de piraterie dont se rendrait coupable un individu faisant partie de l'équipage d'un navire naviguant sans rôle d'équipage. Au cas où le législateur jugerait quand même utile de maintenir cette incrimination – ce qui paraîtrait d'une trop grande sévérité – il serait, à l'inverse, opportun d'abandonner l'incrimination délictuelle.

Hormis toutes les considérations ci-dessus déclinées, il convient de relever que le fait d'incriminer consiste en la décision prise par le législateur de traduire dans les faits ce que sa

le bâtiment a une jauge brute supérieure à vingt-cinq (25), cinquante mille (50.000) à deux cent mille (200.000) francs CFA dans le cas où la jauge brute est inférieure ou égale à vingt-cinq (25) ».

⁶¹⁴ Article 19 de la Convention de Montego Bay définissant les critères d'un passage inoffensif :

1. Le passage est inoffensif aussi longtemps qu'il ne porte pas atteinte à la paix, au bon ordre ou à la sécurité de l'Etat côtier. Il doit s'effectuer en conformité avec les dispositions de la Convention et les autres règles du droit international.
2. Le passage d'un navire étranger est considéré comme portant atteinte à la paix, au bon ordre ou à la sécurité de l'Etat côtier si, dans la mer territoriale, ce navire se livre à l'une quelconque des activités suivantes :
 - a) menace ou emploi de la force contre la souveraineté, l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique de l'Etat côtier ou de toute autre manière contraire aux principes du droit international énoncés dans la Charte des Nations Unies ;
 - b) exercice ou manœuvre avec armes de tout type ;
 - c) collecte de renseignements au détriment de la défense ou de la sécurité de l'Etat côtier ;
 - d) propagande visant à nuire à la défense ou à la sécurité de l'Etat côtier ;
 - e) lancement, appontage ou embarquement d'aéronefs ;
 - f) lancement, appontage ou embarquement d'engins militaires ;
 - g) embarquement ou débarquement de marchandises, de fonds ou de personnes en contravention aux lois et règlements douaniers, fiscaux, sanitaires ou d'immigration de l'Etat côtier ;
 - h) pollution délibérée et grave, en violation de la Convention ;
 - i) pêche ;
 - j) recherches ou levés ;
 - k) perturbation du fonctionnement de tout système de communication ou de tout autre équipement ou installation de l'Etat côtier ;
 - l) toute autre activité sans rapport direct avec le passage.

doctrine lui dicte de principes essentiels⁶¹⁵. L'expression « principes essentiels » ou « valeurs essentielles » englobe indéniablement les droits et libertés reconnus par la Constitution⁶¹⁶. C'est-à-dire que le législateur n'intervient que si les droits et libertés sont remis en cause ; « *seule la protection des valeurs essentielles justifie l'intervention...* »⁶¹⁷ du législateur. Les droits et libertés correspondent entre autres, au sens constitutionnel à l'intégrité physique et mentale, à la vie et la sécurité que l'État a l'obligation de garantir⁶¹⁸. Or, les valeurs que tendent à défendre des incriminations précédemment relevées ne consistent pas à préserver tout à fait les droits et libertés des individus. Au fond, elles sont plutôt mues par le besoin d'appréhension des actes de guerre qui intéressent davantage les rapports interétatiques. Il n'apparaît dès lors pas indispensable de les consacrer par le droit pénal. Tout du moins, un autre moyen non pénal pourrait régir ces comportements. Plus significatif encore, certaines incriminations apparaissent non seulement non nécessaires, mais également abusives à certains égards.

167. Abus d'incrimination en droit togolais. – En tout état de cause, le droit togolais ne fait pas de distinction, comme le fait le droit international de la mer, entre la piraterie et de simples brigandages en mer. Puisqu'il ne soumet pas la piraterie à une localisation géographique, il y a une similitude implicite entre ces deux infractions. Pourtant, en raison de leur lieu de commission, elles ne sont pas d'une égale gravité, au regard du droit de la mer. Un acte commis en mer sous souveraineté (en mer territoriale ou dans les eaux intérieures en l'occurrence) et qui devrait relever du brigandage en mer⁶¹⁹ est abusivement qualifié en droit togolais de piraterie. Or, il est de principe que « *les infractions pénales sont classées, suivant leur gravité, en crimes, délits et contraventions* ». En entretenant une similitude entre la piraterie, acte criminel, et le brigandage en mer, acte délictuel, le droit togolais ne distingue pas les infractions suivant leur gravité et témoigne d'un abus de droit de punir. Même l'Organisation Maritime Internationale (OMI) établit une séparation claire entre la piraterie et le brigandage ou des vols à main armée en mer, définis comme « a) *tout acte illicite de violence ou de détention ou toute déprédation, ou menace de déprédation, autre qu'un acte de piraterie, commis à des fins privées contre un navire, ou contre des personnes ou des biens à son bord, dans les eaux intérieures, les eaux archipélagiques ou la mer territoriale d'un État* ; b) *tout*

⁶¹⁵ PARIZOT Raphaële, « Pour un véritable principe de nécessité des incriminations », *Mélanges* en l'honneur de Lazerges Christine, Dalloz, 2014, p. 251 ; MAYAUD Yves, « *Ratio legis* et incrimination », RSC 1983, 598.

⁶¹⁶ PARIZOT Raphaële, *ibid.*

⁶¹⁷ KOERING-JOULIN Renée et SEUVIC Jean-François, « Droits fondamentaux et droit criminel », *AJDA* 1998, numéro spécial « Les droits fondamentaux, une nouvelle catégorie juridique ? », p. 117.

⁶¹⁸ Article 13 de la Constitution togolaise, celle à jour de la loi constitutionnelle du 15 mai 2019.

⁶¹⁹ Les vols à main armée contre les navires signifient, aux termes de l'article 1-1 de la Charte africaine du 15 octobre 2016 sur la sûreté et la sécurité maritimes, « *tout acte illicite de violence ou de détention, toute déprédation ou toute menace, qui n'est pas un acte de piraterie, dirigée contre un navire, des personnes ou des biens dans une zone relevant de la juridiction d'un Etat* ».

acte ayant pour but d'inciter à commettre un acte défini ci-dessus ou commis dans l'intention de le faciliter»⁶²⁰. Elle les soumet par ailleurs à des régimes répressifs différents, respectueux de la classification des infractions selon leur gravité. En tout état de cause, « cette distinction est particulièrement pertinente au regard de l'applicabilité du droit national ou international ainsi que de l'appréciation des mesures de rétorsion qui en découlent »⁶²¹.

168. Le caractère douteux de l'incrimination du détournement de navire en droit français. –

Dans le cadre de l'infraction du détournement de navires en droit français à l'article 224-6 du code pénal, c'est la protection de la liberté des personnes qui est au cœur de cette incrimination si bien que l'infraction ne saurait se constituer à défaut des personnes ayant pris place à bord du navire. Si c'est la liberté des personnes qui est en réalité visée⁶²², l'on peut légitimement se demander s'il fallait en faire une incrimination autonome. Ainsi que le remarque un auteur⁶²³ qui est à approuver, les infractions d'arrestation et de séquestration arbitraires seraient parfaitement applicable à ces situations. Ces objections ne sauraient normalement s'appliquer au droit togolais qui, pour les mêmes incriminations à l'article 718 du code pénal, ne protège pas explicitement la liberté des personnes comme en droit français. À l'analyse, c'est le navire dans sa globalité qui semble être protégé. Le texte, à l'opposé du droit français, ne soumet d'ailleurs pas l'infraction à la prise de place des personnes à bord du navire.

2/ La mise à mal bénigne du principe de nécessité dans son acception moderne

169. Obligation positive d'incriminer expressément le délit de rejet involontaire d'hydrocarbures en droit togolais en particulier, en Afrique en général. –

La vulnérabilité de l'environnement et, corrélativement, la gravité des comportements procédant du rejet involontaire d'hydrocarbures en mer incite à une obligation positive d'incriminer expressément les rejets involontaires. Cette obligation concerne le droit togolais, en particulier, et l'Afrique en général, quoique la Convention Marpol ne l'impose pas. Contrairement à ce qui avait été prétendu et rejeté à bon droit lors de l'incrimination du rejet involontaire par la loi française du 5 juillet 1983⁶²⁴, il est légitime de penser que le domaine périlleux qu'est la mer commande

⁶²⁰ Paragraphe 2.2 de la Résolution A. 1025 (26) du « Code de bonnes pratiques pour la conduite des enquêtes sur les délits de pirateries et de vol à main armée à l'encontre des navires » de l'OMI.

⁶²¹ PICHON Eric, PIETSCH Marian, *Piraterie et vols à mains armées au large des côtes africaines, répercussions aux niveaux européen et international*, Service de recherche du Parlement européen, 2019, p. 2.

⁶²² DE GRAËVE Loïc, « Détournement d'aéronef, de navire ou de tout autre moyen de transport. – fausse information de nature à compromettre la sécurité d'un aéronef en vol ou d'un navire », *JurisClasseur Pénal Code*, article 224-6 à 224-8-1, Fasc. 20, juin 2014, n° 1-3.

⁶²³ RASSAT Michèle-Laure, *Droit pénal spécial*, Dalloz, 2018, p. 516.

⁶²⁴ Il avait été prétendu, pour des raisons d'opportunité, qu'il est injuste de pourchasser et de sanctionner des imprudences ou négligences commises dans un domaine où la part des éléments naturels et des impondérables est considérable et a souvent raison de la ténacité de l'homme : v. HUET André, « L'infraction de rejet d'hydrocarbures en mer (Convention Marpol du 2 novembre 1973 et loi n° 83-583 du 5 juillet 1983) », *RJE*, n°4, 1983, [consulté sur Persée le 4 juin 2016], pp. 305.

justement que soit incriminée la moindre faute d'imprudence ou de négligence. C'est un jugement de valeur qui fonde ce devoir de punir. En effet, la plupart des rejets accidentels en Afrique proviennent de comportements imprudents, négligents, non spécifiquement appréhendés par le droit pénal maritime. Il importe de saisir ces comportements subtils et nuisibles dont la réalisation coule la norme au fond de l'océan, provoque des accidents ou pollutions graves préjudiciables à la sécurité en mer⁶²⁵. Il y a dès lors obligation positive de punir ces fautes. La convention Marpol ne l'interdit pas ; son article 4 encourage d'ailleurs des mesures plus rigides de nature à décourager des contrevenants éventuels. Certes l'incrimination du « rejet » désigne tout déversement provenant d'un navire quelle que soit la cause⁶²⁶ et donc englobe, par sa généralité, le rejet volontaire ou non⁶²⁷. Mais, dans un domaine baigné par la légalité, incriminer expressément le rejet involontaire en ciblant des actes précis serait favorable à une plus grande sécurité de la norme, du navire et de la navigation. Cela permettrait en sus au droit pénal maritime, africain notamment, d'être un instrument proactif et lui éviterait par

⁶²⁵ D'ailleurs, l'alinéa 2 du préambule de la Convention Marpol le fait remarquer si bien : les parties à la Convention reconnaissent « que les déversements [...], par négligence ou accidentels, d'hydrocarbures et autres substances, nuisibles par les navires constituent une source grave de pollution ». Pour cela, elles se sont déclarées « désireuses ... de réduire au maximum les rejets accidentels... » des hydrocarbures. Ceci devrait pouvoir inciter le Togo, en tant de partie à la convention, d'incriminer expressément le rejet involontaire.

⁶²⁶ Article 2, 3 a de la Convention Marpol.

⁶²⁷ Si les rédacteurs de la norme internationale voulaient exclure du terme « rejet » la pollution accidentelle, ils auraient pris soin de le dire expressément. C'est en effet le cas de la Convention sur la prévention de la pollution des mers résultant de l'immersion des déchets – Convention de Londres, Mexico, Moscou et Washington du 29 déc. 1972 *Journ. du dr. inter.* 1978, 143 –, qui s'applique uniquement au rejet « délibéré » de déchets en mer (article III, 1, a, i) ; mais tel n'est pas le cas de la Convention Marpol. V. HUET André, *op. cit.*, pp. 308 ; 309.

Par ailleurs, lorsqu'elle dispose que « les règles 15 et 34 de la présente Annexe [annexe I] ne s'appliquent pas au rejet à la mer d'hydrocarbures ou de mélanges d'hydrocarbures résultant d'une avarie survenue au navire ou à son équipement, à condition que toutes les précautions raisonnables aient été prises après l'avarie ou la découverte du rejet pour empêcher ou réduire au minimum ce rejet; et sauf si le propriétaire ou le capitaine a agi soit avec l'intention de causer un dommage, soit témérairement et en sachant qu'un dommage en résulterait probablement », la règle 4 de l'annexe I de la convention Marpol consacre implicitement l'incrimination du rejet accidentel. Le capitaine qui, après connaissance de l'avarie, n'a pas entrepris les précautions raisonnables tendant à empêcher le rejet aura fait preuve de négligence qui se doit d'être sanctionnée. Même l'article 471, 2° du code de la Marine marchande du Togo suggère fortement une obligation positive d'incriminer le rejet accidentel. En effet, en posant comme exonération « les rejets résultant d'une avarie de l'équipement du navire, dont le capitaine peut justifier qu'il avait pris toute précaution pour l'éviter », cet article condamne indirectement une faute de négligence du capitaine qui ne serait pas en mesure de justifier des mesures qu'il avait prises pour éviter l'avarie cause du rejet.

V. sur la même conclusion : HUET André, « Le délit de pollution involontaire de la mer par les hydrocarbures », *RJE*, n°1, 1979, [consulté sur persée le 4 juin 2016] p. 8, où l'auteur souligne que « certes, il est de principe, du moins en droit pénal français, qu'à défaut d'indication contraire, une infraction criminelle ou correctionnelle suppose l'intention, le dol, de son auteur. Mais précisément, en indiquant qu'un déversement ou une fuite constitue, quelle qu'en soit la cause, un rejet, l'article 1^{er} de la Convention laisse clairement entendre qu'un dol n'est pas requis et qu'est interdit non seulement le rejet délibéré, mais aussi celui qui résulte d'un phénomène accidentel, c'est-à-dire involontaire ».

V. *contra*. RASSAT Michèle-Laure, note sous Cass. crim., 28 avril 1977, *D.* 1978, 151 ; DU PONTAVICE Emmanuel, La pollution des mers par les hydrocarbures (à propos de l'affaire du Torrey-Canyon), *L.G.D.J.* 1968, pp. 55 et 56, qui prend pour cheval de bataille l'ambiguïté des textes de la convention ; mais plus loin, l'auteur s'est remis en cause lorsqu'il affirme que « l'infraction suppose l'intention ou la faute d'imprudence ». Ce qui signifie que le rejet englobe la pollution volontaire ou accidentelle. DU PONTAVICE Emmanuel, *op. cit.*, p. 105.

conséquent d'être le plus souvent un droit de réaction. Cette proactivité est d'ailleurs, de nos jours, fortement recherchée par la Charte de Lomé dont l'objectif de protection du milieu marin (art. 3 b) engage les Etats parties à prendre toutes les mesures visant à éviter les accidents en mer provoqués par des navires ou à faciliter la sécurité de navigation (art. 4 b). Une obligation positive d'incriminer ouvertement le rejet involontaire dans les Etats africains qui ne l'ont pas encore consacré se ressent alors avec acuité.

Un argument plus technique et stratégique lié à la position géographique de l'Afrique milite en faveur de cette obligation positive d'incriminer. En effet, ainsi que le souligne à juste titre un auteur⁶²⁸, « bordée par deux océans et une mer, l'Afrique est un continent insulaire dont toutes les façades constituent des voies de navigation maritime. Ses côtes sont par conséquent largement exposées aux pollutions marines de toutes sortes, en particulier par les hydrocarbures, ce d'autant plus que plusieurs pays africains sont désormais producteurs et exportateurs de l'or noir ». D'après un autre auteur⁶²⁹, la côte atlantique de l'Afrique est une voie maritime largement empruntée pour la navigation, en raison de la production pétrolière. Elle est par conséquent un lieu de passage pour les cargaisons de pétrole brut provenant du Moyen-Orient en direction des États-Unis, de l'Europe et de l'Amérique du Sud. S'agissant du Togo spécifiquement, il est relevé qu'« étant donné que le transport d'hydrocarbures s'intensifie dans le Golfe de Guinée, il [le Togo] est particulièrement exposé aux risques de marées noires suites aux accidents pétroliers »⁶³⁰. De ce fait, l'adoption d'une stricte réglementation s'impose avec évidence.

170. Des exemples confortent en tout cas cette nécessité d'incriminer. Plusieurs cas de pollution par les hydrocarbures sont en effet dus aux accidents de la navigation sur les côtes africaines. C'est l'exemple de l'accident de l'*ABT Summer* – pavillon libérien – en date du 28 mai 1991 par suite d'un incendie à bord. Cet incident a occasionné un déversement d'une importante tonne de pétrole lourd dans l'océan Atlantique au large de l'Angola, alors même qu'aucune avarie du navire n'avait été établie. Il s'ensuit que des fautes d'imprudences ont dû être à l'origine de l'accident ayant entraîné le déversement. C'est également le cas de l'échouement du navire *Le Katina P*, battant pavillon maltais, la 12 avril 1992 entraînant le déversement de 13.000 tonnes de pétrole le long des côtes du Mozambique. L'enquête sur l'accident a permis de relever des fautes pénales à l'origine de l'accident à l'instar de la route empruntée pour le remorquage et le non-allègement du navire avant son déplacement. Le mauvais état du navire a également été pointé du doigt. Si l'on remonte encore dans les années 70-80, bien d'autres catastrophes ont entraîné la pollution marine en Afrique. Ce sont les cas notamment : du *Mobil Refiner*, le 17

⁶²⁸ KAMTO Maurice, *Droit de l'environnement en Afrique*, Edicef, 1996, p. 259.

⁶²⁹ FOMETE TAMAFU Jean-Pélé, *Le droit international de l'environnement marin en Afrique de l'Ouest et du Centre*, thèse de doctorat de 3^e cycle, Yaoundé, IRIC, 1990, p. 49 ; v. aussi KAMGA K. Maurice, *Délimitation maritime sur la côte atlantique africaine*, Bruylant, 2006, p. 20 et s.

⁶³⁰ *Stratégie nationale pour la mer et le littoral 2016-2020*, p. 63.

décembre 1975 au large des côtes camerounaises à Douala, qui fut à l'origine du déversement de 45 tonnes de fuel ; de l'*Arzen*, le 1^{er} janvier 1977 sur la côte béninoise ; de l'*Universe Defiance*, le 16 avril 1977 au large du Sénégal ; de l'*Uniluck*, le 26 octobre 1977 échoué à 4 milles de *Fouche Island* au large du Nigeria ; du *Costathina*, le 17 juillet 1979 à 1,25 mille au large des côtes sénégalaises ; du *Petro Bouscat*, le 21 juin 1979, à 20 milles au large de Douala au Cameroun ; de l'*Ionnis Angeli Cousis*, le 16 août 1979 au large des côtes sénégalaises ; du *Saleni*, le 16 janvier 1980 au large de la Mauritanie ; du *Mycène*, le 3 mars 1980 au large de la Côte-d'Ivoire ou encore de la marée noire provoquée par des explosions à bord du pétrolier iranien, le *Khar Q-5*, le 19 décembre 1989 au large des côtes atlantiques du Maroc⁶³¹.

Il est même possible d'aller plus loin dans cette obligation positive d'incriminer. Dans ce registre, il convient de s'accorder avec un auteur⁶³² qui, à l'occasion d'un colloque international, a fait remarquer que beaucoup d'accidents sont dus aux pirogues en Afrique. La nécessité de les contrôler par des normes coercitives a alors été soulignée. Cette suggestion est d'une pertinence remarquable. En effet, ces embarcations de plus en plus usitées sont sources d'accidents entraînant pollution. Or, qui dit accidents, dit imprudences ou négligences. Ainsi, l'intérêt d'une obligation positive d'incriminer se perçoit sous cet angle également.

Au-delà du désir de la préservation d'un environnement sain au travers de l'incrimination du rejet involontaire, il pourrait être intéressant de largement devancer les événements en appréhendant le moindre fait susceptible d'être à l'origine d'un risque de dommage, même hypothétique mais pressenti. De là, l'on voit poindre la possible obligation positive de punir le défaut de précaution dans les agissements.

- 171. Essai de proposition d'une obligation positive de punir en vertu du principe de précaution dans les deux systèmes juridiques.** – Si le principe de précaution est apparu sous une forme explicite dans un texte fondateur adopté en 1987 lors de la deuxième conférence internationale sur la protection de la mer du Nord⁶³³, ce n'est qu'à l'occasion de la Conférence des Nations unies pour l'environnement et le développement (CNUED) de Rio de Janeiro en juin 1992 que le principe de précaution a été consacré dans l'ordre international. Point de départ de son insertion dans les traités en matière d'environnement, le principe de précaution s'est

⁶³¹ Il convient de préciser qu'il n'y avait pas eu de marée noire dans la dernière affaire au large du Maroc, elle a heureusement pu être évitée.

À propos des exemples des années 70-80, v. FOMETE TAMAFU Jean-Pélé, *op. cit.*, pp. 50-51.

⁶³² NDENDE Martin, « Le contrôle de la mise en œuvre des règles de sécurité dans les transports aériens et maritimes en Afrique », in *Droit et sécurité dans les transports maritimes et aériens*, Journée d'études Air et Mer, Université de Paris 1, le 15 janvier 2019.

⁶³³ « Une approche de précaution s'impose afin de protéger la mer du Nord des effets dommageables éventuels des substances les plus dommageables... » : KOURILSKY Philippe et VINEY Geneviève, *Le principe de précaution : Rapport au Premier ministre*, Paris, Odile Jacob, 2000, p. 10.

ensuite intégré dans l'ordre juridique interne des Etats. Ainsi, la France fut l'un des pays à l'avoir inscrit dans son droit interne à travers la loi Barnier du 2 février 1995 qui, insérée à l'article L. 200-1 du code rural⁶³⁴, dispose : « *l'absence de certitudes, compte tenu des connaissances scientifiques et techniques du moment ne doit pas retarder l'adoption de mesures effectives et proportionnées visant à prévenir un risque de dommages graves et irréversibles à l'environnement à un coût économiquement acceptable* ». Cette disposition se retrouve également aux articles L. 110-1, II, 1° du code de l'environnement français et 5 tiret 4 de la loi 2008-005 du 30 mai 2008 portant loi-cadre togolaise sur l'environnement. L'importance de ce principe est allée croissante. En témoigne sa consécration en 2005 par la Charte de l'environnement⁶³⁵ incorporée à la Constitution française. En toute hypothèse, ce principe s'inscrit dans une logique de développement durable et se veut un principe d'action et d'anticipation, dont la mise en œuvre doit s'opérer dans un souci de pérennité sur le long terme.

Sa genèse sommairement présentée, il convient de s'appesantir sur sa définition. Au sens courant, la précaution est « *une disposition, une mesure prise pour éviter un mal, un désagrément ou pour en atténuer l'effet* »⁶³⁶. Quant au principe de précaution, il s'entend, de façon générale, comme imposant d'anticiper la connaissance des risques de dommages graves et irréversibles résultant d'activités humaines ou bien encore d'événements naturels⁶³⁷. De manière plus précise, il commande d'agir même en l'absence de certitudes scientifiques afin de prendre toute mesure utile à l'évaluation de risques de dommages « hypothétiques » pour mieux les éviter⁶³⁸. Au fond, ce principe invite à un degré élevé de prévoyance, de soin dans les comportements. Concrètement, il invite, par exemple, le professionnel des activités maritimes à évaluer le comportement qu'il s'apprête à adopter et de s'assurer au préalable que ce comportement ne va causer aucun risque de dommage grave ou irréversible, même incertain, à l'environnement. A défaut, il pourrait lui être reproché d'avoir causé un risque incertain d'atteinte irréversible à l'environnement. Comme le pense M. Hans Jonas, il aurait dû « *davantage prêter l'oreille à la*

⁶³⁴ KOURILSKY Philippe et VINEY Geneviève, *Le principe de précaution : Rapport au Premier ministre*, Paris, Odile Jacob, 2000, p. 8.

⁶³⁵ L'article 5 qui le consacre est ainsi libellé : « *Lorsque la réalisation d'un dommage, bien qu'incertaine en l'état des connaissances scientifiques, pourrait affecter de manière grave et irréversible l'environnement, les autorités publiques veillent, par application du principe de précaution et dans leurs domaines d'attributions, à la mise en œuvre de procédures d'évaluation des risques et à l'adoption de mesures provisoires et proportionnées afin de parer à la réalisation du dommage* ».

⁶³⁶ Dictionnaire Le Grand Robert.

⁶³⁷ ROUSSEAU François, « Principe de précaution et devoir de punir », in HAUTEREAU-BOUTONNET Mathilde et SAINT-PAU Jean-Christophe (dir.), *L'influence du principe de précaution sur la responsabilité civile et pénale comparée*, Rapport, 2016, p. 215.

⁶³⁸ ROUSSEAU François, *Ibid.*

prophétie de malheur »⁶³⁹. L'absence de connaissances scientifique ou techniques au moment de l'agissement ne saurait excuser la faute de précaution. Celle-ci – la faute de précaution – est savamment expliquée par M. le professeur Saint-Pau de la manière suivante : « *si l'on estime qu'il existait au moment des faits une incertitude scientifique, la faute d'imprudence pourrait résulter de l'absence de mesure de précaution au regard de la seule connaissance d'un risque certes hypothétique, mais grave à raison de l'irréversibilité du dommage pour la santé des personnes [ou pour l'environnement]* »⁶⁴⁰. Cela dit, la précaution se situe donc en amont de la prévention en ce qu'elle raisonne sur un risque *incertain* sans attendre l'apparition du risque *avéré*⁶⁴¹.

Dès lors, en quoi la proposition d'incriminer le défaut de précaution pourrait-elle présenter un intérêt ? A titre liminaire, la proposition peut être intéressante en ce qu'incriminer le défaut de précaution dans l'action des intervenants des activités maritimes serait propice à une meilleure protection de l'environnement marin. L'environnement constitue en effet un des intérêts fondamentaux de la Nation au sens de l'article 410-1 du code pénal français. La précaution prévient de la certitude du risque de dommage irréversible, insusceptible de réparation. Par ailleurs, des arguments d'ordre technique et institutionnel semblent justifier cette proposition d'obligation positive au nom de la précaution. Dans un premier temps, il faut avouer que le dispositif actuel de répression des imprudences à l'égard de l'environnement marin semble impuissant à appréhender le manquement à la précaution en raison de quelques obstacles techniques : tout d'abord, la répression d'une imprudence dommageable implique l'établissement d'un lien de causalité certain entre la faute d'imprudence et le dommage ou risque certain de dommage. En présence d'un risque incertain, il est impossible d'envisager le délit d'imprudence puisque dans ce cas, le lien de causalité serait également incertain. Ensuite, en dehors de l'exigence du lien de causalité, il ne serait pas possible d'étendre le délit de risque causé à l'environnement – article L. 218-19 II du code de l'environnement – à des comportements contraires au principe de précaution, compte tenu du principe de l'interprétation restrictive de la norme d'incrimination. Dans un second temps et sous l'angle institutionnel, l'analyse des textes et jurisprudences sur le plan européen suggère une obligation du moins prospective d'incriminer. En effet, le risque, même incertain, de dommage à

⁶³⁹ JONAS Hans, *Le principe responsabilité. Une éthique pour la civilisation technologique*, Le Cerf, 1990, spéc. p. 49.

⁶⁴⁰ SAINT-PAU Jean-Christophe, « Les infractions de précautions », in HAUTEREAU-BOUTONNET Mathilde et SAINT-PAU Jean-Christophe (dir.), *L'influence du principe de précaution sur la responsabilité civile et pénale comparée*, Rapport, 2016, p. 250.

⁶⁴¹ KOURILSKY Philippe et VINEY Geneviève, *Le principe de précaution : Rapport au Premier ministre*, Paris, Odile Jacob, 2000, p. 11.

l'environnement constitue, de loin, une menace à la vie, droit intangible préservée par l'article 2 de la convention européenne des droits de l'homme. Et selon la jurisprudence de la Cour européenne, une telle atteinte impose une obligation d'incriminer⁶⁴². Par ailleurs, compte tenu de la fragilité de l'environnement, ce risque, même incertain, de dommage irréversible peut toujours affecter le droit à un environnement sain⁶⁴³. Ce droit est garanti au titre de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme⁶⁴⁴. Selon la Cour européenne des droits de l'homme, cette atteinte constitue une remise en cause du droit au respect de la vie privée. Cela justifie également une obligation positive de sanctionner⁶⁴⁵, même si pour l'instant cette obligation s'inscrit plus dans la sphère civile ou administrative⁶⁴⁶. Mieux, le principe de précaution est consacré formellement par l'article 191.2 du traité sur le fonctionnement de l'union européenne – TFUE – suivant lequel « *la politique de l'Union dans le domaine de l'environnement vise un niveau de protection élevé, en tenant compte de la diversité des situations dans les différentes régions de l'Union. Elle est fondée sur les principes de précaution et d'action préventive, sur le principe de la correction, par priorité à la source, des atteintes à l'environnement et sur le principe du pollueur-payeur* ». Il est même reconnu comme un principe général du droit communautaire par la Cour de justice de l'Union européenne ⁶⁴⁷. Il s'ensuit que sa consécration expresse dans un texte d'incrimination reste possible. Le souci permanent d'une meilleure protection de l'environnement rendra certainement possible une incrimination de précaution dans un futur très proche. Tous les ingrédients pour ce droit prospectif sont réunis, excepté peut-être l'audace et la technicité du législateur.

Sur ce, comment rendre possible l'incrimination d'un défaut de précaution ? Il y a lieu de (re)préciser au prime abord que les actes qu'il s'agit d'appréhender ne sont, ni la violation manifestement délibérée d'une obligation particulière de sécurité ou de prudence imposée par la loi ou le règlement, ni la faute caractérisée exposant l'environnement à un risque d'une particulière gravité que son auteur ne pouvait ignorer. Ces actes imposent, en effet, un risque

⁶⁴² ROUSSEAU François, « Principe de précaution et devoir de punir », in Hautereau-Boutonnet Mathilde et Saint-Pau Jean-Christophe (dir.), *L'influence du principe de précaution sur la responsabilité civile et pénale comparée*, Rapport, 2016, p. 221.

⁶⁴³ CEDH, 9 déc. 1994, *Lopez ostra c/ Espagne* : RTDciv. 1996, p. 507, obs. J.-P. Marguénaud ; JCP 1995, I, 3823, obs. F. Sudre.

⁶⁴⁴ *Ibid* ; v. aussi l'article 24 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples du 27 juin 1981.

⁶⁴⁵ CEDH 10 janv. 2012, *Di Sarno et a. c/ Italie* : req. n° 30765/08, §§ 105 à 107.

⁶⁴⁶ ROUSSEAU François, *op. cit.*, p. 222.

⁶⁴⁷ TPICE, 26 nov. 2002, *Artogodan GmbH et a. c. Comm.*, Recueil CJCE 2002. II. 4945, aff. T-74/00, T-76/00, T-85/00, T-132/00 et T-141/00 ; voir également CJCE, 5 mai 1998, *National farmers* et *Royaume-Uni c. Comm.*, C-157/46 et C-180/96 ; 9 sept. 2003, *Monsanto*, C-236/01.

certain d'atteinte à l'environnement. Dans le cadre de l'incrimination du défaut de précaution, en revanche, il s'agit également certes d'un risque d'atteinte grave et irréversible à l'environnement, mais cette fois-ci, ce risque est seulement hypothétique.

Concrètement, il s'agirait de pénaliser des comportements objectivement graves et imprudents qui sont raisonnablement susceptibles d'engendrer un risque de dommage irréversible à l'environnement, lequel est, rappelons-le, d'une fragilité redoutable. L'idée de départ est qu'en dépit du fait qu'il n'y ait pas de risque certain, l'acte est suffisamment grave pour ne pas créer un risque, même si ce risque est incertain dans l'immédiat. A l'image d'une infraction obstacle qui consiste à placer l'interdit très en amont sur le chemin du crime⁶⁴⁸, l'élément matériel découlerait du seul fait de la nature objectivement gravissime de l'imprudence que l'auteur devrait éviter⁶⁴⁹. Quant à l'élément moral, il résulterait du fait qu'avant d'agir, l'individu connaissait le risque éventuel de son acte (notamment au regard de la nature de ses activités) même en l'absence des connaissances scientifiques ou était en mesure de mesurer le risque que son action ferait courir à l'environnement. Cette culpabilité s'apprécierait, conformément à l'article 121-3 alinéa 3 du code pénal français⁶⁵⁰, au regard des diligences accompli par l'agent et compte tenu « *le cas échéant, de la nature de ses missions ou de ses fonctions, de ses compétences ainsi que du pouvoir et des moyens dont il disposait* ». C'est eu égard à ces considérations qu'un auteur⁶⁵¹ pense qu'avant d'agir, l'agent aurait dû en amont procéder à la recherche des risques de dommages irréversibles, même incertains, « *c'est-à-dire un investissement dans la recherche scientifique* » et que « *la faute d'imprudence s'analyserait alors comme le fait de ne pas avoir recherché le risque incertain, et partant, de ne pas avoir adopté des mesures de précaution* ». L'agent ne s'est aucunement soucié d'un risque éventuel pouvant découler de son action, alors même que la fragilité de l'environnement dans lequel il déploie ses activités commande d'avoir permanemment en l'esprit un réflexe de précaution.

⁶⁴⁸ PIN Xavier, *Droit pénal général*, Dalloz, 2020, p. 190. L'auteur ajoute que les infractions formelles se résument à la création d'un péril. Ce sont des comportements qui sont incriminés pour faire obstacle à la commission d'une infraction matérielle.

⁶⁴⁹ Cette obligation d'évitement de risque même incertain par la prise de mesure préventive est également présente en droit comparé en l'occurrence le droit canadien : voir HALLEY Paule, « La prévention des risques incertains en droit pénal canadien de l'environnement », in HAUTEREAU-BOUTONNET Mathilde et SAINT-PAU Jean-Christophe (dir.), *L'influence du principe de précaution sur la responsabilité civile et pénale comparée*, Rapport, 2016, p. 745, « un risque de dommage grave ou irréversible fait peser sur l'auteur de celui-ci, même s'il est incertain, l'obligation de prendre des mesures effectives pour les prévenir ».

⁶⁵⁰ Article 17, alinéa 3, du code pénal togolais.

⁶⁵¹ SAINT-PAU Jean-Christophe, « Les infractions de précautions », in HAUTEREAU-BOUTONNET Mathilde et SAINT-PAU Jean-Christophe (dir.), *L'influence du principe de précaution sur la responsabilité civile et pénale comparée*, Rapport, 2016, p. 245.

Dans la foulée, pour établir la plausibilité du risque du dommage, il pourrait être institué la possibilité pour le juge d'ordonner à toutes fins utiles une expertise scientifique. La faculté d'une « *expertise scientifique contradictoire et indépendante nécessaire à l'évaluation du risque* » est d'ailleurs présente dans la Résolution n° 837 du 1^{er} février 2012 sur la mise en œuvre du principe de précaution⁶⁵². Cette démarche, consistant à une évaluation scientifique du risque, fait également partie des directives de la communication de la Commission européenne à propos du recours au principe de précaution⁶⁵³. Enfin, pour une articulation avec l'exigence de précision découlant du principe de la légalité pénale, il serait possible d'ériger la norme d'incrimination non pas dans une dynamique de précaution générale, mais dans une logique de précaution spéciale. Cela conduirait à cibler plus particulièrement les conduites jugées comme étant en mesure d'entraîner un risque incertain de dommage irréversible, même en l'absence de connaissances scientifiques. Il ne serait donc pas question d'interdire tout comportement pouvant génériquement alimenter un risque⁶⁵⁴.

172. Bilan. – Plusieurs manquements à la norme pénale de fond en manière maritime lui font perdre sa capacité à enfermer le comportement du justiciable dans un carcan normatif donné. Le rigorisme qui devrait caractériser la norme pénale maritime fait défaut à bien des égards. L'on assiste tantôt à une pusillanimité de la norme – en droit togolais notamment, avec des incriminations imparfaites et des abrogations implicites – lui faisant perdre l'effet escompté, tantôt à une difficile articulation entre le besoin de répondre à la délinquance en plein essor en mer avec le principe sacro-saint de la légalité pénale. Cette délicate articulation serait attribuée à la prégnance du droit international, intrinsèque au droit maritime⁶⁵⁵. Il revient alors à chaque Etat de jouer sa partition, afin que cette prégnance ne paralyse pas le dogme de la légalité. La même démarche devra être observée lorsqu'il serait question d'envisager une obligation positive de punir la faute de précaution.

Si la plupart des défaillances normatives affectant l'effectivité sont d'ordre substantiel, il existe également des incertitudes d'ordre procédural qui paralysent négativement la norme. En

⁶⁵² Article unique, 4^e considérant et 2^o.

⁶⁵³ MEKKI Mustapha, « Preuve et principe de précaution », in HAUTEREAU-BOUTONNET Mathilde et SAINT-PAU Jean-Christophe (dir.), *L'influence du principe de précaution sur la responsabilité civile et pénale comparée*, Rapport, 2016, p. 117.

⁶⁵⁴ GEAY Lorenza Lissa, *L'harmonisation du droit pénal des déchets en Europe : étude comparée franco-italienne*, Thèse de doctorat en droit, Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, 2019, p. 281.

Cette alternative permettrait de parer à certains égards au risque d'entorse au principe de la légalité comme le redoutent certains auteurs comme DREYER Emmanuel. Pour ce dernier en effet, « *le respect de l'exigence de légalité s'opposerait à une défense directe du principe de précaution par le droit pénal* » : in « Droit pénal et principe de précaution », *D.*, oct. 2015, p. 1912.

⁶⁵⁵ CHARPENEL Yves, « Analyse prospective des dernières jurisprudences relatives à la sécurité des mers », *DMF* juin 2011, n° 726.

effet, à quoi sert une norme pénale de fond bien faite, si une loi pénale de forme « béquille », inapte à la mettre œuvre lui est adjointe.

PARAGRAPHE 2 : DES FACTEURS TENANT AU DROIT PENAL DE FORME

La matière pénale englobe le fond et la forme, formant un tout indissociable. La mise en œuvre de la norme de fond obéit à un ensemble de règles de forme qui est également susceptible de remettre en cause des droits et libertés individuels s'ils ne sont pas encadrés⁶⁵⁶. Ainsi, une chose est que l'agent connaisse à l'avance les actes incriminés, l'autre est qu'il puisse prendre connaissance des règles de poursuite dans la loi. L'article 7 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 véhicule bien cette pensée lorsqu'il énonce que « *nul homme ne peut être arrêté ni détenu que dans les cas déterminés par la loi et dans les formes qu'elle a prescrites* ». Cette exigence découle également de l'article 84 de la Constitution togolaise, 34 de celle française, selon laquelle la « *loi fixe les règles concernant [...] la procédure pénale...* ». Pour sanctionner alors un comportement incriminé, une procédure à suivre est indispensable, laquelle ne saurait échapper au principe de la légalité, au risque d'occasionner l'ineffectivité de la norme. Comme le pense un auteur⁶⁵⁷, la réaction sociale contre une infraction n'est pas arbitraire, elle est réfléchie, réglementée. Et comme pour synthétiser, un autre auteur affirme que « *la loi est l'alpha et l'oméga de la matière pénale : de l'incrimination à la peine, en passant par la procédure consécutive à la commission de l'infraction...* »⁶⁵⁸. La procédure, en général comme en matière maritime, embrasse plusieurs

⁶⁵⁶ DE LAMY Bertrand observe sur ce point que « *le droit pénal substantiel et la procédure pénale sont trop intimement liés pour que ce principe [de légalité] essentiel ne garantisse pas le droit criminel dans son ensemble* ». Sur ce, il préfère utiliser l'expression plus globale de « légalité criminelle » pour marquer son appréhension de l'ensemble de la matière : DE LAMY Bertrand, « Le principe de légalité criminelle dans la jurisprudence de la Cour constitutionnel », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 26 (dossier : la Constitution et le droit pénal), août 2009.

⁶⁵⁷ BOULOC Bernard, *Procédure pénale*, Dalloz, 2019, pp. 1-2.

⁶⁵⁸ BEAUSSONIE Guillaume, « L'infraction », *Rép. drt. pén. et proc. pén.*, mai 2018, n° 11 ; v. aussi BOULOC Bernard, *op. cit.*, p. 9 ; DREYER Emmanuel, *Droit pénal général*, LexisNexis, 2019, p. 232, qui affirme qu'« *il ne suffit pas, pour protéger la liberté individuelle, que la loi définisse les infractions et indique les sanctions encourues pour chacune d'elles. Il faut encore qu'elle détaille les règles de poursuite afin de limiter l'arbitraire de la police judiciaire puis du juge* » ; PARIZOT Raphaële, « Pour un véritable principe de nécessité des incriminations », *Mélanges en l'honneur de Lazerges Christine*, Dalloz, 2014, p. 245 ; GASSIN Raymond, « La règle de procédure pénale au sens de l'article 34 de la constitution », in *Les droits et le droit*, Mélanges dédiés à Bernard Bouloc, Dalloz, 2007, pp. 362 ; 365 ; HAJER Rouidi, *Les listes d'infractions : étude en droit pénal français, italien et international*, Thèse de doctorat, droit, Poitiers, 2014, p. 35.

Même le Conseil constitutionnel français juge « *qu'il appartient au législateur, dans l'exercice de sa compétence, de fixer des règles de droit pénal et de procédure pénale de nature à exclure l'arbitraire dans la recherche des auteurs d'infractions, le jugement des personnes poursuivies ainsi que dans le prononcé et l'exécution des peines* » (Cons. const., 4 août 2011, n° 2011-635 DC, *Loi sur la participation des citoyens au fonctionnement de la justice pénale*, § 22). Par ailleurs, il souligne que « *cette exigence s'impose notamment pour éviter une rigueur non nécessaire lors de la recherche des auteurs d'infractions* » (Cons. const., 4 avril 2019, n° 2019-780 DC, *Loi visant à renforcer et garantir le maintien de l'ordre public lors des manifestations*, § 10).

aspects qui sont tout aussi remis en cause au regard des principes de la légalité (A), de la nécessité et dans une certaine mesure, de la proportionnalité (B). Ici encore, l'articulation entre le besoin de répression avec les principes fondamentaux de droit pénal semble délicate.

A / La remise en cause de la légalité de la procédure en matière maritime

- 173. Le droit togolais et la légalité procédurale : une méconnaissance quasi-absolue.** – *Nullum iudicium sine lege*. La légalité en matière de procédure commande au législateur de « préciser les organes et les formes du procès »⁶⁵⁹, et ce, pour satisfaire à l'exigence de prévisibilité qui éviterait à l'agent tout éventuel arbitraire. Le législateur togolais ne dit mot quant à la procédure dans le cadre des infractions en mer. La loi ne définit pas les règles procédurales devant être observées, ni pour la piraterie, ni pour la pollution par hydrocarbures, pas plus qu'il ne le fait s'agissant des infractions à bord du navire. Cela sous-entend l'alignement discutable de la procédure pénale maritime à la procédure pénale ordinaire. A matière spéciale, procédure spéciale. On ne saurait en principe soumettre totalement à la procédure de droit commun les règles répressives maritimes qui sont d'ordre particulier⁶⁶⁰. Le législateur, en incriminant les actes illicites en mer, devrait pouvoir prévoir des règles de forme tendant à la mise en œuvre de leur répression⁶⁶¹. La légalité, c'est de cela qu'il s'agit également, si tant est que le fond et la forme sont intimement liés. Il ne peut être que souhaité que ces questions soient abordées dans le nouveau code de procédure pénale togolais en cours d'élaboration.
- 174. Les droits français et international et la légalité procédurale : une remise en cause relative.** – Ici, des normes de procédure sont prévues, mais elles souffrent parfois d'un manque de clarté, de précision. L'on peut relever l'exemple relatif à l'imprécision qui entoure les termes de l'article 228-1 de la convention de Montego-Bay. Selon ce texte en effet, « 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... ». La réserve notable mise en exergue par cet article n'est pas l'une des plus précises. L'on peine à saisir le sens, la valeur et la portée du concept de « dommage grave » causé à l'Etat côtier. A quoi se mesure la gravité du

⁶⁵⁹ PRADEL Jean, *Droit pénal général*, éd. Cujas, 21^e éd., 2016, p. 140, n° 162.

⁶⁶⁰ L'absence d'édition de règles procédurales propres aux infractions touchant au domaine maritime est justement relevée au titre des faiblesses du cadre législatif et réglementaires existants au Togo : voir *Stratégie nationale pour la mer et le littoral 2016-2020*, p. 33.

⁶⁶¹ V. aussi JACQUOT Mathilde et BROUTE Pierre-Etienne, « Les pouvoirs d'enquête en mer », *AJ pénal* 2012. 578, qui indiquent en ce sens également qu'« un milieu particulier implique donc des règles particulières ».

dommage ? Le dommage peut être grave pour un Etat sans pour autant l'être pour un autre. Il en résulte, dans ce cas, que des difficultés de forme peuvent affecter l'efficacité répressive.

175. L'œuvre prétorienne consécutive à la précarité de la légalité probatoire. – « *La procédure pénale tout entière gravite autour du problème de la preuve* »⁶⁶². D'où l'obligation d'encadrer la recherche et l'administration de la preuve, afin de préserver les libertés⁶⁶³, surtout en matière pénale maritime où la particularité est prégnante. La preuve occupe une place prépondérante dans la répression des infractions en mer. Pourtant, dans les deux systèmes, au-delà de ce que la preuve se fait par tout moyen⁶⁶⁴, le législateur fait ouvertement fi des procédés probatoires spécifiques. Le défaut d'organisation du régime probatoire amène justement une auteure⁶⁶⁵ à s'interroger sur la manière dont s'établit en pratique la preuve du délit de pollution des mers par hydrocarbures. L'on s'aperçoit que la possibilité d'ériger un régime spécial de preuve n'est pas exclue, puisque les articles 427 et 302 des codes de procédure pénale français et togolais énoncent clairement : « hors les cas où la loi en dispose autrement... ». Cela voudrait dire que le régime de preuve de droit commun n'est que supplétif. Faute donc de la mise en place d'un régime de preuve adapté au contexte maritime, on ne peut que constater les difficultés que cela pose dans la collecte des éléments de preuve admissibles. En mer, les traces de preuve disparaissent rapidement, d'autant plus que les navires sont destinés à naviguer. En matière de piraterie maritime par exemple, il est constaté que le cœur du métier des militaires, rapidement dépêchés sur place, ne consiste pas à collecter les éléments de preuve mais à protéger et défendre un territoire ou des populations. Les enquêteurs ne procèdent à leurs investigations qu'*a posteriori* et ne disposent souvent d'aucune trace ou empreinte exploitable⁶⁶⁶. Dans ce contexte, il ne serait pas inintéressant de forger un régime spécial de mode de preuve.

Plus significatifs sont les modes d'administration de preuve en matière de pollution maritime volontaire, plutôt consacrés par la jurisprudence française⁶⁶⁷. Aucune règle particulière de

⁶⁶² MERLE Roger et VITU André, *Traité de droit criminel. Procédure pénale*, Cujas, 2001, n° 140.

⁶⁶³ BEAUSSONIE Guillaume, « L'infraction », *Rép. drt. pén. et proc. pén.*, mai 2018, n° 27.

⁶⁶⁴ Article 427, alinéa 1^{er}, du code de procédure pénale français. La chambre criminelle de la Cour de cassation l'a expressément reconnu dans son arrêt du 13 mars 2007, pourvois n° 05-87.363 et 06-80.922). Pour la Haute juridiction, « aucun instrument international n'impose qu'il soit dérogé, en matière de rejets illicites d'hydrocarbures, au principe de la liberté de la preuve. » ; article 302, alinéa 1^{er}, du code de procédure pénale togolais.

⁶⁶⁵ MONTEIRO (Evelyne), « Le renforcement de la responsabilité pénale en matière de pollution maritime », *VertigO*, Hors-série 8, octobre 2010 ; v. aussi BOUCHE Cécile, LAFLEUR Gwenaëlle et JAIME Audrey, « La responsabilité pénale en matière de pollution marine par hydrocarbures », *AJ pénal*, 2012, p. 570-573.

⁶⁶⁶ LEMOINE Pascal, « Le traitement judiciaire des actes de piraterie maritime », *Rev. pénit.* 2016, p. 318.

⁶⁶⁷ TGI Brest (corr.), 27 janvier 1995, navire *Traquair* (DMF 1995, n° 565) et C.A. Rennes, 19 septembre 1996, navire *Traquair* (DMF 1997). Décisions qui donnent valeur probante aux photographies et la description visuelle, depuis un aéronef, d'une nappe à la poupe d'un navire. Ce procédé aborde dans le même sens que l'Accord de Bonn de 1993 pour qui « aucun rejet dont la teneur en hydrocarbure est inférieure ou égale à 15 mg/l n'a jamais été détecté visuellement ; les rejets dont la teneur en hydrocarbure est comprise entre 15 et 100 mg/l ne peuvent pas être observés à partir d'un aéronef, dans des conditions normales de surveillance, dans la mesure où ils ne forment jamais des films continus d'une longueur supérieure à quelques décimètres ».

recherche ou d'administration de preuve n'est fixée par le droit français, pas plus que dans les droits africains. L'article L. 218-67 du code de l'environnement français se contente seulement d'énoncer que les procès-verbaux dressés par les fonctionnaires et agents énumérés par l'article L. 218-66 du même code font foi jusqu'à preuve du contraire.

A cela s'ajoute le fait que les commandants de navire de la marine nationale dotés de la qualité d'officiers de police judiciaire habilités à constater un délit de pollution peuvent ne pas connaître le droit de l'environnement. Selon un auteur, ils ne disposent généralement pas des compétences techniques et des moyens matériels nécessaires pour constater les délits dans ce domaine. La conséquence en est qu'ils peuvent générer des procès-verbaux entachés de nullités ou difficilement exploitables⁶⁶⁸. Cette conséquence alerte sur le constat d'un manque criant de moyen et de culture tel que relevé par un auteur⁶⁶⁹ et dont il convient de remédier en créant des unités d'enquêtes ainsi que des juridictions spécialisées.

B / La remise en cause de la proportionnalité de la procédure

176. **L'exigence de proportionnalité.** – Lorsqu'une infraction est commise, la recherche de son auteur peut être attentatoire aux droits et libertés. La proportionnalité vise à parer à ce risque d'atteinte. Elle part de l'idée qu'il faut contraindre l'autorité normative à autoriser l'usage des mesures d'enquête avec prudence⁶⁷⁰. Elle commande donc de trouver un équilibre entre l'efficacité de la procédure répressive et le respect des droits et libertés individuels. Cela voudrait dire qu'une norme procédurale serait invalide, lorsqu'elle porte une atteinte disproportionnée aux droits et aux libertés des individus. Ainsi, d'après M. le professeur Gassin, « *il y a atteinte à la légalité procédurale lorsque le résultat auquel aboutit l'application d'une disposition de procédure serait condamnable s'il était obtenu par l'effet d'une disposition de fond* »⁶⁷¹. Ce n'est donc pas fortuit si les exigences de proportionnalité et de nécessité irriguent des instances juridictionnelles aussi bien supranationales⁶⁷² que nationales⁶⁷³.

⁶⁶⁸ CANIVET Guy, « Protection de l'environnement par le droit pénal : l'exigence de formation et de spécialisation des magistrats », *D.* 2004, p. 2728.

⁶⁶⁹ PERRIER Jean-Baptiste, « Le procès environnemental devant le juge pénal », in HAUTEREAU-BOUTONNET Mathilde et TRUILHE Eve, *Le procès environnemental*, Dalloz, Thèmes et commentaires, 2021, p. 60.

⁶⁷⁰ BOUCHET Marthe, *La validité substantielle de la norme pénale*, LGDJ, 2018, p. 378.

⁶⁷¹ GASSIN Raymond, « Le principe de la légalité et la procédure pénale », *RPDP* 2001, p. 300, et spéc. pp. 326-327.

⁶⁷² CEDH, 26 mai 1993, *Brannigan et Mac Bride c/ Royaume-Uni*, req. n° 14553/89 ; CEDH, 24 avril 1990, *Kruslin et Huvig c/ France*, req. n° 11801/85.

⁶⁷³ Cons. const., 5 août 2010, n° 2010-612 DC, Rec. CC, p. 198, *JO* du 10 août 2010, p. 14682 ; Cons. const., 16 septembre 2010, n° 2010-25 QPC, Rec. CC, p. 220, *JO* du 16 septembre 2010, p. 16847.

177. **Procédure pénale maritime et disproportion : le cas de la rétention en matière de piraterie maritime en droit français.** – Le Conseil constitutionnel rappelle, de manière récurrente, qu’une conciliation doit être opérée « *entre l’exercice des libertés constitutionnellement reconnues et les besoins de la recherche des auteurs d’infractions et de la prévention d’atteintes à l’ordre public, notamment à la sécurité des personnes et des biens, nécessaires, l’une et l’autre, à la sauvegarde de droits de valeur constitutionnelle* »⁶⁷⁴. En conséquence, « *si le législateur peut prévoir des mesures d’investigation spéciales en vue de constater des crimes et délits d’une gravité et d’une complexité particulières, d’en rassembler les preuves et d’en rechercher les auteurs, c’est sous réserve que ces mesures soient conduites dans le respect des prérogatives de l’autorité judiciaire, gardienne de la liberté individuelle, et que les restrictions qu’elles apportent aux droits constitutionnellement garantis soient nécessaires à la manifestation de la vérité, proportionnées à la gravité et à la complexité des infractions commises et n’introduisent pas de discriminations injustifiées* »⁶⁷⁵. La procédure précontentieuse organisée en cas de piraterie maritime outrepasserait cette proportionnalité requise, rendant la procédure incertaine. En effet, en réponse à l’arrêt *Medvedyev*⁶⁷⁶ condamnant la France pour violations de droits et absence de statut entre le moment de capture des pirates présumés et leur remise aux autorités judiciaires nationales ou étrangères, la loi du 5 janvier 2011⁶⁷⁷ a créé une procédure de rétention *sui generis* à bord assortie de quelques garanties⁶⁷⁸ elles-mêmes incertaines. Plusieurs raisons mettent en lumière ces incertitudes. En effet, les personnes suspectées de piraterie et retenues à bord sont privées du droit sacro-saint de la défense créant une disproportionnalité dans la procédure. Les suspects sont manifestement à la merci des différents intervenants dans la procédure. Ils ne disposent d’aucun droit de recours et ne bénéficient pas, de surcroît, d’un avocat pour leur défense, contrairement à l’esprit légaliste

⁶⁷⁴ Cons. const. 20 janvier 1981, n° 80-127 DC, consid. 62.

⁶⁷⁵ Décis. n° 2004-492 DC du 2 mars 2004, consid. 6.

⁶⁷⁶ CEDH, Grande chambre, 29 mars 2010, Req. n° 3394/03.

⁶⁷⁷ Loi relative à la lutte contre la piraterie maritime et à l’exercice des pouvoirs de police de l’État en mer.

⁶⁷⁸ La loi du 5 janvier 2011 qui renvoie aux articles L. 1521-11 et s. du code de la défense organise un régime légal de rétention à bord des malfaiteurs en mer. Ainsi, lorsque des mesures restrictives ou privatives de liberté doivent être prises, les agents des navires de guerre en avisent le préfet maritime qui, à son tour, en informe dans les plus brefs délais le procureur de la République territorialement compétent. La rétention n’est pas automatique et les mesures subséquentes doivent être « nécessaires et adaptées ». La prolongation de la rétention est judiciaire en ce qu’elle est conditionnée à l’accord d’un magistrat du siège, le juge des libertés et de la détention (JLD). Ainsi, avant l’expiration du délai de 48 heures à compter de la mise en œuvre de la rétention, le JLD, saisi par le procureur de la République, statue sur leur prolongation éventuelle pour une durée maximale de 120 heures à compter du délai précédent. Il convient de relever que la décision du JLD est insusceptible de recours. En outre, les pirates présumés bénéficient d’un certain nombre de droits médicaux. Ils doivent en effet faire l’objet d’un examen de santé dans un délai de 24 heures à compter du début de la mesure et d’un examen médical à l’expiration de 10 jours à compter du premier examen de santé (art. L. 1521-13 code de la défense).

tant prôné par Beccaria⁶⁷⁹. Robert Badinter dénonce cette insuffisance en relevant « *une singulière omission, qui [selon lui] nous vaudra certainement [...] une nouvelle condamnation par la Cour européenne des droits de l'homme : celle de la possibilité, pour la personne retenue, d'être conseillée par un avocat, lequel est complètement absent de cette procédure* »⁶⁸⁰. Il fut relevé, lors des débats parlementaires, l'impossibilité matérielle d'organiser la présence de l'avocat sur le navire et que sur celui-ci, « *il ne s'agit pas de garde à vue, car la phase judiciaire n'est pas commencée* ». Toutefois, il n'y a raisonnablement aucun empêchement dirimant à organiser l'intervention de l'avocat pour un droit absolu de la défense, universellement reconnu. Si, depuis la terre ferme, le juge des libertés et de la détention (JLD) ou le procureur de la République intervient dans la procédure grâce aux outils actuels de communication, il ne peut alors être allégué une quelconque impossibilité matérielle de la présence d'un avocat sur le navire⁶⁸¹. Ce dernier pourrait valablement intervenir, communiquer avec les suspects grâce aux mêmes moyens de communication – dont font usage le JLD et le procureur de la République – permettant aux navires de guerre d'être en liaison permanente avec les préfetures maritimes. En outre, l'argument selon lequel il ne s'agit pas d'une garde à vue doit être contré, d'autant plus que l'on est en face des mesures privatives ou restrictives de liberté qui se doivent d'être entourées des garanties des droits de la défense. Ainsi que le rappelle un auteur⁶⁸², « *si la justice commande que le [préssumé] coupable de l'infraction soit toujours puni, elle exige aussi non moins impérieusement que celui qui est poursuivi ait toute possibilité de se défendre (droits de la défense)* ». À défaut, la mesure coercitive d'investigation se trouve dépourvue de stricte nécessité et de proportionnalité par rapport à l'objectif recherché.

178. Bilan. – « *Ennemie jurée de l'arbitraire, la forme est la sœur jumelle de la liberté* », disait Jhering⁶⁸³. Elle est également inséparable du fond. Cela s'est vérifié à l'aune du présent paragraphe. L'inobservance des règles légistiques pour la qualité normative en matière procédurale laisse orphelines les normes pénales de fond qui étaient censées être mises en œuvre par les normes de forme. Ce faisant, l'objectif de la préservation de la sécurité juridique, des droits et libertés individuels est loin d'être atteint.

⁶⁷⁹ DECIMA Olivier, « Les « droits du genre humain » dans l'enquête pénale. De la vitalité du Traité des délits et des peines », *RSC*, avril-juin 2015, pp. 288-289.

⁶⁸⁰ Sénat, 6 mai 2010 : *JO Sénat CR*, 7 mai 2010, p. 3199.

⁶⁸¹ V. aussi en ce sens PRADEL Jean, *Manuel de procédure pénale*, Cujas, 2019, p. 501, qui préconise l'usage des nouvelles technologies par souci d'efficacité procédurale.

⁶⁸² BOULOC Bernard, *Procédure pénale*, Dalloz, 2019, p. 3.

⁶⁸³ VON JHERING Rudolf, *L'esprit du droit romain dans les diverses phases de son développement*, 3^e éd., traduit par O. DE MEULENAERE, Tome III, Marescq, 1877, p. 158.

Conclusion de la section 2 : De multiples facteurs nuisent à la qualité normative de fond et de forme en matière maritime. Comme les actes illicites, ces facteurs sont tout aussi handicapants pour l'effectivité de la norme. En tout état de cause, les normes d'incrimination et de procédure peuvent bel et bien exister matériellement. Toutefois, si elles ne sont pas élaborées dans les conditions devant permettre leur déploiement dans le réel, cela engendre un certain nombre d'effets juridiques indésirables qu'il convient d'explorer.

SECTION 2 : DES INCERTITUDES AUX MULTIPLES EFFETS SUR LA NORME

179. Lorsque la norme tendant à régir des comportements n'est pas faite dans les conditions minimums requises, elle recèle des incertitudes à remplir cette mission. De ce fait, elle est paralysée dès le départ. Elle est ainsi privée d'effets. Telles sont quelques conséquences négatives des incertitudes qui entourent les normes pénales en mer. Ces effets peuvent se manifester aussi bien sur le plan théorique (paragraphe 1) que sous l'angle pratique (paragraphe 2).

PARAGRAPHE 1 : LES EFFETS SUR LE PLAN THEORIQUE

Le besoin de la répression ne doit pas conduire à sacrifier les droits et libertés des individus sur l'autel de l'oppression. Pour cela, lorsqu'une norme ne remplit pas les prérequis nécessaires au déploiement de ses effets, elle fait l'objet d'invalidation (A) et par contrecoup, à la validation de l'acte nuisible (B).

A / L'invalidité de la norme

Cet effet théorique voudrait signifier qu'un certain nombre de principes, érigés en conditions, procèdent de la validité de la norme pénale. Le non-respect de ces principes dans l'œuvre normative expose la norme à une sanction, possible à plusieurs échelles. Cette sanction consiste entre autres à son invalidation car, l'incrimination que la norme véhicule ne revêt pas la légitimité requise⁶⁸⁴.

180. **Sanction à l'échelle régionale.** – Il s'agit notamment des contrôles normatifs effectués par les instances régionales européenne et africaine. Ainsi, pour garantir le principe de nécessité en matière pénale, la Cour européenne des droits de l'homme considère que seul un but légitime justifie la mise en place d'une norme répressive. Elle s'assure que cette norme soit bien nécessaire dans une société démocratique. A défaut, elle n'hésite pas à invalider la norme en

⁶⁸⁴ GEAY Lorenza Lissa, *L'harmonisation du droit pénal des déchets en Europe : étude comparée franco-italienne*, Thèse de doctorat en droit, Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, 2019, p. 228.

l'amputant de son effet⁶⁸⁵. Le même mouvement de contrôle de nécessité des délits et des peines s'observe avec la Cour de justice de l'Union européenne qui, de manière plus large, consacre le principe général selon lequel il faut que « *les mesures adoptées soient aptes à réaliser l'objectif visé et ne dépassent les limites de ce qui est nécessaire à cet effet* »⁶⁸⁶. Contrairement au domaine de la Cour européenne circonscrit au périmètre de la convention, le champ d'application du principe est particulièrement étendu. Il l'est d'autant plus qu'il concerne tous les domaines dans lesquels le droit de l'Union est susceptible d'intervenir⁶⁸⁷. Ceux du droit pénal maritime ne sont donc pas épargnés. Ainsi, relativement à ses domaines d'intervention, la Cour de justice a pu décider qu'une sanction ne doit pas « *dépasser le cadre de ce qui est strictement nécessaire aux objectifs poursuivis* »⁶⁸⁸.

181. En Afrique, l'instance régionale unanimement saluée par les organisations de défense des droits de l'homme est la Cour de justice de la CEDEAO. Cette Cour protège de toute atteinte aux droits et libertés, y compris celle découlant d'une norme pénale suspectée d'attentatoire à la légalité pénale destinée à préserver ces droits. Le Protocole Additionnel A/SP.1/01/05 du 19 janvier 2005 portant amendement du Protocole A/P/17/91 relatif à la Cour de justice de la Communauté a désormais ouvert un droit d'accès direct des justiciables à la Cour même sans épuisement préalable des recours au plan national⁶⁸⁹. C'est dire que les particuliers sont donc autorisés à saisir directement la Cour pour se plaindre de faits contraires aux droits de l'homme commis par l'un des États membres de la CEDEAO. Ces faits peuvent consister à l'atteinte aux droits de l'homme par des normes pénales en général, maritimes en particulier. Au-delà de ce que les décisions de cette Cour sanctionnent les pratiques étatiques violant les droits fondamentaux, elles ont également une portée normative. Ainsi, elles créent non seulement un droit substantiel, mais aussi un droit procédural, comme l'illustre l'arrêt n° ECW/CCJ/APP/36/2016 du 28 novembre 2019, rendu dans l'Affaire MOUNGONGA SATURNIN ET ONTALA NDOUMA RAISSA opposant la République Togolaise⁶⁹⁰.

⁶⁸⁵ CEDH, 3 octobre 2000, *Du Roy et Malaurie c/ France*, req. n° 34000/96 ; D. 2001. somm. 515, obs. J. Pradel ; CEDH, 7 juin 2007, *Dupuis c/ France*, req. n° 1914/02.

⁶⁸⁶ CJCE, 18 mars 1980, *Forges de Thy-Marcinelle et Monceau c/ Commission*, aff. C-26/79 et C-86-79, Rec. CJCE, I, p. 1083.

⁶⁸⁷ BOUCHET Marthe, *La validité substantielle de la norme pénale*, LGDJ, 2018, p. 354.

⁶⁸⁸ CJCE, 16 décembre 1992, *Commission c/ Grèce*, aff. C-210/91, Rec. CJCE, I, p. 6735.

⁶⁸⁹ Cette possibilité de saisine directe n'est toutefois pas possible dans d'autres instances régionales de protection des droits de l'homme comme : le Tribunal de la Communauté de Développement de l'Afrique Australe (SADC), la Cour de justice de l'Afrique de l'Est (EACJ), la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples (CADHP). Elles ne peuvent être saisies par le particulier victime de la violation des droits de l'Homme qu'après épuisement des voies de recours dans l'Etat auteur de la violation.

⁶⁹⁰ La Cour de justice, après avoir cité sa décision n° ECW/CCJ/APP/08/11 rendu en 2013 dans l'affaire *Assima Koko et 6 autres c/ République Togolaise*, a opéré un renversement de la charge de la preuve en déclarant qu'il revenait à l'Etat défendeur de prouver qu'il n'y avait pas eu de tortures ou d'actes voisins, dès lors que les

182. Sanction à l'échelle nationale. – Sur le plan national, c'est fondamentalement le Conseil constitutionnel qui opère un contrôle de validité de la norme, aux prismes des principes de nécessité et de proportionnalité. Ce contrôle s'est déjà soldé, pour une raison ou une autre, par l'invalidation de la norme pénale. Selon les propres termes du Conseil, les limitations que le législateur impose aux libertés doivent être « *nécessaires, adaptées et proportionnées à l'objectif poursuivi* »⁶⁹¹. Ainsi, deux textes faisant partie du « bloc de constitutionnalité » permettraient au juge constitutionnel de censurer l'incrimination par le législateur d'un comportement, lorsque cette stigmatisation pénale ne lui paraîtrait pas procéder d'une stricte nécessité⁶⁹². Il s'agit des articles 5⁶⁹³ et 8⁶⁹⁴ de la Déclaration des droits de l'homme. Les Sages mettent en balance les divers intérêts poursuivis, s'assurant ainsi que l'autorité normative visait un objectif constitutionnel légitime et que la mesure répressive choisie était bien adaptée à la réalisation de cet objectif. Au travers de ce filtre, ils n'hésitent pas à invalider les normes.

C'est au regard de cet objectif constitutionnel légitime que le Conseil constitutionnel a été saisi le 2 juillet 2010 par la Cour de cassation d'une question prioritaire de constitutionnalité (QPC) relative à la conformité de l'article 90 du code disciplinaire et pénal de la Marine marchande (CDPMM)⁶⁹⁵ aux droits et libertés que la Constitution garantit. Cet article traitait de la composition du tribunal maritime commercial (TMC)⁶⁹⁶, juridiction qui jugeait des infractions maritimes. Sans tergiverser, le Conseil constitutionnel a invalidé et abrogé l'article en cause. Il a jugé, dans son 4^e Considérant, que « *parmi les cinq membres du tribunal maritime commercial, deux d'entre eux, voire trois si le prévenu n'est pas un marin, ont la qualité soit d'officier de la marine nationale soit de*

requérants étaient placés dans une situation de vulnérabilité présumant raisonnablement les difficultés réelles pour eux de prouver les actes répréhensibles qu'ils auraient subis, et qu'ils étaient par conséquent exemptés de prouver leurs allégations : voir AKOHOUEGNON Isidore Amouzou Tossa, « Le juge et la protection des libertés fondamentales », *Conférence au CFPJ*, Lomé, 4 novembre 2020.

⁶⁹¹ Cons. const., 21 février 2008, n° 2008-562 DC, Rec. CC, p. 89, *JO* du 26 février 2008, p. 3272 ; Cons. const., 12 avril 2013, n° 2013-302 QPC, Rec. CC, p. 546, *JO* du 14 avril 2013, p. 6186.

⁶⁹² TILLEMENT Geneviève, « Le contrôle de la nécessité des incriminations par le juge pénal », *Dr. pén.*, n° 12, décembre 2003, Chron. 34, [consulté en ligne sur *Lexis360* le 13 mai 2020] p. 2.

⁶⁹³ « *La loi n'a le droit de défendre que les actions nuisibles à la société* ».

⁶⁹⁴ « *La loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires* ».

⁶⁹⁵ L'article 90 en question définissait la composition des TMC, comprenant cinq juges dont un magistrat du siège ainsi que 4 assesseurs non-magistrats. Parmi ces derniers siégeaient un administrateur des affaires maritimes et un agent des affaires maritimes.

⁶⁹⁶ Les tribunaux maritimes commerciaux sont supprimés au profit des tribunaux maritimes. Prise en application de l'article 199 de la loi du 17 mai 2011 (L. n° 2011-525, 17 mai 2011 de simplification et d'amélioration de la qualité du droit, *JO* 18 mai, p. 8537), l'ordonnance du 2 novembre 2012 (Ord. n° 2012- 1218, 2 novembre 2012 portant réforme pénale en matière maritime, *JO* 3 novembre, p. 17202) est l'aboutissement des projets de réforme du CDPMM et des TMC. Concernant ces derniers, les nouveaux « tribunaux maritimes » sont institués auprès de tribunaux de grande instance ou de tribunaux de première instance. En conséquence, au plus tard le 1er janvier 2015, les TMC disparaissent : CHAUMETTE Patrick (dir.), *Droits maritimes*, Dalloz, 2021, p. 907 ; v. également MESNIL Pascale, « Les tribunaux maritimes », *DMF*, 2016, n° 775.

fonctionnaire ou d'agent contractuel de l'État, tous placés en position d'activité de service et, donc, soumis à l'autorité hiérarchique du Gouvernement ; que, dès lors, même si la disposition contestée fait obstacle à ce que l'administrateur des affaires maritimes désigné pour faire partie du tribunal ait participé aux poursuites ou à l'instruction de l'affaire en cause, ni cet article ni aucune autre disposition législative applicable à cette juridiction n'institue les garanties appropriées permettant de satisfaire au principe d'indépendance ; que, par suite, sans qu'il soit besoin d'examiner les autres griefs, ces dispositions doivent être déclarées contraires à la Constitution ». La mesure dans les règles procédurales de composition des juridictions n'est donc pas perdue de vue par les juges de la rue Montpensier. Ceux-ci ont fondé leur décision sur les dispositions de l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 aux termes desquelles « *toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution* ». Le Conseil constitutionnel a en conséquence abrogé avec effet immédiat⁶⁹⁷ l'article 90 du code disciplinaire et pénal de la Marine marchande querellé. Depuis cette décision, les affaires en cours sont jugées par les TMC dans la composition prévue pour les juridictions pénales de droit commun, selon la nature de l'infraction.

Le juge constitutionnel togolais est également doté de tels pouvoirs d'invalidation qu'il tire de l'article 99 de la Constitution de la IV^e République dont les dispositions sont les suivantes : « *La Cour constitutionnelle est la plus haute juridiction de l'Etat en matière constitutionnelle. Elle est juge de la constitutionnalité de la loi et elle garantit les droits fondamentaux de la personne humaine et les libertés publiques. Elle est l'organe régulateur du fonctionnement des institutions et de l'activité des pouvoirs publics* ». Ainsi, toute norme pénale, émanation de l'activité des pouvoirs publics, qui ne procéderait pas du strict respect des droits et libertés fondamentales est exposée à la sanction de la Cour dans le cadre d'un contrôle *a posteriori*⁶⁹⁸. Cette sanction constitue, par ricochet, une validation de l'acte qui était jugé reprehensible.

B / La "validation" de l'ex-acte nuisible

183. La prospérité de l'acte illicite. – Ainsi que l'a décidé le Conseil constitutionnel, un texte trop flou, menace des droits fondamentaux, n'est pas susceptible de constituer une incrimination⁶⁹⁹.

⁶⁹⁷ L'abrogation avec effet immédiat a été faite conformément à l'article 62 de la Constitution qui dispose : « *Une disposition déclarée inconstitutionnelle ne peut être promulguée ni mise en application. Les décisions du Conseil constitutionnel ne sont susceptibles d'aucun recours. Elles s'imposent aux pouvoirs publics et à toutes les autorités administratives et juridictionnelles* ».

⁶⁹⁸ La Cour constitutionnelle exerce ce contrôle dans le cadre de la mise en œuvre d'une exception d'inconstitutionnalité soulevée au cours d'une instance judiciaire : articles 104 alinéa 6 de la Constitution togolaise et 44 de la loi organique n° 2019-23 sur la Cour constitutionnelle en date du 26 décembre 2019. Elle doit statuer dans un délai d'un mois, réduit à 8 jours en cas d'urgence.

⁶⁹⁹ Cons. const., 4 mai 2012, n° 2012-240 QPC.

Dès lors, l'invalidation de la norme valide le comportement. La norme n'étant pas considérée comme valable, elle est extirpée de l'ordonnement juridique⁷⁰⁰. De ce fait, l'acte illicite est réputé inoffensif, puisque dans ces conditions, il est juridiquement non réglementé. Il en résulte une impossibilité juridique d'appliquer la norme aussi bien *a priori* et qu'*a posteriori*. *A priori* l'agent ne fera l'objet d'aucune poursuite ou s'il en a déjà fait l'objet, l'action ne saurait aboutir. A propos de cette dernière hypothèse, est intéressante une espèce ayant donné lieu à un arrêt de la cour d'appel de Poitiers qui a prononcé la relaxe du prévenu pour cause d'obscurité de la norme résultant d'une incrimination par renvoi⁷⁰¹. Ainsi, la norme qu'on reproche à l'agent d'avoir enfreint ne lui est pas ou ne peut lui être appliquée *a posteriori*, faute de remplir les conditions requises. Son application, en dépit de ces carences en termes de qualité normative, entraînera inévitablement une atteinte aux libertés individuelles.

Par ailleurs, une norme pénale non assortie de peine ne remplit pas les conditions de validité. C'est le cas du droit togolais où les articles 471 et suivants prohibent les rejets polluants par hydrocarbures sans fulminer cette interdiction de peine. Or, l'on ne peut ainsi incriminer un comportement sans prévoir de peine. Le juge, confronté à un tel texte, qui marque le retour à l'arbitraire de la répression, ne pourrait donc pas l'appliquer⁷⁰². Un auteur appuie ce point de vue quand il considère que « *le juge ne peut condamner le prévenu à une peine si le législateur a omis d'en prévoir une* »⁷⁰³ en caractérisant cette situation de « *lois imparfaites* »⁷⁰⁴. Dans une pareille hypothèse également, la norme est vouée à une impuissance opérationnelle. En l'enfreignant, l'agent ne se l'est pas appliqué et il n'écopera non plus d'aucune sanction. L'ineffectivité *ab initio* de la norme entraîne celle de l'infraction, puisqu'elle restera non sanctionnée. Cela décrédibilise l'autorité émettrice de la norme ainsi que celle chargée de la faire respecter en l'appliquant aux contrevenants. Elle conduit aussi, par ricochet, à la réitération des comportements nocifs, au grand dam de la sûreté en mer et de la sécurité en mer ainsi que des activités maritimes. A bien des égards, ces effets sur le plan théorique se répercutent également sur le champ pratique.

PARAGRAPHE 2 : LES EFFETS SOUS L'ANGLE PRATIQUE

La norme pénale qui présente des gages d'incertitudes ne produit pas moins des conséquences pratiques. Elle entraîne, à certains égards, une répression en trompe-l'œil (A) défavorable à son effectivité. Ainsi, elle perd son pouvoir d'effet canalisateur (B).

⁷⁰⁰ Article 104 alinéa 8 *in fine* de la Constitution togolaise

⁷⁰¹ CA Poitiers, 15 décembre 2015, n° 13/01766.

⁷⁰² Crim. 12 janv. 1983, *Bull. crim.* n° 15.

⁷⁰³ PRADEL Jean, *Droit pénal général*, Cujas, 2016, p. 141, n° 163.

⁷⁰⁴ *Idem* ; Crim., 26 mai 1837, *S.*, 1837. I. 489.

A/ Une répression parfois en trompe-l'œil

184. **Effets pratiques au regard de la sanction pénale.** – L'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 indique que « *les lois ne doivent établir que des peines strictement et évidemment nécessaires* ». Il en résulte que le législateur est limité dans le choix de la sanction⁷⁰⁵ qui doit refléter l'intensité du « caractère blâmable » qu'a eu le comportement de l'auteur⁷⁰⁶. S'il s'affranchit de cette mise en garde, sa peine risque de devenir sans commune mesure et donc de se livrer à l'ineffectivité⁷⁰⁷, à l'image de quelques peines prévues en cas d'infraction en mer.

Certaines peines en matière maritime sont en effet très lourdes et sont de ce fait très rarement appliquées. En matière de pollution maritime par exemple, les lourdes peines d'emprisonnement prévues ne sont quasiment jamais appliquées en pratique. En témoigne une étude relativement récente du CEDRE ⁷⁰⁸ qui fait état de la rareté des condamnations à des peines d'emprisonnement en cas de pollution volontaire par hydrocarbures⁷⁰⁹. Jusqu'en 2005, il n'y a eu que deux condamnations d'emprisonnement assorties de sursis à l'encontre du capitaine⁷¹⁰. Plus récemment encore, un bilan judiciaire du ministère de l'Environnement, de l'Énergie et de la Mer fait état de zéro peine d'emprisonnement entre 2016 et 2017⁷¹¹. Cette conséquence ne saurait étonner. Ainsi que l'admet également un auteur, « *les peines de prison particulièrement élevées sont rarement mises en œuvre* »⁷¹².

⁷⁰⁵ PARIZOT Raphaële, « Pour un véritable principe de nécessité des incriminations », *Mélanges en l'honneur de Lazerges Christine*, Dalloz, 2014, p. 248.

⁷⁰⁶ WALTHER Julien, « A justice équitable, peine juste ? Vues croisées sur les fondements théoriques de la peine », *RSC* 2007, p. 31.

⁷⁰⁷ Décis. Cons. const. n° 80-127 DC des 19-20 janvier 1981, *D.* 1982. 441, note A. Dekeuwer ; Décis. Cons. const. n° 87-237 DC du 30 déc. 1987, *Rec.* n° 63 ; Décis. Cons. const. n° 96-377 DC du 16 juillet 1996, *JO* 23 juillet ; LENA Maud, « La résonance pénale du contrôle de proportionnalité : entre tradition et modernité », in *Entre tradition et modernité : Le droit pénal en contrepoint*, *Mélanges en l'honneur de Yves Mayaud*, Dalloz, 2017, p. 220.

⁷⁰⁸ Centre de documentation, recherches et expérimentations sur les pollutions accidentelles des eaux.

⁷⁰⁹ « Armateur. Personnel de l'armateur. Capitaine. Responsabilité pénale. Pollution », *DMF* juin 2004, Hors-série, n° 8, p. 40.

⁷¹⁰ C'était à l'occasion de deux affaires : affaire *Kalbed ibn nbaleed*, TGI de Marseille, 6 septembre 2004 (1 an de prison avec sursis et 500.000 euros d'amende) ; affaire *Mega express II*, TGI de Marseille, 8 juin 2005 (6 mois de prison avec sursis et 500.000 euros d'amende).

⁷¹¹ Pour des infractions de marées noires du 15 octobre 2009, navire *Carthage* battant pavillon tunisien, du 24 février 2016, navire *Thiseas* battant pavillon libérien, et du 23 avril 2010, navire *SDS Rain* battant pavillon italien, le capitaine et son armateur n'ont été condamnés qu'à des peines d'amende.

Le constat de la rareté de condamnation à la peine d'emprisonnement est également partagé par M. SASTRE Michel, 1^{er} Vice-procureur de la République au tribunal judiciaire de Marseille : *Cf.* entretien oral du 16 juin 2022 avec ce dernier audit tribunal.

⁷¹² LASMOLES Olivier, *La gestion des risques maritimes environnementaux : contribution au renforcement de la protection de l'environnement marin*, Thèse de doctorat, Université de Paris I Panthéon Sorbonne, 2014, pp. 301-302.

Les peines d’amende quant à elles sont bien réelles. Elles sont les plus usitées⁷¹³. Toutefois, il y a parfois un écart sensible entre la peine prononcée et celle encourue, ce qui « *achève de priver le dispositif légal de toute crédibilité* »⁷¹⁴. Cet écart est un signe que la peine prévue est disproportionnée, car elle ne reflète pas l’intensité du caractère blâmable qu’a eu le comportement de l’auteur.

185. Il en résulte un caractère plus symbolique que réel des sanctions. Ce qui ne manque pas de donner l’impression que les peines sont faites plus pour impressionner, intimider que pour atteindre réellement les auteurs. Le rôle de l’intimidation dans la prévention des infractions trouve, certes, un écho favorable auprès d’un auteur pour qui « *pour la mise en conformité des comportements avec la règle de droit, la seule crainte de la sanction peut se révéler efficace* »⁷¹⁵. D’après un autre auteur qui aborde dans la même dynamique, « *l’efficacité de la peine se mesure moins à sa rigueur qu’à la crainte qu’elle inspire* »⁷¹⁶. Toutefois, pour que cette dissuasion puisse opérer, encore faut-il que la norme puisse receler une peine raisonnable, mesurée pour que le destinataire puisse la redouter en ayant l’idée de l’écooper réellement. Si en revanche elle est déraisonnable, l’individu sait à l’avance qu’il ne la subirait probablement pas et serait plus enclin à braver la norme. Il s’en suit une sorte d’irréalisme répressif qui donnerait moins de crédit à l’effectivité⁷¹⁷. Cette situation est résumée par Claude Lombois pour qui « *banalisée, la règle pénale devient triviale, alors qu’elle devrait être majestueuse* »⁷¹⁸. Cela accroît un sentiment d’impunité, traditionnellement perçu comme l’une des causes de la délinquance⁷¹⁹.
186. **Effet pratique à l’égard de la procédure.** – En particulier, l’absence de réglementation particulière des organes de la procédure en droit togolais notamment conduirait à une sorte de « bricolage » procédural⁷²⁰, peu efficace à atteindre l’objectif consistant à rendre la norme effective pour une sûreté et une sécurité en mer. Même si l’infraction aurait été appréhendée par

713 DE REDON Louis, « Droit de l’environnement et enjeux de droit pénal général », *webinaire de la Cour de cassation*, 8 février 2021 ; Entretien oral du 16 juin 2022 avec M. SASTRE Michel, 1^{er} Vice-procureur de la République au tribunal judiciaire de Marseille (tribunal maritime et JULIS – Juridiction du littoral spécialisée – y compris), duquel il ressort que sur cent affaires jugées en 2021, seules deux n’ont pas fait l’objet d’une peine d’amende.

714 DREYER Emmanuel, *Droit pénal général*, LexisNexis, 2019, p. 370.

715 RIVERO Jean, « Sur l’effet dissuasif de la sanction juridique », *Mélanges offerts à Pierre Raynaud*, 1985, p. 679.

716 TARGET Guy Jean-Baptiste, cité par PRADEL Jean, *Histoire des doctrines pénales*, PUF, 1991, p. 49.

717 VERIN Jacques, « L’efficacité de la prévention générale », *RSC*, oct-déc. 1975, p. 1067, qui met l’accent sur la certitude de la peine que sa sévérité, préconisant plutôt des peines modestes et d’autres peines ou mesures complémentaires réellement applicables.

Également, MONTESQUIEU, dans *De l’esprit des lois*, s’exclamera : « *Qu’on examine la cause de tous les relâchements, on verra qu’elle vient de l’impunité des crimes, et non pas de la modération des peines* ».

718 LOMBOIS Claude, *Droit pénal général*, Hachette, 1994, p. 11.

719 DREYER Emmanuel, *op. cit.*, p. 369.

720 Ce « bricolage » procédural peut s’expliquer entre autres par le fait qu’il n’est pas institué des organes spéciaux, spécialistes de la matière maritime, chargés de procéder aux enquêtes. La procédure se déroule quasiment, s’agissant des organes, comme en droit commun.

la brigade maritime, la procédure est ensuite transmise au parquet qui n'a pas forcément compétence technique particulière en la matière. C'est pour cette raison que des auteurs français préconisent la création d'un parquet spécialisé⁷²¹. Cette proposition est également valable pour le système juridique togolais, même s'il a déjà amorcé un effort en affectant deux magistrats du parquet dédiés aux infractions en mer⁷²².

187. La même observation peut être faite à propos du défaut de dispositions particulières relatives à la preuve, élément central de toute procédure répressive. Un régime probatoire particulier respectueux du principe de la légalité en matière maritime serait un atout pour la répression, surtout quand on connaît les difficultés qui entourent la recherche et l'administration de la preuve dans le cadre maritime. Par exemple, il est relevé que l'aveu en matière de rejet illicite est très rare. Un capitaine qui avoue devant un tribunal avoir vidé ses cuves en mer ne retrouverait certainement plus de travail. Par conséquent, les débats procéduraux tournent autour de la preuve manifeste et objective du rejet d'hydrocarbures. Il est signalé, par exemple, qu'en 2002, faute de preuve, sur 211 incidents constatés en Méditerranée, seuls 9 procès-verbaux ont été dressés, dont un a été transmis au tribunal de grande instance de Marseille⁷²³. Une réglementation probatoire pourrait contribuer à éviter ces inconvénients.

188. **L'exposition de la norme nébuleuse à l'interprétation.** – Lorsque la norme est obscure et ne remplit pas d'emblée les conditions de la validité substantielle, elle s'expose à l'interprétation⁷²⁴, à défaut d'être écartée. L'interprète pourrait être contraint d'opérer un recollage, en vue de restituer à la norme pénale son intégrité et sa cohérence. Cette opération délicate pourrait compromettre l'intelligibilité de la norme. Elle peut en outre déboucher sur une interprétation arbitraire. L'interprète peut, par ailleurs, être aisément amené à se situer en dessous ou au-delà des prévisions de la norme. L'intervention de la répression dans ces

⁷²¹ PERRIER Jean-Baptiste, « Le procès environnemental devant le juge pénal », in Hautereau-Boutonnet Mathilde et Truilhé Eve, *Le procès environnemental*, Dalloz, 2021, p. 60 ; DE REDON Louis, « Droit de l'environnement et enjeux de droit pénal général », *colloque de la Cour de cassation*, 8 février 2021.

⁷²² Entretien oral avec Monsieur BANAWAI Tchilabalo, capitaine de gendarmerie à la préfecture maritime de Lomé [réalisé le 13 décembre 2020].

⁷²³ CHEVALERIAS Claude, « Le législateur et les juges répriment plus sévèrement la pollution marine intentionnelle », in *Mélanges en l'honneur de Michel Prieur*, Dalloz, 2007, p. 1221.

⁷²⁴ SAINT-PAU Jean-Christophe, « L'interprétation des lois. Beccaria et la jurisprudence moderne », *RSC* 2015, p. 274, qui, relevant la nécessité de l'interprétation, fait observer que la loi pénale ne peut vivre que par le travail d'une incessante interprétation.

Voir aussi CEDH, 22 nov. 1995, S.W. c/ Royaume-Uni, § 36 ; 22 mars 2001, Streletz, Kessler et Krenz c/ Allemagne ; Jorgic c/ Allemagne, § 100 : « Aussi clair que le libellé d'une disposition légale puisse être, dans quelque système juridique que ce soit, y compris en droit pénal, il existe inmanquablement un élément d'interprétation judiciaire. Il faudra toujours élucider les points douteux et s'adapter aux changements de situation ».

conditions se révélerait non seulement incertaine, mais aussi en trompe-l'œil d'autant plus qu'« une interprétation d'une norme floue s'intègre à cette dernière [la norme] »⁷²⁵.

Ces embrouillaminis de données, défavorables à la norme, aboutissent à empêcher celle-ci à avoir un effet canalisateur des comportements.

B/ Une absence d'effet canalisateur de la norme

- 189. La norme en disgrâce** – La disgrâce de la norme se trouve être la suite logique de la validation de l'acte illicite du fait de l'invalidation de la norme. En fin de compte, il est acquis que la norme pénale qui ne remplit pas les conditions de validité est inapte à déployer les effets auxquels elle était destinée. En pareille occurrence, elle est privée du pouvoir de prescrire, interdire et sanctionner. Elle ne fait que bavarder, créer des illusions, nourrir des déceptions. Elle ne peut, dans ces circonstances, normaliser les conduites ; cela laisserait place à un « laisser-aller ». Elle est dépourvue d'effet canalisateur et cela est perceptible au travers d'une illustration.
- 190. Illustration.** – L'une des pratiques maritimes en cas d'infractions en mer – pollution marine notamment – est le déroutement et l'immobilisation du navire par le préfet maritime (qui organise l'opération de déroutement), le procureur de la République ou le juge d'instruction (qui ordonne l'immobilisation), conformément aux articles L. 218-30 du code de l'environnement et 220 de la Convention de Montego Bay. Cette immobilisation, pour être levée, est, la plupart du temps, assortie de la fixation d'un cautionnement souvent énorme. Celui-ci est destiné à garantir une éventuelle condamnation judiciaire à des dommages-intérêts ou à une peine d'amende. La réalité révèle que cette pratique est d'une efficacité douteuse en ce qu'elle ne contribue pas à canaliser les comportements, ainsi que le relève l'exemple ci-après : considérons l'infraction de rejet polluant en mer commise par un navire étranger dans une zone économique exclusive. Les autorités de la zone en question dont la compétence ne sera pas niée feront dérouter et immobiliser le navire. Pour remettre en liberté le capitaine – de nationalité étrangère –, il sera fixé une caution d'un montant important, hors proportion. Or, une telle mesure peut être d'une mise en œuvre préjudiciable à l'effectivité de la norme, car si le montant de la caution est plus faramineux que la valeur du navire et de sa cargaison, le capitaine, sur instruction de l'armateur au frais duquel elle est faite⁷²⁶, n'aura aucun scrupule à l'abandonner. Ces engins deviendront ainsi des navires-poubelles qui vont progressivement encombrer les rades, et ce, à cause d'une immobilisation trop coûteuse et inefficace⁷²⁷.

⁷²⁵ SAINT-PAU Jean-Christophe, *ibid*, p. 276 ; ROETS Damien, « L'application de la loi pénale dans le temps et la convention européenne des droits de l'homme », *D.* 2004, Chron. p. 1991.

⁷²⁶ GUIHAL Dominique, ROBERT Jacques-Henri, FOSSIER Thierry, *Droit répressif de l'environnement*, economica, 2016, p. 461.

⁷²⁷ Voir CHEVALERIAS Claude, « Le législateur et les juges répriment plus sévèrement la pollution marine intentionnelle », in *Mélanges en l'honneur de Michel Prieur*, Dalloz, 2007, p. 1228-1229

Comme il est possible de le constater au travers de cet exemple, le capitaine ne s'est pas appliqué la norme, et celle-ci ne lui serait pas non plus appliquée. Ceci implique finalement une absence d'effet canalisateur de la norme. À titre d'enseignement, il est possible de caricaturer en disant que "norme sans mesure n'est que ruine de la norme". Cette norme inique ne nuira finalement pas à l'agent, car il a pour boucliers les juges nationaux et supranationaux prompts à invalider toute norme affranchie des conditions de validité.

- 191. Conclusion de la section 2.** – Les normes présentant des garanties d'incertitudes sont amputées d'effets. Cette conséquence est perverse en ce sens que ces normes ne contribuent pas à la normalisation des comportements en mer. Elles servent plutôt l'intérêt des actes illicites qui, en ce cas, prospèrent "légitimement" à tous égards. Dans ces occurrences, c'est la norme qui souffre en effectivité.

CONCLUSION DE CHAPITRE 2

Constance. – Traditionnellement, il est impossible d'engager la responsabilité pénale d'un individu « du fait d'une norme incertaine », c'est-à-dire celle qui ne remplit pas les conditions juridiques de sa validité. Une telle norme est en effet amputée de sa capacité à déployer ses effets. Elle ne peut être mise en œuvre sans porter atteinte aux droits et libertés fondamentaux qui prévalent dans tout Etat de droit.

Conséquence. – Partant de cette constance, l'étude du présent chapitre permet de dresser plusieurs constats : effectivement, il n'y a pas que les infractions qui puissent remettre en cause l'ordre normal d'usage de la mer. Il y a également l'action normative qui peut, à cause de ses anomalies, remettre en cause l'objectif répressif auquel la norme était destinée. Les contrôles des instances régionale et nationale permettent de parvenir au résultat consistant à déceler ces anomalies et d'extirper la norme "invalide" du répertoire normatif. Ce résultat regrettable pour la préservation de la sécurité et sûreté en mer est néanmoins salutaire pour les droits et libertés individuels. Tout compte fait, en manquant ainsi à la vocation répressive à lui assignée, la norme, tout comme les actes illicites, participe aussi, indirectement, à la remise en cause de l'ordre normal d'usage de la mer.

Toutefois, il serait exagéré de mettre la réalisation des incriminations incertaines en mer sur un pied d'égalité avec la réalisation des actes illicites incriminés en mer ; tant ceux-ci sont les plus fréquents et prolixes. S'il est acquis qu'ils mettent la norme à l'épreuve, il est également vrai que leur imputation est, à plusieurs égards, favorables à la manifestation de l'effectivité de la norme. Autrement dit, l'effectivité de la norme au départ éprouvée par les faits illicites se trouve tout de même confortée, grâce à l'opération d'imputation des infractions en mer.

TITRE II : L'INEFFECTIVITE ATTENUÉE PAR LES MODES D'IMPUTATION DES INFRACTIONS EN MER

192. Les comportements – illicites notamment – identifiés jusque-là ne constituent une infraction qu'en apparence, née de la matérialité de l'acte. Ainsi, un fait peut présenter les apparences d'illicéité décrites par un texte d'incrimination mais peut ne pas être réprimé, en raison de quelques causes susceptibles de neutraliser son caractère infractionnel. C'est dire que les comportements décrits ne sont juridiquement qualifiés d'infractions qu'à partir du moment où ils peuvent être imputés. Selon un auteur, « *la question de l'infraction ne peut se poser qu'à partir du moment où les faits ont été déclarés imputables à leur auteur* »⁷²⁸. Cette opération juridique est réalisée à partir du moment où il est possible d'attribuer l'infraction à un auteur et de la lui reprocher ensuite⁷²⁹.

Cette démarche d'imputation s'intégrerait au concept d'infraction en ce qu'elle précède la réalisation concrète de l'infraction et conditionne l'engagement de la responsabilité pénale. Ainsi, elle peut raffermir ou affaiblir les éléments constitutifs (matériel et psychologique) de l'infraction. Autrement dit, dans l'hypothèse de l'affermissement, l'infraction se trouve confortée et engage la responsabilité tandis que l'hypothèse de l'affaiblissement empêche celle-ci de se constituer. Cela vide, de ce fait, la responsabilité pénale de sa substance. Ce faisant, l'effectivité de la norme, au départ piétinée par les infractions, se retrouve quelque peu revigorée grâce aux modes pertinents d'attribution des infractions en mer (Chapitre 1) ainsi que de leur reproche (Chapitre 2) favorables à la responsabilité pénale.

⁷²⁸ DREYER Emmanuel, *Droit pénal général*, LexisNexis, 2021, p. 677.

⁷²⁹ ROUSSEAU François, *L'imputation dans la responsabilité pénale*, thèse de doctorat, droit, Université de Bordeaux, 2009, p. 21 ; JOURDAIN Patrice, « Retour sur l'imputabilité », in *Les droits et le droit, Mélanges dédiés à Bernard Bouloc*, Dalloz, 2007, p. 512.

CHAPITRE 1 : LA PERTINENCE DES MODES D'ATTRIBUTION

193. Notion d'attribution. – L'attribution consiste à rattacher, à rallier un fait illicite à une personne en qualité d'auteur, de co-auteur, de complice etc... Elle remplit une fonction de désignation des personnes qui sont intervenues dans la réalisation du fait incriminé. Elle constitue une phase du processus d'imputation d'une infraction ; l'autre phase concerne son reproche. Étant donné que l'attribution sert à désigner les intervenants dans la réalisation de l'infraction, elle participe à l'effectivité de la norme qui s'appliquera à ces derniers.

Modes d'attribution et effectivité. – « *Telle que la mer se pare de couleurs différentes à toute heure de la journée* »⁷³⁰, l'infraction en mer se pare le plus souvent de divers intervenants. En dépit du fait que le lieu d'intervention qu'est la mer soit complexe et périlleux par nature, force est de constater qu'il nécessite souvent une mobilisation de ressources humaines délinquantes. Ainsi, une infraction en mer ne révèle pas forcément les différents intervenants dans sa réalisation. Certes, il y a l'auteur ou le co-auteur mais il y a aussi des héros dans l'ombre qui ne sont pas moins dangereux et qui, par leur acte, contribuent fortement à l'ineffectivité de la norme. Il appert donc que les simples théories d'auteur, de complice, ne permettent pas systématiquement d'atteindre ces « héros », nocifs à la prospérité des activités maritimes. Dès lors, le droit maritime use de divers procédés d'attribution qui tentent de s'adapter afin de rendre effective la norme. Ainsi, à l'attribution principale qui met en présence les protagonistes ostensibles, on ajoute l'attribution accessoire qui met en présence les protagonistes cachés qui suivent néanmoins le sort du principal. Ces modes d'attribution des infractions en mer permettent de toucher même les participants relativement lointains de l'infraction. Ils servent en ce sens à contribuer à l'application de la norme à tous les contrevenants et la faire respecter. Cela contribue ainsi à octroyer à la norme une effectivité manifeste, car l'attribution, qu'elle soit principale (section 1) ou accessoire (section 2), est caractérisée par une certaine élasticité.

SECTION 1 : L'ELASTICITE DANS L'ATTRIBUTION PRINCIPALE

194. Notion d'attribution ou d'imputation principale. – On ne s'intéresse ici qu'à la partie visible de l'iceberg. On ne voit que l'auteur qui est le principal acteur. L'attribution est qualifiée de principale parce que l'individu réunit à son actif les éléments constitutifs des infractions. Son acte est qualifié d'infraction sans le secours d'une quelconque autre qualification. L'infraction

⁷³⁰ GHICA-LEMARCHAND Claudia, « Mer et responsabilité pénale », in *Mer et responsabilité*, Cudennec Annie et De Cet Bertin Cecile (dir.), Pedone, Brest, 2009 p. 178.

lui est attribuée de manière autonome en ce sens qu'il n'a pas besoin qu'elle soit préalablement attribuée à autrui. En d'autres termes, il commet sa propre infraction *a priori* sans le concours de la qualification d'un autre acte. Toutefois, si en droit français, « *est auteur celui qui commet les faits incriminés ou celui qui tente de commettre un crime ou, dans les cas prévus par la loi, un délit* »⁷³¹, il reste à savoir dans quelle mesure il est possible d'estimer qu'une personne commet les faits incriminés et les lui imputer. Le verbe commettre suggère le fait d'« *accomplir un acte répréhensible* »⁷³². *A priori*, celui qui accomplit l'acte répréhensible est celui qui est tout proche de l'infraction, celui qui le réalise matériellement. Or, celui qui commet l'infraction peut être aussi la personne qui influence la commission de l'infraction ou fait faire accomplir l'acte illicite⁷³³. À l'évidence, une lecture *stricto sensu* de l'article 121-4 du code pénal ne permet pas la prise en compte des personnes qui peuvent, certes paraître comme des figurants, mais dont le dommage ne se serait pas réalisé sans leur intervention. La lecture stricte de l'article 121-4 du code pénal conduirait à leur nier la qualité d'auteur. Leur acte resterait alors non réprimé, engendrant une ineffectivité de la norme. Cependant, par la gymnastique de l'élasticité dans l'attribution, il est possible de trouver la qualité d'auteur en des personnes autres que celles qui ont matériellement réalisé l'infraction.

- 195. L'élasticité dans l'attribution comme facteur d'effectivité de la norme.** – L'élasticité dans l'attribution consiste dès lors à aller au-delà du verbe « *commettre* » pour repérer des personnes autres que celles qui accomplissent matériellement l'acte répréhensible. Cela signifie, surtout en matière maritime, que d'autres figurants ont pu jouer un rôle majeur dans la survenance de l'infraction. Cette manière de dilater l'attribution contribue à une application effective de la norme aux contrevenants quels qu'ils soient. L'élasticité conduit donc à envisager l'imputation des infractions en mer, tant de manière objective (Paragraphe 1) que de façon subjective (Paragraphe 2).

PARAGRAPHE 1 : L'IMPUTATION PRINCIPALE OBJECTIVE

- 196. Imputation principale objective.** – L'imputation principale objective repose sur l'objectivité de l'acte matériel accompli par l'agent, indépendamment de son état d'esprit. Elle vise l'agent qui compte à son actif tous les éléments constitutifs de l'infraction. Il accomplit lui-même

⁷³¹ Article 121-4 du code pénal ; équivalence en droit togolais à l'article 16 du code pénal : « *Est auteur de l'infraction la personne qui :*

1) commet matériellement les faits incriminés ou fait appel à un être pénalement irresponsable pour la commettre ou contraint sciemment autrui à la commettre ;

2) tente de commettre un crime ou, dans les cas prévus par la loi, un délit ».

⁷³² *Dictionnaire universel*, Hachette, p. 110.

⁷³³ ROUSSEAU François, *L'imputation dans la responsabilité pénale*, thèse de doctorat, droit, Université de Bordeaux, 2009, pp. 209 et s.

matériellement et psychologiquement l'acte infractionnel. Il n'a pas eu besoin d'un intermédiaire pour parfaire son infraction. Cette imputation est incontestable à l'égard de l'auteur direct⁷³⁴, encore appelé auteur principal ou matériel, qui peut réaliser l'infraction soit seul (auteur unique) soit avec d'autres personnes (coauteurs).

197. L'auteur direct de l'infraction. – L'auteur direct est donc celui qui commet directement l'acte incriminé. Il est celui dont le fait réalise directement l'infraction. C'est celui dont « *l'action physique donne directement au monde matériel un agencement contraire à un texte d'incrimination* »⁷³⁵. Un auteur déduit du mode de participation médiat à une infraction la définition de l'auteur direct lorsqu'il considère que « *le Code a implicitement voulu que l'auteur principal soit celui dont l'intervention a immédiatement et directement provoqué l'apparition de la situation infractionnelle* »⁷³⁶. En matière pénale maritime également, l'auteur direct est, la plupart du temps, celui qui se situe tout près de l'infraction. Cela est vérifié non seulement s'agissant de la pollution maritime, mais encore en ce qui concerne la piraterie maritime. Il convient dès lors d'envisager l'étude de l'imputation principale objective, d'une part, dans le cadre de la pollution maritime (A) et dans le cadre de l'infraction de la piraterie maritime (B), d'autre part. Ces deux grandes infractions illustrent fort bien l'hypothèse de l'imputation principale objective.

A/ L'imputation principale objective en matière de pollution maritime

198. Domaines *ratione materiae* et *ratione personae* de l'imputation principale objective. – Il existe deux types de pollution en mer : pollution volontaire et pollution involontaire ou accidentelle. L'imputation est fonction du type de pollution en question et des personnes mises en cause. Les personnes qui en sont à l'origine sont souvent les responsables à bord du navire, ceux qui participent à la marche de l'engin. Il n'y a que ces personnes à bord qui puissent matériellement commettre l'infraction.

En effet, conformément à l'article L. 218-11 du code de l'environnement français, les délits de pollution maritime, qu'ils soient volontaires ou accidentels, sont attribués au capitaine à bord qui procède au rejet de substance polluante (en infraction aux dispositions des règles 15 et 34

⁷³⁴ DREYER Emmanuel, *Droit pénal général*, LexisNexis, 2021, p. 656 : pour cet auteur, est auteur d'une infraction celui qui la commet ; à cet auteur matériel, il oppose celui qui n'a pas lui-même commis les faits, une sorte de « dématérialisation ». Une jurisprudence ancienne, soutenue par une doctrine d'alors, donne une définition similaire en considérant comme auteur d'un délit « *celui qui a matériellement exécuté les actes constitutifs de ce délit* » : Cass. crim., 19 janvier 1894 : *Bull. crim.* 1894, n° 17, à propos d'un délit de chasse reproché à l'organisateur d'une battue dès lors qu'il n'y avait pas pris part. ROUX Jean-André, *Cours de droit criminel français*, Sirey, 2^e éd., 1927, t. 1, p. 336 : « *l'auteur d'une infraction est seulement l'individu, dont l'activité ou l'inactivité physique a produit le délit* ».

⁷³⁵ ROBERT Jacques-Henri, *Droit pénal général*, PUF, 2005, p. 362.

⁷³⁶ *Idem*.

de l'annexe I de la convention Marpol, relatives aux contrôles des rejets d'hydrocarbures) ou qui, selon la jurisprudence, provoque un accident de mer entraînant la pollution⁷³⁷. Au regard de ce texte, il est fait application d'une norme inobservée par le capitaine du navire, laquelle lui interdit de déverser des substances polluantes en mer. Le texte du code de l'environnement corrige en quelque sorte une ineffectivité, matérialisée par le rejet, de la norme internationale ratifiée par la France. Par ailleurs, une effectivité supplémentaire s'observe au regard de la définition du capitaine par le code de l'environnement à l'article L. 218-10. Selon ce texte, « le terme : " capitaine " désigne le capitaine ou le responsable à bord d'un navire. Sont assimilés au capitaine le responsable de l'exploitation à bord d'une plate-forme fixe ou flottante ou le responsable à bord d'un bateau ou engin flottant fluvial ». Autrement dit, le capitaine peut être de droit ou de fait, dans la mesure où le responsable peut être celui qui exerce en fait le commandement du navire. Ce responsable est donc garant non seulement de la protection du navire, mais également de la protection de l'environnement et sera, à ce titre, désigné comme auteur principal s'il contrevient à la norme.

L'attribution du délit à titre direct au capitaine n'est pas nouvelle. En effet, depuis 1983, il est désigné comme le sujet responsable de l'infraction⁷³⁸. Toutefois, des auteurs⁷³⁹ critiquent l'attribution systématique de l'infraction au capitaine par le droit pénal, qui ne prendrait pas mieux en compte le droit maritime. Pour ces auteurs, « une distinction essentielle existe entre le rejet consécutif au nettoyage des cuves d'un navire citerne et celui lié au fonctionnement du navire. Dans le premier cas, l'opération a trait à la marchandise transportée et dans le second à la marche du navire. Il s'agirait, par conséquent, de gestion commerciale dans un cas et de gestion nautique dans l'autre. Or, la responsabilité de l'une et l'autre des gestions varie selon le type d'affrètement. De plus, cette différence de nature de la gestion peut rejaillir sur le capitaine lui-même dès lors qu'un subrécargue est présent à bord du navire puisque dans cette hypothèse ce dernier est responsable de la gestion commerciale. En effet, dans les affrètements à temps, la gestion commerciale du navire est transférée à l'affréteur dont le représentant à bord, le subrécargue, est effectivement en charge des obligations commerciales en lieu et place du capitaine »⁷⁴⁰. En effet, dans l'hypothèse d'un rejet consécutif à un accident notamment, il convient de nuancer l'attribution de l'infraction au capitaine en tenant compte du type d'affrètement dont le navire fait l'objet.

199. La variabilité de la qualité d'auteur principal selon le type d'affrètement auquel est affecté le navire. – L'affrètement est défini par l'article L. 5423-1 du code des transports

⁷³⁷ Cass. crim., 18 mars 2008, n° 07-84.030, navire *Ocean Eagle* : *RJ enviro.* 2009, 519, obs. Véronique Jaworski.

⁷³⁸ Article 1^{er} de la loi 83-583 du 5 juillet 1983.

⁷³⁹ CUDENNEC Annie (dir.), *Le droit pénal et la mer*, Presses Universitaires de Rennes, 2006, p. 124.

⁷⁴⁰ *Ibid.*

comme le contrat par lequel « le fréteur⁷⁴¹ s'engage, moyennant rémunération, à mettre un navire à la disposition d'un affréteur »⁷⁴². Le droit maritime distingue trois catégories d'affrètement : l'affrètement au voyage, l'affrètement à temps et l'affrètement coque nue⁷⁴³. Néanmoins, il convient de s'attarder sur les deux premiers dans le cadre de la démonstration, car ils permettent d'illustrer la position adoptée.

En effet, « par le contrat d'affrètement à temps, le fréteur s'engage à mettre à la disposition de l'affréteur un navire armé, pour un temps défini. ». Il peut s'agir d'une durée de quelques jours, mois ou années. Ce contrat est caractérisé par une dualité dans la gestion. Tandis que « le fréteur conserve la gestion nautique⁷⁴⁴ du navire », « la gestion commerciale⁷⁴⁵ appartient à l'affréteur »⁷⁴⁶ qui se trouve être le transporteur. En revanche, l'affrètement au voyage, celui par lequel « le fréteur met à la disposition de l'affréteur, en tout ou en partie, un navire en vue d'accomplir un ou plusieurs voyages »⁷⁴⁷, est caractérisé par une unicité dans la gestion. En effet, selon l'article R5423-19 du décret n° 2016-1893 du 29 décembre 2016 en France, seul « le fréteur conserve la gestion nautique et commerciale du navire ». Le Doyen Rodière résume parfaitement le régime de ces divers cas d'affrètement en ces termes : « on peut dire que l'affrètement au voyage laisse toute la gestion du navire au fréteur ; que l'affrètement à temps ne lui laisse que la gestion nautique et lui enlève la gestion commerciale qui passe à l'affréteur et que toute la gestion passe à l'affréteur dans la location coque-nue »⁷⁴⁸. Partant de ce constat, l'attribution de

⁷⁴¹ Le fréteur est la personne, partie à un contrat d'affrètement, qui met son navire à la disposition d'une autre personne, l'affréteur. LE BAYON Alain, *dictionnaire de droit maritime*, Presses universitaires de Rennes, 2004, p. 132.

⁷⁴² L'affréteur est donc la personne à la disposition de laquelle un navire a été mis en vertu d'un contrat d'affrètement.

⁷⁴³ Selon l'article L. 5423-8, l'affrètement coque nue est celui par lequel « le fréteur s'engage, contre paiement d'un loyer, à mettre à la disposition d'un affréteur un navire déterminé, sans armement ni équipement ou avec un équipement et un armement incomplets pour un temps défini. »

⁷⁴⁴ Cela concerne par exemple le contrôle technique, l'entretien du navire.

⁷⁴⁵ Il détermine l'emploi du navire, l'affectation à une ligne régulière.

⁷⁴⁶ Articles R5423-12 et R5423-13 du décret n° 2016-1893 du 29 décembre 2016 qui a abrogé le décret n° 66-1078 du 31 décembre 1966 sur les contrats d'affrètement et de transport maritimes. Sur cette dissociation, v. aussi Com. 24 octobre 1999, *Fatima*, *Bull. civ. IV*, n° 197, *DMF* 2000. 106, rapp. Rémy, *RTD com.* 2001. 572. De cette dissociation, résulte *a priori* un partage de la qualité d'armateur entre le fréteur et l'affréteur : BLOCH Cyril, « La responsabilité du fréteur et de l'affréteur à temps à l'égard des *penitus extranei* », *DMF*, n° 847, juin 2022, n° 2.

Sur la critique de la dissociation : BONASSIES Pierre, « La responsabilité du fréteur à temps à l'égard des tiers », *DMF* 1980, p. 131, qui estime que « La sécurité de l'expédition maritime forme un tout et l'on ne peut en dissocier les éléments ». V. aussi DELEBECQUE Philippe, *Droit maritime*, Dalloz, 2020, p. 414 ; BLOCH Cyril, *ibid.*, n° 9. Cette critique ne présente tout de même vraisemblablement grand intérêt qu'en matière civile (détermination de la garde du navire, de la qualité de commettant etc., v. *infra* n° 480 s.).

⁷⁴⁷ Article L. 5423-13 du code des transports.

⁷⁴⁸ RODIERE René et DU PONTAVICE Emmanuel, *Droit maritime*, Dalloz, 1991, p. 267.

l'infraction à titre principal invite à distinguer le cas où la pollution est volontaire de celui où elle est accidentelle, et le type d'affrètement.

200. Auteur principal en cas de pollution volontaire. – En cette matière, il ne se pose aucune difficulté particulière. Le délit est attribué à titre principal au capitaine ou au responsable à bord. Ici l'infraction procède d'une expression de volonté affichée par le capitaine, elle ne résulte guère d'un accident qui conduirait à distinguer les parts de responsabilité des protagonistes du transport dans la survenance de l'accident. Lorsque la pollution résulte justement d'un accident, des difficultés particulières conduisent à disséquer les responsabilités.

201. Auteur principal en cas de pollution accidentelle. – C'est ici que le type d'affrètement du navire présente un intérêt majeur. En effet, en présence d'un affrètement à temps, caractérisé par une gestion duale du navire, il incombe au fréteur de mettre à disposition de l'affréteur un navire en bon état de navigabilité nautique et commerciale, c'est-à-dire répondant aux exigences de sécurité⁷⁴⁹, apte à recevoir la cargaison et se déplacer au port de déchargement. Lorsqu'il est établi qu'il a manqué à cette obligation, l'infraction lui serait imputée à titre principal. Le délit de pollution due à accident serait dans ce cas lié à un défaut de gestion nautique résultant de la faute du fréteur⁷⁵⁰. Ce qui lui est reproché, c'est d'avoir fourni un navire en mauvais état de navigabilité ; excepté le cas d'un navire recelant des vices cachés susceptibles d'échapper à un examen vigilant. Cependant, il n'en va pas ainsi lorsque l'accident à l'origine de la pollution est dû à une faute nautique du capitaine⁷⁵¹, du responsable à bord ou encore d'un membre de l'équipage, faute qui met le navire en danger. C'est l'exemple du capitaine qui n'a pas su conserver le navire en état de navigabilité. Dans ce cas, le capitaine reprend son statut d'auteur principal. Il est également l'incontestable auteur direct en présence d'un accident lié à un manquement dans la gestion commerciale du navire. Tel est le cas d'une explosion à bord de nature à entraîner un rejet, imputable à un arrimage irrégulier des marchandises dangereuses autorisé par le capitaine⁷⁵².

⁷⁴⁹ Par exemple, navire pourvu des équipements de navigation, de moyens de lutte contre l'incendie, l'état de la coque, des différentes machines ou des tuyaux etc. : CHAUMETTE Patrick (dir.), *Droits maritimes*, Dalloz, 2021, p. 529.

Au regard du Code international de gestion de la sécurité maritime (ISM Code) qui met un accent particulier sur l'élément humain en matière maritime, le facteur humain (aptitude des membres de l'équipage à accomplir leur fonction) est aussi à englober dans les exigences de sécurité, en termes de navigabilité du navire. C'est en effet le fréteur qui pourvoit à ce besoin crucial.

⁷⁵⁰ Sur la même conclusion, DU PONTAVICE Emmanuel, *La pollution des mers par les hydrocarbures (à propos de l'affaire du Torrey-Canyon)*, L.G.D.J. 1968, p. 34.

⁷⁵¹ *Idem*.

⁷⁵² CA Aix, 2^e ch., 21 février 1979, Navire *Anne-Beva*, DMF 1980, p. 151.

Dans l'un ou l'autre cas, il est reprochable à son auteur une mise en danger délibéré d'autrui ou, lorsque le dommage se serait réalisé, l'homicide ou des blessures involontaires pour manquement délibéré à une obligation de sécurité. À titre illustratif, la chambre criminelle de la Cour de cassation⁷⁵³ a condamné un transporteur pour avoir exposé des passagers aux périls de la mer. En effet, il avait vu et laissé une cuve défectueuse à bord du navire dont la pompe à incendie était dans un état de dégradation avancé. Un incendie avait alors éclaté à bord. Plusieurs passagers, en tentant de s'en échapper, s'étaient noyés, d'autres blessés.

En revanche, s'il s'agit d'un navire affecté à un affrètement au voyage, le fréteur devrait être désigné comme auteur principal pour un accident dont le manquement dans les gestions commerciale et nautique représente une part prépondérante dans la cause principale de l'accident. C'est la conséquence de l'unicité dans la gestion du navire. Ici encore, il en est ainsi sous réserve d'une faute nautique ou commerciale du capitaine, ou d'un membre de l'équipage, auquel cas le capitaine demeure l'auteur principal.

En tout état de cause, le capitaine est désigné auteur principal s'il agit pour le compte d'un armateur personne physique, le transporteur. En effet, le rejet en mer constitue un fait personnel du capitaine et l'on sait que « *nul n'est responsable pénalement que de son propre fait* »⁷⁵⁴. Il en est autrement, s'il agit au nom et pour le compte d'une personne morale. Dans ce cas – v. *infra* n° 211 s., développements sur l'imputation à la personne morale –, c'est en principe la personne morale qui devient auteure principale puisque le capitaine devient un représentant de cette dernière, responsable d'une faute délibérée ou caractérisée à l'origine de l'infraction⁷⁵⁵. Le capitaine peut néanmoins être désigné comme coauteur principal en vertu de l'article 121-2, alinéa 3⁷⁵⁶, sauf si son comportement constitue une faute simple qui n'a joué qu'un rôle causal indirect dans la réalisation de l'infraction⁷⁵⁷.

202. La problématique de la détermination de l'auteur principal du délit de pollution en droit togolais. – Un texte d'incrimination, surtout dans un domaine aussi particulier que le droit pénal maritime, devrait déterminer à qui il défend tel ou tel comportement. Ce n'est pas le cas du droit togolais qui ne précise pas à qui il est possible d'imputer le délit de pollution en mer. Contrairement au droit français qui désigne expressément la personne visée dans l'incrimination de la pollution maritime, le droit togolais se contente d'interdire – aux articles 477 et 478 du

⁷⁵³ Cass. crim., 19 juin 1984 : *Bull. crim.* n° 232.

⁷⁵⁴ Article 121-1 du code pénal.

⁷⁵⁵ Articles L. 5412-2 à L. 5412-15 du code des transports, L. 218-24 code de l'environnement, 121-2 du code pénal.

⁷⁵⁶ « *La responsabilité pénale des personnes morales n'exclut pas celle des personnes physiques auteurs ou complices des mêmes faits...* » ; article 53, alinéa 4, du code pénal togolais.

⁷⁵⁷ Article 121-3, alinéa 4.

code de la Marine marchande⁷⁵⁸ – le rejet en mer d’hydrocarbures ou de mélanges d’hydrocarbures dans les eaux maritimes. En vertu du principe de l’interprétation stricte de la loi pénale, il n’est en principe pas permis d’attribuer le délit au capitaine à titre principal, car cela n’est *a priori* pas le souhait exprès du législateur. Si cela était sa volonté, il l’aurait exprimé clairement sans en faire l’économie. Dès lors, qui peut être auteur direct d’un rejet illicite en mer en droit togolais ? Doit-on conclure que l’imputation principale objective est en quelque sorte sans mesure et pourrait l’être à toute personne à bord bâtiment ayant procédé au rejet ?

Ces problèmes vont être abordés en procédant par élimination. Ainsi, tout d’abord, il est raisonnable de penser que l’attribution principale objective ne peut pas être sans mesure ni être faite à toute personne à bord ayant procédé au rejet. La qualité d’auteur principal est déjà incompatible avec celle de tout autre préposé hormis le capitaine, c’est-à-dire les autres membres de l’équipage. En d’autres termes, un préposé à bord ne peut pas être désigné comme auteur direct ou principal d’un délit de pollution maritime puisqu’il est sous la responsabilité du capitaine. De plus, selon la jurisprudence⁷⁵⁹, il appartient à ce dernier d’exercer une action directe sur le préposé pour faire cesser un rejet. Il est postulé que si un rejet a pu se produire, c’est probablement du fait que le capitaine a mal exercé son autorité.

Si un préposé ne peut pas être poursuivi des chefs de rejet en mer, il n’y a naturellement que le capitaine qui peut l’être. Les articles 477 et 478 du code de la Marine marchande le sous-entendent. D’ailleurs, l’une des priorités du Togo dans le cadre de la stratégie nationale pour la mer et le littoral est de prendre en compte les impacts environnementaux du transport maritime. Pour ce faire, il met en place des mesures tendant à décourager d’éventuels fautifs, à l’instar du capitaine⁷⁶⁰. Par conséquent, une réponse négative doit pouvoir être réservée aux questions suscitées par le manque de précision des textes du code précité.

203. Justification et portée de la qualité d’auteur principal du capitaine. – Le capitaine est, dit-on, le « *seul maître à bord après Dieu* ». À ce titre, il exerce des prérogatives de puissance publique et un pouvoir de commandement particulièrement important. Il exerce non seulement des attributions commerciales, mais également nautiques. Ainsi, il est garant « *de la sécurité du navire et*

⁷⁵⁸ Article 477 : « ...Le rejet à la mer d’hydrocarbures ou de mélanges d’hydrocarbures dans les eaux maritimes est interdit à tous les navires non pétroliers... ».

Article 478 : « ...Le rejet à la mer d’hydrocarbures ou de mélanges d’hydrocarbures dans les eaux maritimes est interdit à tous les navires non pétroliers... ».

⁷⁵⁹ Crim. 29 nov. 2005, n° 05-81.227 (application d’une sorte de présomption de rejet volontaire, à défaut de justification donnée par le capitaine) ; Cass. crim., 14 mai 2008, n° 07-84.927, navire *Maersk Barcelona* : *JurisData* n° 2008-011172, confirmé par Cass. crim., 8 septembre 2009, n° 08-87.035, navire *City of Paris* : *JurisData* n° 2009-049709 ; Cass. crim., 10 janvier 2006, n° 05-80.587, navire *CMA CGM Voltaire* : *JurisData* n° 2006-032028.

⁷⁶⁰ *Stratégie nationale pour la mer et le littoral 2016-2020, Priorités pour l’action de l’État en mer au Togo*, p. 63.

de son équipage, de la protection de l'environnement et de la sûreté»⁷⁶¹. La chambre criminelle fait remarquer qu'« en tant que garant de la sécurité du navire et de son équipage, de la protection et de la sûreté, [il est est] tenu personnellement de connaître et de faire respecter les règles relatives à la pollution par les rejets des navires »⁷⁶². Un auteur renchérit en estimant que « le capitaine est responsable du fonctionnement du navire et l'infraction lui est naturellement imputée »⁷⁶³. Il ne saurait être regardé comme un délégué au sens du droit commun, ses pouvoirs dans le cadre de l'expédition maritime n'étant pas d'origine conventionnelle mais légale⁷⁶⁴. Sur ce, la Cour de cassation considère que le législateur a prévu à son égard une responsabilité de plein droit qui s'apparente à « une présomption de culpabilité » par la seule constatation du rejet⁷⁶⁵. Il ne peut se dégager de sa responsabilité en excipant d'une faute d'un membre de l'équipage à l'égard duquel il doit d'ailleurs, comme déjà souligné, exercer une action directe pour faire cesser le rejet⁷⁶⁶. La situation du capitaine s'apparente en quelque sorte à celle du chef d'entreprise en droit pénal général, responsable pénalement du fait des infractions de ses subordonnées. Le capitaine ne peut pas non plus se dégager de la faute de toute autre personne impliquée, directement ou indirectement, dans la gestion du navire⁷⁶⁷. Certes, la désignation du capitaine en qualité d'auteur direct s'opère dans la quasi-majorité des cas. Mais il est des rares hypothèses où celui-ci est exonéré de sa responsabilité pénale.

204. Exonération exceptionnelle du capitaine de sa responsabilité pénale. – La doctrine et la jurisprudence admettent une exemption de responsabilité du capitaine dès lors qu'il procède à une délégation de pouvoir à une personne ayant les qualités et pourvue de la compétence, l'autorité et les moyens pour accomplir la mission déléguée⁷⁶⁸. Tout de même, cette délégation s'opère rarement. Si le capitaine est alors presque omniprésent dans l'attribution de l'infraction de pollution maritime par hydrocarbures, il en va différemment dans d'autres matières. C'est le cas en matière de détournement du navire et de la piraterie maritime.

⁷⁶¹ Article L. 5612-3 du code des transports.

⁷⁶² Crim. 24 novembre 2020, n° 19-87.651.

⁷⁶³ CUDENNEC Annie et DE CET BERTIN Cecile (dir.), *Mer et le droit pénal*, Pédone, Brest, 2009, p. 181.

⁷⁶⁴ MONTEIRO Evelyne, « Délit de pollution des mers et cumul des responsabilités pénales entre le capitaine et la société armateur », *RSC* 2019, p. 365.

⁷⁶⁵ *Idem* ; v. aussi SAINT-PAU Jean-Christophe, *Chroniques*, *Rev. Pén.* 2019, pp. 347-348.

⁷⁶⁶ Cass. crim., 14 mai 2008, n° 07-84.927, navire *Maersk Barcelona* : *JurisData* n° 2008-011172, confirmé par Cass. crim., 8 septembre 2009, n° 08-87.035, navire *City of Paris* : *JurisData* n° 2009-049709 ; Cass. crim., 10 janvier 2006, n° 05-80.587, navire *CMA CGM Voltaire* : *JurisData* n° 2006-032028.

⁷⁶⁷ Cass. crim., 10 janvier 2006, n° 04-86.428, navire *Number One* : *JurisData* n° 2006-032023.

⁷⁶⁸ Cass. crim., 11 mars 1993, n° 90-84.931, n° 91-80.598 ; Cass. crim., 31 octobre 2017, n° 16-83.683 : *JurisData* n° 2017-021679 ; Cass. crim., 28 novembre 2017, n° 16-85.414 : *JurisData* n° 2017-024165.

CUDENNEC Annie et DE CET BERTIN Cecile (dir.), *op. cit.*

B- L'imputation principale objective en matière de détournement de navire et piraterie

205. **L'auteur principal dans le détournement de navire et piraterie.** – Le détournement de navire consiste en la prise illégale de contrôle d'un navire ce, par force, violences ou menace de violences. Au fond, il équivaut à la piraterie maritime, pour peu qu'il réponde aux conditions supplémentaires de définition de la piraterie, par l'article 101 de la convention sur le droit de la mer du 10 décembre 1982⁷⁶⁹. Afin de rendre compte de l'effectivité de la norme, la nature quelque peu différente des deux infractions commande que l'on analyse différemment l'attribution à leurs auteurs principaux.
206. **L'auteur principal dans le détournement du navire.** – Il convient de revoir l'historique de l'attribution de cette infraction afin de mieux appréhender les garanties actuelles de l'effectivité de la norme en la matière.
207. **Historique.** – Le détournement de navire souffrait d'une consécration légale effective. On trouvait néanmoins des éléments de cette infraction dans l'ancien article 462 du code pénal qui limitait du coup la portée de cette infraction. Elle ne pouvait en effet être caractérisée qu'à l'égard de toute personne auteur se trouvant à bord du navire. L'auteur principal ou les auteurs principaux ne peuvent donc être qu'une ou des personnes à bord ; soit un membre de l'équipage, un passager clandestin ou régulier etc. Ce texte était loin de garantir l'effectivité de la norme. Il ne pouvait pas empêcher, de manière adéquate, l'atteinte de l'intérêt protégé. En effet, il ignore la réalité criminelle liée à ce genre d'infraction. Entre autres, et comme le souligne justement un auteur⁷⁷⁰, le texte exclut « *une personne au sol appartenant aux services de contrôle de la navigation ou s'étant substituée à eux* ». Si l'on analyse bien la pensée de l'auteur, il est aisé de se rendre compte que le texte laisse une précieuse faille au délinquant. En effet, il est tout à fait possible que cette personne au sol, même sans faire preuve de violences, soit un auteur principal du détournement du navire mais échappe à la poursuite parce qu'elle n'est pas à bord pour rentrer dans les prévisions de la loi. Comme le relève Vespasien Pella⁷⁷¹, le malfaiteur peut recourir à de faux signaux optiques ou à des indications erronées transmises par T.S.F. (Télégraphie sans fil) pour induire en erreur un navire et parvenir à un détournement. En vertu du principe de l'interprétation stricte de la loi pénale, il ne pouvait pas faire l'objet de poursuite étant donné

⁷⁶⁹ Notamment impliquer deux navires (le navire « pirate » devant être un navire privé), avoir lieu en haute mer ou dans les espaces maritimes ne relevant de la juridiction d'aucun État. En outre, l'attaque doit être à des fins privées.

⁷⁷⁰ DE GRAÈVE Loïc, « Détournement d'aéronef, de navire ou de tout autre moyen de transport », *JCI. Pénal Code*, p. 7, n° 16.

⁷⁷¹ VESPASIEN Pella, *La répression de la piraterie*, (vol. 15), n° 45.

que le lieu de son opération n'était pas inclus dans le champ d'application de la loi pénale. Le poursuivre serait violer le principe sacro-saint de la légalité. De Graëve Loïc précité souligne d'ailleurs que « *le législateur a en effet laissé ouverte la possibilité de réprimer un individu qui, à distance, serait capable de procéder au détournement de l'engin ou à sa prise de contrôle* »⁷⁷². L'ancien article 462 du code pénal ne couvrait donc pas toute la réalité criminelle du détournement de navire et ne permettait pas d'assurer la sûreté en mer. La nécessité apparaît alors d'un nouvel article du code pénal qui présente de meilleures garanties d'effectivité.

208. L'article 224-6 du code pénal, garant de l'effectivité. – L'article 224-6 du code pénal français dispose : « *Le fait de s'emparer ou de prendre le contrôle par violence ou menace de violence d'un aéronef, d'un navire ou de tout autre moyen de transport à bord desquels des personnes ont pris place, ainsi que d'une plate-forme fixe située sur le plateau continental, est puni de vingt ans de réclusion criminelle* ». Cette formule générale employée par le législateur semble plus satisfaisante d'autant plus qu'elle étend le champ des personnes susceptibles d'être désignées comme auteurs principaux. Dès lors, il peut s'agir de toute personne qui, de quelque moyen et en quelque lieu que ce soit, prend contrôle du navire. Il peut s'agir donc des personnes à bord ou de celles à terre. Le vide juridique sous l'empire de l'ancien article 462 du code pénal est quelque peu comblé. Cette formule générale à saluer trouve son équivalent dans l'article 718 du code pénal togolais⁷⁷³. Le législateur togolais emploie en effet une formule de portée générale qui englobe « *tout individu qui commet l'infraction indépendamment du lieu* ». Sans admettre une quelconque restriction, il permet d'élargir le champ d'imputation de l'infraction. Tout comme en droit français avec le nouvel article 224-6 du code pénal, l'infraction peut donc être attribuée aussi bien à des individus en mer qu'à ceux de la terre ferme. Cela contribue à l'effectivité de la norme, car il est certain que l'auteur de l'atteinte que subit l'intérêt protégé sera désigné. Il ne saurait ainsi échapper à la poursuite. La même analyse s'applique au crime de la piraterie avec ses spécificités toutefois.

209. L'auteur principal dans la piraterie maritime. – Les particularités du crime de piraterie le différenciant du simple détournement ont été précédemment soulignées. Dans le cadre des développements de cette rubrique, une spécificité mérite de retenir particulièrement attention et de constituer le fil conducteur de notre analyse. En effet, la convention de Montego Bay⁷⁷⁴

⁷⁷² *Ibid.*

⁷⁷³ « *Toute personne qui, par violence, menace de violence ou toute autre forme d'intimidation, s'empare d'un aéronef en vol, d'un navire ou d'une plate-forme fixe ou en exerce le contrôle, commet un détournement et est punie d'une peine de dix (10) à vingt (20) ans de réclusion criminelle et d'une amende de cinq millions (5.000.000) à dix millions (10.000.000) de francs CFA. S'il est résulté des faits visés à l'alinéa précédent, la mort d'une ou de plusieurs personnes, le maximum de la réclusion à temps peut être requise* ».

⁷⁷⁴ Article 101.

auquel se réfère la loi du 5 janvier 2011⁷⁷⁵ définit la piraterie maritime comme étant un acte illicite de violence, de détention ou de toute déprédation, commis par l'équipage ou des passagers d'un navire privé, à l'encontre d'un autre navire... La particularité ici est que la piraterie maritime est commise par un navire privé à l'encontre de n'importe quel autre navire. Cette définition suggère que l'infraction ne pourrait pas se commettre seul puisque le texte lui-même précise que l'infraction est commise par « *l'équipage⁷⁷⁶ ou des passagers d'un navire privé...* ». Elle suppose donc que l'infraction est collective⁷⁷⁷ par nature et a nécessité une certaine organisation ayant rendu possible sa réalisation. Ceci est d'autant vrai que l'on conçoit mal un navire, encore moins un navire pirate, être conduit par une seule personne ou que les auteurs s'y soient trouvés fortuitement. Cette idée laisse entrevoir l'hypothèse d'une infraction commise par plusieurs ; infraction collective qui devrait conduire à un mode spécifique de désignation de ou des auteurs principaux.

210. De la nécessité d'un mode spécifique d'imputation principale objective de la piraterie maritime : l'imputation au collectif. – Il existe en matière pénale un principe fondamental de la responsabilité du fait personnel consacré par l'article 121-1 du code pénal⁷⁷⁸. Ce principe a pour corollaires en principe, négativement, les rejets de la responsabilité de plein droit, de la responsabilité du fait d'autrui et de la responsabilité collective⁷⁷⁹. Autrement dit, une personne ne peut répondre pénalement d'un fait infractionnel d'une autre. « *Tous les délits sont personnels et en matière de crime, il n'y a point de garant* », affirme Loysel⁷⁸⁰.

Toutefois, en matière de piraterie maritime, le principe de personnalité se heurte au caractère diffus de l'acte exécuté, du fait de la pluralité des actes réalisant ce crime. Alors, pour ne pas faire échec à la répression, à l'application de la norme et donc à son effectivité, il paraît plausible d'imputer l'acte illicite au groupe. On assisterait ainsi à une sorte de dégradation du fait matériel pour assurer la répression. Comme le souligne un auteur, « *le caractère collectif de l'agissement interdit de ne punir que les seuls auteurs de l'acte matériel constitutif de l'infraction* »⁷⁸¹. L'on pourrait aller même encore plus loin en parlant de la « *spiritualisation du fait personnel* »⁷⁸². Le législateur réprime le seul

⁷⁷⁵ Article 1^{er}.

⁷⁷⁶ L'équipage ne peut pas être constitué d'une personne mais de plusieurs. Le dictionnaire de droit maritime définit en effet l'équipage comme un « *ensemble des marins professionnels salariés se trouvant à bord d'un navire de commerce, de pêche ou de plaisance* ». LE BAYON Alain, *dictionnaire de droit maritime*, Presses universitaires de Rennes, 2004, p. 110.

⁷⁷⁷ DUPEYRON Christian présente l'infraction collective comme celle résultant « *de la violation d'un texte réprimant spécialement un fait commis, tenté ou projeté par plusieurs agents* », RSC 1973, p. 359.

⁷⁷⁸ « *Nul n'est responsable pénalement que de son propre fait* ».

⁷⁷⁹ MAYAUD Yves, *Droit pénal général*, PUF, 2021, p. 464 et s.

⁷⁸⁰ *Institutes* citées par LAINGUI André : RSC 1986, p. 47

⁷⁸¹ DUPEYRON Christian « L'infraction collective », RSC 1973, p. 362.

⁷⁸² *Ibid.*

fait d'appartenir à un groupement (pensée criminelle collective) dont l'objectif est de s'organiser pour commettre le crime de la piraterie. Si ce mode d'imputation s'applique, il est possible de parler ici d'une effectivité proactive de la norme, d'autant plus que le législateur ne subordonne pas la répression à l'accomplissement d'un acte (article 450-1 al 2 et 3). On assiste ici à une sorte de modification de l'*iter criminis*⁷⁸³.

Ce mode spécifique d'imputation qui semble, *a priori*, poser un problème au regard de la responsabilité personnelle prévue aux articles 121-1 du code pénal français⁷⁸⁴ et 15 du code pénal togolais⁷⁸⁵ peut pourtant s'expliquer. Cette tendance se justifie et trouve son fondement essentiellement dans le caractère diffus des actes à tel point qu'il est difficile de démêler la part de chacun dans la réalisation du fait illicite. Le fait personnel n'est pas absent mais seulement occulté. Un auteur⁷⁸⁶ explique clairement cette imputation en affirmant qu'il s'agit d'une responsabilité fondée au fond sur le fait personnel de chaque auteur. Pour l'auteur en effet, « *la particularité tient à ce que les actes de ces coauteurs sont à la fois distincts et indivisibles. La distinction des faits permet d'envisager une consommation personnelle de l'acte d'exécution par intention ou imprudence ; leur indivisibilité justifie l'unité de causalité et de résultat, en sorte qu'une seule qualification pénale est retenue* ». Plusieurs personnes sont supposées avoir agi matériellement ensemble ; le principe de la responsabilité personnelle est respecté dans ce cas, car tous ont collectivement consommé l'infraction. Au demeurant, la question de la responsabilité personnelle ne se poserait véritablement qu'en droit français, pas en droit togolais.

En effet, à l'analyse du droit togolais, l'on constate qu'il évoque plutôt un mode différent d'imputation, plus attaché à la responsabilité personnelle. Ainsi, l'article 1068 du code pénal togolais vise dans ses incriminations « *tout individu...* » et non un groupe d'individus. Cela implique l'identification d'un auteur à qui l'infraction sera imputée même si elle a été commise dans le cadre d'un groupe, hypothèse courante. Si cette solution légale a le mérite de respecter scrupuleusement le principe de la responsabilité personnelle, elle semble en revanche ignorer la réalité criminelle liée à la piraterie maritime qui résulte toujours d'une résolution concertée. La garantie de l'effectivité de la norme serait loin d'être concrète en droit togolais, si le crime est tel qu'il est ardu voire impossible de démêler la part individuelle dans sa réalisation. Dans la mesure où l'infraction émane d'un groupe, le droit togolais risquerait d'être impuissant à la réprimer puisqu'il peut s'avérer difficile de déterminer les membres du groupe qui l'ont commise. Pour un auteur, « *dans ce cas, les concepts classiques (théories de l'action et de la complicité) sont inopérants puisqu'ils supposent la démonstration d'une participation à l'infraction qui est par hypothèse indémontrable parce que le groupe constitue un écran* »⁷⁸⁷. Il est donc souhaitable de procéder à une réécriture de la

783 *Ibid.*

784 « *Nul n'est responsable pénalement que de son propre fait* ».

785 « *On ne peut être responsable pénalement que de ses propres faits, actes ou omissions* ».

786 SAINT-PAU Jean-Christophe, « Le principe de la responsabilité pénale du fait personnel », *Mélanges Yves Mayaud*, Dalloz, 2017, p. 262.

787 DUPEYRON Christian, « L'infraction collective », *RSC* 1973, p. 371.

disposition togolaise permettant d'intégrer la prise en compte de la réalité criminelle de la piraterie maritime. A l'analyse, l'esprit de la Charte de Lomé ainsi que la lettre de l'article 3 de celle-ci plaident d'ailleurs en ce sens. Son attachement à la prévention et à la répression de toutes formes d'attaques à l'encontre des navires en fait foi. Il appartient aux Etats parties de concrétiser cet attachement dans leur législation pénale. Repenser l'imputation du crime de piraterie s'inscrirait dans cette dynamique.

L'attribution principale objective a permis de rattacher des infractions à des personnes auteurs de celles-ci. Si ces personnes sont jusque-là des personnes physiques, il n'est pas exclu que les auteurs directs soient des personnes morales, également susceptibles d'être responsables des infractions en mer.

- 211. Personnes morales auteurs directs en mer.** – Le délit de pollution maritime est l'infraction la plus emblématique que les personnes morales sont à même de commettre. Dans quelle mesure une personne morale, fiction matérielle, peut-elle être désignée auteur direct d'une infraction de pollution en mer ?
- 212. Nature et conditions d'imputation aux personnes morales.** – Le principe de la responsabilité pénale des personnes morales⁷⁸⁸ est fixé en droit français par l'article 121-2 du code pénal et l'article 53⁷⁸⁹, en droit togolais. Plus loin et de manière similaire dans les deux systèmes, il est prévu que la responsabilité pénale des personnes morales n'exclut pas celles des personnes physiques auteurs des faits, c'est-à-dire les organes ou représentants ayant commis l'infraction en leur nom et pour leur compte. Cela voudrait dire que les personnes morales peuvent être déclarées auteurs directs⁷⁹⁰ des infractions de pollution maritime commises par leurs organes ou représentants. Ces derniers, quant à eux, ne pourront en principe engager leur responsabilité pénale qu'accessoirement. Elles sont donc auteurs directs des infractions commises par des auteurs immédiats⁷⁹¹ que sont les organes ou les représentants qui les représentent. Certes, les personnes morales ne commettent pas matériellement les faits, mais les font commettre par leurs représentants de sorte que ces derniers ne commettent pas leur propre infraction mais celle de la personne morale qu'ils représentent. En droit pénal maritime, cette

⁷⁸⁸ Les conditions de la responsabilité pénale des personnes morales en mer sont quasiment les mêmes, tout comme en droit commun. Il faut une infraction commise par un organe ou un représentant au nom et pour le compte de la personne morale. Non seulement l'infraction doit être commise par un organe ou un représentant de la personne morale, mais encore cette dernière doit tirer profit de l'infraction.

⁷⁸⁹ L'article 53, alinéa 1^{er}, du code pénal togolais dispose : « *Sauf dispositions spéciales ou dérogatoires, les personnes morales à l'exclusion de l'État, sont pénalement responsables des infractions prévues par le présent code, commises, pour leur compte par leurs organes ou représentants* ».

⁷⁹⁰ Personne morale auteur direct ne veut pas dire responsable directement sans la médiation d'une personne physique.

⁷⁹¹ ROBERT Jacques-Henri, *Droit pénal général*, PUF, 2005, p. 378.

analyse se trouve confortée par l'article 218-24 du code de l'environnement. Celui-ci prévoit que les personnes morales peuvent être déclarées responsables des infractions définies aux articles L. 218-11 et suivants dans les conditions prévues par l'article 121-2 du code pénal. Il s'agit, au fond, d'une responsabilité pénale par représentation⁷⁹². Ce qui veut dire qu'avant de pouvoir engager la responsabilité de la personne morale, il faut au préalable, conformément à la jurisprudence constante⁷⁹³, identifier l'organe ou le représentant. Aussi bien en droit français qu'en droit togolais, il n'est pas possible d'engager directement, comme c'est le cas dans d'autres systèmes juridiques⁷⁹⁴, la responsabilité pénale des personnes morales. Ce principe de droit pénal ordinaire s'applique également en mer. Dans une décision en date du 2 mai 2018⁷⁹⁵, la Cour de cassation a retenu un cumul de responsabilité en imputant le délit de rejet de substance polluante en mer non seulement à la société SDS Navigation SARL, mais également au commandant du navire. Pour la Cour, la société a constamment contrôlé les opérations effectuées sur le navire. Mais plus emblématique, la Haute juridiction a au préalable identifié le capitaine comme étant le représentant de l'armateur personne morale. Elle a donc approuvé la cour d'appel en ces termes : « *en statuant ainsi, après avoir vérifié que le capitaine du navire, salarié de l'armateur, en était le représentant par application des articles L. 5412-2 à L. 5412-15 du code des transports et au sens de l'article 121-2 du code pénal, la cour d'appel a justifié sa décision* ». En tout état de cause, la jurisprudence considère souvent le capitaine comme le représentant de l'armateur (personne morale) à bord⁷⁹⁶ en considérant que ce dernier, « *salarié de l'armateur, en était le représentant par application des articles L. 5412-2 à L. 5412-15 du code des transports et au sens de l'article 121-2 du code pénal* »⁷⁹⁷. La doctrine, quant à elle, part de l'idée qu'il est établi que le capitaine ne peut prendre d'engagements au nom de l'armateur qu'en vertu d'un mandat exprès de ce dernier⁷⁹⁸. Ainsi, il est vu comme n'étant pas un représentant général de l'armateur mais comme un représentant seulement en vertu d'un

⁷⁹² DREYER Emmanuel, *Droit pénal général*, LexisNexis, 2021, pp. 919 s ; 937 s. ; SAINT-PAU Jean-Christophe, « La responsabilité des personnes morales : réalité et fiction », in *Le risque pénal dans l'entreprise*, LexisNexis, 2003, n° 135 et s.

⁷⁹³ Cass. crim., 16 avril 2019, n° 18-84.073 ; Cass. crim., 08-01-2019, n° 17-86.430. Plus avant, cass. crim., 19 juin 2013, n° 12-82.827 : *JurisData* n° 2013-012436 ; Cass. crim., 2 septembre 2014, n° 13-83956 : *JurisData* n° 2014-019712 ; Cass. crim., 11 juillet 2017, n° 15-85.786 : *JurisData* n° 2017-014077.

⁷⁹⁴ En Belgique entre autres.

⁷⁹⁵ Cass. crim., 2 mai 2018, n° 17-82.971, navire *SDS Rain*.

⁷⁹⁶ Cass. crim., 19 janvier 2017, n° 16-82.111, navire *Carthage* : *JurisData* n° 2017-007795.

⁷⁹⁷ Cass. crim., 2 mai 2018, n° 17-82.971, navire *SDS Rain* : *JurisData* n° 2018-007370.

⁷⁹⁸ Article L. 5412-4 du code des transports. Selon, ce texte, en cas de communications impossibles avec l'armateur, le capitaine ne peut prendre d'engagements au nom de l'armateur qu'avec l'autorisation de la juridiction compétente ou, à l'étranger, de l'autorité consulaire.

mandat spécial⁷⁹⁹. La même doctrine conçoit la notion de représentant comme pouvant être évolutive et surtout plurielle, notamment lorsqu'elle dépend finalement de dispositions spéciales régulant des professions, des activités industrielles, sociales ou commerciales. Elle tire argument du fait que dans l'affaire *SDS Rain* notamment, les pièces du dossier montrent que le capitaine est resté en contact permanent avec l'armateur, durant l'ensemble des opérations de pollution. De plus, il a sollicité son accord avant d'obéir aux injonctions de dérouter⁸⁰⁰. Cette circonstance factuelle fait effectivement état de la position de représentant du capitaine vis-à-vis de l'armateur.

213. Personnes morales auteurs directes et effectivité. – La possibilité de désigner l'armateur personne morale comme auteur direct est à saluer, car elle contribue à conférer à la norme une effectivité remarquable. En effet, au regard des montages juridiques complexes propres aux sociétés maritimes – dérivés des phénomènes de complaisance maritime –, il peut s'avérer aisément impossible de leur attribuer la qualité d'auteur direct. Cela risquerait fort d'entraîner une certaine ineffectivité de la norme. Elle ne serait pas appliquée à une personne qui l'a pourtant rendu ineffective. Bien plus, il est acquis qu'à cette heure de mondialisation et des nouvelles technologies, le capitaine n'est plus coupé du reste du monde comme hier. C'est dire qu'il est doté des moyens actuels de communication qui lui permettent d'être en contact permanent avec l'armateur, c'est-à-dire son commettant qu'il représente. Dans ces conditions, il n'est plus tout à fait le « *seul maître à bord après Dieu* ». Il partage cette qualité avec l'armateur personne morale. La plupart des pollutions volontaires produites en mer se révèle être le fruit d'une instruction donnée par cette dernière au capitaine.

214. Bilan. – À la suite de l'analyse du mode d'imputation principale objective focalisée sur l'auteur matériel, l'on se rend compte que la norme n'est pas tant en souffrance. L'on peut retenir qu'elle est effective, d'autant plus que le mode d'imputation permet d'identifier divers délinquants qui pourraient échapper à l'application de la norme sans ce mode d'imputation. La norme leur est heureusement applicable. Ils sont déjà identifiés, il ne restera plus alors qu'à la leur appliquer effectivement. Toutefois, l'effectivité de la norme est plus prégnante en droit français qu'en droit togolais, du fait de quelques insuffisances relevées dans les textes. Il convient de rappeler entre autres la nécessité d'une réécriture de l'article 1068 du code pénal sur la piraterie. Le même vœu est à formuler à l'endroit des Etats africains, parties à la Charte de Lomé, et dont la législation est en désaccord avec la possibilité d'une imputation collective de ce crime. Cette réécriture permettrait d'attribuer plus facilement l'infraction au groupe sans chercher

⁷⁹⁹ SAINT-PAU Jean-Christophe, *Chroniques Rev. Pén.* 2019, p. 348.

⁸⁰⁰ *Ibid.*

nécessairement à identifier les individus en tant qu'auteur et coauteurs. La norme, qu'elle soit nationale, régionale ou internationale, y gagnerait en effectivité.

Jusque-là, l'imputation dite objective est faite en référence à la réunion par l'agent des éléments de l'infraction. Mais le souci de l'effectivité de la norme suggère la possibilité d'envisager un autre mode d'imputation, beaucoup plus axé sur l'élément moral de l'infraction. Ce mode d'imputation en mer semble pertinent, car il est favorable à la mise en œuvre de la norme par la répression pénale.

PARAGRAPHE 2 : L'IMPUTATION PRINCIPALE SUBJECTIVE

- 215. Notion d'imputation principale subjective.** – L'imputation principale subjective repose sur l'idée de l'emprunt d'un élément de l'infraction par l'auteur : l'élément matériel notamment. Certes il ne commet pas matériellement l'infraction, mais il est possible de lui reprocher d'être intervenu d'une manière ou d'une autre dans sa réalisation. Tout se passe, dès lors, comme si on lui empruntait l'élément matériel de l'infraction. Son intervention morale est si manifeste qu'il est inenvisageable de ne pas lui imputer l'infraction.
- 216. Modes d'imputation principale subjective.** – L'analyse des faits illicites se déroulant en mer conduit à envisager deux modes d'imputation principale subjective favorables à une effectivité de la norme : imputation à l'auteur indirect et imputation à l'auteur médiat. Dans le premier cas, on reproche à l'agent soit d'avoir créé ou contribué à créer la situation qui a permis la réalisation du dommage, soit de ne pas avoir pris les mesures permettant de l'éviter⁸⁰¹. Dans le second cas, l'auteur médiat est prévenu d'avoir utilisé un tiers comme instrument pour commettre les actes incriminés⁸⁰². Dans les deux cas, l'agent ne commet pas lui-même le fait matériel mais n'en demeure pas moins auteur en ce qu'il commet sa propre infraction dans sa dimension psychologique. Il emprunte en quelque sorte un fait matériel à l'auteur direct pour parfaire son infraction. L'élément moral joue ici un rôle prépondérant. Peuvent être visés dans ce cadre : le propriétaire, l'exploitant du navire ou toute personne ayant un pouvoir de contrôle ou de direction dans la gestion ou la marche du navire.

Au-delà du fait que l'état d'esprit de l'auteur principal subjectif peut inciter à lui attribuer l'infraction, ce mode d'imputation a un autre fondement qu'il convient d'exposer (A). Il sera

⁸⁰¹ Article 121-3, alinéa 4 code pénal français ; 17, alinéa 4 code pénal togolais. DREYER Emmanuel, *Droit pénal général*, LexisNexis, 2021, p. 665.

⁸⁰² ROUSSEAU François, *L'imputation dans la responsabilité pénale*, thèse de doctorat, droit, Université de Bordeaux, 2009, p. 340 ; MALABAT Valérie, SAINT-PAU Jean-Christophe, « Le droit pénal malade du sang contaminé », *Dr. pén.* 2004, chron. n° 2.

également illustré par le délit de pollution maritime involontaire qui constitue un terreau fertile à ce procédé d'attribution (B).

A- La causalité, fondement de l'imputation principale subjective

217. Un fondement établi. – Si une infraction en mer peut être attribuée à l'agent qui n'y est intervenu que moralement et de façon lointaine, il convient de s'interroger sur ce qui fonde cette attribution. L'une des explications possibles est celle de la causalité. En effet, l'infraction est reprochée à l'agent parce qu'il est intervenu dans sa réalisation. De là, il est possible d'affirmer que cette intervention apparaît comme « *une composante de l'élément matériel* »⁸⁰³ de l'infraction et qu'il y a un « *rapport de nécessité entre l'acte de l'agent et le résultat décrits par le texte d'incrimination* »⁸⁰⁴. Dans le cadre du délit involontaire découlant d'un accident de mer, il existe un lien de causalité entre le comportement de l'auteur indirect ou médiateur et le résultat de pollution obtenu. C'est la « *causalité constitutive* »⁸⁰⁵.

Toutefois, et comme le souligne un auteur, « *la question de la causalité se dédouble* »⁸⁰⁶ de sorte qu'il ne suffit pas de relever la « *causalité constitutive* » de l'auteur, il faut encore caractériser sa « *causalité participative* », c'est-à-dire le lien entre l'infraction consommée ou tentée et le responsable. L'autre fondement à l'imputation principale subjective est donc qu'il existe une relation de cause à effet certaine entre la faute de l'agent et l'accident. Autrement dit, le délit de pollution ne se serait pas produit sans la faute de l'agent ayant occasionné l'accident en mer qui, à son tour, a entraîné le rejet involontaire. Son intervention a joué un rôle causal dans la réalisation de la pollution. Transparaît ici l'idée de la faute pénale causale. L'agent, dans son rôle causal, a commis une faute pénale préjudiciable à l'environnement marin. L'impunité de cette faute conférerait une ineffectivité à l'infraction. Cette imputation est fondée et nécessite de se faire avec rigueur surtout quand on sait que la mer est un domaine très dangereux par nature et que la moindre incartade à la loi est susceptible de conduire à la catastrophe. Cette assertion se vérifiera davantage lors de son illustration, en abordant le terrain de prédilection de l'imputation principale subjective.

B- Le délit de pollution maritime non intentionnelle, terrain de prédilection de l'imputation principale subjective

218. L'effectivité résultant de l'imputation principale subjective du délit de pollution maritime non intentionnelle. – Depuis les lois du 3 mai 2001 et du 9 mars 2004, on assiste,

⁸⁰³ SAINT-PAU Jean-Christophe, « Les causalités dans la théorie de l'infraction », *Mélanges en l'honneur de Jacques-Henri Robert*, LexisNexis, 2012, p.°679.

⁸⁰⁴ *Ibid.*

⁸⁰⁵ *Ibid.*

⁸⁰⁶ *Ibid.*

en droit français, à un renforcement de l'arsenal répressif associé au délit de pollution maritime. Par conséquent, on observe un élargissement du champ des personnes pénalement responsables. L'article L. 218-19 IV du code de l'environnement issu de la loi du 1^{er} août 2008 sur la responsabilité environnementale permet en effet d'imputer le délit à deux catégories de personnes. La première catégorie concerne celles qui n'ont pas causé directement le dommage, mais qui ont créé ou contribué à créer la situation qui a permis la réalisation du dommage (auteur indirect actif). La seconde est relative à celles qui n'ont pas pris les mesures permettant d'éviter le dommage (auteur indirect passif). L'article L. 218-18 du même code possède une portée plus large encore. Il permet en effet d'imputer l'infraction non seulement au propriétaire, à l'exploitant ou leur représentant légal ou dirigeant de fait, s'il s'agit d'une personne morale, mais aussi à « toute personne disposant d'un pouvoir de contrôle ou de direction dans la gestion ou la marche du navire »⁸⁰⁷. Conformément à ces dispositions légales, il est tout à fait possible d'imputer l'infraction au *shipmanager*⁸⁰⁸, à l'affréteur, ou encore à la société de classification⁸⁰⁹. Il faudrait alors seulement établir que ces auteurs indirects « ont soit violé de façon manifestement délibérée une obligation particulière de sécurité ou de prudence prévue par la loi ou le règlement, soit commis une faute caractérisée qui exposait l'environnement à un risque d'une particulière gravité qu'elles ne pouvaient ignorer » (C. envir., art. L. 218-19, IV). Ce mode d'imputation a fait ses preuves dans plusieurs affaires en contribuant à une effectivité manifeste de la norme. En effet, dans l'affaire de l'*Erika*⁸¹⁰, la Cour de cassation a pu condamner l'affréteur, la société Total SA. Pour les hauts magistrats, Total SA, en sa qualité d'affréteur au voyage, a pu disposer d'un pouvoir de contrôle et de direction dans la gestion ou la marche du navire. Cette condamnation découle de l'imputation d'une faute pénale d'imprudence à l'affréteur Total SA commise lors du *vetting*⁸¹¹ du navire *Erika* par les

⁸⁰⁷ Cette extension dans l'attribution des faits est motivée par la volonté du législateur français de se conformer aux directives 2005/35/CE (art. 4(1)) et 2009/123/CE (art. 8b) du 21 octobre 2009. Il convient de souligner que cette extension, sans lui être contraire, va au-delà des prévisions de la Convention MARPOL qui se réfère strictement au propriétaire et au capitaine du navire (Annexe I, règle 4.2 et règle 11 b).

⁸⁰⁸ Cass. crim., 13 mai 2007, n° 06-80.922 et 05-87.363, navires *Le Concordia I* et *Le Cimil*, obs. ROBERT Jacques-Henri, *RSC* 2007, p. 820 et s.

La société de *shipmanagement* a pour rôle de s'occuper d'un navire, c'est-à-dire, d'engager un équipage, effectuer l'entretien, l'avitaillement, et assurer ce navire, pour faire en sorte qu'il soit prêt à être exploité pour la plus grande période possible. Schématiquement, ces sociétés spécialisées interviennent sur trois principaux terrains : sur le plan nautique (gestion nautique et maintenance technique des navires), sur le plan commercial (conclusion des contrats d'affrètement et de transport qui caractérisent l'exploitation commerciale des navires), sur le plan social (fourniture des équipages). BEURRIER Jean-Pierre (dir.), *Droits maritimes*, Dalloz, 2021, p. 490.

⁸⁰⁹ FERRER Michel, *La responsabilité des sociétés de classifications*, LGDJ, 2004, p. 403 et s.

⁸¹⁰ Crim., 25 septembre 2012, req. n° 10-82.938, *Bull. crim.* n° 198 : Naufrage survenu le 12 décembre 1999 au large des côtes bretonnes, dans la ZEE française, entraînant une pollution de près de 400 km.

⁸¹¹ Le *vetting* est une démarche volontaire consistant à l'inspection du navire. Cette précaution est prise pour déterminer les risques que celui-ci peut présenter.

Plus exactement, le verbe « *to vet* » est, en anglais, constitué par une apocope de *veterinarien* (vétérinaire). Il désigne le fait d'examiner attentivement un animal, et, par extension, tout autre objet tel un navire : ROBERT Jacques-Henri, *RSC* 2008, p. 346.

soins de celui-ci. Certes, l'affréteur Total SA avait procédé au *vetting* du navire qui, à l'issue d'une série de contrôles techniques tenant à la sécurité et à la protection de l'environnement, a semblé être certifié conforme. Cependant, il lui était reproché de s'être limité à cette seule opération qui « ne se substitue d'aucune manière à la certification faite par l'État du pavillon ou une société de classification, seuls garants du bon état de navigabilité des navires »⁸¹². De là, la Cour a estimé qu'une nouvelle inspection aurait dû avoir lieu. Cela aurait nécessairement révélé l'inaptitude à la navigation du navire en raison de sa vétusté et du non-renouvellement de son certificat de navigation⁸¹³. Ne l'ayant pas fait, l'affréteur Total SA a commis une faute d'imprudence à l'origine de la pollution. Au fond, cette condamnation est intervenue du fait que Total SA avait participé à la « gestion » du navire dont il ne pouvait pas ignorer les faiblesses. Il a de ce fait joué un rôle causal dans l'accident ayant entraîné la pollution. Il en est également de même de la société RINA qui a renouvelé le certificat de classification dans la précipitation⁸¹⁴. Pour les magistrats, ces deux sociétés avaient à un moment donné exercé un véritable pouvoir de contrôle sur le navire, ce qui justifie leur qualité d'auteurs indirects. C'est également sur la base de l'imputation principale subjective qu'une société armateur a été condamnée pour avoir non seulement géré le navire, mais également émis toutes les instructions en matière de respect des règles internationales relatives à la prévention des pollutions et à la protection de l'environnement⁸¹⁵. Par ailleurs, il importe de relever la condamnation de la société Total SA par le tribunal correctionnel de Paris dans un jugement en date du 16 janvier 2008. Par la suite, la Cour de justice des communautés européennes⁸¹⁶, approuvative de cette décision, a considéré que le principe pollueur-payeur permet tout à fait au juge national de retenir la responsabilité de l'affréteur comme producteur de déchets s'il n'a pas pris des mesures pour empêcher la pollution. Là, la Cour de justice met l'accent sur l'imputation subjective.

L'imputation principale subjective irrigue justement le droit européen. En effet, l'article 8 bis de la directive 2009/123/CE va même plus loin que le droit français. Il prévoit que soit sanctionnée « toute personne » à l'origine du rejet. Le terme est large et permet d'inclure « absolument toute personne physique ou morale, y compris le consignataire de navire, l'ayant droit à la marchandise, ou l'assureur »⁸¹⁷.

⁸¹² MONTAS Arnaud et ROUSSEL Gildas, « Les principaux apports de la décision de la Cour de cassation dans l'affaire Erika », *AJ Pénal*, novembre 2012, p. 577.

⁸¹³ *Ibid.*

⁸¹⁴ TGI Paris, 16 janvier 2008, obs. ROBERT Jacques-Henri, *RSC* 2008, p. 344 et s. ; CA Paris, 30 mars 2010, n° 08/02278 ; V. aussi Cass. crim., 9 mai 2007, n° 06-85.949, navire *Nando*.

⁸¹⁵ Cass. crim., 13 mars 2007, n° 06-80.922, navire *Le Concordia* : *JurisData* n° 2007-038313.

⁸¹⁶ CJCE, Gde Chambre, 24 juin 2008, affaire n° C-188-07.

⁸¹⁷ NAJJAR Henri, « Pollution maritime par hydrocarbures - responsabilité pénale », *Jurisclasseur Transport*, Fasc. 1148, 2018, p. 14 à 15.

Au demeurant, ce mode d'imputation manifeste même une certaine « sureffectivité » de la norme, car il permet d'atteindre un niveau de répression que l'imputation principale objective ne permettrait guère. Il offre en effet un rattachement qui permet de responsabiliser toutes les personnes qui interviennent directement ou indirectement dans l'exploitation du navire. De plus, il peut ainsi toucher des personnes qui pourraient échapper jusque-là à toute poursuite pénale en dépit de leur implication effective. Cela est d'autant plus efficace qu'il devrait pouvoir être possible d'engager la responsabilité des personnes morales de droit public sur cette base.

219. Plaidoyer pour une imputation principale subjective aux personnes morales de droit public ou à leurs agents. – L'État du pavillon de chaque navire, c'est-à-dire l'État qui confère sa nationalité au navire à l'issue de son immatriculation, a un certain nombre d'obligations du fait de l'attribution de sa nationalité. Entre autres, il doit veiller à ce que le navire réponde aux standards internationaux de sécurité. Cela passe par des contrôles, des activités de certification opérée sur le navire. Ces obligations résultent des normes internationales. Ainsi, la Convention SOLAS (*Safety of Live at Sea*) du 1^{er} novembre 1974 prescrit des règles techniques, relatives à la sécurité, la sûreté et l'exploitation,⁸¹⁸ à l'égard des navires de charge d'une jauge brute supérieure à 500 unités de jauge ou les navires à passagers. Les règles de sûreté du transport maritime ont été intensifiées avec le code ISPS (adopté le 12 décembre 2002) qui responsabilise davantage les gouvernements des Etats contractants ainsi que les propriétaires, armateurs et exploitants des navires (Règles 3 et s. du chapitre XI-2 dudit code, articles L 5251-1 et s. du code des transports français, article 168 du code togolais de la marine marchande). Dans le prolongement de la Convention SOLAS, l'Organisation Maritime Internationale (OMI) a mis au point le 4 novembre 1993 le code ISM, en vigueur dans la communauté européenne depuis le 1^{er} juillet 1996. L'objet de ce code est d'établir une norme internationale pour la sécurité de l'exploitation des navires et pour la prévention de la pollution⁸¹⁹. La Convention de Montego Bay sur le droit de la mer impose également des obligations à l'État du pavillon, à l'article 94 qui dispose : « *Tout État exerce effectivement...son contrôle dans les domaines administratif, technique et social sur les navires battant son pavillon* ». Le contenu de ces obligations sont prévus aux articles 94, 3^o⁸²⁰ et 94, 4^o⁸²¹.

⁸¹⁸ Les règles techniques sont liées au compartimentage, la stabilité des navires en construction, les moyens de lutte contre l'incendie, la présence des engins de sauvetage, les visites de sécurité. Les navires concernés doivent donc justifier de certificats de sécurité.

⁸¹⁹ DELEBECQUE Philippe, « Le navire », *Répertoire de droit commercial*, 2005, n° 149.

⁸²⁰ « *Tout État 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 ».*

⁸²¹ « *Ces mesures comprennent celles qui sont nécessaires pour s'assurer que :*

Toutefois, l'État peut lui-même procéder à ce contrôle ou le déléguer à des sociétés privées. Dans l'exercice de cette mission, l'État ainsi que la société privée qu'elle habilite bénéficie d'une immunité juridictionnelle. En substance, leur responsabilité ne peut être mise en cause en raison des manquements commis dans l'exécution de leurs obligations liées à la certification⁸²². Ils exercent à ce titre des actes relevant de la souveraineté étatique et ainsi, leurs missions – délivrance de titres de sécurité, conformité aux règlements nationaux et internationaux – relèvent du droit public⁸²³. Il était d'ailleurs acquis qu'il est *a priori* impossible de mettre en cause la responsabilité pénale de l'État⁸²⁴ ou des entités publiques dans l'exercice des prérogatives de puissance publique⁸²⁵. Même en droit international, au nom de la coutume internationale, l'État et ses agents jouissent d'une immunité de juridiction dans le cadre des actes relevant de la souveraineté de celui-ci. Bien plus, selon une coutume internationale constante, les États bénéficient d'une immunité de juridiction qui leur permet d'échapper à la compétence des juridictions d'un autre État⁸²⁶. Il est admis que cette immunité s'étend aux organes et entités considérés comme émanant de cet État, ainsi qu'à leurs agents dans le cadre d'actes relevant de la souveraineté de l'État concerné⁸²⁷. Il doit toutefois s'agir d'actes de puissance publique – accomplis dans l'intérêt d'un service public⁸²⁸ – et d'actes d'autorité participant, par leur nature ou leur finalité, à l'exercice de la souveraineté des États, et non de simples actes de gestion⁸²⁹. Par ailleurs, l'immunité dont bénéficie l'État et ses agents peut tomber dans une hypothèse ci-dessous. Si ces agents peuvent perdre cette immunité et se voir imputer leur faute, il serait peut-

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 ».*

⁸²² Civ. 1^{ère}, 17 avril 2019, n° 17-18.286, D., 2019, p. 885.

⁸²³ Com., 26 mars 2013, n° 12-21.630, RJD A 2013, n° 571 ; DMF, 2013.503, rapp. Rémerly, obs. Bonassies.

⁸²⁴ Article 121-2 du Code pénal français : « *Les personnes morales, à l'exclusion de l'État, sont responsables pénalement, selon les distinctions des articles 121-4 à 121-7, des infractions commises, pour leur compte, par leurs organes ou représentants* » ; équivalence de l'article 53 du code pénal togolais.

⁸²⁵ Article 1^{er}, alinéa 3, de la directive 2009/123/CE.

⁸²⁶ Cass. crim. 13 mars 2001, n° 00-87.215 ; CEDH, 27 janvier 2022, navire *Joola*, n° 21119/19 (association des familles des victimes du *joola* c/ France), qui confirme l'immunité des représentants de l'État sénégalais à l'égard des juridictions françaises ; représentants à l'encontre desquels de nombreuses violations de normes internationales de sécurité et de sûreté en mer à l'origine du naufrage ont pourtant été signalées.

⁸²⁷ Cass. crim., 23 nov. 2004, n° 04-84.265, navire *Erika* : *JurisData* n° 2004-026042 : immunité accordée à la Malta Maritime Authority ; CEDH, 27 janvier 2022, navire *Joola*, n° 21119/19.

⁸²⁸ Cass. 1^{ère} civ., 27 avr. 2004, n° 01-12.442 : *JurisData* n° 2004-023428.

⁸²⁹ Cass. ch. mixte, 20 juin 2003, n° 00-45.629 et n° 00-45.630 : *JurisData* n° 2003-019618 ; Cass. 1^{ère} civ., 9 mars 2011, n° 09-14.743 ; Cass. 2^e civ., 12 juillet 2017, n° 1529.334 : *JurisData* n° 2017-013976.

être possible de sonner le glas de cette immunité et d'ériger dans une certaine mesure leur responsabilité en principe. Cette immunité constitue en effet une obstruction à l'imputation des manquements pourtant préjudiciables à la navigation maritime en général et à l'environnement marin en particulier. C'est la vie humaine qui est en jeu, par-dessus tout.

220. Faut-il mettre fin à ce barrage dans l'imputation ? – L'immunité juridictionnelle, civile ou pénale, des agents de l'État dans leur mission de certification des navires peut être mise entre parenthèses. En effet, si l'immunité semble acquise au profit des agents de droit public et assimilés, elle n'est pour autant pas absolue. À titre d'illustration, une personne qui, en principe, bénéficie d'une immunité pénale, ne l'invoque pas *in limine litis* perd ce droit et peut valablement faire l'objet de poursuite. C'est ce qui a été jugé notamment dans l'affaire de l'*Erika* où la société de classification, habilitée par l'État, s'est vu refuser par la cour d'appel de Paris le privilège de l'immunité au motif qu'elle le soulève tardivement. Les magistrats se sont fondés sur le principe de l'estoppel⁸³⁰ selon lequel « *nul ne peut se contredire au détriment d'autrui* ». Ils se sont également basés sur l'article 8 de la Convention des Nations-Unies sur les immunités juridictionnelles des États du 2 décembre 2004 qui prévoit qu'« *un État ne peut invoquer l'immunité de juridiction dans une procédure devant un tribunal d'un autre État si, quant au fond, il est intervenu à ladite procédure ou y a participé de quelque façon que ce soit* ». La cour d'appel a en effet estimé que la société de classification avait renoncé à son immunité, par sa participation à l'instruction durant plusieurs années sans jamais s'en prévaloir, en violation du principe de la loyauté des débats⁸³¹. Cette solution a été confirmée par la Cour de cassation⁸³² sur le fondement de la renonciation : « *le fait pour la société RINA, qui affirme être bénéficiaire d'une immunité de juridiction, d'avoir pris une part active à l'instruction n'est pas compatible avec une éventuelle intention de se prévaloir de cette immunité et caractérise donc sans équivoque la renonciation de cette société à s'en prévaloir* ». Il en découle donc que les personnes morales ou des agents publics exerçant des actes relevant de la souveraineté nationale de l'État ne devraient pas être absolument à l'abri d'une imputation principale subjective. Si cette solution est acquise, la norme s'en trouvera renforcée en ce qu'elle sera dans ce cas « *sureffective* ». Mais, en dehors de cette hypothèse, ne conviendrait-il pas d'envisager en amont la possibilité d'imputation à ces personnes exerçant des actes de souveraineté de l'État en cas de manquements ? Et pour cause !

⁸³⁰ Cass. ass. plén., 27 févr. 2009, n° 07-09.841 : *JurisData* n° 2009-047173 ; *Bull. civ.* ass. plén. 2009, n° 1.

⁸³¹ CA Paris, 30 mars 2010, n° 08/02278, navire *Erika*.

⁸³² Cass. crim., 25 septembre 2012, n° 10-82.938, navire *Erika* : *JurisData* n° 2012-021445 ; *DMF* 2012, p. 985. L'affaire *Joola* constitue un contre-exemple. Les dirigeants sénégalais en fonction au moment du naufrage visés par neuf mandats d'arrêt des juges d'instruction français (sur la base des articles 113-7 et 113-8 du code pénal) ont invoqué *in limine litis* leur immunité. Cela a abouti à l'annulation des mandats et à une ordonnance de non-lieu rendue le 16 octobre 2014 (tribunal correctionnel d'Evry), laquelle a été confirmée par un arrêt de la Cour de cassation intervenue sur pourvoi des parties civiles : Cass. crim., 16 octobre 2018, n° 16-84.436, *DMF* 2018, p. 1023.

En effet, il est avéré qu'une catastrophe maritime peut être le résultat du laxisme d'un État du pavillon. Cela peut se traduire dans le processus d'octroi du pavillon, soit dans le contrôle de l'état de navigabilité du navire battant leur pavillon. Ce dernier manquement peut être dû au défaut de contrôle périodique qui incombe à l'État du pavillon, ou à une absence de contrôle ou défaut de contrôle de qualité de l'État du port. À l'analyse de la récente pollution maritime due au naufrage du navire italien *Grande-America* le 12 mars 2019 – propageant des nappes d'hydrocarbures au large de la Rochelle –, il s'avère qu'un défaut de contrôle de qualité peut être relevé. En effet, en 2010, le navire avait fait l'objet d'une détention de neuf (9) jours au port de Tibury au Royaume-Uni, car à l'issue d'un contrôle, le bâtiment a fait état de trente-cinq (35) déficiences constatées. Quatorze (14) de ces déficiences étaient liées aux mesures de sécurité incendie. Cependant, contrôlé pour la dernière fois en octobre 2018 par le port allemand de Hambourg, le navire ne s'est vu reprocher que trois (3) défauts de règlement dont l'un concernait la « rétention du fioul à bord » pour éviter la pollution. Cette visite n'avait donc curieusement détecté aucun problème de sécurité incendie, alors même que le naufrage avait été provoqué par un incendie déclaré dans un « garage » qui s'est étendu à un pont supportant une partie des 365 conteneurs du navire⁸³³. Les circonstances de l'accident telles que présentées mettent nécessairement en évidence, outre la faute pénale des différents acteurs du transport maritime, un défaut de contrôle de qualité de la part des contrôleurs du port allemand de Hambourg. Doit-on toujours se réfugier derrière le principe de l'immunité et s'abstenir d'imputer aux États leurs manquements au grand dam de la sécurité maritime ? De deux choses l'une. Soit on impute les manquements avec les conséquences juridiques associées et la norme, effective, préserve la sécurité maritime ; soit on n'impute pas, au nom de l'immunité. Dans ce cas, la norme, ineffective, préserverait l'insécurité maritime. C'est une question de choix qui se pose, en fin de compte. Il est possible de prendre parti pour la première option. L'idée est de fonder cette possibilité d'imputation sur la base de la causalité⁸³⁴, en ce sens que si l'État ou ses organes avaient satisfait à leurs devoirs d'inspection, l'accident et la pollution subséquente ne se serait pas produits. Du moins, s'il est impossible de mettre en cause la responsabilité pénale de l'État⁸³⁵ ou des entités publiques dans l'exercice des prérogatives de puissance publique⁸³⁶, il n'en demeure pas moins possible d'envisager la responsabilité personnelle des agents à l'origine de ces fautes préjudiciables à l'environnement marin⁸³⁷. Par ailleurs, suivant cette logique et en

⁸³³ Source : AUFFRET Simon, *Le Monde*.

⁸³⁴ Cette imputation peut être basée sur l'équivalence des conditions ou la causalité adéquate.

⁸³⁵ Article 121-2 du Code pénal français : « *Les personnes morales, à l'exclusion de l'État, sont responsables pénalement, selon les distinctions des articles 121-4 à 121-7, des infractions commises, pour leur compte, par leurs organes ou représentants.* »

⁸³⁶ Article 1^{er}, alinéa 3, de la directive 2009/123/CE.

⁸³⁷ L'article 121-2 du code pénal n'exclut que l'État de la responsabilité pénale. Les personnes morales publiques ou agents publics peuvent donc l'être, interprétation stricte de la loi pénale oblige. En plus, « *il est interdit de distinguer là où la loi ne distingue pas* ».

application des Mémoires d'entente (celui de Paris du 25 janvier 1982⁸³⁸ et celui d'Abuja pour l'Afrique de l'Ouest du 22 octobre 1999⁸³⁹) relatifs au contrôle par les États des navires dans leurs ports, la responsabilité des administrations des affaires maritimes en charge desdits contrôles devrait pouvoir également être mise en cause. Ces administrations auraient failli à leur obligation d'inspection du navire en laissant celui-ci entrer dans la plate-forme portuaire et reprendre la mer dans un état non conforme aux normes exigées⁸⁴⁰. Cette obligation de contrôle résulte par les autorités maritimes de leurs engagements pris dans le cadre de ces mémorandums et peut générer des sanctions en cas de manquement⁸⁴¹. En outre, l'on sait bien que l'une des principales obligations de la convention MARPOL – ratifiée par la plupart des États de l'Afrique de l'Ouest de même que la France – est l'exigence faite aux responsables des administrations maritimes d'entreprendre des inspections régulières des navires afin de s'assurer qu'ils satisfont aux dispositions de la convention. Cette norme internationale auxquels sont tenus les États deviendra inefficace s'il n'est pas possible d'en imputer les manquements qui ont créé ou contribué à créer la situation dommageable.

L'idée d'attraire l'État ou ses agents devant le prétoire des juridictions pénales n'est pas absente dans la doctrine classique. Cette idée, justement née du constat de la participation de l'État dans la commission de graves exactions, suscite la volonté de le sanctionner. Des auteurs comme H. Donnedieu de Vabres, Vespasien Pella, M.C. Bassiouni se sont ainsi montrés favorables à la reconnaissance d'une forme de responsabilité pénale de l'État⁸⁴². Il en est de même du professeur Queneudec⁸⁴³ qui considère qu'un vrai progrès pourrait consister à mettre en jeu la responsabilité des États qui acceptent d'immatriculer des navires sous-normes. L'auteur déplore la mise à l'écart de leur responsabilité en affirmant que « *leur immunité est d'autant plus choquante qu'il existe un lien direct de causalité entre la catastrophe et leur absence de contrôle effectif* ». D'autres auteurs nuancent la responsabilité pénale des États. On le remarque dans un rapport du procès de Nuremberg qui soutient que « *ce sont des hommes, et non des entités abstraites, qui commettent les crimes*

Par ailleurs, si le code pénal prévoit la responsabilité pénale du représentant de la personne morale privée, indépendamment de celle de cette dernière, ne pourrait-il pas être possible de retenir la même solution à l'égard du représentant de la personne morale publique ?

⁸³⁸ Ce Mémoire a été repris par le droit de l'Union Européenne dans la directive n° 95/21/CE du 19 juin 1995 elle-même régulièrement révisée et complétée par la directive n° 1999/63 du 21 juin 1999.

⁸³⁹ Amendé en octobre 2012.

⁸⁴⁰ NYOTH HIOL Michel, *Le déversement accidentel des hydrocarbures en mer dans le droit de la CEMAC*, l'Harmattan, Paris, 2017, p. 99 ; NGO MBOGBA Paulette, « De l'urgence de l'effectivité des MOUs dans les pays du sud », in *Revue africaine des affaires maritimes et des transports*, juill 2009, n° 1, p. 19-24.

⁸⁴¹ CJCE, 22 juin 2004, *CE c/ France*, aff., C-439/02, RTD com., 2004.845.

⁸⁴² BELLIVIER Florence, EUDES Marina, FOUCHARD Isabelle, *Droit des crimes internationaux*, PUF, 2018, p. 204.

⁸⁴³ Cité par LE COUVIOUR Karine, « Après l'Erika : réformer d'urgence le régime international de responsabilité et d'indemnisation des dommages par hydrocarbures », *JCP G*, 2008, I, 126 ; V. également CA Paris, 1^{ère} ch. instr., 14 juin 2004, *DMF*, p. 849, Navire *Erika*.

dont la répression s'impose, comme sanction du droit international»⁸⁴⁴. Les membres du tribunal, notamment le procureur Jackson R., entérinent également que la responsabilité pénale de l'État ne peut être engagée en tant que telle et c'est celle des individus qui doit être recherchée. En somme, si l'État est exclu du prétoire de juridictions pénales, il ne devrait pas en être de même de ses agents.

En tout état de cause, si la réticence est encore manifeste au point de ralentir davantage la gestation de la responsabilité préconisée, ne serait-il pas possible d'envisager une responsabilité para-pénale qui aurait plus de chance de se concrétiser rapidement ? En effet, il pourrait par exemple être institué une Autorité indépendante de contrôle et de sanction des actes de l'Etat et de ses émanations. Celle-ci pourrait être habilitée à infliger des amendes administratives en cas de négligence dans le contrôle des navires ou de non-respect des procédures. Plus concrètement, lorsqu'un naufrage survient, il appartiendrait aux organes de cette Autorité d'entreprendre un contrôle en aval des actes de l'Etat ou des ses émanations. Ceux-ci n'ont pas vocation à se substituer au Bureau d'enquête sur les événements de mer (BEA Mer en France) ou au Bureau d'enquête de sécurité maritime (article 188 du code togolais de la marine marchande) avec qui ils peuvent d'ailleurs avoir d'interaction. Et lorsque ce contrôle révélerait des incartades à la norme imputables à ces entités, d'infliger des sanctions. Cette mesure para-pénale permettrait de contourner les difficultés liées à la responsabilité pénale (l'attache des Etats au pénal qui constitue un attribut essentiel de la souveraineté, la question de la juridiction compétente etc.) et, par ricochet, contribuer à plus de sécurité du transport en mer. Dans un élan de prévention, l'Autorité envisagée pourrait intervenir de manière proactive. Cela implique une intervention en amont pour avoir un droit de regard sur les actes de contrôle de l'Etat ou de ses émanations. Si l'on reprend l'accident du navire *Grande america* précédemment énuméré, le regard de cette Autorité tendrait à découvrir les défaillances de contrôle préjudiciables et d'y remédier. Cette proactivité semble d'autant judicieuse qu'elle permettrait d'éviter non seulement la mise en danger de la vie des usagers de l'engin flottant, mais aussi des irréversibilités auxquelles des manquements seraient susceptibles de conduire.

Au reste, l'imputation principale subjective actée en droit français participe à l'effectivité de la norme. Mais, *quid* en droit togolais ?

- 221. Exclusion de principe d'une imputation principale subjective en droit togolais.** – Dans son code pénal, le droit togolais prévoit bel et bien l'hypothèse d'une imputation principale subjective à l'article 16 qui dispose qu'« *est auteur de l'infraction la personne qui [...] fait appel à un être pénalement irresponsable pour la commettre ou contraint sciemment autrui à la commettre* ». D'autres hypothèses sont prévues à l'article 17 du même code qui a envisagé des cas de fautes pénales,

⁸⁴⁴ BELLIVIER Florence, EUDES Marina, FOUCHARD Isabelle, *op. cit.*

celles qui ont « ...*créé ou contribué à créer la situation qui a permis la réalisation du dommage...* ». Si la loi pénale ordinaire prévoit des cas d'imputation principale subjective, il n'en est pas de même en droit pénal spécial, c'est-à-dire du code de la marine marchande qui traite de la pollution maritime par rejet. En effet, contrairement au droit français, le droit togolais n'a pas expressément prévu des dispositions concernant les rejets non intentionnels. Certes, cette manière de procéder n'est matériellement pas contraire à la convention Marpol qui n'a pas non plus incriminé le rejet involontaire. Néanmoins, cette démarche n'est pas moins contraire à l'esprit de la convention⁸⁴⁵, lequel invite les États signataires – à l'instar du Togo – à prendre des mesures plus rigoureuses de nature à décourager des contrevenants éventuels. Dès lors, il est recommandable au droit togolais d'incriminer la pollution involontaire⁸⁴⁶ afin d'atteindre des auteurs indirects, ce que l'imputation principale objective ne permettrait pas. En procédant ainsi, le droit togolais pourrait mieux prévenir ce délit et préserver l'environnement marin. Pour l'heure, il est permis de faire l'attribution subjective au moyen des dispositions précitées du droit commun.

222. Bilan. – Hormis quelques anomalies juridiques relevées, en droit togolais notamment, qui rendent l'effectivité moins perceptible par rapport au droit français, le mode d'imputation principale subjective est à saluer. Il s'avère efficace dans son domaine de prédilection qu'est la pollution maritime involontaire. Sa mise en œuvre contribuerait fortement à l'effectivité de la norme pénale nationale et internationale sur la pollution maritime. Il en est ainsi, car le procédé d'attribution démasque les auteurs discrets et permet de les responsabiliser. Dans leur activité maritime, ils ont d'une manière ou d'une autre permis la réalisation de l'infraction qu'ils auraient pu éviter en s'appliquant la norme. Tant les personnes physiques que morales sont visées. Il reste à relever le défi de la possibilité d'imputation effective aux personnes morales publiques, ainsi que la consécration expresse du mode d'imputation subjective en droit pénal maritime togolais. Il en va de la cohérence répressive. Car à titre d'exemple, un navire interpellé dans la zone économique exclusive du Togo ne pourrait pas faire l'objet de ce mode d'imputation. En revanche, la solution contraire serait possible à l'encontre du même navire interpellé dans la zone économique française.

223. Conclusion de la section 1. – En somme, l'attribution objective et celle subjective, fruit de la dilatation de l'imputation principale, permet de donner à la norme ses lettres de noblesse, même si la manière diffère selon le système juridique. Cette dilatation constitue un facteur favorable à

⁸⁴⁵ Article 4, 4^o convention MARPOL.

⁸⁴⁶ Sur les détails de cette proposition en corrélation avec la Charte de Lomé, v. *supra.*, n^{os} 168 et 169.

l'effectivité. En effet, elle permet d'appliquer la norme violée non seulement à des auteurs apparents, mais aussi à des auteurs discrets dont l'impunité serait source d'ineffectivité. En cela, elle ne favorise pas seulement l'effectivité de la norme pénale en mer, mais elle va aussi au-delà. En effet, quelques fois, elle présente comme conséquence la possibilité d'une « *sureffectivité* », c'est-à-dire une effectivité excessive. Cette conséquence positive est à saluer, car elle participe à la sécurité et la sûreté en mer et contribue par-là à la régulation des activités maritimes. Mais encore faut-il qu'elle ne porte pas atteinte aux droits et libertés fondamentaux.

À côté du rattachement principal des infractions en mer, il se dégage du droit répressif maritime d'autres modes de rattachement. Ceux-ci sont tournés vers la participation qu'il convient de qualifier d'imputation accessoire. Même si ce mode d'imputation est accessoire, il n'en demeure pas moins élastique, contribuant ici encore à l'effectivité de la norme.

SECTION 2 : L'ELASTICITE DANS L'ATTRIBUTION ACCESSOIRE

- 224. Notion d'attribution accessoire.** – Par attribution ou imputation accessoire, il faut entendre celle qui, contrairement à l'imputation principale, ne se fait pas de manière indépendante. Cette imputation se greffe sur une infraction principale pour exister. Autrement dit, pour attribuer l'infraction de manière accessoire, il faut préalablement se référer à une infraction commise par un auteur direct ou principal. Les personnes entrant dans ce registre empruntent, non pas un quelconque élément de l'infraction, mais l'infraction elle-même d'un éventuel auteur direct. L'infraction leur est imputée parce qu'elles ont participé ou « *favorisé la commission d'une infraction par autrui* »⁸⁴⁷. C'est notamment le cas du complice, dans la matière qui nous intéresse. À l'image du principe civiliste selon lequel l'accessoire suit le principal, le sort de l'agent accessoire suit celui de l'auteur principal de sorte que ses actes, « *considérés isolément ne constituent pas une infraction* »⁸⁴⁸.
- 225. Conditions de l'imputation accessoire d'une infraction en mer.** – En droit pénal ordinaire, pour imputer une infraction à un complice, une condition est nécessaire : celle de la participation criminelle du complice. Cette participation constitue un *solo* accessoire en ce sens qu'isolée, elle n'est pas réprimée. Pour rentrer dans la sphère répressive, il faut un *duo* décisif, c'est-à-dire qu'il faut non seulement un acte de participation à l'infraction, mais aussi que cette participation soit

⁸⁴⁷ DREYER Emmanuel, *Droit pénal général*, LexisNexis, 2021, p. 876 ; v. aussi SAINT-PAU Jean-Christophe, « Complicité de tapage nocturne par abstention », obs. sous Cass. crim., 26 février 2020, n° 19-80.641, *Lexbase pénal*, n°26 du 23 avril 2020.

⁸⁴⁸ PRADEL Jean, *Droit pénal général*, Cujas, 2016, p. 140 ; n°s 401 et 468.

faite en connaissance de cause⁸⁴⁹. Le droit pénal maritime ne déroge pas à ces conditions d'imputation accessoire. Dès lors, la présente analyse portera tour à tour sur la participation criminelle qui, tel que souligné plus tôt, constitue une condition nécessaire de l'imputation accessoire en mer (paragraphe 1). Néanmoins, si cette condition est nécessaire, elle n'est pas suffisante. Elle doit être complétée par l'intention coupable de participer de l'agent. C'est ce qui caractérise l'infraction en mer (paragraphe 2).

PARAGRAPHE 1 : L'ATTRIBUTION ACCESSOIRE CONDITIONNEE PAR LA PARTICIPATION

226. Sens de la participation. – Participer à une infraction, c'est y prendre part. C'est ne pas la réaliser entièrement seul. C'est collaborer, coopérer avec une autre personne pour atteindre un résultat criminel. La participation s'analyse donc en un « *comportement tendant à coopérer sciemment à la réalisation d'une infraction, incriminé... à titre d'action principale, de coaction, de complicité ou parfois de délit distinct* »⁸⁵⁰. Ainsi, la participation suggère l'idée d'une pluralité. Cela implique qu'on ne peut recevoir la qualification de participant si on s'engage seul dans une entreprise infractionnelle. Le complice par exemple s'engage vis-à-vis de l'auteur principal afin de l'aider, par quelque moyen que ce soit, à réaliser une infraction. En mer également, l'auteur, pour arriver à bout de son entreprise criminelle, peut s'appuyer et s'appuie souvent sur un complice à qui l'infraction est imputée.

227. Participation et infractions en mer. – En mer, une personne peut se voir imputer une infraction pour laquelle elle a pris une part dans sa réalisation. Ce mode d'imputation favorise également l'effectivité de la norme. Ainsi, il permet d'appréhender ceux qui sont certes dans les "coulisses", mais qui ont pris une part non négligeable dans la commission de l'infraction. La norme serait ineffective sans la punition de ces participants. Leur dangerosité est manifeste, puisqu'au fond, ils commettent (notamment les complices) une infraction tout en étant invisibles. Pour mieux comprendre, il est possible d'utiliser la métaphore des microbes qui détruisent discrètement l'organisme humain sans être visibles. De la même manière, les participants à l'acte criminel détruisent non seulement la santé de la norme, mais nuisent aussi considérablement aux activités en mer. Plusieurs infractions se déroulent en mer avec le concours du participant. Cependant, seules quelques-unes, en l'occurrence la piraterie (A) et les

⁸⁴⁹ DREYER Emmanuel, *op. cit.*, pp. 879 s. ; CA Bordeaux, 4 juin 2019, n° 437. Req. n° 18/01100, obs. ABOBOYAYA Kodjovi, *Cahiers de jurisprudence d'Aquitaine*, 2019.

⁸⁵⁰ CORNU Gérard, *Vocabulaire juridique*, PUF, 2020, p. 735.

infractions à la police intérieure du navire (B), seront retenues, car illustrant mieux l'hypothèse de la participation du complice.

A- Le concours du participant au titre de la piraterie

228. **La participation, une condition nécessaire à l'imputation au titre de la complicité de piraterie.** – Il est tout à fait possible voire récurrent que le pirate se fasse aider par un complice. Les récents cas de piraterie (février 2018, la nuit du 4 novembre 2019⁸⁵¹, et du 15 décembre 2019) sur les eaux territoriales togolaises⁸⁵² ont révélé, comme à l'accoutumée, la participation de plusieurs complices ayant concouru à l'attaque des pétroliers. L'attaque du pétrolier a été organisée de sorte que l'enquête préliminaire a mis en évidence des auteurs, coauteurs et complices. Les deux premiers étaient ceux qui, à bord des vedettes rapides, avaient procédé à des tirs de coups de feu dans l'optique de neutraliser, capturer le pétrolier et monter à bord pour en prendre contrôle. Les complices, ceux qui nous intéressent dans cette rubrique, se sont révélés être des pêcheurs qui ont emmené les pirates au lieu d'intervention. L'on peut citer également les individus qui avaient fourni aux pirates le navire mère qui avait servi à embarquer les petites vedettes.

En participant ainsi à la réalisation de la piraterie, ces complices ont contribué à l'ineffectivité de la norme interdisant de tels actes de violence, de détention et de déprédation. C'est pourquoi le droit assimile au pirate le complice, c'est-à-dire « *tout acte ayant pour but d'inciter à commettre les actes [de violence, de détention et de déprédation] ou commis dans l'intention de les faciliter* »⁸⁵³. Est également assimilé au pirate « *tout individu qui participe volontairement à l'utilisation d'un navire tout en ayant connaissance qu'il s'agit d'un navire pirate* »⁸⁵⁴. Il s'agit ici d'un mode d'imputation accessoire fondée sur la participation. Il s'ensuit donc que la participation à l'infraction est nécessaire pour un début d'imputation⁸⁵⁵. Il ne peut y avoir imputation si, dans notre cas d'espèce cité plus haut, les pêcheurs n'avaient pas emmené les pirates au lieu de l'intervention, ou, si l'individu n'avait pas fourni le navire mère ayant servi à transporter les petites vedettes rapides. Toutefois,

⁸⁵¹ Cette attaque a occasionné la prise d'otage de quatre membres d'équipage à bord du pétrolier grec, l'*Elka Aristote*.

⁸⁵² L'allusion aux eaux territoriales pour parler de la piraterie peut étonner. Toutefois, il n'en est rien. En dépit de sa ratification de la Convention de Montego Bay qui subordonne la piraterie à des conditions *ratione loci*, le Togo a choisi, dans l'article 1068 du code pénal, de poursuivre pour piraterie les actes de violence, de déprédation se déroulant même dans ses eaux territoriales.

⁸⁵³ Article 101, c de la Convention de Montego Bay.

⁸⁵⁴ Article 1068, 4° du code pénal togolais qui n'est qu'une reprise de l'article 101, b de la Convention de Montego Bay.

⁸⁵⁵ L'imputation totale est subordonnée à la participation en connaissance de cause.

l'application de ces textes sur la participation ne manque pas de susciter quelques interrogations au regard de l'interprétation stricte qui caractérise le droit pénal.

229. Position du problème de l'application. – Certes, littéralement, la participation renvoie à l'idée d'une collaboration dans la réalisation d'un projet. En revanche, juridiquement, et en droit pénal maritime notamment, on dénote un manque de définition ou du moins de qualification des actes devant caractériser la participation, contrairement à l'esprit légaliste censé guider le droit pénal. Dès lors, à partir de quand peut-on considérer qu'un individu a pris part à une entreprise criminelle de piraterie ? Quels sont les actes de participation susceptibles d'être pris en compte ? La loi nationale spéciale en matière pénale maritime prévoit certes la complicité de piraterie, mais reste muette quant aux actes qui la caractérisent.

230. Essai de résolution du problème. – Si la loi pénale est d'interprétation stricte, pour autant le juge saisi ne peut, sous peine de déni de justice⁸⁵⁶, refuser de statuer sous prétexte du silence de la loi spéciale. Et s'il est vrai que la loi spéciale déroge à la loi générale, cette dérogation ne saurait se faire que lorsque la loi spéciale prévoit des dispositions en conflit avec la loi générale. Ici, la loi spéciale n'ayant rien prévu, il conviendrait de se référer à la loi ordinaire, c'est-à-dire au droit pénal général. Ce dernier prévoit des actes de participation à l'article 121-7 du code pénal français, et 48 du code pénal togolais.

231. Détermination des actes de participation au regard du droit commun interne. – Aux termes de l'article 121-7 du code pénal français, « *Est complice d'un crime ou d'un délit la personne qui sciemment, par aide ou assistance, en a facilité la préparation ou la consommation. Est également complice la personne qui, par don, promesse, menace, ordre, abus d'autorité ou de pouvoir aura provoqué à une infraction ou donné des instructions pour la commettre* ». Il en ressort que les actes de participation peuvent être de deux ordres : la participation par aide ou assistance et la participation par provocation ou instructions. Les plus usités en mer sont l'aide ou assistance, des actes tendant à la préparation ou à la consommation de l'infraction. Dans les cas récents sus évoqués de piraterie dans les eaux territoriales togolaises, notamment celui du 4 novembre 2019, il est avéré que l'attaque des pétroliers n'a été possible que par la participation par aide et assistance des complices. En

⁸⁵⁶ Article 4 du code civil : « *Le juge qui refusera de juger, sous prétexte du silence, de l'obscurité ou de l'insuffisance de la loi, pourra être poursuivi comme coupable de déni de justice.* »

Article 264 du code de procédure civile togolais : « *Les juges peuvent être pris à partie dans les cas suivants :*

1....

2... *S'il y a déni de justice* ».

265 : « *Il y a déni de justice lorsque les juges refusent de répondre aux requêtes, ou négligent de juger les affaires en état et en tour d'être jugées* ».

l'espèce : les pêcheurs et le fournisseur du navire mère, moyen utile à la préparation ainsi qu'à la consommation de l'infraction (article 48 du code pénal togolais).

Des actes de participation similaires sont également prévus en droit togolais à l'article 48 du code pénal. Il peut s'agir des renseignements ou instructions, la procuration des instruments, armes, véhicules ou tout autre moyen utile à la préparation, la consommation de l'infraction ou à favoriser l'impunité des auteurs. Le législateur togolais, à la différence de celui français, est plus pointilleux dans la liste des actes de participation. Elle permet d'atteindre même ceux qui n'ont pris qu'une part minimale dans la commission du crime. Aussi, prévoit-il expressément la complicité par fourniture d'armes, véhicules ou tout autre moyen utile à la préparation, la consommation de l'infraction. Non seulement la fourniture d'armes constitue un cas récurrent en piraterie, mais aussi l'expression « *tout autre moyen utile à la préparation, la consommation de l'infraction* » permet d'imputer au sens large le moindre acte de participation à la réalisation du crime. Le législateur togolais va même plus loin à l'article 48, 3 en qualifiant d'acte de participation une aide ou assistance directe ou indirecte. Le droit international a également prévu des actes qui peuvent inspirer l'imputation au participant.

232. Actes de participation en droit international. – Contrairement au droit togolais de la piraterie qui manque de décrire les actes de participation, le droit international a pris soin de préciser quelques actes qui complètent ceux prévus par le droit national. En effet, le paragraphe c de l'article 101 de la Convention de Montego Bay sur le droit de la mer mentionne « *tout acte ayant pour but d'inciter à commettre les actes définis [...], ou commis dans l'intention de les faciliter* ». Il est possible de rattacher cette disposition à la complicité simple. Cependant, après analyse, il est pensable de plutôt la rattacher à une autre forme de complicité : l'instigation. En effet, l'expression « *tout acte ayant pour but d'inciter à...* » suggère une action proactive tendant vers un but : celui de commettre une infraction. Cela ne se limite donc pas à une simple aide ou assistance qui suggère plutôt une certaine passivité dans l'action. L'acte de participation que la Convention de Montego Bay impute au complice serait un acte qui excite – sinon provoque – chez l'agent le "courage" de passer à l'acte de piraterie. Contrairement aux droits pénaux nationaux, le droit international ne lie l'incitation à aucun acte matériel tel le don, promesse, menace, ordre, abus d'autorité ou de pouvoir. Cela peut s'expliquer par la volonté d'englober tout acte susceptible de contribuer à la commission du crime. Cela permettrait de laisser une marge de manœuvre au juge lui permettant d'inclure des actes qui lui paraîtraient avoir une causalité participative et qui, comme tels, ne sauraient être indifférents. En tout état de cause, les termes de la convention peuvent embrasser d'innombrables cas d'actes de participation ; ce qui a l'avantage de contribuer à assurer l'effectivité de la norme qui sera hors d'atteinte. Il est cependant aussi possible que la disposition heurte le principe de la légalité pénale. Son manque de précision, propre des conventions internationales, peut laisser une trop large marge de manœuvre au juge dans l'application de la loi. Il appartient dès lors aux États de domestiquer la convention, en la précisant, afin d'assurer

cette effectivité sans crainte de heurt. Cela est d'autant plus vrai qu'il a été décidé que la convention n'est pas d'applicabilité directe⁸⁵⁷. La question de la complicité de la piraterie ne soulève pas seulement des interrogations au regard de la nature des actes de participation. Elle pose également des difficultés propres à la piraterie.

233. Actes de participation et spécificités du crime de piraterie. – La piraterie, pour être qualifiée comme telle, doit se dérouler en haute mer ou dans un lieu ne relevant de la souveraineté d'aucun État⁸⁵⁸. Une condition de lieu doit donc être remplie pour la caractérisation de la piraterie maritime. *Quid* alors d'un acte de participation se situant en mer territoriale ou dans un lieu relevant de la souveraineté d'un État ? Une personne peut se situer sur la mer territoriale et donner, grâce par exemple aux nouvelles technologies, des instructions précieuses à la commission de la piraterie en haute mer ou dans un endroit ne relevant de la juridiction d'aucun État. Cet acte de complicité, puisqu'il ne se déroule pas dans un lieu ne relevant de la juridiction d'aucun État, peut-il être pris en compte pour l'imputation au complice ? ou l'acte de complicité doit-il aussi nécessairement se dérouler en haute mer ou dans un lieu ne relevant de la souveraineté d'aucun État ? Plus exactement, le complice national d'un acte de piraterie en haute mer peut-il être qualifié de pirate par exemple ? Ici encore, cette hypothèse n'étant pas expressément prévue par la règle pénale maritime, il conviendrait de se déporter sur le terrain du droit pénal général.

234. La réflexion soulève le problème de l'application de la loi pénale dans l'espace. Le droit commun permet en effet d'imputer une infraction commise à l'étranger à un individu complice aussi bien en France qu'au Togo. Ainsi, conformément à l'article 113-5 du code pénal français : « *La loi pénale française est applicable à quiconque s'est rendu coupable sur le territoire de la République, comme complice, d'un crime ou d'un délit commis à l'étranger si le crime ou le délit est puni à la fois par la loi française et par la loi étrangère et s'il a été constaté par une décision définitive de la juridiction étrangère* ». Par l'article 48, alinéa 1, du code pénal, le droit togolais quant à lui rattache au territoire de la République togolaise une infraction dont « *...les faits de complicité de l'action principale ont été accomplis au Togo* ». Par ailleurs, l'alinéa 3 du même article permet d'imputer « *... à quiconque s'est rendu coupable sur le territoire de la République, comme complice d'un crime ou d'un délit commis à l'étranger si, et sauf autrement disposé par le présent code, le crime ou le délit est puni à la fois par la loi togolaise et la loi étrangère et s'il a été constaté par une décision définitive de la juridiction étrangère* ». Dès lors, ces dispositions invitent à une possibilité d'imputation au complice d'un crime de piraterie, dont l'acte de complicité s'est

⁸⁵⁷ CJCE (Grde ch.), 3 juin 2008, n° C-308/06, aff. *Intertanko*, «...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 Etats, indépendamment de l'attitude de l'Etat du pavillon du navire ».

MONTAS Arnaud et DECOLAND Juliette, *Répertoire de droit pénal et de procédure pénale*, janv. 2014, (actualisation janv. 2018), n° 195.

⁸⁵⁸ Article 101, a, de la Convention de Montego Bay.

déroulé sur le territoire national. L'application de ces dispositions à la piraterie constitue en quelque sorte une garantie d'effectivité, d'autant plus qu'elles tiennent le complice dans les mailles de la norme. Toutefois, les conditions d'application de ces dispositions sont à déplorer. En outre, la possibilité d'imputation n'est pas semblable selon que l'on se situe en droit français ou en droit togolais. Dans le premier cas, la possibilité est plus restreinte que dans le second, dans lequel cette possibilité est plus ou moins étendue. En effet, le droit français subordonne l'imputation à deux conditions cumulatives : d'une part, il faut une double incrimination, c'est-à-dire que le crime de la piraterie doit être puni aussi bien par la loi pénale française que par celle du lieu de commission de l'infraction principale. Il y a lieu de préciser que c'est le crime qui doit faire l'objet d'une double incrimination et non les actes de complicité⁸⁵⁹. Il s'ensuit que les actes d'aide, d'assistance, de provocation n'ont pas à être incriminés à l'étranger. D'autre part, il faut une constatation définitive du crime par la juridiction étrangère, c'est-à-dire une décision qui dessaisit le juge étranger et passée en force de chose jugée⁸⁶⁰. La poursuite et le jugement du complice demeurent par conséquent tributaires de la répression exercée à l'étranger. De plus, les tribunaux français sont tenus de justifier de la constatation du crime ou du délit par une décision définitive de la justice étrangère. Cette condition constitue une restriction importante à la poursuite et à l'imputation de l'infraction au complice. Comme le relève à juste titre un auteur⁸⁶¹, « *l'inertie des juridictions étrangère pour juger l'auteur du fait principal empêchera la sanction de son complice en France* ».

235. Cette restriction peut être vaincue en droit togolais. En effet, le législateur offre deux options pour imputer une infraction principale à l'étranger dont le complice est sur le territoire. Dans le premier cas, l'infraction lui est attribuée par le jeu du rattachement au territoire de la République, puisque les faits de complicité de l'action principale ont été accomplis au Togo. Cette option prévue à l'article 48, alinéa 1, du code pénal, est plus favorable à la répression. Son régime est doublement autonome. Non seulement sa mise en œuvre n'est pas subordonnée à une double incrimination de l'infraction, mais elle est également libre des carcans d'un éventuel laxisme de l'État étranger dans la poursuite et le jugement. Cette première option élimine de *facto* la seconde qui s'aligne aux contraintes d'application de l'article 113-5 du code pénal français et dont il convient de faire l'économie. Relevons seulement que la soumission de la poursuite du complice à une double incrimination et à une décision définitive de la juridiction étrangère n'est pas anodine. La décision des législateurs a certainement été motivée par le caractère accessoire de la complicité par rapport à l'infraction principale, sur laquelle vient se greffer l'acte de complicité. Il est alors acceptable de soutenir que, l'accessoire suivant le principal, l'acte de complicité ne peut justifier son existence sans le fait principal.

⁸⁵⁹ DREYER Emmanuel, *Droit pénal général*, LexisNexis, 2019, n° 1139.

⁸⁶⁰ GUINCHARD Serge (dir.), *Droit et pratique de procédure civile*, Dalloz, 2021, pp. 1698.

⁸⁶¹ DREYER Emmanuel, *op. cit.*

Cependant, si l'on écartait le raisonnement précédent sur l'application de la loi pénale dans l'espace, la norme souffrirait en effectivité. Techniquement, il est impossible de se livrer à la poursuite de l'auteur d'un acte de complicité – sur la mer territoriale par exemple – et dont l'infraction principale de piraterie est pleinement qualifiée soit en haute mer, soit dans un lieu ne relevant de la juridiction d'aucun État. Il en est ainsi pour la simple raison qu'il est bien acquis et constant que pour être qualifié de piraterie il faut que l'acte se soit déroulé en dehors de la mer territoriale : soit en haute mer, soit dans un lieu ne relevant de la souveraineté d'aucun État⁸⁶². Or, l'hypothèse retenue ici vise un acte de participation ayant eu lieu en mer territoriale, et n'est donc pas constitutif de la piraterie au regard de la Convention de Montego Bay ; la condition *ratione loci* faisant défaut. L'acte de complicité, n'ayant pas eu lieu en haute mer ou dans un lieu ne relevant de la souveraineté d'aucun État, ne pourrait faire l'objet de poursuite. Il en résulterait une atteinte à l'effectivité de la norme. Cela ferait également échec à l'application de la compétence quasi-universelle prévue par le droit international en vertu de laquelle « ...les tribunaux de l'État qui a opéré la saisie [du pirate] peuvent se prononcer sur les peines à infliger...⁸⁶³ ». Il conviendrait dès lors de songer à une réécriture du texte de l'article 1068 du code pénal togolais pour assurer une pleine effectivité à la norme. Ainsi, il est envisageable d'ajouter au texte qu'est pirate « tout individu qui participe volontairement à l'utilisation d'un navire tout en ayant connaissance qu'il s'agit d'un navire pirate, **quel que soit le lieu** ». Il sera alors très difficile au pirate complice d'échapper à l'application de la norme dont l'effectivité se trouvera assurée.

236. La piraterie maritime n'est pas le seul domaine de prédilection de la complicité. Celle-ci existe non seulement dans le cadre des infractions remettant en cause l'ordre intérieur du navire, mais y est de surcroît plus aigüe. Dans le cadre de la piraterie maritime, le droit commun est sollicité pour assurer l'effectivité de la norme. Il n'en est pas autrement des infractions à la police intérieure du navire. En effet, l'effectivité de la norme n'y est garantie que partiellement par le biais des règles spéciales du code des transports qui régit ces infractions.

B- La participation au titre des infractions à la police intérieure du navire

237. **Infractions à la police intérieure du navire : l'exemple du soulèvement à bord** – Selon un auteur⁸⁶⁴, « l'ensemble formée par le navire et les personnes qu'il transporte représente une "société particulière" ... ». À l'instar de toute société, une autorité est nécessaire à bord pour y faire régner l'ordre et la discipline. À bord du navire, la personne qui incarne cette autorité est le capitaine. Il est garant de la tranquillité à bord et du bon déroulement de l'expédition maritime. C'est

⁸⁶² Article 101 Convention de Montego Bay sur le droit de la mer.

⁸⁶³ Article 105 Convention de Montego Bay sur le droit de la mer.

⁸⁶⁴ LATOUR Norbert, *Le droit pénal de la marine marchande*, Thèse de doctorat, droit, Toulouse, 1937, p. 90.

pourquoi la loi⁸⁶⁵ a prévu qu'il « *a sur toutes les personnes, de quelque nationalité qu'elles soient, présentes à bord pour quelque cause que ce soit, l'autorité que justifient le maintien de l'ordre, de la sûreté et la sécurité du navire et des personnes embarquées, la sécurité de la cargaison et la bonne exécution de l'expédition entreprise* ». Ainsi, on dit souvent qu'il est le « *seul maître à bord, après Dieu* » en ce sens qu'il est impossible d'envisager une navigation maritime sans capitaine, car l'autorité à bord est gage d'une heureuse expédition. Cette autorité à bord est protégée par le législateur au travers de la protection de la personne du capitaine. Ainsi, l'article 5531-6 du code des transports réprime le fait pour des membres de l'équipage de se soulever contre l'autorité du capitaine à bord. La frontière entre le soulèvement et la piraterie maritime est mince, lorsque l'on se trouve dans les eaux territoriales togolaises. En droit togolais, la piraterie peut être constituée, alors même que les actes se sont déroulés au sein du navire. Cette répression est donc à saluer, car le soulèvement à bord engendre le chaos. C'est l'une des pires choses qui puisse arriver en mer, surtout lorsque l'on sait qu'elle constitue un endroit isolé, dangereux et périlleux par nature. Cependant, si l'on peut être amené à penser que le soulèvement soit uniquement le fait de l'équipage, il est des fois où ce n'est pas le cas. Il peut avoir été provoqué par des personnes autres que les membres de l'équipage « *à qui incombent pourtant l'obligation de prévention des périls de la mer* »⁸⁶⁶. L'article 5531-6 du code des transports dispose ainsi que « *les personnes embarquées autres que les membres de l'équipage sont punies comme les officiers ou maîtres, si elles ont été les instigatrices du soulèvement* ». On retrouve des dispositions similaires à l'alinéa 2 de l'article 1035 du code pénal togolais qui étend le champ d'imputation en tant qu'instigateur aux « *personnes qui ne remplissent pas à bord un emploi salarié* ». Ces dispositions contribuent à l'effectivité de la norme, car elles permettent d'aller au-delà des membres de l'équipage. La réalisation de l'infraction peut alors être imputée à toute personne à bord qui l'aura occasionnée.

Certes, les textes précités permettent d'imputer la participation à l'infraction du soulèvement aux instigateurs, mais ne donnent pas d'indications supplémentaires sur ce que recouvre cette notion en droit maritime. Le problème juridique qui se pose dès lors est de savoir dans quelle mesure une personne à bord autre que le marin peut en être l'instigateur ? En l'absence de précision en droit pénal maritime, il conviendrait de se référer au droit commun.

238. Imputation participative et notion d'instigation selon le droit commun. – L'instigation, c'est le fait de décider quelqu'un à commettre un crime ou un délit en lui donnant des instructions incitatives ou en le provoquant. Ainsi, « *provoquer signifie entraîner, occasionner, produire, être la cause de* »⁸⁶⁷. Le dictionnaire du vocabulaire juridique la définit comme une « *forme de complicité qui pousse une personne à perpétrer une infraction qualifiée crime, délit ou contravention et qui se*

⁸⁶⁵ Articles 5531-1 et plus loin 5612-3 II du code des transports.

⁸⁶⁶ PAULIN Christophe, « Mer et responsabilité dans le contrat de transport », in CUDENNEC Annie et DE CET BERTIN Cecile (dir.), *Mer et le droit pénal*, Pedone, Brest, 2009, p. 150.

⁸⁶⁷ SALVAGE Philippe, « Le lien de causalité en matière de complicité », RSC 1981, p. 29.

réalise... »⁸⁶⁸. De cette manière, l'agent, tout en se mettant en retrait, met en œuvre des moyens tendant à déterminer autrui à réaliser l'infraction. La nuance avec la complicité est qu'à la différence du simple complice qui se limite à aider, assister à la commission de l'infraction – participation plus ténue –, l'instigateur quant à lui va au-delà en mettant tout en œuvre pour pousser autrui à passer à l'acte – participation est plus accentuée –. Autrement dit, l'instigateur a le pouvoir d'initier la volonté de l'auteur vers l'infraction, de sorte que sans lui la volonté criminelle de l'auteur ne serait pas aussi puissante à aboutir à l'infraction. L'influence de l'instigateur sur l'état d'esprit de l'auteur est forte. Comme l'illustre si bien un auteur⁸⁶⁹, on voit dans l'instigateur un compositeur et dans l'auteur de l'infraction l'interprète. Si l'instigateur peut être comparé à un compositeur, il reste à déterminer les actes pouvant lui conférer cette qualification.

239. Instigation et actes constitutifs. – Ni l'article 5531-6 du code des transports, ni l'article 1035 du code pénal togolais ne fait mention des actes qui caractérisent l'instigation. Cependant, le droit commun fournit ici encore des indications auxquelles il convient de s'en tenir. Ces actes se définissent par rapport aux divers cas de complicité. Ainsi, des auteurs⁸⁷⁰ ont fait la distinction entre complicité simple et complicité prononcée, qualifiée d'instigation. Ils voient dans la première des actes relevant de l'article 121-7, alinéa 1, du code pénal français. C'est-à-dire, l'aide ou l'assistance. Dans la seconde catégorie, ils y voient les actes énumérés à l'article 121-7, alinéa 2, c'est-à-dire les actes de provocation, d'instructions. Cette distinction se justifie par le fait que la provocation est plus forte qu'une simple aide ou assistance. Elle est en effet capable de diriger la volonté criminelle de l'auteur qui, en pareil cas, ferait difficilement marche arrière. Il en est de même des instructions qui, selon la jurisprudence⁸⁷¹, ne sont pas celles qui se contentent seulement de fournir des informations, des indications, mais celles qui sont appuyées par des incitations. On dit que les instructions sont circonstanciées. En d'autres termes, l'instigateur par instructions, pour être qualifié comme tel, doit non seulement fournir des indications à l'auteur en vue de commettre l'acte, mais aussi l'y inciter. Dans le cas contraire, l'acte restera dans une sphère intermédiaire entre la complicité par aide ou assistance et l'instigation. En somme, on distingue deux actes d'instigation qui peuvent être imputés en mer au titre du soulèvement à bord. Instigations par provocation et par instructions circonstanciées. Ces actes d'incitation à la commission de l'infraction se doivent d'être matérialisés par un don,

⁸⁶⁸ CABRILLAC Rémy (dir.), *Dictionnaire du vocabulaire juridique*, Litec, 2008, p. 232.

⁸⁶⁹ ROUSSEAU François, *L'imputation dans la responsabilité pénale*, Thèse de doctorat, droit, Dalloz, 2009, p. 247.

⁸⁷⁰ DESPORTES François et LE GUNEHÉC François, *Droit pénal général*, Economica, 2009, n° 543 s. ; ROBERT Jacques-Henri, *Droit pénal général*, PUF, 2005, p. 344 ; MERLE Roger et VITU André, *Traité de droit criminel-droit pénal général*, Cujas, 1997, n° 550 ; BERNARDINI Roger, *Droit pénal général*, Gualino, 2003, n° 486.

⁸⁷¹ Crim., 31 janvier 1974, *Bull. crim.* 1974, n° 50 (dans cette espèce, les juges ont relevé l'incitation, caractérisée par des conseils et directives, et des indications, caractérisées par des renseignements pour faciliter l'exécution du crime) ; Crim., 28 octobre 1965, *JCP*, 1966, II, 14524.

une promesse, une menace, un ordre, un abus d'autorité ou de pouvoir (articles 121-7, alinéa 2, code pénal français, 48, 1° code pénal togolais).

240. Infraction à la police intérieure du navire et participation par instigation. – La participation par instigation des personnes autres que les membres de l'équipage implique un navire à bord duquel celles-ci ont pris place. Ces personnes peuvent justement être, par provocation ou instructions, à l'origine du soulèvement à bord. C'est dire qu'elles se sont engagées à exercer une influence prépondérante sur les membres de l'équipage en vue de les déterminer à se soulever contre l'autorité du capitaine. Des membres d'équipage ont donc pu passer à l'acte en ayant des velléités lucratives ou de commandement du navire. Pour ce faire, les personnes instigatrices peuvent avoir usé des adminicules tels que don, promesse ou menace. En cas de don et promesse, il faut envisager l'hypothèse d'un projet de prise de contrôle du navire en lieu et place du capitaine, avec le concours des membres de l'équipage, en vue de piller la cargaison. Dans l'hypothèse d'une menace, il convient de penser à un projet d'actes illicites (terrorisme maritime, exercice du contrôle du navire par violence, homicides par exemple) contre la sécurité de la navigation maritime par les personnes instigatrices du soulèvement tels que prévus par la convention de Rome du 10 mars 1988 et son Protocole du 14 octobre 2005.

L'on se rend compte dès lors que les personnes instigatrices peuvent rendre la norme ineffective ; elles ne sont donc pas des personnages à négliger dans le processus répressif. Au regard de leur rôle prépondérant dans la commission de l'infraction, des auteurs ont vu en elles des personnes plus dangereuses que le complice au sens strict⁸⁷², parce qu'elles suggèrent à autrui de commettre une infraction⁸⁷³. C'est donc, dans le souci de sauvegarder en tout état de cause l'ordre, l'autorité à bord et garantir l'effectivité de la norme, que le législateur a prévu (à bon droit) d'imputer à ces instigatrices leur participation dans le soulèvement et de les réprimer avec attention. C'est pourquoi les articles 5531-6 du code des transports français et 1035, alinéa 2, du code pénal togolais punissent, l'un plus sévèrement que l'autre, les personnes instigatrices du soulèvement. Cette possibilité d'imputation contribue à une pleine effectivité de l'infraction, c'est-à-dire sa répression et à l'application de la norme dans toute son étendue. Aucun membre de la société à bord ne semble épargné.

241. Bilan. – Les développements sous ce paragraphe font état d'une norme qui éprouve toutes personnes animées de velléités infractionnelles. Point besoin de commettre l'infraction pour se le voir imputer. Plus exactement, l'attribution de l'infraction n'est plus seulement l'apanage de l'auteur direct, indirect ou médiate. C'est aussi l'affaire du simple participant complice ou instigateur. Ce ne peut être que bénéfique à la norme. Une divergence dans l'imputation subjective demeure néanmoins dans la piraterie en droit français. Le droit togolais, à la différence

⁸⁷² ROBERT Jacques-Henri, *op. cit.*, p. 344.

⁸⁷³ MERLE Roger, VITU André, *op. cit.*, n° 550.

du droit français, prévoit expressément la possibilité d'une imputation accessoire au participant à l'article 1068, 4°. Le droit français semble se reporter à la Convention de Montego Bay sur le droit de la mer pour ce mode d'imputation⁸⁷⁴ ; alors même que l'on sait que cette convention n'est pas d'application directe⁸⁷⁵. Une faille – défavorable à la norme – semble donc laissée aux délinquants, sauf à considérer qu'il s'agit d'une imputation par renvoi.

Au demeurant, il faut relever une particularité concernant le participant. Sa participation ne lui est pas immédiatement imputable. Elle est suspendue jusqu'à l'établissement de son intention coupable lors de son acte. Pour que l'infraction puisse donc leur être imputée et la norme leur être appliquée, il faut non seulement caractériser leur participation, mais aussi leur intention dans la participation.

PARAGRAPHE 2 : L'IMPUTATION ACCESSOIRE CARACTERISEE PAR UNE PARTICIPATION INTENTIONNELLE

242. L'intention dans la théorie de l'infraction. – En règle générale, l'infraction – fait illicite prévu et défendu par la loi pénale sous la menace d'une peine – n'est constituée qu'à la réunion des éléments matériel et intentionnel. Il est à cet effet légalement admis que lorsqu'une faute n'est pas spécialement requise, il n'y a pas crime ou délit sans intention de la commettre. La jurisprudence a systématisé l'exigence de l'intention lorsqu'elle a décidé en 1956 « *toute infraction, même non intentionnelle suppose que son auteur ait agi avec intelligence et volonté* »⁸⁷⁶. L'intention existe, lorsque l'agent a mobilisé son intelligence et sa volonté au service d'une acte qu'il sait interdit par un texte d'incrimination. Si le défaut d'intention peut faire échec à l'attribution d'une infraction à son auteur, il en irait de même pour le participant. Dans le cas contraire, ce serait le condamner plus facilement que l'auteur même des faits.

C'est dire donc que l'intention coupable du participant est nécessaire pour entériner sa participation. Elle est indispensable à la caractérisation de la participation et à l'attribution. La partie poursuivante doit clairement établir la volonté du participant de s'associer à l'infraction, soit qu'il aide ou assiste l'auteur, soit qu'il le provoque ou l'instruit de façon assez

⁸⁷⁴ Article 1^{er} de la loi n° 94-589 du 15 juillet 1994 relative à l'exercice par l'État de ses pouvoirs de police en mer pour la lutte contre certaines infractions relevant de conventions internationales. Cet article est modifié par Ordonnance n° 2019-414 du 7 mai 2019. Les dispositions de cet article sont libellées dans ces termes : « *Lorsqu'elles constituent des actes de piraterie au sens de la convention des Nations unies sur le droit de la mer...* ».

⁸⁷⁵ CJCE, grande ch., 3 juin 2008, aff. C-308/06, *International Association of Independent Tanker Owners (Intertanko) et a. c/ Secretary of State for Transport* : « *La convention de Montego Bay ne met pas en place des règles destinées à s'appliquer directement et immédiatement aux particuliers...* » (Pt 64).

⁸⁷⁶ Cass. crim., 13 décembre 1956 : *Bull. crim.* 1956, n° 840 ; *D.* 1957, p. 349, note M. Patin.

circonstancielle. Il est aussi admis que l'intention peut être déduite de l'acte⁸⁷⁷. L'exigence de la nécessité de l'intention dans la participation n'est pas neutre ; elle a un fondement légal en droit pénal maritime (A). Cela conduit à analyser cette exigence comme une causalité participative de l'infraction (B).

A- Le fondement légal de l'exigence d'une participation intentionnelle

243. L'intention et les infractions en mer. – Les infractions en mer, pour être caractérisées, ne sont pas dispensées de l'exigence de l'intention coupable. Comme en droit pénal ordinaire, il doit être établi à l'encontre de son auteur la volonté d'agir pour atteindre un but. Qui peut le plus peut le moins, dit-on. Si le législateur subordonne l'infraction à l'intention coupable de l'auteur, il doit nécessairement l'exiger aussi à l'égard du participant ; le sort de l'accessoire doit suivre celui du principal. C'est pour cela que la jurisprudence impose que la participation imputable soit celle faite en connaissance de cause⁸⁷⁸. Le complice qui aide ou assiste doit avoir conscience de participer à un acte punissable⁸⁷⁹. Le dol est requis sans quoi l'infraction ne saurait être imputée. Entre le complice ou l'instigateur et l'auteur, il doit y avoir concertation quant au but de l'infraction à réaliser. C'est un indice fort indiquant que le participant a agi en connaissance de cause.

Non seulement l'intention a une base légale, mais encore se justifie tant au regard des principes élémentaires du droit pénal qu'au regard des exigences de l'effectivité. Ainsi, imputer une infraction à une personne sans intention de sa part serait fragiliser voire remettre en cause l'effectivité même de la norme (envisagée dans sa finalité). Ce serait lui appliquer une norme ineffective, ce qui compromet son effectivité dès le départ. L'observation de cette exigence conditionne donc l'effectivité de la norme applicable au participant⁸⁸⁰.

C'est donc avec raison que les textes en droit pénal maritime, permettant l'imputation au participant, la subordonnent nécessairement à l'établissement de l'intention coupable. Cela, au risque de contrevenir aux règles élémentaires de la répression.

244. L'exigence expresse de l'intention au participant pirate. – Il ressort clairement de l'article 101 c de la Convention de Montego Bay que le participant doit avoir agi sciemment. Le texte parle de tout « *acte ayant pour but d'inciter à commettre les actes de violences, de détention, de déprédation ou*

⁸⁷⁷ Crim., 1^{er} avril 2014 : *Bull. crim.* 2014, n° 95 ; Crim., 14 janvier 2004 : *Bull. crim.* 2004, n° 11 ; *Dr. pén.* 2004, Comm. 50, M. Veron ; Crim., 22 mars 2016, n° 15-84.949 : *Dr. pén.* 2016, Comm. 96.

⁸⁷⁸ Cass. crim., 9 oct. 1941, *DA* 1941.374 ; 29 nov. 1945, *JCP G* 1946 ; 19 mars 1986, *Bull. crim.* 1986, n° 112 ; 28 juin 1995, *Bull. crim.* 1995, n° 241 ; CA Bordeaux, 4 juin 2019, n° 437.

⁸⁷⁹ Crim., 19 juin 2001 : *Bull. crim.* 2001, n° 148 ; *Dr. pén.*, 2001, comm. 111, obs. Michel VERON.

⁸⁸⁰ Cette exigence remplit la fonction de légalité ; la légalité normative étant une condition de validité de la norme pénale. V. développements *supra* n°s 153 et s.

ceux de participation à l'utilisation d'un navire pirate... » ou encore de tout acte « *commis dans l'intention de les faciliter* ». Il semble que c'est sur la base cette exigence d'intention que le fournisseur (bailleur en l'espèce) de la pirogue ayant servi à la tentative de détournement du tanker *G-Dona 1* a été acquitté par la cour d'assises de Lomé le 5 juillet 2021. Pour autant, cette solution n'est pas à l'abri de discussion. En effet, la pirogue prétendument louée pour l'achat de carburant aurait été utilisée plus longuement qu'il ne le fallait. Cela n'aurait suscité aucune réaction du bailleur de l'engin. En outre, ce dernier ne répondait pas aux coups de fil téléphoniques des agents investigateurs. Rendus à son domicile, il n'a pas non plus obtempéré à la demande d'accès à son appartement aux fins de perquisitions⁸⁸¹. Ce qui a contraint les agents à l'usage de la force. Ces éléments vraisemblablement caractéristiques d'une participation coupable – procurer la pirogue en connaissance de cause : article 48, 2° du code pénal togolais – auraient pu militer en faveur d'une imputation. Cela accrédite l'idée que l'individu qui participe à des actes de violence, de détention, de déprédation contre un navire ne saurait le faire involontairement. Les actes de piraterie sont trop gravissimes pour être effectués en méconnaissance de cause. Le participant qui se livre à de tels actes collabore nécessairement à la réalisation d'un projet criminel, dont il prend d'ailleurs une part très active. Contrairement au droit commun, il n'est nullement exigé une incitation circonstanciée, c'est-à-dire celle suivie des procédés légaux tels don, promesse, menace etc. Il est en effet tenu compte tenu de l'exceptionnelle gravité des actes d'incitation et du but qu'ils poursuivent. Le crime de piraterie est en soi est le fruit d'une organisation minutieuse.

L'infraction du soulèvement est également issue d'une concertation. L'intention coupable du participant y est exigée, mais de manière implicite.

- 245. L'exigence implicite de l'intention à l'égard du participant au soulèvement à bord du navire.** – Les personnes instigatrices du soulèvement se voient imputer l'infraction mais les textes ne subordonnent pas expressément cette imputation à leur intention lors de la participation. Suivant le principe de légalité – qui interdit de caractériser une infraction sans intention de la commettre (article 121-3 du code pénal) –, la participation au soulèvement ne sera imputée à l'encontre des personnes instigatrices que s'il est établi qu'elles ont provoqué l'infraction en connaissance de cause. Mais, peuvent-elles aussi provoquer en méconnaissance de cause le soulèvement ? Une réponse négative est envisageable, dans la mesure où l'infraction

⁸⁸¹ Entretien du 12 janvier 2022 avec M. TOITRE Labékoua, alors 4^e substitut du procureur de la République près le tribunal de grande instance de Lomé. Magistrat de liaison avec la préfecture maritime de ladite ville.

Par-dessus tout, cette affaire rend compte de la nécessité de la prise en compte des pirogues dans les enjeux de la sûreté et de la sécurité maritimes, surtout en Afrique. *Comp. Trib. de première instance de première classe de Lomé (1^{ère} ch. correc.), 13 mars 2014, n° 0349/14, navire Ocean Centurion*, p. 11, une pirogue ayant ici aussi joué un rôle clé dans la réalisation du forfait. Un début de réglementation pourrait consister à un minutieux recueil et stockage de renseignements sur ces engins. Il en serait de même de leur propriétaire. Ces renseignements feront ainsi l'objet d'échanges entre les Etats de la sous-région, ce qui permettrait de mieux contrôler les actes dont ces engins pourraient être l'objet.

que la participation a permise est une infraction intentionnelle. La participation qui lui est accessoire ne peut donc être qu'intentionnelle. Par ailleurs, la complicité par instigation n'est pas expressément subordonnée à ce que la participation se fasse sciemment. Il faut seulement que la provocation à l'infraction soit circonstanciée. Autrement dit, elle doit, pour caractériser l'intention⁸⁸², être accompagnée de l'un des adminicules de l'article 121-7, alinéa 2, du code pénal français et 48, 1° du code pénal togolais, c'est-à-dire « *don, promesse, menace, ordre, abus d'autorité ou de pouvoir* ». Qu'elle résulte de la complicité simple ou de la complicité par instigation, la participation à l'infraction se perçoit comme une possible cause de l'infraction. Sous cet angle, la participation peut être vue comme une causalité participative de l'infraction.

B- La participation comme une causalité participative de l'infraction

246. Causalité participative de l'infraction. – « *On ne saurait admettre qu'un individu doive répondre pénalement d'un comportement qui n'est en rien dans la réalisation du mal que le législateur souhaite éviter par la menace de la répression pénale* »⁸⁸³. Ainsi, si l'on impute l'infraction en mer à un participant, c'est qu'il y a un rapport de nécessité entre son acte et la concrétisation de l'infraction. De manière générale, le concept de causalité conduit à répondre au « pourquoi » d'un phénomène. Il permet donc d'établir un rapport entre deux faits, de manière à expliquer dans quelle mesure l'un est à l'origine de l'autre⁸⁸⁴. De manière concrète, la causalité vise à établir une relation entre deux faits : le fait participatif et l'infraction. La causalité participative suppose dès lors que l'acte participatif du complice ou de l'instigateur a joué un rôle causal dans la réalisation de l'infraction. Dans le cadre de notre étude, cette causalité peut être de degrés différents : soit l'acte participatif a eu un caractère déterminant dans la commission de l'infraction. Soit, il a seulement pu jouer un rôle causal. Les conséquences juridiques ne sont pas les mêmes dans les deux cas. Dans la première hypothèse, l'on est en face non pas d'une causalité hypothétique ou probable mais d'une causalité certaine. Ce qui veut dire qu'en cas de doute dans le rôle causal de l'acte participatif, l'imputation sera écartée. La preuve de la causalité doit donc être établie avec certitude. La causalité est exigée pour que les faits puissent être imputés au participant. Cela est respectueux de la sécurité juridique et de la légalité mais n'est pas propice à la répression. Dans la seconde hypothèse, en revanche, l'on est en présence d'une probabilité, d'une possibilité de la causalité. Le lien entre la participation et l'infraction réalisée est quelque peu ténue. Ici la causalité n'est plus une exigence à l'imputation du fait au participant. Cette hypothèse est plutôt favorable à la répression dans la mesure où « *la poursuite est possible dès lors que la faute du [participant]*

⁸⁸² BARON Elisa, *La coaction en droit pénal*, Thèse de doctorat, droit, Bordeaux, 2012, p. 64.

⁸⁸³ SAINT-PAU Jean-Christophe, « Les causalités dans la théorie de l'infraction », in *Mélanges en l'honneur de Jacques-Henri Robert*, 2012, p. 682.

⁸⁸⁴ SALVAGE Philippe, « Le lien de causalité en matière de complicité », *RSC* 1981, p. 1.

semble suffisamment caractérisée sans pour autant que les impératifs d'une causalité rigide puissent être opposées »⁸⁸⁵. Ici la répression trouve son compte. Cependant, cette hypothèse ne se rencontre pas dans le cadre des infractions de la piraterie et du soulèvement où les textes exigent implicitement un lien de causalité entre l'acte participatif et l'infraction. Autrement dit, l'acte de participation doit remplir un rôle de causal.

247. La causalité participative et les infractions en mer : cas de la piraterie et du soulèvement

à bord. – Un lien de causalité suffisant entre l'acte participatif et l'infraction est exigé pour l'imputer au participant. Qu'il s'agisse de la complicité ou de l'instigation, l'activité du participant nécessite un rapport causal vis-à-vis de l'infraction. L'auxiliaire dans sa participation doit avoir une influence suffisamment importante dans la commission de l'acte délictueux. Autrement dit, sa participation doit avoir un caractère déterminant dans la commission de l'infraction⁸⁸⁶. La jurisprudence a de longue date toujours exigé ce lien causal par l'emploi des formules courantes telles que « *X. a facilité l'exécution de l'infraction* »⁸⁸⁷. L'on retrouve également cette formule dans le cadre de la piraterie où l'article 101 c de la Convention de Montego Bay fait allusion à « *tout acte commis dans l'intention de faciliter* » l'exécution de la piraterie maritime. On n'est plus ici dans l'hypothétique ni dans la probabilité mais dans la certitude de la causalité participative de la participation. Il doit être sûr que c'est parce que l'agent a participé que l'exécution de l'infraction a été facilitée. Il s'agit là d'une exigence explicite de la causalité en matière de piraterie maritime. Cette exigence est plutôt implicite s'agissant du soulèvement à bord.

248. L'exigence explicite de la causalité en matière de piraterie maritime. – L'article 101 c de

la Convention de Montego Bay subordonne la caractérisation de la complicité de la piraterie à « *tout acte ayant pour but d'inciter à commettre les actes [de violence, de détention et de déprédation], ou commis dans l'intention de les faciliter* ». Ce texte conditionne ainsi l'imputation des faits au participant à l'établissement à son encontre d'un lien de causal entre l'acte participatif et l'infraction. En d'autres termes, l'acte du participant doit avoir été d'une utilité à la commission de l'infraction, de sorte qu'en l'absence de cette participation, le crime de piraterie ne se serait pas réalisé. L'acte participatif a pu préparer, faciliter la consommation de l'infraction. Les termes de la Convention sont parlants : si l'acte de participation doit avoir et a pu avoir comme objectif d'inciter à la réalisation de l'infraction, cela voudrait dire que cet acte a nécessairement eu un rapport causal avec l'infraction. L'objectif ne saurait être atteint sans l'acte du participant. Cette analyse implique que la causalité se doit d'être caractérisée pour pouvoir imputer l'acte de

⁸⁸⁵ *Idem*, p. 42 ; v. aussi SAINT-PAU Jean-Christophe, « Complicité de tapage nocturne par abstention », obs. sous Cass. crim., 26 février 2020, n° 19-80.641, *Lexbase pénal*, n°26 du 23 avril 2020, où l'auteur a même mis en évidence le pouvoir causal de l'abstention.

⁸⁸⁶ Bourges, 17 mai 1963, *D.* 1963, p. 655.

⁸⁸⁷ Crim., 14 novembre 1924, *S.* 1925. 1, p. 332.

participation du complice. Il faut malgré tout noter qu'en pratique, le lien de causalité entre la participation et la réalisation du crime ne souffre d'aucune contestation.

Il reste que l'exigence de causalité se doit d'être mise en évidence également dans le cadre du soulèvement à bord. Mais ici, cette exigence est plus implicite.

249. L'exigence déductive de la causalité en cas du soulèvement. – Tout comme en matière de piraterie maritime, l'infraction du soulèvement à bord ne saurait être imputée aux personnes instigatrices que s'il est établi que leur participation a joué un rôle causal dans la réalisation de l'infraction. C'est une véritable causalité qui est recherchée ici. Un soutien qui a renforcé l'auteur dans sa détermination d'agir. Le régime juridique de l'instigation même suggère cette exigence. En effet, à la différence de la complicité par aide et assistance qui ne fait que jouer une influence positive sur l'auteur de l'infraction, l'instigateur quant à lui exerce une influence plus radicale sur l'état d'esprit de l'auteur. Il dirige manifestement la volonté de l'auteur vers l'infraction. Il appert donc qu'il y a nécessairement joué un rôle causal très participatif dans la réalisation de l'infraction. Son activité a dépassé le stade de la pensée et entre dans le cadre de la contribution au résultat de l'infraction. Revenant au concret, il importe de relever que les membres de l'équipage censés être respectueux du commandement, et que l'on sait disciplinés, ne se seraient pas livrés à cette entreprise criminelle si leur volonté n'avait pas été orientée vers l'infraction. C'est cette causalité participative qui a pu mener à l'infraction et c'est elle qui fonde en quelque sorte l'imputation de l'infraction au participant.

250. Conclusion de la section 2. – Le participant est également éprouvé par la norme qui lui est appliquée, pour un fait commis par autrui mais dont l'acte a contribué à sa réalisation. Alliant, répression, droit et liberté fondamentale, il lui est néanmoins appliqué un régime plus ou moins favorable. En effet, telle l'offre et l'acceptation en droit civil, son acte participatif attend son intention coupable pour que l'imputation puisse intervenir. Mais encore faut-il également que sa participation joue un rôle causal. Tels sont les principes qui ressortent des textes normatifs en la matière. Toutefois, ce régime particulier de l'imputation accessoire ne limite pas l'effectivité de la norme. Comme relevé en début de conclusion, celle-ci est bien effective et constitue d'ailleurs une épreuve au participant, qui échapperait difficilement à ce qu'elle lui soit appliquée.

CONCLUSION DU CHAPITRE 1

251. Interaction des modes d'imputation comme source d'effectivité de la norme. – Les modes d'imputation se complètent pour asseoir une solide effectivité de la norme dans les deux systèmes juridiques français et togolais. L'imputation principale est incapable d'atteindre certains délinquants que l'imputation accessoire permet d'atteindre et vice versa. Cette interaction favorise la répression pénale tant quantitativement que qualitativement. Quantitativement, elle permet de mettre la violation de la norme sur le compte de plusieurs personnes. Qualitativement,

la combinaison des règles de droit pénal ordinaire avec le droit pénal maritime conduit à une répression à la mesure du degré d'intervention de chacun. À l'interaction des modes d'imputation s'ajoute leur élasticité qui permet d'imputer l'infraction de mer à des personnes relativement lointaines de l'infraction et qui pourraient, sinon, échapper à la norme qu'elles ont violée ou contribué à violer.

- 252. La plasticité des procédés d'imputation, source de « sureffectivité » de la norme.** – Cette plasticité, loin de se limiter à l'effectivité, rend parfois la norme « sureffective ». C'est en vertu de cette plasticité que le droit pénal maritime a pu s'inviter dans les contrats d'affrètement des opérateurs maritimes. Il permet ainsi de mettre l'infraction sur le compte de ceux qui auraient à un moment failli à leur obligation dans le cadre des opérations du transport maritime. La « sureffectivité » peut conférer à la norme une énorme aptitude à d'orienter les comportements des acteurs du transport maritime dans le sens souhaité par le législateur.
- 253. Des procédés d'imputation conformes à des principes élémentaires du droit pénal.** – Cette *sureffectivité* est bénéfique à la norme et se doit d'être approuvée, d'autant plus qu'elle ne contrevient pas aux principes élémentaires du droit pénal. Peuvent être cités à titre d'exemples : le principe de la légalité et celui de l'interprétation stricte, le principe de la responsabilité personnelle etc. La mise en œuvre de ces procédés d'imputation est susceptible de contribuer ainsi à la minimisation des risques de sécurité et de sûreté en mer.
- 254. De quelques lacunes sources d'ineffectivité et propositions.** – Certes, on conclut à l'effectivité de la norme violée au départ, mais il convient de faire état des lacunes susceptibles d'être à l'origine d'une certaine ineffectivité. En effet, l'imputation principale objective et subjective du délit de pollution non intentionnelle pose quelque peu problème en droit togolais. Contrairement au droit français, le législateur togolais ne prévoit pas expressément la possibilité d'attribuer l'infraction au capitaine ou à la personne ayant créé ou contribué à créer le dommage. Le code de la Marine marchande qui régit la matière est muet sur la question. Il s'agit d'une faille qui peut générer une ineffectivité de la norme. Certes, il avait été, au regard de la stratégie nationale pour la mer et le littoral, retenu entre autres que l'imputation principale objective ou subjective ne devrait pas poser problème. Ceci parce que l'une des priorités pour l'action de l'État en mer au Togo est de prendre en compte les impacts environnementaux du transport maritime, en adoptant des mesures de nature à décourager d'éventuels fautifs. Comme mesure sévère de nature à décourager, peut-on, sans base légale, imputer objectivement ou subjectivement l'infraction ? Il est possible de répondre par l'affirmative, par souci de sauvegarde de la sécurité ou sûreté en mer. Il faut tout de même garder à l'esprit que ces procédés, dépourvus d'un réel fondement légal, risquent de devenir un outil d'oppression et non de répression. Il est donc urgent de formaliser ces modes d'imputation dans un texte. Ceci, pour

comblent les lacunes du code de la Marine marchande de 2016 et de la loi n° 2008-005 du 30 mai 2008 portant loi-cadre sur l'environnement, qui n'est pas non plus d'aucun secours en la matière.

Quant à la piraterie en droit togolais, deux lacunes majeures sont à relever auxquelles il conviendrait de remédier. D'une part, une lecture stricte de l'article 1068 du code pénal implique l'imputation du crime à l'individu et donc l'impossibilité d'une imputation au groupe. Si cela est *a priori* respectueux du principe de la responsabilité personnelle, elle ne prend néanmoins pas en compte le mode opératoire très organisé de ce crime. Il convient dès lors de faire un plaidoyer pour une possibilité d'imputation au groupe, à l'image du droit français, à l'article 224-6 du code pénal. D'autre part, l'article 1068 pose également un problème, au regard de l'imputation accessoire de la piraterie. Techniquement, un complice pirate qui opère dans les eaux territoriales ne peut en principe faire l'objet d'une imputation. En effet, l'acte du participant, pour suivre le sort de l'acte principal de piraterie, devrait également remplir la condition *ratione loci*. Cela signifie que l'acte doit aussi être réalisé soit en haute mer, soit dans un lieu ne relevant de la juridiction d'aucun État. Il y a là une faille considérable laissée aux délinquants. Une réécriture du texte semble s'imposer pour permettre l'imputation de l'acte de participation *quel que soit le lieu*. Légalité oblige.

L'imputation de l'infraction constitue un grand pas pour faire appliquer au délinquant la norme violée et donc pour l'effectivité de celle-ci. Néanmoins, la répression passe d'abord par l'opération du reproche de l'infraction à l'auteur ou au participant. Autrement dit, il faut pouvoir reprocher les faits imputés avant de passer à la répression. De la sorte, sans le reproche, l'imputation est impuissante pour générer des sanctions. C'est justement ce qui fait dire à quelques auteurs⁸⁸⁸ que jusqu'au reproche, l'infraction imputée à l'agent n'existe qu'en apparence. Cette opération de reproche se fait non seulement d'une manière spéciale, participant à l'effectivité de la norme, mais aussi différemment en droit français et en droit togolais.

⁸⁸⁸ DREYER Emmanuel, *Droit pénal général*, LexisNexis, 2021, p. 677 ; V. aussi ROUSSEAU Pierre, *La légitimité de l'infraction*, Thèse de doctorat, droit, Nantes, 2019, p. 1.

CHAPITRE 2 : LA PERTINENCE DES TECHNIQUES DU REPROCHE

- 255. Infraction et reproche.** – L’attribution d’un fait illicite à une personne est une chose. Une autre est de le lui reprocher afin de pouvoir rentrer en voie de condamnation contre elle. Pour que l’individu imputé, quel que soit le mode d’imputation dont il a fait objet, puisse être retenu dans les liens de la prévention, il faut que la conduite infractionnelle qu’on lui impute lui soit reprochée. Un auteur⁸⁸⁹ aborde dans le même sens lorsqu’il affirme que « *du seul fait qu’une infraction a été matériellement commise (consommée ou tentée) le délinquant n’encourt pas de plein droit la sanction prévue par la loi* ». L’opération du reproche est donc nécessaire. Elle est réalisée dès lors qu’après vérification par le juge, il est avéré qu’aucune disposition légale n’excuse l’acte accompli. Ainsi, l’infraction est reprochée lorsqu’il est établi que l’individu est, d’une part, imputable. C’est-à-dire qu’aucune cause inhérente à sa personne ne fait obstacle à ce qu’on lui reproche l’infraction. Par exemple, l’individu coupable du soulèvement à bord se verra reprocher cette infraction, dès lors qu’il sera établi qu’il était pourvu de toutes ses facultés mentales, au moment des faits. D’autre part, l’infraction est reprochée lorsque l’individu est imputable *ab initio* et, qu’en plus, il ne bénéficie d’aucune disposition légale qui annihile l’illicéité de l’acte. Autrement dit, aucune disposition légale ne fait disparaître le caractère délictueux de l’acte en raison des circonstances de sa commission. C’est ainsi qu’on reprochera au capitaine d’avoir déversé des hydrocarbures en mer, alors même que par principe la norme le lui interdit. Au pirate ou à son complice, on lui en voudra d’avoir volontairement et illégitimement commis des actes de violence ou de déprédation contre un navire.
- 256. Reproche et obstacle au reproche.** – Cependant, et inversement, dès lors que l’individu n’est pas imputable ou si l’illicéité de son acte est neutralisée par la loi elle-même, il ne saurait faire l’objet de reproche. Quoiqu’ayant eu un comportement contraire à la norme, il ne peut pas être poursuivi. La norme n’est pas éprouvée. Certes, l’individu l’a violée, mais non pas de sa propre volonté. C’est de celle de la loi. Ces hypothèses se rencontrent en droit pénal maritime. Ce droit permet aux personnes impliquées dans le transport maritime, nonobstant leur acte apparemment illicite, de bénéficier d’un certain nombre de causes faisant obstacle au reproche. Ces obstacles au reproche révèlent une divergence dans le processus de reproche des infractions en mer, selon que l’on se situe en droit français ou en droit togolais. Partant, il est possible que l’auteur d’une infraction soit à l’abri du reproche, et ce, de deux manières. Soit, parce qu’il

⁸⁸⁹ BOULOC Bernard, *Droit pénal général*, Dalloz, 2019, p. 353 ; V. aussi dans ce sens, DREYER Emmanuel, *op. cit.*

bénéficie d'une cause qui fait subjectivement obstacle au reproche de l'infraction (section 1), soit, parce qu'il existe des causes qui font objectivement obstacles au reproche (section 2). Contrairement à ce que l'on peut penser, ces barrages au reproche n'affaiblissent pas la norme, mais contribue à son affermissement. Deux infractions emblématiques permettront d'illustrer au mieux ces divers cas d'obstacles au reproche : le délit de pollution maritime et une infraction à la police intérieure du navire.

SECTION 1 : DES OBSTACLES SUBJECTIFS AU REPROCHE AU SERVICE DE L'EFFECTIVITE DE LA NORME

257. Notion d'obstacles subjectifs. – Par obstacle subjectif, il convient d'entendre un élément qui fait disparaître la responsabilité pénale d'une personne, pour une cause qui lui est inhérente. Obstacle subjectif, car il ôte toute volonté chez l'auteur de l'infraction qui, certes comprend son acte, mais n'a d'autre choix que de le commettre. Cela justifie que l'individu, quoiqu'ayant porté atteinte à la norme, soit affranchie du reproche sur le plan pénal, car il n'avait pas l'intention coupable. Il en est ainsi, car pour se voir reprocher une infraction, il ne suffit pas de commettre un fait illicite. Encore faut-il que ce fait soit accompagné de l'intention de le commettre. Or, pour avoir l'intention, il faut d'abord agir avec volonté⁸⁹⁰. L'auteur doit librement vouloir agir comme il l'a fait, car « *vouloir de force, ce n'est pas vouloir* »⁸⁹¹. Le législateur accorde une place importante à la volonté, lorsqu'il reconnaît à l'article 122-2 du code pénal que « *n'est pas pénalement responsable la personne qui agit sous l'empire d'une force ou d'une contrainte à laquelle elle n'a pas pu résister* »⁸⁹². Dès lors que la volonté de l'agent est affectée, il n'est plus libre. On ne saurait ainsi lui reprocher une quelconque infraction ; il n'en va pas autrement en mer.

258. Obstacles subjectifs et infractions en mer. – En matière maritime, il existe également des cas où la volonté de l'agent est affectée, empêchant par conséquent un quelconque reproche de l'infraction. C'est l'exemple de l'avarie ou de la force majeure, pouvant survenir en cours d'expédition maritime. Ces cas sont susceptibles de contraindre un capitaine, ou un membre de l'équipage, à procéder à un déversement de substances polluantes en mer. Ces événements affectent l'état d'esprit de l'auteur, ce qui fait obstacle au reproche et, par suite, au barrage à sa responsabilité pénale.

⁸⁹⁰ Crim., 13 décembre 1956 : *Bull. crim.* 1956, n° 40 ; *D.* 1957, p. 349, note M. Patin.

⁸⁹¹ LOMBOIS Claude, *Droit pénal général*, Hachette, 1994, p. 89.

⁸⁹² L'équivalent de ce texte se trouve à l'article 27 du code pénal togolais : « *Il n'y a pas de responsabilité pénale lorsque l'auteur de l'infraction a agi sous l'empire de la contrainte ou d'une force à laquelle il n'a pu résister* ».

Cependant, ces obstacles au reproche sont limitativement et restrictivement prévus par la loi pénale maritime. Ceci constitue l'une des manifestations de ce que les empêchements au reproche ne sont pas pour autant synonymes de la mise en sommeil de la norme. En outre, tandis que l'avarie fait obstacle au reproche dans les deux systèmes juridiques – français et togolais – (paragraphe 1), le droit togolais a prévu un autre obstacle spécifique, tiré de la force majeure (paragraphe 2), qu'il convient d'analyser.

PARAGRAPHE 1 : UNE CAUSE RESTRICTIVE COMMUNE DE NON-IMPOTABILITE RESULTANT DE L'AVARIE

259. Admission. – Que ce soit en droit français ou en droit togolais, l'avarie est reconnue comme étant une cause de non-imputabilité⁸⁹³ du délit de pollution maritime. Il est considéré que l'agent qui procède au rejet polluant pour cause d'avarie se trouve contraint de le faire. Il est privé de la volonté de normaliser sa conduite. Il subit une contrainte physique externe qui le met dans une « *impossibilité absolue de se conformer à la loi* »⁸⁹⁴. Il est frappé d'une certaine impuissance⁸⁹⁵ face à la situation, le contraignant à agir autrement qu'il ne le voulait⁸⁹⁶. L'avarie, notion spécifiquement maritime, s'apparente ainsi en quelque sorte à la contrainte⁸⁹⁷ en droit pénal.

⁸⁹³ Certains ont rangé l'avarie parmi les faits justificatifs (v. par exemple Henri NAJJAR, « Pollution maritime par hydrocarbures », *JurisClasseur Transport*, Fasc. 1148, juillet 2018, n° 36 et 37). Cependant, il est possible de penser qu'il s'agit plutôt d'une cause de non-imputabilité. Les dispositions de l'article L. 218-20, alinéa 2 même suggèrent cette analyse. En effet ce texte dispose qu'« *un rejet...provenant d'une avarie survenue au navire ou à son équipement n'est pas considéré comme une infraction* ». S'il n'est pas considéré comme une infraction, c'est dire qu'il y a une cause qui neutralise en amont le caractère infractionnel de l'acte et il semble que les causes de non-imputabilité opèrent ainsi. En présence de ces causes, on ne saurait parler de l'existence d'infraction qui se trouve en quelque sorte étouffée dans l'œuf. Quant aux faits justificatifs, même s'ils ont vocation à faire obstacle à la qualification de l'infraction, ne sont justifiés que parce qu'ils représentent un plus grand bien ou un moindre mal que l'incrimination entend conjurer. Ce qui voudrait dire, au fond, que l'infraction n'est neutralisée qu'en aval. V. PIN Xavier, *Droit pénal général*, Dalloz, 2020, p. 239 ; 259.

⁸⁹⁴ Cass. crim., 15 nov. 2006, n° 06-80.087 : *JurisData* n° 2006-036584.

⁸⁹⁵ PIN Xavier, « L'irresponsabilité pénale (Réflexions sur le sens des articles 122- 1, 122- 2, 122- 3 et 122- 8 du Code pénal) », in Valérie Malabat, Bertrand de Lamy, Muriel Giacomelli (dir.), *La réforme du Code pénal et du Code de procédure pénale. Opinio doctorum*, Dalloz, 2009, p. 55.

⁸⁹⁶ JOURDAIN Patrice, « Retour sur l'imputabilité », in *Le droit et les droits, Mélanges dédiés à Bernard Bouloc*, Dalloz, 2007, p. 525.

⁸⁹⁷ Contrairement à quelques auteurs (dont J.-H. Robert, note sous Cass. crim., 13 novembre 2007, n° 07-81.904, *Dr. pén.* 2008, comm. 5) qui rattachent l'avarie à la force majeure, il semble qu'il soit aussi possible de la rattacher à la contrainte pour plusieurs raisons : tout d'abord, la législation togolaise (article 471 du code de la marine marchande) consacre deux causes de non-imputabilité, l'avarie et la force majeure. Si l'avarie était l'équivalent de la force majeure en droit commun, c'est en vain que l'on puisse comprendre le législateur consacrer encore expressément la force majeure comme cause d'irresponsabilité. Ensuite, l'on peut remarquer les caractéristiques de la contrainte dans l'avarie en ce sens qu'il s'agit d'une pression physique externe qui agit sur le capitaine et qui le pousse à procéder au rejet incriminé. Un autre argument plus technique conforte cette position. Des auteurs pénalistes (F. Desportes et F. Le Guehec, *Droit pénal général*, economica, 2006, n° 666 ; R. Merle et A. Vitu, *Traité de droit criminel*, Cujas, 1997, n° 620 ; M.-L. Rassat, *Droit pénal général*, Ellipses, 1999, n° 338 ; H. Donnedieu de Vabres, note sous Crim. 8 février 1936, *Rozoff*, DP 1936, 1, p. 44) estiment que la contrainte se démarquerait de la force majeure en ce qu'elle devrait être plus

Toutefois, son admission dépend de toute une panoplie de conditions restrictives (A) dont la reconnaissance engendre des effets (B).

A/ Le caractère fonctionnel des conditions exonératoires de l'avarie

260. Notion et nature de l'avarie. – L'avarie est un événement fortuit, un dommage inattendu survenu au navire ou à ses équipements en cours de la navigation maritime. Elle peut consister en une défaillance mécanique, dès lors que celle-ci n'était pas prévisible et ne résultait pas d'un défaut d'entretien⁸⁹⁸. Contrairement à ce que l'on peut penser à première vue, « *elle ne procède pas nécessairement d'une cause extérieure au navire, telle qu'une tempête ou un abordage* »⁸⁹⁹. Par ailleurs, l'avarie entraînant la non-imputabilité est à distinguer de la notion des avaries, définie de manière générale comme « *toutes sortes de dommages et pertes survenant au cours d'une expédition maritime et affectant aussi bien le navire que la cargaison* »⁹⁰⁰. Le terme « avaries » comprend toutes les dépenses, d'un caractère exceptionnel ou anormal, qui peuvent être exposées au cours de l'expédition maritime pour arriver à sauver cette expédition⁹⁰¹. Les avaries ont été à l'origine de l'institution de la solidarité entre les gens de mer en droit maritime. Elles sont différentes de l'avarie cause de non-imputabilité. La qualification d'avarie exonératoire objet de cette étude correspond par exemple à l'hypothèse d'une panne mécanique propre au navire⁹⁰². C'est également le cas d'un dysfonctionnement du séparateur 15 ppm⁹⁰³ qui interrompt les rejets et déclenche une alarme, lorsqu'est atteinte une concentration en hydrocarbures de 15 parts par million⁹⁰⁴. En revanche, il n'y a pas d'avarie lorsque le perçage d'une canalisation est survenu, faute de vérifications de l'état des tuyaux de déballastage⁹⁰⁵. Cette défaillance étant prévisible et résultant d'un défaut d'entretien ou de vigilance – notamment de l'armateur et du capitaine –.

261. Avarie et origines. – L'avarie peut avoir diverses origines. Ainsi qu'il ressort des articles L. 218-20 alinéa 2 du code de l'environnement français, 471, 1° du code de la marine marchande du Togo et de la règle 11 de l'annexe I de la convention Marpol, elle peut provenir du navire ou de l'équipement du navire. Ce dernier cas renvoie à l'hypothèse d'une défaillance d'une machine

individualisée. C'est le cas de l'avarie dont l'effet libératoire est explicitement individualisé en droit français (art. L. 218-20 al. 2 c. envir.). Il n'opère pas *erga omnes*.

⁸⁹⁸ GUIHAL Dominique, ROBERT Jacques-Henri, FOSSIER Thierry, *Droit répressif de l'environnement*, economica, 2016, p. 456, n° 21.798.

⁸⁹⁹ *Ibid.*

⁹⁰⁰ LE BAYON Alain, *Dictionnaire de droit maritime*, PUR, 2004, p. 33.

⁹⁰¹ RODIERE René, Emmanuel DU PONTAVICE, *Droit maritime*, Dalloz, 12^e éd., 1997, p. 471, n° 472 ; BONASSIES Pierre, SCAPEL Christian ; *Traité de droit maritime*, LGDJ, 2016, p. 447, n° 530.

⁹⁰² CA Rennes, 25 oct. 2007, navire *Fast Independence* : DMF 2009, p. 717.

⁹⁰³ Parts par million.

⁹⁰⁴ Cass. crim., 13 novembre 2007, n° 07-81.904.

⁹⁰⁵ Cass. crim., 4 avril 2006, n° 05-84721.

ou d'un appareil, pourtant toujours convenablement entretenu. On peut parler d'avarie du navire lorsque le dysfonctionnement affecte un élément de base, intrinsèque au navire, à l'exemple de la coque.

Pour pouvoir faire barrage à l'imputation définitive du délit de rejet polluant, l'avarie doit remplir non seulement des conditions générales (1), mais encore satisfaire à un certain nombre de conditions particulières (2). Si elles sont réunies, l'affaire pourra faire l'objet d'un classement sans suite par le magistrat du parquet, ou d'une décision de relaxe du juge.

1/ Les conditions générales de l'avarie exonératoire

Les conditions générales sont relatives aux conditions matérielle, territoriale et personnelle.

262. Condition *ratione materiae*. – Cette condition est liée à la nature de l'avarie admissible. Autrement dit, l'avarie, quelle que soit son origine peut-elle faire obstacle au reproche ? On remarque une divergence en droits français et togolais quant à la réponse à cette problématique. Tandis que le droit français est large dans la condition *ratione materiae*, le droit togolais apparaît plus restrictif. En effet, il ressort des dispositions de l'article L. 218-20, alinéa 2 du code de l'environnement français que deux sortes d'avarie, entraînant rejet de substances en mer, peuvent faire obstacle au reproche de l'infraction : avarie provenant du navire ou avarie résultant de l'équipement du navire. Il en résulte qu'à l'audience, le capitaine ou l'armateur peut faire valoir que le rejet était en réalité dû, soit à une avarie du navire, soit à une avarie de l'équipement du navire. En jurisprudence, cette dernière hypothèse renvoie entre autres au cas d'un dysfonctionnement du séparateur 15 ppm⁹⁰⁶. Ils disposeraient – le capitaine et l'armateur –, dès lors d'une plus grande marge de manœuvre probatoire pour se disculper. Il en va autrement en droit togolais.

263. Si le droit français apparaît souple quant à l'origine de l'avarie, le droit togolais au contraire, se montre plus restrictif. En droit togolais en effet, l'avarie n'est source d'irresponsabilité pénale que si elle émane uniquement de « l'équipement du navire ». Est exclue l'avarie provenant du navire. Tel est ce qui résulte de l'article 471, 1^o du code de la marine marchande, selon lequel les jets à la mer ne s'appliquent pas « ...lorsqu'ils résultent d'une avarie de l'équipement du navire... ». Ici, les personnes concernées ne disposeraient que d'une marge de manœuvre restrictive pour se tirer d'affaire. Si le droit français est expressément conforme à la convention MARPOL⁹⁰⁷ (qui ne prévoit également que deux cas de non-imputabilité), la restriction en droit togolais ne saurait être pour autant taxée d'inconventionnelle. En effet, le droit togolais est tout aussi conforme à cette convention, dans la mesure où elle encourage expressément les États signataires à prendre

⁹⁰⁶ Dysfonctionnement qui interrompt les rejets et déclenche une alarme lorsqu'est atteinte une concentration en hydrocarbures de 15 parts par million (hypothèse évoquée plus haut) : Cass. crim., 13 novembre 2007, n° 07-81.904.

⁹⁰⁷ Règle 4, 2^o de l'Annexe I de la convention Marpol.

des mesures plus rigoureuses, de nature à dissuader les contrevenants éventuels⁹⁰⁸. Il en va d'ailleurs de même de la lettre de l'article 3 et de l'esprit de la Charte de Lomé. Il en résulte un rigorisme manifeste plutôt favorable à la norme et à la sécurité en mer.

264. Condition *ratione loci*. – Cette condition est intrinsèquement liée à la précédente. En effet, pour qu'un rejet lié à l'avarie résultant du navire ou à son équipement puisse entraîner exonération, il ne doit pas se produire dans n'importe quel lieu. Ici encore, on assiste à une divergence entre le droit français et le droit togolais. Mais, cette fois-ci, le droit français se montre plus restrictif.

En effet, pour que le rejet polluant résultant de l'avarie puisse faire obstacle au reproche du délit, en droit français, il faut que ce rejet se produise hors des eaux territoriales françaises. Ainsi, un rejet consécutif à une avarie est sans effet exonératoire s'il s'est produit dans les eaux territoriales françaises. Cette affirmation est le fruit de la lecture *a contrario* de l'article L. 218-20 alinéa 2 du code de l'environnement français selon lequel « *un rejet se produisant au-delà des eaux territoriales françaises et provenant d'une avarie survenue au navire ou à son équipement n'est pas considéré comme une infraction...* »⁹⁰⁹. Il en ressort donc que lorsque le rejet est intervenu dans les eaux intérieures ou les eaux territoriales françaises, il fera l'objet de reproche. Ceci, même s'il est issu d'une avarie du navire ou de son équipement. Il en résulte une sorte de sacralisation des eaux territoriales. Cette restriction procède assurément de la volonté affichée dans la protection de cet espace national, d'autant plus que chaque État côtier a le droit « *le droit de réglementer le transport maritime de substances nocives ou dangereuses en vue de prévenir les risques de pollution près des côtes* »⁹¹⁰. C'est une mesure de sauvegarde contre la pollution de ses milieux marin et littoral⁹¹¹. Elle puise sa légitimité dans la convention de Montego Bay sur le droit de la mer qui a consacré, à l'article 17⁹¹², la notion de droit de passage inoffensif sur la mer territoriale d'un État. Cette consécration n'a d'autre objectif que de protéger les États côtiers de toute atteinte. Ainsi qu'il ressort de l'article 19, 2^o h, un passage cesse d'être inoffensif dès lors qu'un navire, de passage sur la mer

⁹⁰⁸ Article 6 convention Marpol.

⁹⁰⁹ Émanation de la directive 2005/35/CE en son article 5.2 transposé par la loi du 1^{er} août 2008. La directive quant à elle précise que le rejet emporte exonération s'il a lieu dans les détroits, la ZEE ou la haute mer.

⁹¹⁰ PANCRACIO Jean-Paul, *Droit de la mer*, Dalloz, 2010, p. 157.

⁹¹¹ Cette protection se limite à la mer territoriale et ne peut s'étendre à la zone économique exclusive dont le régime est assez proche de celui de la haute mer en matière de navigation. Néanmoins, si la France ne peut étendre l'exclusion de l'avarie dans la zone économique exclusive comme elle l'a fait pour la mer territoriale, elle a le droit de demander à un navire présentant un risque de pollution de quitter immédiatement sa zone économique exclusive. Elle tient cette prérogative de l'article 56 par. 1-b de la convention de Montego Bay qui lui donne droit de juridiction en matière de protection de l'environnement sur sa zone économique exclusive. Selon un auteur (PANCRACIO Jean-Paul, *op. cit.*, p. 184), ce droit ne peut être dissocié du droit souverain que détient l'État en vertu de ce même article (par. 1-a) aux fins d'exploitation, de conservation et de gestion des ressources naturelles de ladite zone. Une pollution massive d'hydrocarbure porte évidemment atteinte aux zones de pêche etc.

⁹¹² « ... les navires de tous les États, côtiers ou sans littoral, jouissent du droit de passage inoffensif dans la mer territoriale ».

territoriale d'un État, se livre à l'activité de pollution grave et délibéré. L'esprit de l'article L. 218-20 alinéa 2 du code de l'environnement consiste dès lors à caractériser de délibéré tout rejet polluant se produisant dans la mer territoriale, peu importe qu'il résulte de l'avarie. Le législateur jouit là des pouvoirs que lui confère la convention sur le droit de la mer. Elle reconnaît, en effet – en son article 21, 1^of –, à l'État côtier le droit d'adopter des lois et règlements, relatifs au passage inoffensif dans sa mer territoriale. Ces lois peuvent porter sur la question de la « *préservation de l'environnement de l'État côtier et prévention, réduction et maîtrise de sa pollution* ».

265. Contrairement au droit français, le droit togolais ne subordonne pas cette cause de non-imputabilité à une condition de lieu. Conformément à l'article 471, 1^o du code de la marine marchande, l'avarie entraînant rejet constitue en droit togolais une cause de non-imputabilité, quel que soit le lieu du rejet. Le droit togolais, plus libéral, paraît moins soucieux de la protection de ses côtes ; ce qui n'est pas prudent. Il devrait pouvoir également tirer bénéfice des dispositions précitées de la convention de Montego Bay pour limiter toute velléité de rejet. Dans ce prolongement, l'on recommandera une réécriture de l'article 471 sus-cité afin de se conformer à la Charte de Lomé dont l'un des objectifs est la protection de l'environnement en général et l'environnement marin des États côtiers et insulaires, en particulier⁹¹³. Bien plus, les dispositions combinées des articles 6, 14 et 15 c^o de cette Charte offrent la possibilité à chaque État d'organiser son action en mer. Ce dernier peut ainsi développer sa capacité à protéger son domaine maritime. Le législateur a donc à sa portée tous les ingrédients lui permettant de composer une protection de son milieu marin.

266. Condition *ratione personae*. – Il s'agit ici de définir les personnes pouvant se prévaloir de la cause d'exonération d'un rejet dû à l'avarie. On note une divergence entre le droit français et le droit togolais. En effet, le droit français, à l'article 218-20 alinéa 2 du code de l'environnement, fait bénéficier l'avarie au propriétaire, au capitaine ou à l'équipage agissant sous l'autorité de ce dernier. C'est dire que lorsqu'ils commettent le délit de rejet polluant, ils ne feront pas l'objet de reproche, dès lors qu'il est prouvé que le rejet est lié à l'avarie. La liste des personnes pouvant bénéficier de l'avarie paraît limitative en droit français. Tel ne semble cependant pas être le cas en droit togolais qui ne donne, à l'article 471, 1^o du code de la marine marchande, aucune précision des personnes pouvant s'en prévaloir. Cette absence de précision doit profiter au prévenu. En d'autres termes, toute personne liée à l'exploitation, ou à la marche du navire, devrait pouvoir exciper de l'avarie ayant entraîné le rejet polluant. Ce raisonnement se trouve conforté par une lecture analytique des dispositions de l'article 1067-10 du code pénal telles qu'issues de la loi n^o 2016-027 du 11 octobre 2016. Celles-ci punissent « *l'armateur, le propriétaire ou le capitaine de navire, le propriétaire, l'exploitant, l'opérateur ou toute personne exerçant à bord d'une plateforme qui contrevient aux prescriptions de la convention MARPOL 73/78 et de son annexe I relative à la*

⁹¹³ Article 3, b^o.

pollution des eaux par rejet d'hydrocarbures ». Cela voudrait dire que si ces personnes peuvent être tenus responsables du rejet polluant par hydrocarbures, ils peuvent logiquement se prévaloir des faits subjectifs ayant pu affecter leur volonté dans le processus infractionnel.

Quoiqu'il en soit, indépendamment des conditions qui sont énumérées jusqu'ici, des conditions particulières non moins redoutables doivent être remplies pour que l'exonération puisse opérer. L'analyse de celles-ci fait montre d'une norme toujours debout, malgré l'érection des obstacles au reproche.

2 / Les conditions particulières

Pour pouvoir produire l'effet exonératoire, l'avarie doit présenter un certain nombre de caractères. Ces caractères, qu'il convient de qualifier de "conditions-caractères", ne sont pas expressément prévus par les textes, mais sont essentiellement d'origine jurisprudentielle. De surcroît, il existe des conditions ultimes, expressément prévues par la loi, désignées de "conditions des conditions".

267. Conditions-caractères de l'avarie. – L'avarie ne doit pas résulter d'un événement prévisible mais au contraire d'une situation imprévisible, exerçant une pression sur l'agent. Ainsi, l'événement subi doit présenter les caractères invincible et imprévisible. Invincible, c'est-à-dire que « *la pression doit avoir été telle que l'agent fut privé de toute possibilité de choix : il n'a pas voulu l'acte qu'il a commis mais l'a subi* »⁹¹⁴. Imprévisible, l'agent doit avoir été le premier surpris de ce qui lui arrivait, de sorte qu'il apparaît totalement étranger à son acte⁹¹⁵. C'est ainsi que les juges ont écarté l'avarie, s'agissant d'un rejet consécutif à une panne qui ne présentait pas un caractère inopiné⁹¹⁶. Pareil pour l'événement qui n'avait pas un caractère imprévisible et irrésistible, et, qui ne pouvait pas échapper à la vigilance de l'équipage⁹¹⁷. Elle est également écartée s'agissant de la panne du séparateur des eaux mazouteuses, lorsque l'avarie alléguée, la fuite de la mèche du gouvernail en l'occurrence, était connue et avait été laissée volontairement sans réparation⁹¹⁸. Dans une espèce, la Cour de cassation a eu l'occasion de se prononcer sur les caractéristiques d'une avarie exonératoire. C'était à propos d'un dysfonctionnement récurrent de la cellule de

⁹¹⁴ DREYER Emmanuel, *Droit pénal général*, LexisNexis, 2021, p. 696.

⁹¹⁵ *Ibid*, pp. 665-666 ; v. aussi DESPORTES Frédéric et LE GUNEHEC Francis, *Droit pénal général*, economica, 2009, p. 643.

⁹¹⁶ CA Rennes, 23 juin 2005, n° 05/357, navire *Nova Hollandia* : DMF 2005, p. 605.

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que le capitaine s'est borné à interdire physiquement l'usage du ballast n° 3 tribord qu'il savait pollué ; qu'il a cependant accepté de faire naviguer le navire sans que celui-ci puisse utiliser toutes ses capacités de ballastage et sans, selon lui, rechercher les causes de l'avarie affectant le ballast n° 3 tribord alors que cette recherche nécessaire qui pouvait se faire auprès du propriétaire ou de l'armateur du navire ou en consultant des documents de bord lui aurait appris que cette cause résidait dans la rupture d'une canalisation lors de son passage dans une cuve à fuel, à un endroit coudé.

⁹¹⁷ CA Rennes, 20 octobre 2005, navire *Arroyofrio Dos*.

⁹¹⁸ Cass. crim., 18 juin 2013, n° 11-85.829, navire *Valentia*, rejet.

détection qui était bel et bien connu du bord. Pour sa défense, le capitaine a cru devoir invoquer le défaut du système des déclenchements d'alarmes automatiques. Mais, pour la Haute juridiction, le dysfonctionnement de la cellule de détection de rejet était connu. Cela impliquait une vigilance élevée du capitaine qui ne pouvait pas s'en remettre aux déclenchements d'alarmes automatiques⁹¹⁹. Selon la Cour, « *pour être exonératoire de responsabilité, l'avarie doit être un événement extérieur à toute action de l'équipage qui, par sa soudaineté, s'impose à lui sans qu'il ait pu par sa propre vigilance l'éviter ou qu'il ne soit mis en mesure, par des précautions raisonnables, dès qu'il survient, à en limiter les effets* ». Les critères de l'exonération retenus par les juges présentent des similitudes avec ceux de la force majeure, en matière contractuelle, prévue à l'article 1218 du code civil. En effet, autant l'événement doit échapper au contrôle du débiteur de l'obligation, autant l'avarie doit l'être à l'équipage. Dans les deux cas, les précautions raisonnables ainsi que les mesures appropriées s'avèrent impuissantes à conjurer la situation inopinée.

Cependant, il est à signaler que certaines juridictions adoptent une lecture particulièrement restrictive de l'article L. 218-20 du code de l'environnement. Elles exigent que l'avarie exonératoire présente les caractéristiques de la force majeure, telles que réaffirmées par l'Assemblée plénière de la Cour de cassation⁹²⁰. En substance, l'avarie doit être extérieure, imprévisible et irrésistible. Ainsi, la cour d'appel de Rennes a-t-elle retenu la notion d'avarie à la panne qui ne présentait pas un caractère inopiné⁹²¹, à l'événement qui n'avait pas un caractère imprévisible et irrésistible. Celui-ci ne pouvant se soustraire de la vigilance de l'équipage⁹²². Cette même cour l'a retenue, encore, s'agissant du rejet provenant de la négligence ou d'une mauvaise organisation de l'équipage insuffisamment formé à ses tâches⁹²³. Ces solutions sont en tout cas conformes au projet de réforme de la responsabilité civile du 13 mars 2017. Ce dernier a le mérite de définir, à l'alinéa 2 de l'article 1253, la force majeure exonératoire de responsabilité extracontractuelle comme étant « *l'événement échappant au contrôle du défendeur ou de la personne dont il doit répondre, et dont ceux-ci ne pouvaient éviter ni la réalisation ni les conséquences par des mesures appropriées* ». L'on revient quasiment à la grille de lecture de l'article 1218 du code civil⁹²⁴.

⁹¹⁹ Cass. crim., 8 sept. 2009, n° 08-87.035 : *JurisData* n° 2009-049709.

⁹²⁰ Ass. plén., 14 avril 2006, n° 04-18.902, *Bull. A. plén.*, n° 6.

⁹²¹ CA Rennes, 23 juin 2005, n° 05/357, navire *Nova Hollandia* : DMF 2005, p. 605 ; CA Rennes, 10 Janvier 2013 – n° 10/01224 navire *Le matterhorn* : défaut de preuve d'une avarie survenue à bord.

⁹²² CA Rennes, 20 oct. 2005, navire *Arroyofrio Dos*.

⁹²³ CA Rennes, 24 nov. 2005, navire *Keops*.

⁹²⁴ « *Il y a force majeure en matière contractuelle lorsqu'un événement échappant au contrôle du débiteur, qui ne pouvait être raisonnablement prévu lors de la conclusion du contrat et dont les effets ne peuvent être évités par des mesures appropriées, empêche l'exécution de son obligation par le débiteur* ».

Si l'avarie présente les caractères qui viennent d'être mentionnées, elle doit encore remplir des conditions ultimes, prévues par les lois nationales édictées au regard de la convention internationale MARPOL⁹²⁵.

268. Conditions des conditions. – Certes, toutes les conditions énumérées jusque-là sont nécessaires pour faire obstacle au reproche, mais elles sont elles-mêmes soumises à d'autres conditions ultimes. C'est dire que toutes les conditions connues jusqu'à présent sont impuissantes, sans les conditions ultimes. Ainsi, une chose est que le rejet s'effectue dans un lieu propice à l'exonération, et, qu'il soit le fruit de l'avarie provenant du navire ou de son équipement. L'autre est que le propriétaire, le capitaine et son équipage, respectent un certain nombre de conditions pour être éligibles à l'irresponsabilité pénale. Ces conditions ultimes varient selon les droits togolais et français. L'importance des divergences justifie qu'on analyse tour à tour les conditions de chaque ordre juridique.

269. Conditions des conditions en droit togolais et africain. – Le droit togolais apparaît plus simpliste que le droit français. Il admet le rejet découlant de l'avarie, dès lors que le capitaine peut justifier qu'il avait pris toute précaution pour l'éviter (l'avarie). C'est ce qui ressort des dispositions de l'article 471, 1^o du code de la marine marchande⁹²⁶. Autrement dit, le capitaine ne doit pas uniquement se contenter d'alléguer le fait que le rejet polluant est dû à l'avarie de l'équipement du navire. Il doit en outre démontrer qu'il avait pris toute précaution pour éviter cette avarie. Le législateur adopte ici une attitude préventive en mettant à la charge du capitaine l'obligation de tout faire pour éviter l'avarie. Dès lors qu'il prouve qu'il avait tout mis en œuvre pour éviter l'avarie, il ne peut plus faire l'objet de reproche, quelle que soit la quantité du rejet effectuée et peu importe les conséquences occasionnées.

Cette manière de procéder du législateur togolais a, certes, le mérite d'être ultra préventive. En effet, l'on n'envisagerait même pas de rejet polluant, si la précaution a été prise pour éviter l'avarie. Mais, en même temps, cette position semble procéder d'une erreur et d'un danger. Erreur parce que, par nature, l'avarie est un événement fortuit que la précaution ne peut, par principe, pas éviter. Donc c'est en vain que le législateur met à la charge du capitaine de tout mettre en œuvre pour l'éviter. Danger, parce qu'elle met en péril l'essence du principe fondamental de précaution, doté d'une vertu préventive. Il en est ainsi parce que dès lors que le capitaine prouve qu'il avait pris les mesures pour éviter l'avarie, il obtient en quelque sorte un

⁹²⁵ Selon la Règle 11 alinéa b, de tels rejets (ceux provenant de l'avarie) sont possibles : i) à condition que toutes les précautions raisonnables aient été prises après l'avarie ou la découverte du rejet pour empêcher ou réduire ce rejet, et ii) sauf si le propriétaire ou le capitaine a agi soit avec l'intention de provoquer un dommage, soit témérairement et avec conscience qu'un dommage en résulterait probablement.

⁹²⁶ « Les dispositions des articles 477 à 486 ci-dessous relatives aux interdictions de rejets ou de jets à la mer des différentes catégories de substances polluantes ne s'appliquent pas :

1) d'une façon générale, lorsque ces jets ou rejets [...] résultent d'une avarie de l'équipement du navire, dont le capitaine peut justifier qu'il avait pris toute précaution pour l'éviter... ».

"billet" de rejet. Le législateur semble ainsi donner implicitement feu vert au capitaine qui *a priori* peut se prévaloir de l'avarie qu'il n'a pas pu éviter, malgré les précautions, et procéder à un rejet polluant à volonté. Il encourage implicitement une attitude passive du capitaine qui ne sera pas enclin à se soucier des mesures à prendre pour limiter les effets pervers du rejet. Une telle tendance peut aisément déboucher sur un dommage grave et irréversible sur l'environnement marin. Au fond, l'ultra prévention tue la prévention. Cela constitue tout de même une potentielle source d'épreuve à la norme. Une réécriture de l'article 471, 1° du code de la marine marchande semble donc s'imposer. D'ailleurs, l'article 29 de la Charte de Lomé n'impose-t-elle pas aux États membres d'élaborer une stratégie multisectorielle et multidisciplinaire intégrée visant à assurer la gestion des risques de catastrophes et à réduire la gravité et les impacts des catastrophes ? Il est dès lors évident que le droit togolais, dans son état actuel recèle en la matière des insuffisances auxquelles il convient de remédier.

270. Conditions des conditions en droit français et européen. – Contrairement au droit togolais, le droit français apparaît plus alambiqué, mais plus préventif, lorsqu'il soumet l'exonération à une multitude de conditions. Celles-ci sont issues des règles 4.2 de l'annexe I, 3.2 de l'annexe II, 9.b de l'annexe IV, 6.b de l'annexe V, 3.1.2 de l'annexe VI de la convention MARPOL. En substance, il faut que toutes les précautions raisonnables aient été prises, après l'avarie ou la découverte du rejet pour empêcher ou réduire ce rejet. De plus, il ne faut pas que le propriétaire ou le capitaine ait agi, soit avec l'intention de provoquer un dommage, soit témérairement et avec conscience qu'un dommage en résulterait probablement. Il s'agit là des exceptions aux règles 15 et 34 de la convention MARPOL, incriminant le rejet à la mer d'hydrocarbures ou de mélanges d'hydrocarbures. Néanmoins, la directive européenne 2005/35/CE, en son article 4, s'est montrée encore plus sévère en exigeant des États l'incrimination des rejets commis « intentionnellement, témérairement ou à la suite d'une négligence grave »⁹²⁷. Or, cette exigence de négligence grave, spécifiquement européenne, et non prévue par la convention MARPOL, a fait l'objet de la saisine de la CJCE aux fins d'examen de sa conventionalité⁹²⁸. Par ailleurs, la directive 2005/35/CE⁹²⁹ modifiée par celle 2009/123/CE du 21 octobre 2009 en son considérant 7, va encore plus loin en étendant les personnes dont les fautes consciente et

⁹²⁷ La CJCE définit la négligence grave comme « une action ou une omission involontaire par laquelle la personne responsable viole, d'une manière caractérisée, l'obligation de diligence qu'elle aurait dû respecter compte tenu de ses qualités, de ses connaissances, de ses aptitudes et de sa situation individuelle », CJCE Gr. ch. 3 juin 2008, *Intertanko*, aff. C-308/06, pt 77.

⁹²⁸ La Cour a jugé que la validité de la directive ne pouvait être examinée au regard de la convention MARPOL d'autant plus que la Communauté n'était pas partie contractante à cette convention. Cf. CJCE Gr. ch. 3 juin 2008, *Intertanko*, aff. C-308/06 : *Dr. envir.* juin 2008, n° 159, p. 4.

Des auteurs ont conclu que la difficulté se trouve donc reportée sur les législations des États membres et que le respect de ces exigences communautaires est susceptible de les mettre en porte-à-faux avec leurs engagements internationaux. Cf. GUIHAL Dominique, ROBERT Jacques-Henri, FOSSIER Thierry, *Droit répressif de l'environnement*, economica, 2016, p. 453, n° 21.789.

⁹²⁹ Directive relative à la pollution causée par les navires et à l'introduction de sanctions en cas d'infractions.

téméraire sont susceptibles d'exclure l'avarie. Il s'agit de certaines catégories de personnes morales et physiques, telles que les propriétaires de la cargaison ou les sociétés de classification⁹³⁰. Même si elle ne figure pas expressément dans le texte spécial de l'article 471 du code de la marine marchande, cette extension peut être également déduite en droit togolais, ceci au travers de l'article 1067-10, issu de la loi n° 2016-027 du 11 octobre 2016 modifiant le code pénal du 24 novembre 2015. En effet, cet article punit « *l'armateur, le propriétaire ou le capitaine de navire, le propriétaire, l'exploitant, l'opérateur ou toute personne exerçant à bord d'une plate-forme qui contrevient aux prescriptions de la convention MARPOL 73/78 et de son annexe I relative à la pollution des eaux par rejet d'hydrocarbures* ». Il s'ensuit donc que ceux-ci peuvent faire l'objet de reproche, si la témérité consciente leur est imputable.

En tout état de cause, les conditions en droit français et européens semblent ouvertement plus sévères et efficaces qu'en droit togolais, qui apparaît quelque peu timoré⁹³¹. En effet, non seulement il faut justifier en droit français que toutes les précautions raisonnables⁹³² aient été prises pour amoindrir le rejet. Mais encore, il faut que le rejet ne procède pas d'une intention d'occasionner un dommage, ou, découlant d'un agissement avec conscience qu'un dommage en résulterait probablement. Ce dernier cas de figure s'apparente à la faute lourde ou dolosive, c'est-à-dire celle commise avec conscience de nuire. Si le prévenu n'arrive pas à prouver ces éléments – la prise des précautions raisonnables, l'absence de témérité –, l'infraction lui serait reprochée. C'est ainsi que dans l'affaire *Nova Hollandia*, le capitaine poursuivi pour rejet polluant avait invoqué l'avarie pour tenter d'échapper au reproche. Toutefois, ce moyen n'a pas prospéré. Pour la Cour de cassation, le capitaine avait fait preuve de témérité en omettant de procéder aux vérifications utiles. En l'occurrence l'état des tuyaux de déballastage en dépit de sa connaissance d'une précédente avarie. De plus, après l'avarie, il n'avait daigné prendre une quelconque précaution ou mesure pour réduire ou cantonner le rejet⁹³³. Dans cette affaire justement, c'est au regard de la longueur de la nappe polluée, 18 kilomètres, que la Cour a déduit le défaut de précautions raisonnables. Il appert donc que le droit français est plus propice à l'effectivité de la norme, en ce sens qu'elle ne permet pas d'invoquer avec légèreté l'avarie, par suite d'un rejet polluant en mer.

271. Avarie et principe de précaution. – La soumission de l'avarie à la prise de précaution dans les deux systèmes juridiques conduit à faire le parallèle avec le principe de précaution, un principe

⁹³⁰ Cela constitue une extension manifeste, puisque l'article L. 218-20 du code de l'environnement ne fait cas que du propriétaire, capitaine et de l'équipage.

⁹³¹ Le droit togolais est nimbé de brouillard d'autant plus qu'il n'énonce pas clairement les conditions. Il faut opérer par accommodement des textes pour tirer des conclusions susceptibles d'être remises en cause.

⁹³² La formule "précautions raisonnables" suggère une appréciation *in concreto* des précautions prises.

⁹³³ Cass. crim., 4 avr. 2006, n° 05-84.721, navire *Nova Hollandia* : *JurisData* n° 2006-033186.

fondamental du droit de l'environnement⁹³⁴. Ce principe consacré à l'article L 110-1-II, 1° du code de l'environnement français et à l'article 5 de la loi constitutionnelle du 1^{er} mars 2005 relative à la Charte de l'environnement⁹³⁵ consiste à adopter des « *mesures effectives et proportionnées visant à prévenir un risque de dommages graves et irréversibles à l'environnement à un coût économiquement acceptable* ». Il s'agit d'une nouvelle forme de prévention imaginée pour protéger la société contre des risques encore inconnus ou incertains⁹³⁶. Ce principe est une assurance sur l'avenir⁹³⁷. Ramené à la présente étude, en procédant au rejet, les risques des dommages graves et irréversibles à l'environnement marin seraient encore incertains ou inconnus de l'auteur. C'est pourquoi il est mis à sa charge la prise des précautions pour éviter que le rejet dû à l'avarie n'engendre le pire. S'entend un dommage grave et irréversible à l'environnement marin. L'objectif est de sauvegarder un environnement marin sain pour les générations futures. Cela étant, pour savoir si le capitaine a pris les précautions à la suite du rejet consécutif à l'avarie, il faut se référer à la gravité du dommage causé à l'environnement marin. Si le dommage est grave et irréversible, l'on présumera que le capitaine n'a pas pris les précautions, et, il sera tenu dans les liens de la prévention. Dans le cas contraire, on dira que les précautions avaient été prises et il sera soustrait du reproche.

Mais alors, que faut-il entendre par dommage grave et irréversible ? Cette notion est employée à l'article L. 218-19 III du code de l'environnement français⁹³⁸, comme circonstance aggravante de la pollution maritime accidentelle, sans être définie. Cependant, à la différence de l'article L. 110-1-II, 1°, l'article L. 218-19 III distingue les deux notions de gravité et d'irréversibilité. Cette distinction a eu un écho favorable en doctrine. En effet, pour un auteur⁹³⁹, « *l'irréversibilité devrait se distinguer de la gravité pour présenter un intérêt en droit répressif prospectif. Elle ne devrait pas être perçue comme un synonyme. Il existe en effet une différence entre le degré de dommage (sa gravité)*

⁹³⁴ Ce principe avait déjà été reconnu au niveau communautaire (art. 191 Traité Lisbonne) et au plan international (principe 15 de la déclaration de Rio de 1992 et dans 60 conventions internationales entre autres celles sur la diversité biologique, le changement climatique, la protection et l'utilisation des cours d'eau transfrontières et des lacs internationaux).

⁹³⁵ L'article 5 dispose : « *Lorsque la réalisation d'un dommage, bien qu'incertaine en l'état des connaissances scientifiques, pourrait affecter de manière grave et irréversible l'environnement, les autorités publiques veillent, par application du principe de précaution et dans leurs domaines d'attributions, à la mise en œuvre de procédures d'évaluation des risques et à l'adoption de mesures provisoires et proportionnées afin de parer à la réalisation du dommage* ». Loi constitutionnelle n° 2005-205 du 1^{er} mars 2005 relative à la Charte de l'environnement (JORF n°0051 du 2 mars 2005 page 3697).

⁹³⁶ COHENDET Marie-Anne, PRIEUR Michel, MAKOWIAK Jessica, BETAÏLE Julien, STEICHEN Pascale, *Droit de l'environnement*, Dalloz, 2019, p. 140.

⁹³⁷ *Ibid.*

⁹³⁸ Cet article réprime les pollutions marines accidentelles par hydrocarbures qui ont causé un dommage irréversible *ou* d'une particulière gravité.

La notion est également employée aux articles 322-5 et 322-6 du Code pénal qui répriment les incendies de forêt involontaires et volontaires, susceptibles de créer un dommage irréversible à l'environnement.

⁹³⁹ COURTAIGNE-DESLANDES Coralie, « La répression pénale des atteintes irréversibles », *RJE*, 2014/HS01 Vol. 39, p. 69.

et sa nature (l'irréversibilité) ». Et pour renchérir, un autre auteur⁹⁴⁰ estime que « *la gravité marque le dommage en tant qu'objet, tandis que l'irréversibilité marque le dommage en tant que processus* ». Selon le premier auteur, les deux termes sont seulement liés en droit par l'idée de disparition et de perte définitive. Au fond, c'est la gravité du dommage qui entraîne l'irréversibilité. Mais qu'entend-on par dommage irréversible ? Cette notion a donné lieu à plusieurs définitions doctrinales. Les définitions invitent à envisager la notion sous un double critère : matériel et temporel.

Sur le plan matériel, d'une part, le dommage écologique irréversible est vu comme « *le dommage dont la réparation est impossible dans l'immédiat, soit pour des raisons scientifiques, soit pour des raisons techniques et/ou économiques, le coût de la réparation apparaissant comme tellement prohibitif qu'elle en devient irréalisable* »⁹⁴¹. L'irréversibilité qualifie ainsi des actes « *dont les effets sur l'environnement ne peuvent être réparés par la nature ou par des mesures techniques* », et qui entraînent « *des dégâts auxquels il est impossible de remédier ou qui ne sont réparables qu'à très long terme* »⁹⁴². Une autre approche de l'irréversibilité consiste à dire qu'un dommage est irréversible quand il y a disparition des caractéristiques essentielles des milieux vivants, qui sortent du patrimoine biologique planétaire⁹⁴³. C'est le cas de la disparition d'une espèce ou, surtout, si le dommage a atteint les dernières espèces vivantes, impossible à reconstituer.

Le critère temporel, d'autre part, conduit à se demander à partir de quel moment l'on peut considérer un dommage causé à l'environnement marin comme étant irréversible. Dans l'immédiat ? À l'échelle d'une vie humaine ou au-delà, ou incluant les générations futures ? Ce critère amène donc à envisager l'irréversibilité du dommage comme pouvant s'inscrire dans le long terme. Ainsi, les effets d'une marée noire sur l'environnement, bien qu'ils puissent paraître spectaculaires, « *ne sont plus perceptibles entre 1 et 10 ans après l'accident* »⁹⁴⁴ mais bien au-delà.

En tout état de cause, l'avarie empêche le reproche de l'infraction tant que les rudes conditions requises sont remplies. Tel est, entre autres, l'effet qu'elle produit lorsqu'elle est admise.

⁹⁴⁰ REMOND-GUILLOUD Martine, « L'irréversibilité : de l'optimisme dans l'environnement », *in* L'irréversibilité, n° spécial RJE, 1998, p. 7.

⁹⁴¹ LITTMANN-MARTIN Marie-Josée, « Le droit pénal français et la prise en compte de la notion d'irréversibilité », *in* L'irréversibilité, n° spécial RJE, 1998, p. 143.

⁹⁴² PRIEUR Michel, « L'irréversibilité et la gestion des déchets radioactifs dans la loi du 30 décembre 1991 », *in* L'irréversibilité, n° spécial RJE, 1998, p. 125.

⁹⁴³ HUGLO Christian, *Le juge, la prévention et la résolution des litiges en matière d'environnement*, Thèse de doctorat, droit, Paris II, 1994, p. 66.

⁹⁴⁴ REMOND-GUILLOUD Martine, *op. cit.*

B/ Les effets de l'avarie admise

La mer est un milieu périlleux et capricieux par nature. Au navire, ce palais flottant, qui affronte les périls de la mer, le pire peut arriver à tout moment. Et pourtant, ce sont les hommes, ceux-là même qui font fonctionner le navire, qui se trouvent être dangereusement exposés. Ils affrontent ces risques, alors même que leur activité contribue au développement économique des États, grâce au commerce international. À ce titre, leur appliquer la norme dans toute sa rigueur peut paraître injuste, et amener les gens à fuir l'aventure maritime. Toutes ces considérations font l'originalité du droit maritime et amènent à lui réserver quelques fois des règles spécifiquement adaptées. Cela se conçoit, car sans des hommes en mer, il n'y aurait pas d'activités maritimes. Cela serait préjudiciable à la prospérité étatique⁹⁴⁵. Certains auteurs⁹⁴⁶ reconnaissent même à ces activités leur caractère d'intérêt général. C'est pourquoi il est prévu un certain nombre de mécanismes, tendant à adoucir quelque peu la rigueur de la loi, dont l'application peut sembler excessive dans certaines circonstances. C'est le cas de l'institution de l'avarie. Comme il a été précédemment explicité, son admission est subordonnée à des conditions qui, réunies, lui produisent des effets. Ces effets peuvent être distingués en deux catégories : effets principaux (1) et effets subsidiaires (2).

1/ Effets principaux

- 272. Admission et sort de l'infraction.** – Lorsque l'avarie est admise, elle réduit à néant l'infraction, considérée comme n'ayant pas pu se constituer ; l'élément intentionnel faisant défaut. Ce faisant, l'agent ne peut pas se voir reprocher le délit du rejet polluant. Il est donc soustrait de la responsabilité pénale.

Cela dit, la deuxième phase du processus de recherche de la responsabilité ne peut aboutir. Certes les faits étaient attribués, mais il s'agissait d'une imputation seulement en apparence car au fond, l'individu est irréprochable. L'avarie fait obstacle à la constitution du délit de rejet de substances polluantes et, donc, à son imputation réelle. En effet, la personne qui l'invoque n'a pas voulu accomplir l'infraction qu'elle a également subi. À l'image de la contrainte en droit pénal ordinaire, elle « *emporte impunité totale de la personne poursuivie* »⁹⁴⁷. Par conséquent, cela rend

⁹⁴⁵ RAY Jean-Baptiste, *Cours complet d'économie politique*, 2^e éd., t. I, p. 335, cité par V. TOUSSAINT, *Code-manuel des armateurs et des capitaines de la marine marchande*, Havre, 1864, 1^{re} page introductive.

Dans la même veine, Richelieu, pour indiquer la valeur de la navigation, s'exclamait : « quiconque est maître de la mer a un grand pouvoir sur la terre », I. MURAT, *Colbert*, Fayard, 1980, p. 264.

V. également sur cette considération, MONTEIL Leslie, *L'application des conventions internationales de droit maritime en droit français*, Thèse de doctorat, droit, Université de Paris 1 Panthéon Sorbonne, 2018, p. 7.

⁹⁴⁶ BONASSIES Pierre et SCAPEL Christian, *Traité de droit maritime*, L.G.D.J, 2016, p. 20

⁹⁴⁷ RASSAT Michèle-Laure, *Droit pénal général*, PUF, 1999, p. 474.

la poursuite irrecevable, comme l'a déjà admis la chambre criminelle⁹⁴⁸. Si l'avarie possède une vertu exonératoire, l'on peut se demander jusqu'où s'étend cet effet exonératoire ?

273. L'étendue de l'effet exonératoire. – L'effet exonératoire de l'avarie peut-il profiter au tiers ?

Une réponse négative semble s'imposer. En premier lieu, l'article 218-20 alinéa 2 désigne nommément les personnes pouvant bénéficier de l'effet exonératoire de l'avarie. Il s'agit du propriétaire, du capitaine et de l'équipage agissant sous son autorité. Le droit togolais ne se livre pas à cette énumération mais, tel qu'il a été précisé⁹⁴⁹, toute personne participant à la marche du navire devrait pouvoir l'invoquer. Dès lors, l'obstacle au reproche tiré de l'avarie ne peut être invoqué que par la personne qui a été contrainte de procéder au rejet. Toute autre personne à qui il peut être reproché d'avoir participé au rejet ne saurait en bénéficier. Il en est ainsi parce que l'avarie constitue une cause subjective de non-responsabilité, donc attachée à la personne de l'auteur. C'est *intuitu personae*. Cela est lié à la culpabilité de l'agent et opère *in personam*. Il ne saurait donc profiter au tiers⁹⁵⁰, sauf s'il a été lui-même contraint.

Toujours dans le registre de la portée de l'effet exonératoire, certes le droit français a prévu les personnes pouvant bénéficier de l'exonération. Cependant, il est convenable d'estimer qu'il pouvait aller plus loin en prévoyant les implications de cette énumération. En effet, les deux systèmes juridiques mettent à la charge du capitaine le devoir de prendre les précautions raisonnables, après l'avarie ou la découverte du rejet. Ce système vise à empêcher ou réduire les effets pernicious du rejet. Mais *quid* du rejet, résultant de l'avarie, d'un membre de l'équipage ou d'un propriétaire dont le capitaine n'a pas pris ou n'a pas pu prendre les précautions raisonnables pour le cantonner ? Les deux feront-ils l'objet de reproche, l'un pour le rejet effectué et l'autre pour avoir manqué de prendre les précautions raisonnables ? La solution légale consistera – *a priori* – à faire bénéficier l'avarie au membre de l'équipage, contrairement au capitaine à qui il sera imputé le délit de rejet polluant dont il n'a en réalité pas commis, ni matériellement⁹⁵¹ ni

⁹⁴⁸ Cass. Crim., 12 octobre 1993, *Bull. crim.*, n° 285.

⁹⁴⁹ V. *supra*, n° 265.

⁹⁵⁰ RASSAT Michèle-Laure *op. cit.* : « La contrainte se référant au comportement d'un agent précis, ne concerne que lui. Si donc l'infraction a été accomplie par plusieurs personnes et que l'une d'elles seulement a été contrainte, celles-ci peuvent être pénalement poursuivies et condamnées » ; BOULOC Bernard, *Droit pénal général*, Dalloz, 2019, pp. 400-401 : « elle [la contrainte] ne fait pas disparaître l'infraction elle-même, mais seulement la responsabilité personnelle de l'auteur (le complice de celui qui a commis une infraction sous l'empire de la contrainte est punissable s'il n'a pas été lui-même contraint), et elle supprime la responsabilité de l'auteur qu'il s'agisse d'un crime, d'un délit, ou même d'une simple contravention » ; ROUSSEAU Pierre, *La légitimité de l'infraction*, Thèse de doctorat Droit, Nantes, 2019, p. 2.

⁹⁵¹ Le rejet est le fait du membre de l'équipage, lui-même contraint par l'avarie.

moralement⁹⁵². On aboutit à un droit pénal maritime sévère et presque incohérent à l'égard du capitaine. En tant que seul maître à bord après Dieu, on peut imaginer le nombre conséquent de responsabilités qui lui incombe. Le navire est une société gigantesque. Le capitaine n'a matériellement ni le temps ni la possibilité de tout contrôler pendant l'exploitation commerciale de celui-ci. Or, un rejet peut être dû à une avarie liée à un équipement du navire. Rejet qu'il peut ignorer et qui, malheureusement, peut entraîner des effets indésirables avant qu'il ne s'en rende compte. On ne saurait donc logiquement ou raisonnablement lui imposer de cantonner ce rejet. Il semble plus cohérent et juste de mettre à la charge de l'auteur du rejet de prendre les précautions idoines, pour arrêter ou minimiser les conséquences du rejet, ou, à tout le moins, le faire en y alliant le capitaine. Cette opinion trouve un écho favorable chez un auteur⁹⁵³ pour qui « *le souci de protéger l'environnement ne doit cependant pas faire des capitaines les boucs émissaires d'un contexte qu'ils ne maîtrisent pas totalement* ». L'idée défendue est que l'auteur du rejet commence par prendre les précautions et, au même moment, alerte par tout moyen, et le plus tôt possible, le capitaine du rejet. L'objectif est d'agir promptement et éviter la survenance du pire, qui sera ensuite imputé au capitaine, de manière automatique. Si l'on ne procède pas ainsi, on tendrait à une déresponsabilisation du membre de l'équipage pour aboutir à une responsabilisation accrue, voire excessive, du capitaine.

Par ailleurs, retenir le capitaine dans les liens de la prévention, dans l'hypothèse sus-énoncée, serait réprimer sans fondement juridique technique. En effet, les articles 121-3 alinéa 4 du code pénal français, 17 alinéa 4 du code pénal togolais, prennent en considération les personnes physiques qui n'ont pas causé directement le dommage, mais qui ont créé ou contribué à créer la situation permettant la réalisation du dommage ou qui n'ont pas pris les mesures permettant de l'éviter. Ces personnes peuvent être responsables pénalement dans les deux hypothèses suivantes : premièrement, s'il est établi qu'elles ont violé, de façon manifestement délibérée une obligation particulière de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement. Deuxièmement, elles ont commis une faute caractérisée exposant autrui à un risque d'une particulière gravité qu'elles ne pouvaient ignorer. Or, dans l'hypothèse considérée, le rejet est le fait du membre de l'équipage. De plus, ce rejet est la conséquence d'une avarie. Il s'ensuit que le capitaine n'a ni causé directement ce rejet, ni contribué ou créé la situation qui a permis la

⁹⁵² Le rejet procède d'une contrainte qui abolit toute volonté à l'auteur. Non seulement le capitaine est aussi victime de cette contrainte, mais encore il peut arriver qu'il ignore ce rejet jusqu'à ce qu'il produise rapidement des conséquences néfastes. Dans cette hypothèse, on ne saurait normalement lui reprocher le délit qui ne procède pas d'une intention affichée. Or le défaut de précautions raisonnables est intentionnel.

⁹⁵³ LE BIHAN GUENOLE Martine, « pollution accidentelle : condamnation de l'armateur pour navire en mauvais état, condamnation du capitaine pour négligence », obs. sous CA Rennes (3e ch.) 23 juin 2005 *Yurchenko gennadiy c/ France nature environnement et a.*, DMF, n° 670, mai 2006.

réalisation du rejet. On ne peut pas non plus lui reprocher de n'avoir pas pris les mesures permettant d'éviter le rejet, et ce pour deux raisons : tout d'abord, le rejet est inévitable puisqu'il est le fait de l'avarie. Ensuite, si quelqu'un devait prendre les mesures pour éviter l'expansion du rejet, ce serait *a priori* l'auteur même du rejet. Cette assertion résulte des articles 121-3 alinéa 3, 17, alinéa 3 qui évoquent "l'auteur des faits", et auquel renvoie l'alinéa 4 des mêmes articles. L'auteur des faits est ici l'auteur matériel qui a procédé au rejet, donc le membre de l'équipage, et non le capitaine.

L'effet principal de l'avarie est, au demeurant, d'éviter l'imputation du délit de rejet polluant à l'auteur. C'est dire que ce dernier était prédisposé à invoquer l'avarie comme cause de non-imputabilité. Mais, à l'inverse, même s'il n'avait pas été déclaré fondé à se prévaloir de l'avarie, il n'en demeure pas moins que celle-ci est susceptible d'avoir des incidences sur la répression. Ce sont les effets secondaires.

2/ Effets subsidiaires de l'avarie

274. **Avarie discutable et effet subsidiaire.** – On se retrouve dans l'hypothèse où l'avarie est discutée. Toutes les conditions requises ne sont pas remplies pour produire son effet exonératoire. Cependant, toutes les conditions ne sont pas non plus réunies pour écarter de plein droit l'avarie. Une telle situation crée un doute qui conduirait le juge à relaxer le prévenu au bénéfice du doute ; *in dubio pro reo*.
275. **Effet subsidiaire et insuffisance de précautions.** – La précaution étant entendue différemment, en droit togolais et en droit français, il convient de les analyser tour à tour.
276. **Effet subsidiaire et insuffisance de précautions en droit français.** – Considérons l'avarie qui a bel et bien eu lieu. L'agent a pris les précautions pour en affaiblir les conséquences. Toutefois, ces précautions se sont avérées insuffisantes. Se présente alors une hypothèse qui s'apparente au repentir actif en droit pénal. L'on sait qu'il existe traditionnellement deux cas de repentir actif en droit pénal. Le repentir actif qui évite la réalisation de l'infraction, hypothèse où un protagoniste de l'infraction renonce à l'entreprise criminelle, en la dénonçant au stade de la tentative, pour empêcher sa commission. L'agent bénéficierait d'une exemption de peine. L'autre cas de repentir actif est celui où l'agent dénonce les faits, mais, permet seulement de limiter les conséquences de l'infraction réalisée. Ceci ne vaut alors qu'une diminution de la peine à l'agent. Ce deuxième cas se rapproche plus de l'avarie consécutive à l'insuffisance de précaution. Le capitaine, après le rejet consécutif à l'avarie, a néanmoins pris des précautions pour limiter les dégâts ; même si elles se sont révélées insuffisantes. Le fait est qu'il les a tout de même prises. À ce titre, il devrait pouvoir bénéficier d'une diminution de peine. Tel est l'effet subsidiaire que peut produire l'avarie.

277. **Effet secondaire et insuffisance de précautions en droit togolais.** – Ici l’avarie est irréfutable, mais le capitaine n’avait pas pris les précautions pour l’éviter. Contrairement au droit français, dès lors qu’il n’a pas pu éviter l’avarie, il est absolument hors de question de pouvoir bénéficier de l’exonération. Ceci ignore l’essence même de l’avarie. La théorie du repentir actif ne saurait être opérante ici. Dans la pratique cependant, les juges devront apprécier les précautions qui avaient été prises, afin de proportionner la peine. Il ressort d’ailleurs de l’article 36 du code pénal togolais que « *dans l’application de la loi pénale, le juge tient compte... des circonstances particulières de la cause, de la personnalité du prévenu...* ». La jurisprudence entérine cette nécessité de proportionnalité⁹⁵⁴, qu’elle laisse néanmoins à l’appréciation souveraine des juges du fond⁹⁵⁵.
278. **Bilan.** – L’obstacle au reproche tenant à l’avarie est presque un leurre pour le prévenu, tant les conditions pour échapper au reproche ne sont pas moins rudes. Il faut franchir plusieurs barrières pour pouvoir bénéficier de l’obstacle au reproche. De plus, l’analyse de ce paragraphe enseigne que ces barrières ne sont pas si facilement franchissables. Si cela n’est pas favorable au propriétaire, au capitaine ainsi qu’à l’équipage qui lui est soumis et d’autres personnes impliquées dans l’exploitation du navire, il l’est à la norme qui gagne plutôt en efficacité et effectivité. En efficacité, car la norme apparaît tellement dissuasive que le but poursuivi, à savoir la préservation d’une sécurité en mer, serait atteint. En effet, les protagonistes se garderont de se livrer facilement à la pollution maritime, dans l’espoir de se prévaloir de l’avarie qui ne serait pas admise. En effectivité, parce que la norme violée leur sera appliquée sans qu’ils puissent valablement invoquer une quelconque avarie. Toutefois, l’intensité de l’effectivité est relativement plus grande en droit français qu’en droit togolais. Cela est intrinsèque à la norme qui est plus explicite et durcie en droit français.

Si l’avarie comme cause de non-imputabilité est entendue de façon quelque peu particulière en droit togolais, cela semble être compensé par une autre cause spécifique de non-imputabilité, non prévue en droit français : la force majeure.

PARAGRAPHE 2 : UNE CAUSE SPECIFIQUE DE NON-IMPUTABILITE DECOULANT DE LA FORCE MAJEURE EN DROIT TOGOLAIS

L’édification en droit togolais de la force majeure, à côté de l’avarie – l’équivalent de la contrainte –, comme cause de non-imputabilité peut étonner. Ce, d’autant plus qu’au bout d’un

⁹⁵⁴ Crim., 21 novembre 2017, n° 16-86.600, NP.

⁹⁵⁵ Cour suprême du Togo, arrêt n° 78 du 16 octobre 2014.

débat doctrinal français sur les deux notions, il a été admis que la contrainte est synonyme de la force majeure⁹⁵⁶. Mais, le législateur s'est affranchi de ce débat doctrinal et semble avoir ses raisons, quand il retient à titre autonome la force majeure comme cause de non-imputabilité à l'article 471, 1^o *in fine* du code de la marine marchande⁹⁵⁷.

279. Notion de force majeure. – Selon une définition généraliste, la force majeure est « *l'événement imprévisible et irrésistible qui, provenant d'une cause extérieure au débiteur d'une obligation ou à l'auteur d'un dommage (force de la nature, fait d'un tiers, fait du prince), le libère de son obligation ou l'exonère de sa responsabilité...* »⁹⁵⁸. Cette définition classique n'est pas tout à fait identique à celle du droit pénal. En effet, la force majeure n'est pas tant ignorée du législateur pénal. Elle a été reconnue à l'article 27 du code pénal togolais qui dispose : « *il n'y a pas de responsabilité pénale lorsque l'auteur de l'infraction a agi sous l'empire de la contrainte ou d'une force à laquelle il n'a pu résister* ». Ainsi, la force dont fait allusion le législateur correspondrait à un événement irrésistible, extérieur et imprévisible, qui prive une personne de la liberté d'agir autrement qu'en transgressant un texte d'incrimination. Ce défaut de liberté « *détruit le caractère reprochable de l'infraction et intervient comme une cause de non-imputabilité* »⁹⁵⁹, tout comme l'absence de discernement.

La pensée du législateur du code de la marine marchande est de faire une place à part à la force majeure en tant que cause exonératoire. Cette pensée relèverait d'une vieille école, à laquelle la jurisprudence adhérerait. Par exemple, la chambre criminelle de la Cour de cassation française, en fondant sa décision sur la force majeure, estime qu'elle « *ne peut résulter que d'un événement indépendant de la volonté humaine et que celle-ci n'a pu ni prévoir ni conjurer* »⁹⁶⁰. L'excuse de force majeure était donc admise, lorsqu'un événement imprévisible et insurmontable empêchait le prévenu de se conformer à la loi⁹⁶¹.

⁹⁵⁶ V. en ce sens DANTI-JUAN Michel, « Force majeure », *Répertoire de droit pénal et de procédure pénale*, Janv. 2015 (actualisation : octobre 2019), n^o 1 s. V. aussi MAYAUD Yves, *Les grands articles du code pénal*, Dalloz, 2020, pp. 93-94.

⁹⁵⁷ « *Les dispositions des articles 477 à 486 ci-dessous relatives aux interdictions de rejets ou de jets à la mer des différentes catégories de substances polluantes ne s'appliquent pas :*

1) *d'une façon générale, lorsque ces jets ou rejets résultent [...], ou dans tout autre cas de force majeure dûment prouvé* ».

D'autres législations africaines ont également retenu la force majeure comme cause d'exonération. C'est le cas de l'article 34, alinéa 2, du code de l'environnement de la Guinée ; v. KAMTO Maurice, *Droit de l'environnement en Afrique*, Edicef, 1996, p. 294.

⁹⁵⁸ CORNU Gérard, *Vocabulaire juridique*, PUF, 2020, p. 467.

⁹⁵⁹ MAYAUD Yves, *Les grands articles du code pénal*, Dalloz, 2020, p. 93.

⁹⁶⁰ Crim. 29 janv. 1921 : *S.* 1922. 1. 185, note Roux ; 20 mai 1949 : *Bull. crim.* n^o 184 ; *D.* 1949. 333 (1^{ère} esp.) ; 10 février 1960, n^o 93- 33.759 ; 11 octobre 1993, n^o 92- 86.131 ; *RSC* 1994. 321, obs. Boulloc.

⁹⁶¹ Crim. 6 nov. 1947 : *Bull. crim.* n^o 215 ; 31 octobre 1963, n^o 63- 90.704.

280. Justification possible de la force majeure comme cause distincte de non-imputabilité. –

Tout d'abord, la force majeure, qu'elle soit assimilée ou non à la contrainte, abolit la volonté de l'auteur de l'acte. C'est ce qui justifie sa non-imputabilité. Ensuite, elle serait prévue à titre autonome, en droit togolais, afin d'assouplir quelque peu la rigueur de l'exonération tenant à l'avarie. En effet, l'avarie est une situation inopinée. Et pourtant, le législateur ne permet au capitaine de l'invoquer que s'il justifie avoir au préalable pris toute précaution pour l'éviter. Or, il est quasiment impossible de justifier avoir pris toute précaution pour éviter la survenance d'un événement par nature inattendu. Dès lors, le capitaine qui ne parvient pas à obtenir gain de cause, à raison de l'avarie, peut au moins espérer se pencher avec succès sur le terrain de la force majeure. Comme le souligne à juste titre un auteur⁹⁶², la force majeure en matière maritime apparaît comme « *un moyen de défense particulièrement efficace ; elle est parfois d'ailleurs la seule cause d'exonération que le défendeur pourra invoquer* ». Enfin, les dispositions de l'article 471, 1° du code de la Marine marchande énoncent l'hypothèse d'un "*cas de force majeure dûment prouvé*". Cela voudrait dire que, non seulement le législateur n'entend pas forcément aligner la force majeure sur la contrainte, mais encore, il manifeste un souhait de diversifier les causes de non-imputabilité. Pour ce faire, elles ne sont pas uniquement cantonnées à l'avarie, dont l'admission en pratique n'est pas évidente.

Si la force majeure peut ainsi faire obstacle au reproche du délit de rejet polluant en droit togolais, il reste à savoir dans quelle mesure. La loi se borne à permettre l'exonération, lorsque la force majeure aura été dûment prouvée (B). Mais avant de la prouver, il semble qu'elle doit réunir un certain nombre de conditions préalables (A).

A / La nécessaire subordination de la force majeure à des conditions préalables

Le législateur se borne à faire mention de la force majeure. Mais on ne saurait faire l'impasse sur les conditions d'une des notions phare en droit. Car on sait que les effets que produit la force majeure dépendent de la réunion de ces conditions.

281. Conditions de la force majeure. – Faute de précision spécifique de la loi maritime sur la question, il convient de se référer au droit commun pour énumérer brièvement ces conditions. Trois conditions sont traditionnellement requises : l'irrésistibilité d'une part. C'est dire que le capitaine doit se trouver « *dans l'impossibilité absolue de se conformer à la loi* »⁹⁶³. La jurisprudence s'est

⁹⁶² MONTAS Arnaud, « Droit maritime et force majeure », *DMF* 2009, n° 709.

⁹⁶³ Crim., 28 déc. 1900, *DP* 1901. 1. 81, note Le Poitevin ; Crim. 8 févr. 1936, *DP* 1936. 1. 44, note Donnedieu de Vabres.

toujours montrée extrêmement exigeante dans l'appréciation de cette condition. D'une manière générale, les juges évaluent l'irrésistibilité *in abstracto*, c'est-à-dire par rapport à un modèle objectif, comme le fait la jurisprudence civile⁹⁶⁴. D'autre part, la force majeure doit satisfaire à la condition de l'extériorité qui implique que le capitaine n'y est pour rien dans la survenance de la situation, qui est indépendante de sa volonté. Enfin, l'événement doit être imprévisible. Cela veut dire que l'agent ne pouvait prévoir la situation ayant engendré le rejet polluant. Cela suppose une absence de faute antérieure de sa part. L'illustration la plus célèbre de la condition d'imprévisibilité concerne le marin Trémintin. Celui-ci, s'étant enivré au cours d'une permission dans la ville du Havre, avait été arrêté et retenu par la police. N'ayant pu rejoindre son bord, il avait été porté déserteur lors du départ de son navire⁹⁶⁵. Cela étant, les trois conditions cumulatives, réunies, produisent effet.

Effet de la force majeure. – Les conditions réunies permettent à la force majeure d'entraîner la non-imputabilité de l'infraction du rejet polluant. La responsabilité pénale du capitaine sera donc écartée, en application de l'article 27 du code pénal. Comme le souligne un auteur⁹⁶⁶, « *la force majeure a pour conséquence de faire disparaître la responsabilité de l'agent qui a été contraint en rendant impossible l'imputation du crime, du délit ou de la contravention à son égard* ». Ici encore, l'exonération opère *in personam*, c'est-à-dire qu'elle ne profite qu'à la personne dont le libre arbitre a été annihilé par la force majeure. Mais encore faut-il la prouver.

B / La non-imputabilité soumise à une force majeure dûment prouvée

Le droit togolais n'entend pas laisser le capitaine bénéficier de la force majeure sans coup férir. C'est pourquoi il subordonne le bénéfice de la force majeure à sa preuve. Évidemment, la recevabilité de la preuve est laissée à l'appréciation souveraine des juges du fond.

282. Appréciation de la réalité de la force majeure par le juge. – Les juges du fond sont maîtres des faits, quelle que soit la nature de l'affaire. La jurisprudence de la chambre judiciaire de la Cour suprême du Togo est constante sur ce point⁹⁶⁷. Ils sont donc investis du pouvoir d'apprécier les circonstances de fait de l'événement, pour en extraire sa vraie nature. Il ne s'agira pas de se borner à se prononcer sur l'existence ou non de la force majeure, mais d'aller bien au-delà en relevant des éléments factuels circonstanciés. C'est ainsi qu'a été cassé l'arrêt⁹⁶⁸ qui s'est

⁹⁶⁴ DANTI-JUAN Michel, « Force majeure », *Répertoire de droit pénal et de procédure pénale*, Janv. 2015 (actualisation : octobre 2019), n° 36.

⁹⁶⁵ DANTI-JUAN Michel, *op. cit.*, n° 52 ; Crim. 29 janv. 1921, *S.* 1922. 1. 185, note Roux.

⁹⁶⁶ MERLE Roger et VITU André, *Traité de droit criminel : droit pénal général*, Cujas, 1997, p. 735.

⁹⁶⁷ Cour suprême du Togo, arrêt n° 001/13 du 17 janvier 2013 ; arrêt n° 003/13 du 17 janvier 2013. Il n'en est pas autrement en droit français.

⁹⁶⁸ Crim. 4 déc. 1958, n° 6- 14.756 P : *D.* 1959. 36.

contenté d'affirmer l'existence de la force majeure, en raison d'un fait qu'il qualifie « *d'imprévisible, fortuit et inévitable* », sans spécifier les circonstances d'où résulte le caractère « *fortuit, imprévisible et inévitable* ».

Tout de même, il semble que le juge ne saurait se livrer à cet exercice en toute circonstance. Ainsi, au-delà de sa nécessité, la question de la preuve amène à réfléchir sur le domaine de la force majeure en matière maritime. Celui-ci peut, dans certains cas, rendre inutile l'exercice probatoire.

283. Domaine de la force majeure en matière maritime et caractère quelques fois superfétatoire de l'exercice probatoire. – L'admission de la force majeure dans le cadre de l'exploitation du navire chasse, *de facto*, certains comportements de sa sphère. Ceci circonscrit en quelque sorte son domaine. Ainsi, sont exclus du domaine de la force majeure, les cas où le rejet serait la conséquence de la faute de son auteur, un défaut ou une insuffisance de vigilance. C'est l'exemple d'un événement survenu par suite d'un défaut d'entretien du navire ou d'une négligence. Aussi, l'innavigabilité du navire ne saurait-il être alléguée, s'il est constaté un défaut de diligence raisonnable à mettre le navire en état de navigabilité. La diligence raisonnable est en effet un préalable à la constitution de la force majeure. C'est ainsi qu'elle a été écartée dans une affaire où, non seulement l'innavigabilité du navire était avérée avant le départ, mais il avait aussi été constaté que l'opération de ballastage était mal effectuée⁹⁶⁹. La force majeure est également inopérante, dans le cas où un vice caché du navire aurait échappé à une diligence raisonnable⁹⁷⁰. Il a été aussi décidé que la fortune de mer ne peut pas constituer un cas de force majeure⁹⁷¹. Ces types de comportement rendraient superflu l'exercice probatoire.

Inversement, la force majeure recouvre toute situation fortuite dont la survenance ne serait due, ni de près ni de loin, au fait de l'auteur qui l'invoque. A titre d'illustration, dans une affaire dite navire *Arno* liée au naufrage, la Cour de cassation a retenu la force majeure, dans la mesure où la cause du naufrage était inconnue⁹⁷². Ces situations, en revanche, nécessitent de scruter l'exigence de preuve de la force majeure à l'origine du rejet polluant en droit togolais.

284. Conclusion de la section 1. – Certes, les obstacles subjectifs ont pour vocation d'affranchir le capitaine – ou le propriétaire – de la responsabilité pénale du fait de l'avarie, ou de la force majeure. Cependant, ces obstacles contribuent également à l'effectivité de la norme à bien des égards. Ils ne pourront pas être invoqués à la légère pour tenter d'échapper au reproche. Pour

⁹⁶⁹ CA Versailles, 20 décembre 2001 « *Fort Fleur d'Épée* » DMF 2002 p. 251 ; V. aussi CA Douai, 31 janvier 2002 « *Delta Joy* » DMF 2002 p. 586.

⁹⁷⁰ CA Aix-en-Provence, 20 septembre 1985, DMF 1987 p. 246 ; Cass., 13 juin 1989, DMF 1990 p. 467.

⁹⁷¹ CA Rouen (sur renvoi), 28 octobre 2015, navire *Marie Delmas*, n° 15-00478.

⁹⁷² Cass. com. 27 juin 1995, navire *Arno*, DMF 1996 p. 302.

que l'imputation puisse être définitivement amputée, il faut justifier de raisons sérieuses exprimées en conditions, dont la réunion est loin d'être simple. C'est au point où l'on se demande si ces causes subjectives prévues ne sont pas en trompe l'œil. En tout état de cause, c'est en vain qu'un prévenu va prétendre exciper des arguments factices tirés de l'avarie ou de la force majeure, pour tenter de se tirer des mailles de la poursuite. En ce sens, l'on convient que la norme n'est pas éprouvée mais elle éprouve. Cette épreuve est encore accentuée au regard de la directive 2009/123/CE du 21 octobre 2009 en son considérant 7 qui, contrairement au droit national, élargit le cercle des personnes dont la témérité ou négligence est susceptible d'exclure l'exception de l'avarie. Cet élargissement a le mérite de responsabiliser tous ceux qui sont impliqués dans le transport maritime.

SECTION 2 : DES OBSTACLES OBJECTIFS AU REPROCHE AU SERVICE DE LA NORMALISATION DES CONDUITES

285. Notion d'obstacles objectifs. – Un acte peut présenter l'apparence d'une infraction qui n'en est pourtant pas une en réalité. C'est le cas où la loi excuse l'acte, compte tenu des circonstances particulières dans lesquelles il avait été commis. L'élément légal de l'infraction se trouve supprimé, et le caractère criminel de l'acte par conséquent ôté. On parle alors de faits justificatifs ou de causes objectives d'irresponsabilité pénale. De telles causes constituent des obstacles objectifs au reproche des infractions. Contrairement aux obstacles subjectifs, ceux-ci sont extrinsèques à l'agent. L'individu, bien qu'ayant réalisé le comportement prohibé par le texte pénal, échappe au reproche d'avoir lésé l'intérêt protégé. L'intérêt que poursuit le législateur n'est plus protégé par la loi pénale parce qu'il est supplanté par un intérêt supérieur⁹⁷³. L'acte est « *socialement utile* »⁹⁷⁴.

286. Obstacles objectifs en mer. – Si ces obstacles sont prévus pour les terriens, il n'en va pas autrement pour les utilisateurs de la mer ; la mer étant un endroit dangereux, ce mystère que nul ne pourra comprendre. Il existe donc des faits justificatifs susceptibles de neutraliser la criminalité d'un acte en mer, et, de faire bénéficier son auteur d'un classement sans suite ou d'une relaxe. Néanmoins, à milieu particulier, faits justificatifs particuliers. Non seulement ces faits justificatifs sont spécifiques en matière maritime (paragraphe 1), en ce que leur admission est parcimonieuse, mais ils sont aussi soumis à un régime particulier (paragraphe 2). L'on verra

⁹⁷³ ROBERT Jacques-Henri, *Droit pénal général*, PUF, 2005, p. 349.

⁹⁷⁴ MAYAUD Yves, *Droit pénal général*, PUF, 2021, p. 512.

que ces particularités participent différemment à l'effectivité de la norme. Deux types d'infractions en mer serviront d'illustration : infraction de pollution maritime et infraction à la police intérieure du navire.

PARAGRAPHE 1 : L'ADMISSION PARCIMONIEUSE DES FAITS JUSTIFICATIFS EN MER

L'examen des textes en la matière ont permis de déceler deux faits objectifs, aptes à faire obstruction au reproche de l'infraction à son auteur : l'état de nécessité dans le cadre de la pollution maritime (A), d'une part, et la légitime défense, en matière d'infraction à la police intérieure du navire, d'autre part (B).

A / L'état de nécessité

- 287. Notion d'état de nécessité en général.** – L'état de nécessité est la situation dans laquelle se trouve un individu qui, face à une menace actuelle et imminente sur sa personne, ou sur celle d'autrui, ou sur un bien, a le choix entre commettre une infraction pour conjurer la menace ou laisser la menace se produire. Il s'agit de la sauvegarde d'un droit ou d'un bien en portant atteinte aux biens ou aux droits d'une autre personne, sans toutefois qu'il y ait disproportion entre les moyens employés et la gravité de la menace. Fait justificatif de source jurisprudentielle⁹⁷⁵, il a reçu une reconnaissance légale dans le code pénal français de 1992 à l'article 122-7. En droit togolais, il est prévu à l'article 24 du code pénal. Les juges vérifient la réunion des conditions devant justifier l'acte à savoir : d'une part, l'auteur de l'acte doit se trouver face à un péril actuel ou imminent⁹⁷⁶. Quoique les textes n'en font pas allusion, cette cause de non-responsabilité est écartée lorsque l'auteur a commis une faute antérieure ayant concouru à l'état de nécessité. En effet, « *on ne saurait vraiment parler de danger actuel ou imminent si l'agent s'est mis dans cette situation* »⁹⁷⁷. D'autre part, l'acte accompli face au danger actuel ou imminent doit être nécessaire, c'est-à-dire qu'il doit être l'unique moyen pour sauvegarder le droit ou le bien menacé⁹⁷⁸.
- 288. État de nécessité en mer.** – Une navigation en mer est jonchée d'aléas, d'incertitudes, de surprises. Ainsi, au cours d'une expédition maritime, une situation peut conduire le capitaine à

⁹⁷⁵ Amiens, 22 avr. 1898, aff. Ménard, *DP*. 1899. 2. 329, note Josserand ; Crim. 25 juin 1958, *D*. 1958. 693 ; *JCP* 1959. II. 10941, obs. J. Larguier ; *RSC* 1959. 111, obs. A. Legal.

⁹⁷⁶ Crim. 9 nov. 2004, *Bull. crim.* n° 273.

⁹⁷⁷ BOULOC Bernard, *Droit pénal général*, Dalloz, Paris, 2019, p. 380.

⁹⁷⁸ Crim. 10 mars 2009, *Dr. pénal* 2009, n° 85.

commettre un acte pourtant prohibé par la loi, comme un rejet polluant. Certes, la loi fait de lui un garant de la protection de l'environnement⁹⁷⁹. C'est dire qu'il doit s'abstenir de toute velléité de pollution maritime. Mais, la loi lui donne également la possibilité d'effectuer ce rejet, face à un certain nombre de périls. L'état de nécessité comme cause de non-responsabilité pénale, ainsi consacré en droit pénal maritime, est prévu en droit togolais et en droit français. Respectivement aux articles 471, 1^o et 2^o du code de la marine marchande⁹⁸⁰ et L. 218-20, alinéa 1 du code de l'environnement⁹⁸¹. Ces derniers sont d'ailleurs largement inspirés de la règle 4 de l'annexe I de la convention Marpol. Il ressort des dispositions des articles précités trois cas d'état de nécessité pouvant justifier un rejet polluant : rejet effectué par un navire pour des raisons de sécurité, rejet pour des raisons de sauvetage et rejet motivé par la lutte contre la pollution. Il convient d'analyser la teneur de ces différents cas de nécessité dans les deux systèmes juridiques.

289. État de nécessité et sécurité. – Le droit togolais parle de rejet effectué pour assurer la "*sécurité du navire*" tandis que le droit français emploie l'expression de rejet effectué par un navire "*à des fins de sécurité*". À cet égard, le droit togolais apparaît plus réducteur que le droit français. En effet, avec le droit français, la sécurité peut impliquer plus largement la sécurité du navire, la sécurité autour du navire, la sécurité à l'intérieur du navire. La sécurité en mer est un intérêt supérieur à préserver à tout prix. Un rejet en mer peut, par exemple, être justifié dans le cadre de l'affaire *M/T FAIR AFRODITI*⁹⁸². Au cours de celle-ci, une série d'explosions à l'occasion d'un lavage de citernes a engendré un incendie à bord. Cet incident a occasionné d'importantes gîtes au navire qu'un transbordement, permettant de vider le navire de son contenu polluant, a permis de stabiliser. Si l'alternative du transbordement n'avait pas été possible, un rejet en mer ne ferait pas l'objet de reproche.

⁹⁷⁹ Article L. 5612-3 II du code des transports ; Crim. 24 novembre 2020, n° 19-87.651.

⁹⁸⁰ « Les dispositions des articles 477 à 486 ci-dessous relatives aux interdictions de rejets ou de jets à la mer des différentes catégories de substances polluantes ne s'appliquent pas :

1) d'une façon générale, lorsque ces jets ou rejets sont effectués pour assurer la sécurité du navire ou pour sauver des vies humaines en mer... ;

2) s'agissant des substances liquides ou mélanges contenant de telles substances, lorsque leur déversement est effectué pour lutter contre une pollution ».

⁹⁸¹ « Un rejet effectué par un navire à des fins de sécurité, de sauvetage ou de lutte contre la pollution n'est pas punissable ».

⁹⁸² Le navire *Fair Afroditi* est un tanker mixte (pétrolier et chimiquier) battant pavillon libérien qui a quitté Lagos (Nigéria) à destination de Lomé (Togo) pour y décharger du PMS (*Premium Motor Spirit*) ou du Mogas (essence sans plomb). Arrivé à Lomé le 12 août 2015, il devait recharger le même produit pour une autre destination lorsque l'affrètement notifie au capitaine le changement de cargaison. Au lieu du Mogas initialement prévu, c'est plutôt du gasoil qui sera chargé. D'où la nécessité de laver les citernes. C'est au cours de cette opération de lavage que des explosions suivies d'un incendie se sont produites. Certes, l'incendie fut maîtrisé mais le navire a pris une légère gîte sur tribord puis une importante d'environ 20 degrés sur bâbord. Un remorquage d'urgence échoua ce jour. Il a fallu attendre jusqu'au 10 septembre 2015 pour vider le navire de son contenu polluant afin qu'il retrouve sa stabilité.

290. Toutefois, l'on peut émettre une objection quant à l'admission sans réserve de la sécurité comme obstacle au reproche. En l'occurrence, il apparaît opportun de se demander si un individu, participant à la situation ayant nécessité le rejet, peut se réfugier derrière des raisons de sécurité pour justifier son rejet ? Une réponse négative devrait pouvoir s'imposer. Comme l'a justement soutenu un auteur, « *on ne saurait vraiment parler de danger actuel ou imminent si l'agent s'est mis dans cette situation* »⁹⁸³. En droit maritime, la convention SOLAS⁹⁸⁴ impose un certain nombre de règles de sécurité à respecter lorsqu'on navigue. La personne qui fait preuve de manquement à ces règles, se met dans une situation créant l'état de nécessité, et ne saurait en principe bénéficier de cette cause objective de non-responsabilité pénale. La règle de sécurité est violée, par exemple, lorsque les systèmes de détection de fumée et d'alarme font cruellement défaut à bord. Tel fut le cas à bord du navire *Scandinavian Star* dont l'incendie, survenu le 6 avril 1990, provoqua la mort de 158 personnes. Tel est également le cas lorsque le manquement aux règles de sécurité, lors de lavage des citernes, a engendré une série d'explosions, suivi d'un incendie à bord du navire dans l'espace maritime togolais le 14 août 2015. Dans cette affaire dite *Fair Afroditi*, l'enquête nautique dirigée par le Haut conseil pour la mer du Togo a relevé plusieurs manquements aux règles de sécurité gouvernant la procédure de lavage des citernes. Ce sont ces manquements qui seraient à l'origine du sinistre⁹⁸⁵. En outre, hormis la convention SOLAS, des règles de circulation maritime ont été édictées par la convention sur le règlement international de 1972 pour prévenir les abordages en mer (RIPAM)⁹⁸⁶. Ces règles, contenues à l'article L. 5242-1 et suivants du code des transports⁹⁸⁷, sont relatives entre autres aux dispositifs de séparation de trafic (DST). Elles comportent aussi les instructions particulières des préfets maritimes, et les ordres des agents des centres régionaux opérationnels de surveillance et de sauvetage (CROSS). En outre, elles décrivent ceux des agents chargés de la police de la

⁹⁸³ BOULOC Bernard, *Droit pénal général*, 26^e éd., Dalloz, 2019, p. 380 ; v. aussi MAYAUD Yves, *Les grands articles du code pénal*, Dalloz, 2020, pp. 107-108

⁹⁸⁴ La convention SOLAS de 1974, instrument visant à renforcer la sécurité des navires, a mis en place un dispositif de sécurité. Elle impose un dispositif de sécurité comme : règles de prévention, détection et extinction de l'incendie, règles relatives au transport de marchandises dangereuses, règles liées aux visites de différents types de navires (visites initiales, visites de renouvellement...), à la sécurité de la navigation au regard de la météorologie, à la gestion pour la sécurité de l'exploitation des navires, aux mesures de sécurité applicables aux engins à grande vitesse...

⁹⁸⁵ V. rapport du comité d'enquête créé par l'arrêté n° 2015-001/HCM/PR portant création d'un Comité *ad hoc* d'enquête sur la sécurité maritime, à la suite du sinistre du *MT FAIR AFRODITI*.

⁹⁸⁶ Convention faite à Londres le 20 octobre 1972.

⁹⁸⁷ Les règles édictées par cette convention sont intégrées dans l'ordre juridique togolais à l'article 1067-30, 1° du code pénal qui érige en infraction la violation desdites règles.

navigation, « édictés pour mettre en œuvre ces dispositifs de séparation de trafic »⁹⁸⁸. Sont également concernées les règles édictées par le ministre chargé de la mer et des préfets maritimes, notamment quant aux distances minimales de passage le long des côtes françaises. La convention RIPAM édicte aussi des règles relatives : aux feux à allumer la nuit et aux signaux à émettre par temps de brume, à la route à suivre et aux manœuvres à exécuter en cas de rencontre d'un navire ou autre bâtiment, à la veille visuelle et auditive à assurer en permanence avec tous les moyens disponibles et adaptés aux circonstances et aux conditions existantes⁹⁸⁹. Ceci, de manière à permettre une pleine appréciation du risque d'abordage, au maintien en permanence d'une vitesse de sécurité permettant de prendre des mesures appropriées et efficaces pour éviter un abordage et de s'arrêter sur une distance adaptée aux circonstances et aux conditions existantes⁹⁹⁰. Toutes ces règles sont destinées à assurer la sécurité du navire, de la navigation maritime, ainsi que la sauvegarde de la vie en mer. Un capitaine qui ne les respecte pas, et s'il s'en est suivi une situation nécessitant un rejet polluant dans les eaux territoriales, ne devrait pas être fondé à s'en prévaloir. D'ailleurs, l'inobservation de ces règles, que ce soit intentionnellement – désir de court-circuiter par exemple une distance à parcourir – ou par imprudence ou négligence – erreur de navigation par exemple –, est constitutive d'infraction pénale⁹⁹¹. Dès lors, un rejet polluant dans ces circonstances ne saurait normalement être justifié. La réserve émise est, au reste, conforme à la loi qui punit non seulement les manquements à une obligation de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement, mais aussi les personnes physiques qui ont créé ou contribué à créer la situation qui a permis la réalisation du dommage⁹⁹². Ainsi, la personne dont le comportement a créé la situation de l'état de nécessité en mer se retrouve dans ces hypothèses.

291. État de nécessité et sauvetage ou sauvegarde de vies humaines en mer. – Ici encore, le droit togolais est circonstancié lorsqu'il fait allusion au rejet, justifié par la sauvegarde des vies humaines en mer. Cela concerne donc l'obligation de venir en aide à des personnes en danger

⁹⁸⁸ IZARD Jean-Christophe, « Marine marchande », *jurisclasser lois pénales spéciales*, Fasc. 20, mars 2020, n° 35.

⁹⁸⁹ Article L. 5242-3 du code des transports français ; équivalence à l'article 1067-30 du code pénal togolais.

⁹⁹⁰ *Ibid.*

⁹⁹¹ Infraction d'ailleurs aggravée lorsque le navire transportait une cargaison d'hydrocarbures : article 5242-1 I *in fine* du code des transports.

⁹⁹² Articles 17, alinéas 3 et 4 du code pénal togolais, 121-3, alinéas 3 et 4 du code pénal français.

de se perdre en mer, même si c'est l'ennemi⁹⁹³. Ce danger ne doit pas nécessairement être imminent mais suffisamment probable⁹⁹⁴. Tout autre sauvetage ne peut justifier le rejet.

Le droit français, au contraire, semble être plus libéral. En effet, en permettant le rejet pour des motifs de sauvetage⁹⁹⁵, il peut s'agir aussi bien d'un sauvetage autre que celui des vies humaines en mer. Le sauvetage des vies humaines concerne l'hypothèse où un navire devrait « s'alléger » pour mieux résister à une tempête, ou, pour se porter plus rapidement au secours d'un navire ou de personnes en détresse⁹⁹⁶. En outre, un rejet pour motifs de sauvetage peut également englober le sauvetage de la cargaison, ou de tout autre bien par exemple. Par ailleurs, le sauvetage au sens large peut aussi comprendre l'assistance, avec laquelle il présente des liens très étroits. Ainsi, l'article L. 5262-2 du code de l'environnement fait obligation au capitaine, « *autant qu'il peut le faire sans danger sérieux pour son navire, son équipage ou ses passagers au sens de l'article L. 5511-6, de prêter assistance à toute personne trouvée en mer en danger de se perdre* ».

Il est cependant possible que cette largesse rédactionnelle en droit français soit susceptible d'être source de danger. En effet, si le sauvetage des personnes en mer est gratuit⁹⁹⁷, celui des biens ne l'est pas. Le fait, pour le droit français, de ne pas préciser que le sauvetage se limite à des vies humaines conduit à l'étendre aux biens. Or, ce type de sauvetage est rémunéré⁹⁹⁸. L'on sait, de plus, jusqu'où l'esprit de lucre peut conduire un être humain. Deux situations de sauvetage peuvent concomitamment se présenter : sauvetage des biens et sauvetage des vies humaines. En pareille circonstance, un capitaine indélicat, animé d'un esprit de cupidité, peut être amené à opérer le rejet et privilégier le sauvetage des biens. Il s'ensuivra tristement une course au gain, au grand dam de la course à la vie humaine, qui devrait pourtant être prioritaire. Il serait alors opportun, pour contrecarrer cette dérive éventuelle, de régler la rémunération qui découlerait du sauvetage des biens, à la suite du rejet. Une autre voie serait de

⁹⁹³ Obligation consacrée par la Convention de Bruxelles du 23 septembre 1910 pour l'unification de certaines règles en matière d'assistance et de sauvetage (art. 11).

Cette obligation a été reprise par d'autres textes techniques à savoir : Convention SOLAS, règle 10.1 : « *le capitaine d'un navire en mer qui est dans une position lui permettant de prêter assistance et qui reçoit, de quelque source que ce soit, un signal indiquant que des personnes se trouvent en détresse, est tenu de se porter à toute vitesse à leur secours* » ; article 98-2 de la Convention de Montego Bay sur le droit de la mer : « *tous les États côtiers facilitent la création et le fonctionnement d'un service permanent... de sauvetage adéquat et efficace...* » ; la Convention de Hambourg du 27 avril 1979 sur la recherche et le sauvetage maritime précise que les États contractants doivent veiller à ce que les services requis de recherche et de sauvetage soient fournis aux personnes en détresse au large de leurs côtes.

⁹⁹⁴ RODIERE René, *Traité général de droit maritime, Événements de mer*, Dalloz, 1972, n° 163.

⁹⁹⁵ Article L. 218-20, alinéa 1 du code de l'environnement.

⁹⁹⁶ HUET André, « L'infraction de rejet d'hydrocarbures en mer (Convention Marpol du 2 novembre 1973 et loi n° 83-583 du 5 juillet 1983), *RJE*, n°4, 1983, [consulté sur Persée le 4 juin 2016], p. 304.

⁹⁹⁷ Article L. 5132-8 du code des transports ; article 9 de la convention de Bruxelles du 23 septembre 1910.

Mais il n'en demeure pas moins que le sauveteur est en droit de demander une indemnisation à raison des frais éventuellement exposés ou encore des dommages qu'il aurait pu subir.

⁹⁹⁸ DELEBECQUE Philippe, *Droit maritime*, Dalloz, 2020, p. 806 s. ; article L. 5132-3 s. du code des transports.

soumettre ce sauvetage au régime de celui des vies humaines, quant à l'indemnisation. C'est-à-dire, la limiter aux frais éventuellement exposés ou des dommages éventuels éprouvés⁹⁹⁹, suivant les conditions fixées par l'article L. 5132-8, alinéa 2 du code des transports¹⁰⁰⁰.

292. État de nécessité et lutte contre la pollution. – Sur ce dernier cas, les deux droits se rejoignent. L'idée ici est que la menace d'une grande pollution justifie une pollution moindre. Il doit donc s'agir d'un rejet effectué pour contrer une pollution plus grande. Il s'agit, comme le précise la Règle 4, 3° de la convention MARPOL, d'un rejet consistant à « *lutter contre un événement particulier de pollution afin de réduire au minimum les dommages de pollution* ». Il s'ensuit que lorsque le rejet polluant effectué est d'une plus grande envergure que la pollution qu'on prétend éviter, l'exonération ne saurait tenir. L'état de nécessité admissible renvoie à l'hypothèse où des bateaux anti-pollution répandent sur les nappes d'hydrocarbures rejetés en mer des produits dispersants, contenant eux-mêmes une certaine dose d'hydrocarbures¹⁰⁰¹. Il serait contraire au but poursuivi, à savoir réduire les dommages d'un événement de pollution, d'incriminer le déversement de ces produits. Pour un auteur¹⁰⁰², duquel nous partageons l'avis, il est toutefois regrettable que la règle 4, 3° de la convention MARPOL ne légitime que le « rejet à la mer de substances » et omette de viser d'autres opérations, dont la finalité est aussi de combattre une pollution. Par exemple, le fait de remorquer vers le large un pétrolier éventré pour le couler, ce qui équivaut à un rejet volontaire de la cargaison d'hydrocarbures se trouvant encore à bord.

Au terme de cette brève analyse comparative, il est à conclure qu'en la matière, le droit togolais est relativement plus défavorable au prévenu que le droit français, dans l'admission de l'état de nécessité. Mais *quid* de la légitime défense ?

B/ La légitime défense

293. Notion de légitime défense. – La légitime défense consiste, pour une personne faisant l'objet d'une agression injuste sur sa personne ou sur autrui, à riposter avec mesure afin de contrer cette atteinte. La riposte, acte normalement délictueux, est expressément légitimée par la loi et n'engage plus la responsabilité pénale de son auteur. La légitime défense est prévue à l'article 122- 5, alinéa 1, du code pénal qui dispose : « *n'est pas pénalement responsable la personne qui, devant*

⁹⁹⁹ *Ibid.*, p. 693.

¹⁰⁰⁰ « *Toutefois, le sauveteur de vies humaines qui a participé aux services rendus à l'occasion de l'accident ayant donné lieu aux opérations d'assistance a droit à une part équitable du paiement alloué à l'assistant pour avoir sauvé le navire ou d'autres biens ou pour avoir prévenu ou limité les dommages à l'environnement* ».

¹⁰⁰¹ HUET André, « L'infraction de rejet d'hydrocarbures en mer (Convention Marpol du 2 novembre 1973 et loi n° 83-583 du 5 juillet 1983), *op. cit.*

¹⁰⁰² *Idem.*

une atteinte injustifiée envers elle-même ou autrui, accompli, dans le même temps, un acte commandé par la nécessité de la légitime défense d'elle-même ou d'autrui, sauf s'il y a disproportion entre les moyens de défense employés et la gravité de l'atteinte ». Des dispositions similaires sont contenues dans l'article 19 du code pénal togolais. En dehors de la légitime défense des personnes, la loi a prévu la légitime défense des biens à l'article 122-5, alinéa 2, aux termes desquels « n'est pas pénalement responsable la personne qui, pour interrompre l'exécution d'un crime ou d'un délit contre un bien, accomplit un acte de défense, autre qu'un homicide volontaire, lorsque cet acte est strictement nécessaire au but poursuivi dès lors que les moyens employés sont proportionnés à la gravité de l'infraction ». L'équivalent de ce texte se trouve à l'article 20 du code pénal togolais. L'admission de la légitime défense est soumise à des conditions appréciées par les juges du fond¹⁰⁰³ : il faut d'abord qu'il y ait une agression, contre les personnes ou les biens, qui présente les caractères actuelle¹⁰⁰⁴ et injuste¹⁰⁰⁵. D'autre part, l'acte de défense à l'agression, pour être légitime, doit être nécessaire¹⁰⁰⁶ et proportionné à la gravité de l'agression¹⁰⁰⁷. S'agissant de la défense des biens, la loi précise que l'acte doit être « strictement nécessaire au but poursuivi ». Toujours est-il qu'un meurtre ne saurait justifier la défense contre les biens¹⁰⁰⁸.

Il faut enfin relever qu'il existe des cas privilégiés ou présomptions de légitime défense. Ainsi, l'article 122-6 du code pénal qui les prévoit dispose qu'« est présumé avoir agi en état de légitime défense celui qui accomplit l'acte : 1° Pour repousser, de nuit, l'entrée par effraction, violence ou ruse dans un lieu habité ; 2° Pour se défendre contre les auteurs de vols ou de pillages exécutés avec violence ». Cette catégorie de légitime défense est fixée à l'article 21 du code pénal togolais qui varie sensiblement au point 1°. Selon ce texte, « est présumé avoir agi en état de légitime défense celui qui commet l'infraction : 1° Pour repousser, de nuit, l'entrée par escalade, effraction, violence ou ruse dans un lieu habité, dans un magasin, dans un bâtiment d'exploitation ou dans toute autre dépendance d'un lieu loué... ». Le texte togolais s'avère plus rigoureux en ce qu'il étend les lieux dans lesquels la légitime défense contre les biens peut être exercée – dans un magasin, dans un bâtiment d'exploitation ou dans toute autre dépendance d'un lieu loué –. En tout état de cause, l'hypothèse des cas privilégiés de légitime défense

¹⁰⁰³ Cass. crim., 18 juin 2002, n° 01-88062.

¹⁰⁰⁴ Crim. 17 juin 1927, *S.* 1929. I. 356 ; Paris, 9 octobre 1979, *JCP* 1979. II. 19232, note Bouzat ; Nancy, 9 mars 1979, *D.* 1981. 462 ; crim. 8 juillet 2015, n° 15- 81986.

¹⁰⁰⁵ TGI Agen, 18 février 1998, *Gaz. Pal.* 1998. I. 259, note Hermitte ; crim. 1^{er} octobre 1979, *Bull. crim.* n° 263 ; *D.* 1980. IR 334, note Puech.

¹⁰⁰⁶ Crim. 11 mai 1995, *Gaz. Pal.* 1995. II. Somm. 443. Défense jugée non nécessaire en présence d'une attaque d'un enfant.

¹⁰⁰⁷ Mayenne, 6 mars 1957, *D.* 1957. 458, note Pageaud ; Crim. 4 août 1949, obs. Magnol, *RSC* 1950. 47 ; 21 novembre 1961, *D.* 1962. 226 ; Aix, 21 mars 1968, *Gaz. Pal.* 1968. 2. 67 ; 28 novembre 1972, *Bull. crim.* n° 362 ; *D.* 1973. Somm. 20. Traditionnellement, il est jugé qu'il y a un défaut de mesure entre une gifle et un meurtre.

¹⁰⁰⁸ DREYER Emmanuel, « La proportionnalité dans la légitime défense », *Gaz. pal.* 2017, n° 36, p. 70.

dispense la personne qui l'invoque d'en rapporter la preuve. Il appartiendra au ministère public de prouver que les conditions de la défense n'étaient pas réunies. Il reste qu'ici aussi, la défense ne peut être légitime que lorsque le mal qu'elle inflige est proportionné à la gravité de la menace¹⁰⁰⁹.

294. Application en matière maritime. – En mer, le capitaine est l'autorité suprême à bord d'un navire. Comme l'indique l'article L. 5531-1 du code des transports, il « *a sur toutes les personnes, de quelque nationalité qu'elles soient, présentes à bord pour quelque cause que ce soit, l'autorité que justifient le maintien de l'ordre, la sûreté et la sécurité du navire et des personnes embarquées, la sécurité de la cargaison et la bonne exécution de l'expédition entreprise. L'armateur fournit au capitaine les moyens nécessaires à l'exercice de cette autorité et n'entrave pas les décisions qui en relèvent.* Dépositaire de l'autorité publique, il peut employer à ces fins tout moyen de coercition nécessité par les circonstances et proportionné au but poursuivi. Il peut également requérir les personnes embarquées de lui prêter main-forte ». Il est donc celui à qui doit obéir toute personne embarquée. Même l'armateur du navire, à bord, ne jouit pas de cette prérogative. Cela s'explique par le souci d'assurer l'ordre et la discipline à bord, en vue d'une expédition sans heurt.

Ainsi, toute personne qui ferait montre de violences ou qui se soulèverait contre l'autorité du capitaine, commet un délit. Ces actes sont vus par les articles L. 5531-6 *in fine* du code des transports français, 1035, alinéa 3 du code pénal togolais, comme une agression à laquelle le capitaine est en droit d'opposer un acte de défense, afin d'instaurer l'ordre et la tranquillité nécessaires à bord. Cette défense consiste, selon la loi, en sa résistance contre l'acte du soulèvement. Mais, en quoi peut consister cette résistance ? Le texte de l'article L. 5531-6 ne le précise pas, l'article 1035 non plus. Néanmoins on peut puiser des éléments de réponse à l'article L. 5531-1 cité plus haut. En effet, l'objectif poursuivi par le législateur est de donner au capitaine les moyens de faire régner entre autres l'ordre et la discipline à bord. Non seulement l'agression incriminée vise la personne du capitaine en l'occurrence, mais compromet aussi la sécurité à bord. Dès lors, le capitaine peut employer tout moyen de coercition pour contrer cette agression. C'est dire qu'il dispose de tout un arsenal de moyens de riposte nécessité par les circonstances, à condition toutefois de rester dans la proportionnalité vis-à-vis du but poursuivi.

Par ailleurs, l'idée d'instaurer à tout prix l'ordre et la sécurité à bord rend la légitime défense particulière en mer. Cette particularité tient à ce qu'à une attaque subie par une seule personne, le capitaine, la défense peut émaner non seulement de ce dernier, mais encore d'autres personnes. C'est ce que le législateur exprime à l'article L. 5531-6 *in fine* qui précise que « *la résistance du capitaine et des personnes qui lui sont restées fidèles est considérée comme un acte de légitime défense* ». Cette spécificité de la légitime défense s'explique par la nature même de l'attaque. Elle est

¹⁰⁰⁹ BOULOC Bernard, *Droit pénal général*, Dalloz, 2019, p. 375.

collective par nature. C'est pourquoi la loi encourage une riposte collective en légitimant l'acte de défense de toute autre personne en renfort au capitaine. Cette conception n'est pas tout à fait celle du droit commun, où la riposte ne pourrait en pratique être collective face à une attaque contre un individu, au risque de déroger à la proportionnalité exigée¹⁰¹⁰.

Les faits justificatifs existent en matière maritime. C'est une chose. Mais pouvoir les invoquer avec succès en est une autre, tant les régimes atypiques auxquels ils sont soumis ne sont pas moins redoutables.

PARAGRAPHE 2 : LE CARACTERE ATYPIQUE DU REGIME JURIDIQUE DES FAITS JUSTIFICATIFS EN MER

295. En droit, le régime juridique est l'ensemble des règles de droit applicables à une activité, une personne ou à une institution. Les faits justificatifs en mer participent à la consolidation de la norme ; c'est pourquoi ils sont régis par un ensemble de règles qui sont différentes de celles du droit commun. Il est aisé de s'en rendre compte, après une analyse du régime de l'état de nécessité (A), d'une part, et de celui de la légitime défense (B), d'autre part.

A/ Le régime juridique de l'état de nécessité

L'état de nécessité est gouverné par des règles générales et des règles qui nous semblent spéciales. Pour ce faire, il convient de se livrer à l'analyse du régime général (1) avant de se consacrer au régime spécial (2).

1 / Régime général

296. Droits nationaux. – Le rejet procédant de l'état de nécessité doit être strictement nécessaire pour garantir la sécurité ou pour des besoins de sauvetage. Il n'y a que ces périls qui puissent justifier un rejet polluant d'hydrocarbures. Tout autre péril est irrecevable pour justifier l'état de nécessité en mer. L'article L. 218-20 du code de l'environnement français est clair à ce propos, lorsqu'il subordonne expressément le rejet consécutif à l'état de nécessité à des conditions définies par la convention MARPOL¹⁰¹¹.

297. Comparaison droits nationaux - droit international MARPOL. – L'emploi des termes différemment entre les droits nationaux, d'une part, et le droit international, d'autre part, ne semble pas neutre. Il appelle des observations d'ordre sémantique. Tout d'abord, sur le volet sécurité, la convention¹⁰¹² autorise le rejet pour garantir la sécurité "d'un navire". L'usage de

¹⁰¹⁰ L'article 122-5, alinéa 1^{er}, permet la légitime défense d'autrui mais tout en limitant expressément l'acte de riposte à celui exécuté par une personne et non plusieurs.

¹⁰¹¹ Règles 4.1 ou 4.3 de l'annexe I, les règles 3.1 ou 3.3 de l'annexe II, la règle 7.1 de l'annexe III, la règle 9. a de l'annexe IV, les règles 6. a et 6. c de l'annexe V ou la règle 3.1.1 de l'annexe VI de la convention MARPOL.

¹⁰¹² Conv. MARPOL, règle 4, § 1.

l'article indéfini « d'un » signifie qu'il peut s'agir de toute sorte de navire, le navire qui effectue le rejet ou celui d'autrui. Les droits nationaux n'ont pas usé de cette formule. Le droit français fait, plus largement, allusion au rejet à des fins de sécurité. Cela signifie que le rejet nécessaire peut être justifié pour des raisons de sécurité autres que celle du navire. Il peut s'agir de la sécurité des personnes, des biens. Tel n'est pas la conception du législateur togolais qui emploie un terme plus restrictif de sécurité du navire. Cela suggère qu'il s'agit d'un rejet nécessité par la sécurité de son propre navire, et non celui d'autrui. L'usage de l'article contracté « du » en dit long. Est donc exclu le rejet effectué pour des raisons de sécurité d'un quelconque autre navire. Si cette analyse est partagée, l'on déplorera la rigueur du droit togolais qui, quoiqu'animé par le souci de protection de l'environnement marin, ne méconnaît pas moins le caractère solidariste du droit maritime. Le droit togolais est donc isolé par rapport au droit français et la convention qui se rejoignent. Ensuite, quant au volet sauvegarde, la convention¹⁰¹³ justifie le rejet qui est nécessité par la sauvegarde de la vie humaine en mer. Ce côté humaniste marque le caractère inestimable de la vie humaine, face à la protection du milieu marin. Ici, la convention et le droit togolais se rapprochent, contrairement au droit français. Pour le droit français en effet, le rejet est justifié s'il a été fait à des fins de sauvetage. L'usage du terme sauvetage est large et peut englober le sauvetage des personnes, des biens etc. comme il a été développé plus haut (cf. *supra.*, n° 290).

- 298. Condition *ratione loci*.** – Contrairement au rejet consécutif à l'avarie, le rejet lié à l'état de nécessité n'est pas expressément subordonné à une condition de limite territoriale. C'est dire que les besoins de sécurité, de sauvetage, peuvent justifier le rejet polluant quelle que soit la zone où il est effectué. Comme le renchérit un auteur¹⁰¹⁴ « l'exonération vaut quelle que soit la zone touchée par le rejet ». La sécurité et la sauvegarde des vies humaines en mer l'emportent sur la considération de limite territoriale.
- 299. Portée de l'état de nécessité en mer.** – L'état de nécessité est un fait justificatif. A l'instar de tout fait justificatif, il doit opérer *in rem*, c'est-à-dire qu'il enlève le caractère infractionnel au fait illicite. Ainsi, il ne constitue plus une infraction, tant à l'égard de l'auteur principal qu'à l'égard d'éventuels coauteurs et complices. Cette cause d'irresponsabilité peut alors profiter à quiconque impliqué dans le rejet polluant. Elle profite aussi bien évidemment à l'armateur, personne morale dont le capitaine est le représentant, par application des articles L. 5412-2 à L. 5412-15 du Code des transports, et, au sens de l'article 121-2 du Code pénal.

¹⁰¹³ Conv. MARPOL, règle 4, § 1 *in fine*.

¹⁰¹⁴ NAJJAR Henri, « pollution maritime par hydrocarbures-responsabilité pénale », *JurisClasseur Transport*, Fasc. 1148, n° 37.

2 / Régime spécifique du rejet tendant à la lutte contre la pollution

- 300. L'état des droits nationaux.** – Le droit togolais se limite à autoriser le rejet concourant à la lutte contre la pollution, sans soumettre cette exonération à un quelconque régime. Le droit français, quant à lui, s'est contenté de renvoyer à la convention MARPOL pour ce faire.
- 301. La nécessité d'un événement particulier de pollution en droit international MARPOL.** – La convention internationale MARPOL – à laquelle le Togo et la France ont adhéré – exige que la lutte contre un événement particulier de pollution puisse justifier le rejet polluant¹⁰¹⁵. De plus, le rejet doit poursuivre un objectif de réduction, au minimum, des dommages qui auraient pu résulter de l'événement particulier de pollution ayant justifié le rejet.
- 302. La nécessaire intervention étatique.** – Si le rejet est effectué pour amoindrir les dommages d'une pollution, une autre condition capitale doit être remplie. En effet, le rejet doit avoir été préalablement soumis à l'approbation du gouvernement, dans la juridiction duquel il est prévu de l'effectuer. Cette obligation implique pour le capitaine d'un navire transportant une cargaison d'hydrocarbures de notifier à ce gouvernement – par le biais du préfet maritime –, avant de pénétrer dans ses eaux territoriales, la date et l'heure d'entrée, la position, la route et la vitesse du navire, la nature et l'importance du chargement, le cas échéant, tout accident¹⁰¹⁶ de mer dont il a été victime¹⁰¹⁷.
- 303. Appréciation critique de cette condition.** – La subordination de ce rejet à l'autorisation du gouvernement semble destinée à permettre à ce gouvernement de prendre des mesures tendant à protéger ses côtes. Elle ne manque néanmoins pas de susciter un certain nombre d'interrogations. En effet, face à la menace imminente, la vie humaine doit-elle attendre, aux fins de requérir l'autorisation du gouvernement ? Sans compter la lenteur qui peut caractériser cette procédure. Par ailleurs, quelle serait la sanction du rejet de ce type, effectué sans l'autorisation du gouvernement ? Les textes restent muets sur ces préoccupations. À notre sens, cette condition est susceptible de remettre en cause l'objectif de lutte contre la grande pollution envisagée. La situation, nous semble-t-il, est caractérisée par l'urgence. Il est alors douteux qu'elle puisse faire bon ménage avec une autorisation préalable du gouvernement du pays considéré.

Revenant à la sanction, il nous semble que l'État dont l'autorisation n'aurait pas été sollicitée, a toujours la possibilité d'activer des mesures de police maritime d'urgence. Ces mesures, découlent de l'article L. 218-72 du code de l'environnement français. Elles consistent, pour l'État dont l'autorisation n'a pas été sollicitée, de mettre en demeure l'armateur ou le propriétaire du

¹⁰¹⁵ Conv. MARPOL, règle 4, § 3.

¹⁰¹⁶ Accident au sens de la convention internationale sur l'intervention en haute mer en cas d'accident entraînant ou pouvant entraîner une pollution par les hydrocarbures, faite à Bruxelles le 29 novembre 1969.

¹⁰¹⁷ Article L. 5242-7 du code des transports.

navire de prendre toutes les mesures nécessaires pour mettre fin à la pollution. Dans le cas où cette mise en demeure resterait sans effet, ou, n'aurait pas produit les effets escomptés dans le délai imparti, – ou d'office en cas d'urgence –, l'État peut faire exécuter les mesures nécessaires aux frais, risques et périls des intéressés. En l'occurrence : le propriétaire ou tout exploitant du navire. Il peut également, sinon, recouvrer le montant du coût desdites mesures auprès de ces derniers.

B/ Le régime juridique de la légitime défense

Les règles qui gouvernent la légitime défense en mer sont quelque peu en contre-pied de celles qui prévalent en terre ferme. Globalement, ces règles favorisent plutôt l'épanouissement de la norme.

- 304. Particularisme en matière maritime.** – Les articles L. 5531-6 du code des transports français et 1035, alinéa 3 du code pénal togolais posent une condition préalable pour que la légitime défense puisse être invoquée : l'exigence d'une sommation préalable. Ainsi, face à l'agression, le réflexe du capitaine ne sera pas, comme le terrien, d'opposer dans l'immédiat un acte de défense. Il doit en effet faire une sommation aux auteurs de l'atteinte de rentrer dans l'ordre et ceux-ci doivent avoir refusé. C'est après et uniquement après cela que le capitaine, ainsi que tous ceux qui lui resteront fidèles, peuvent opposer un acte de résistance. Encore que la défense soit mesurée¹⁰¹⁸.
- 305. Particularité pertinente ?** – Cette particularité suscite réflexion. En présence d'une attaque aussi actuelle qu'injustifiée, peut-on légitimement imposer au capitaine de procéder à une sommation formelle avant de se défendre ? Cette sommation préalable semble quelque peu absurde. Elle risquerait de faire perdre sa raison d'être à la légitime défense. Même pris *in abstracto*, le bon père de famille dans la même situation serait enclin à réagir afin d'empêcher, ou de faire cesser, l'atteinte à sa personne. À ce titre, il serait peut-être plus opportun, soit d'aligner le régime de la légitime défense en mer sur celui du droit commun, soit de permettre au capitaine de se défendre directement. Cette dernière mesure, dans le cas où l'attaque serait tellement grave qu'une sommation préalable serait sans aucune utilité, et ne ferait pas rentrer les agresseurs dans l'ordre. Il reviendrait au juge saisi d'apprécier si la sommation préalable était nécessaire ou non.
- 306. Effet collectif *in rem* de la légitime défense en mer.** – En disposant que « *la résistance du capitaine et des personnes qui lui sont restées fidèles est considérée comme un acte de légitime défense* », les textes définissent d'avance ceux qui peuvent se prévaloir de ce fait justificatif. Cela, en contraste avec le droit commun, où il peut s'agir de toute personne agressée injustement. Ici, ce sont donc le

¹⁰¹⁸ DREYER Emmanuel, « La proportionnalité dans la légitime défense », *Gaz. pal.* 2017, n° 36, p. 70.

capitaine et les personnes qui lui seront fidèles. La loi instaure une sorte d'effet collectif *in rem* de la légitime défense, exclusive des cas des complices et de coauteurs. Ainsi, l'irresponsabilité de l'un est inclusive de celle de l'autre, qui aurait prouvé avoir été fidèle au capitaine. Cette fidélité peut consister en l'obéissance exclusive au capitaine et en la participation au maintien du bon ordre à bord, en ce moment de turbulence. En cela, et comme le reconnaît également un auteur¹⁰¹⁹, « le dernier alinéa de l'article 5531-6 du code des transports relatif à la légitime défense apporte un "complément maritime" à la notion de la légitime défense telle que définie par le code pénal en exonérant de responsabilité pénale les auteurs d'actes commis en vue de résister à une mutinerie ».

307. Conclusion de la section 2. – Contrairement aux obstacles subjectifs, les faits justificatifs semblent relativement plus favorables au prévenu. Non seulement, les cas de fait justificatifs qui s'offrent sont plus abondants, mais aussi, les conditions d'admission sont plus souples d'un droit à un autre. Le prévenu aurait ici plus de chance d'échapper au reproche de l'infraction. Néanmoins les conditions auxquelles sont soumis les faits justificatifs sont rigoureuses, au point où il n'est pas exagéré d'affirmer qu'elles sont aptes à guider, à normaliser la conduite des gens en mer, et ainsi, de réaliser l'effectivité de la norme. Si leur conduite n'a pu être guidée à ce stade, elle fera l'objet de reproche ; et sanction s'en suivra après coup.

CONCLUSION DU CHAPITRE 2

308. Effet des causes d'irresponsabilité pénale en mer. – Ce chapitre rend effectivement compte qu'une infraction en mer peut exister seulement en apparence. En effet, il existe en réalité des causes qui font obstacles au reproche de l'acte apparemment illicite, reproche sans lequel l'imputation ne demeurera que provisoire. Il conditionne la responsabilité pénale. L'étude rend également compte que ces obstacles au reproche sont parfaitement nécessaires, surtout dans le domaine maritime. A défaut, le droit pénal risquerait d'être sans mesure, injuste et tyrannique. Mais, en saisissant réellement le sens, la valeur et la portée de ces obstacles au reproche, on réalise que cette "générosité" du droit pénal en mer n'est en réalité qu'une pseudo générosité. Du moins, que la générosité serait érigée à dessein, dans l'optique de canaliser les comportements.

309. Obstacles au reproche, facteur d'effectivité de la norme. – Ces obstacles au reproche ne sont pas synonymes de la mise à rude épreuve de la norme. Au contraire, l'effectivité de la norme se trouve renforcée, dans la mesure où les causes d'irresponsabilité opèrent dans l'optique de soumettre l'agent à un certain comportement. Le législateur le fait, en subordonnant le bénéfice de ces causes à un certain nombre de conditions qui, pour être remplies, met nécessairement

¹⁰¹⁹ IZARD Jean-Christophe, « Marine marchande », *jurisclasseur lois pénales spéciales*, Fasc. 20, mars 2020, n° 131.

l'agent dans une position d'obéissance à la norme ; au risque de tomber sous le coup de la loi pénale. Finalement, les obstacles au reproche aident plutôt à canaliser les comportements des usagers de la mer. Le risque pénal étant grand, nonobstant ces obstacles, cela incite plutôt à se conformer à la norme. Au propriétaire par exemple, il comprendrait qu'il a grand intérêt à envisager des procédures régulières de contrôle minutieux de son navire, afin de pouvoir éventuellement bénéficier des effets de l'avarie. Le capitaine souhaitant opposer valablement un acte de légitime défense est tenu d'enjoindre d'abord aux agresseurs de rentrer dans l'ordre. On voit que ces conditions sont comme des sentinelles qui veillent au respect de la norme.

310. Complémentarité des causes d'irresponsabilité. – Plus manifeste encore, on constate que les causes d'irresponsabilité se complètent entre elles pour assurer l'effectivité de la norme. Autant les causes subjectives sont très difficiles à gagner, autant les faits justificatifs paraissent relativement plus souples. Il en résulte alors un équilibre dans les causes d'irresponsabilité. Il n'y a donc pas que la répression qui intéresse le législateur.

311. Des lacunes et suggestions. – Fort de ces mérites, quelques faiblesses méritent tout de même d'être relevées. Ainsi, s'agissant du droit togolais, il faut espérer que la rédaction de l'article 471, 1° du code de la marine marchande togolaise, relatif à l'avarie, relève d'une erreur matérielle – à déplorer – à laquelle il conviendrait de remédier. À défaut, il est à suggérer une réécriture dudit texte, pour sa conformité notamment à la convention MARPOL. En effet, tandis que la convention tolère le rejet et ne le sanctionne que si des précautions raisonnables n'ont pas été prises après l'avarie pour réduire ce rejet, le droit togolais ne tolère l'avarie que si toute précaution avait été prise par le capitaine pour éviter cette avarie. Comment peut-on exiger d'une personne de régler sa conduite pour éviter un événement, dont la survenance échappe totalement à son contrôle ? Se dégage là une pénalisation déraisonnable qui ne semble apporter aucune plus-value à la norme. Le capitaine ne peut évidemment régler sa conduite de façon à éviter l'avarie, qui est un événement par nature inopiné, échappant à toute prévision, et même à la vigilance du bon père de famille. Il conviendrait d'approuver le droit français qui a justement su inviter le concept de « précautions raisonnables », dont seul le défaut conduit au reproche. Le législateur togolais devrait emboîter le pas de son homologue français ; la conformité du droit togolais à la convention internationale MARPOL à laquelle le Togo est partie en dépend.

312. Toujours dans le registre de l'avarie, si le droit togolais devait maintenir la rédaction de l'article susvisé dans sa version actuelle, il devrait tout de même évoluer vers un élargissement des personnes, dont le défaut de précaution n'a pas pu éviter l'avarie. Certes, une lecture extensive de l'article 1067-10 du code pénal¹⁰²⁰ permettrait d'atteindre cet objectif, mais, une formalisation

¹⁰²⁰ Article issu de la loi n° 2016-027 du 11 octobre 2016 modifiant le code pénal du 24 novembre 2015 qui étend la responsabilité pénale à l'armateur, au propriétaire ou au capitaine du navire, à l'exploitant, à l'opérateur ou

expresse dans la loi spéciale ¹⁰²¹ est fortement recommandée ; le droit pénal étant d'interprétation stricte. Ainsi, qu'il ne soit plus question d'indexer uniquement le défaut de précaution du capitaine. Plusieurs personnes interviennent dans la vie et dans la marche du navire. Leur acte pourrait être constitutif d'un défaut de précaution en amont. Responsabiliser l'ensemble des personnes intervenant dans la chaîne du transport serait plutôt un facteur positif d'évitement des actes inadmissibles. Responsabiliser uniquement le capitaine, comme le fait actuellement le droit togolais, conduit les autres acteurs de la chaîne de transport à ne pas se sentir tout à fait concernés par la sécurité du navire. Ils ne seront bien évidemment pas préoccupés à régler leur conduite, de façon à éviter l'avarie liée à ces actes.

313. Par ailleurs, l'on peut se réjouir du fait que, globalement, la norme éprouve les utilisateurs de la mer, quoiqu'il leur soit prévu des mécanismes qui font parfois obstruction à l'imputation de l'infraction par eux commis. Néanmoins, nous trouvons que non seulement le champ des causes de non-imputabilité en matière maritime est très restrictif, mais encore les conditions d'admission de ces causes sont assez restrictives. Même si cela est compréhensif au regard du caractère particulariste du domaine maritime, et de l'intérêt sauvegardé, il n'en demeure pas moins discutable. En effet, nous pensons que les causes de non-imputabilité devraient être entendues de façon plus souple qu'elles ne le sont, sans pour autant aboutir au « laisser-aller ». Le domaine maritime étant un domaine de périls par excellence. Aussi, a-t-on le sentiment qu'il y a deux poids deux mesures, car il est appliqué aux gens terriens des dispositions relativement plus favorables, tenant aux causes de non-imputabilité qu'aux marins, ce, en contradiction des principes d'égalité devant la loi et d'équité répressive. Il est dès lors par exemple possible de prévoir aux gens de mer des causes de non-responsabilité liées à l'erreur de droit. Le domaine maritime est en effet un domaine d'une multitude de réglementations techniques, et éparpillées, dans le cadre duquel les intéressés peuvent parfaitement accomplir un acte dont ils avaient cru ne pas être constitutif d'une infraction¹⁰²². C'est aussi le cas de « *l'agent qui n'ignore pas la loi pénale, mais il a du mal à en comprendre la portée, la loi étant difficilement compréhensible* »¹⁰²³. Il pourrait donc

à toute personne exerçant à bord d'une plate-forme qui contrevient aux prescriptions de la convention MARPOL 73/78 et de son annexe I relative à la pollution des eaux par rejet d'hydrocarbures.

¹⁰²¹ C'est-à-dire le code de la marine marchande ; la loi spéciale dérogeant à la loi générale.

¹⁰²² Articles 122-3 du code pénal français et 28 du code pénal togolais ; NDENDE Martin, « Aspects juridiques et déontologiques de la prévention des abordages en mer. Commentaire de la règle 2 issue de la convention COLREG 1972 », *Mélanges en l'honneur de Christian Scapel, droit des transports maritimes, aériens et terrestres*, PUAM, 2013, p. 295, qui relève la grande complexité des règles de la navigation maritime. Complexité pouvant être source d'erreur légitime.

¹⁰²³ BOULOC Bernard, *Droit pénal général*, Dalloz, 2019, p. 408.

être prévu, comme aux terriens, des mécanismes d'application de l'erreur de droit aux gens de mer. L'erreur ne s'inscrit-elle pas dans le processus de destruction d'une volonté libre et éclairée ? Il est possible qu'il soit opposé à cette proposition la qualité de professionnel des gens de mer. Mais, un professionnel est-il absolument à l'abri de toute erreur ? La question se déporte implicitement sur l'appréciation de la qualité des gens de mer. Soit, ils sont pris *in abstracto* et on les considère comme des idéaux, de bons pères de famille, qui ne peuvent en aucun cas se méprendre sur une quelconque règle de droit, qu'ils maîtrisent et observe en tout point. Soit, ils font l'objet d'une appréciation *in concreto* et l'on apprécie leur faute, au regard de leur aptitude réelle, en fonction des circonstances factuelles. Il est à opter pour sur cette dernière hypothèse, car elle n'est pas de nature à rendre la répression mécanique. Elle conduirait le juge à confronter la loi aux faits de l'espèce, afin d'aboutir à une conclusion. Certains penchent pour une appréciation *in abstracto*, de peur de voir s'effondrer le contrat social au regard de la facilité d'invocation de ce moyen de défense¹⁰²⁴. En revanche, le parti est pris ici qu'une chose est d'invoquer ce moyen de défense, l'autre est d'en avoir gain de cause. Nous ne doutons pas du juge qui, dans son office, aura la jugeote nécessaire pour tenir en échec les moyens de défenses factices fondés sur l'erreur.

Crim. 9 déc. 1958, *Gaz. Pal.* 1958. II. 319 ; 30 déc. 1958, *Bull. crim.* n° 360 ; V. aussi Légal, « L'évolution de la jurisprudence en matière d'erreur », *Rev. pénit. suisse*, 1960. 316 s.

¹⁰²⁴ PIN Xavier, « L'irresponsabilité pénale (Réflexions sur le sens des articles 122- 1, 122- 2, 122- 3 et 122- 8 du Code pénal) », in Valérie Malabat, Bertrand de Lamy, Muriel Giacomelli (dir.), *La réforme du Code pénal et du Code de procédure pénale. Opinio doctorum*, Dalloz, 2009, p. 56.

CONCLUSION DE LA PREMIERE PARTIE

- 314. Ineffectivité avérée.** – La norme est ébranlée par toute sorte d’infractions. Celles-ci sont, la plupart du temps, inspirées par l’appât du gain, soit des opérateurs maritimes, soit d’autres personnes qui s’aventurent en mer pour cette cause. A l’égard des premiers, les propos de Richelieu conservent leur actualité. Celui-ci estime que « *vaincus par la convoitise du gain, les armateurs malgré la vue et la présence du péril sont toujours enclins à s’exposer au hasard des rencontres* »¹⁰²⁵. Face à cette multitude d’infractions qui se déroulent dans un milieu si atypique, il faut des normes d’incrimination. Fort malheureusement, l’analyse révèle que certaines incriminations présentent des failles, susceptibles de bénéficier aux délinquants. Ces failles ne sont pas de nature à empêcher les infractions ou à réduire les possibilités de leur réalisation. A l’égard de ces infractions, il est formulé des propositions destinées à verrouiller davantage le franchissable et ainsi réduire l’ineffectivité *ab initio* de la norme.
- 315.** La norme n’est pas seulement ébranlée par des infractions dont la mer est le théâtre. Le caractère avéré de son ineffectivité découle également de la norme elle-même. Certaines normes sont telles qu’elles ne peuvent pas recevoir application sans sacrifier les droits et libertés fondamentaux. Le souci de la préservation de la sécurité et de la sûreté maritimes ne tend évidemment pas à cet objectif. Pour ne pas aboutir justement à ce résultat indésirable, il est communément admis que cette norme soit simplement amputée de ses effets canalisateurs. Elle ne peut pas servir de référence aux comportements. A partir de là, les comportements antisociaux se trouvent galvanisés au détriment de la norme. La recherche de l’effectivité étant au cœur des travaux menés, des propositions ont été émises afin de tempérer le caractère avéré de l’ineffectivité de la norme par ces phénomènes. Au-delà des pistes de solution, certains mécanismes juridiques permettent également d’assouplir l’ineffectivité constatée au départ (notamment l’ineffectivité résultant des infractions). Ceci peut conduire à affirmer que l’on tend finalement vers une ineffectivité mitigée.
- 316. Ineffectivité mitigée.** – Le premier pas de rétorsion contre les infractions en mer concerne l’opération d’imputation (attribution – reproche), permettant plus tard de réprimer le fait infractionnel. Cette opération se réalise de façon hybride. Elle se fait en se référant aussi bien au droit commun qu’en prenant en compte les réalités maritimes. Ainsi, à l’élasticité d’attribution à modalités diverses des infractions, s’ajoutent les conditions strictes et atypiques d’obstacle au reproche. Ce faisant, la norme recèle d’énorme potentialité à atteindre les cibles qu’elle entendait combattre, ou, qui se devaient d’être traqués. Certaines lacunes relevées à propos de l’opération d’imputation (avec des approches de solution) ne sauraient remettre en cause cette potentialité.

¹⁰²⁵ Cité par CORBIER Isabelle, *La notion juridique d’armateur*, PUF, 1996, p. 9.

317. Déclin d'une ineffectivité avérée. – ? Au demeurant, l'opération d'imputation signe en quelque sorte le déclin des infractions. La norme, qui vise avant tout à canaliser la conduite des individus, commence à retrouver ainsi ses lettres de noblesse. A partir du moment où ces infractions sont associées à des individus insusceptibles de bénéficier des obstacles au reproche¹⁰²⁶, elles ne sont plus appelées à demeurer ineffectives (c'est -à-dire non sanctionnées). Elle aplanit ainsi le sentier de la répression. Dans ces conditions, celle-ci est appelée à s'exercer de façon convenable et efficace. Il reste à vérifier comment la répression concourt à la réalisation de l'effectivité *a posteriori* de la norme.

¹⁰²⁶ Les deux étapes (attribution et reproche des faits) nécessaires à l'intervention de la répression sont ainsi supposées franchies.

PARTIE II : **LA**
REPRESSION DES INFRACTIONS EN MER OU
L'EFFECTIVITE A *POSTERIORI* DE LA NORME

- 318. L'affirmation de l'effectivité.** – Ainsi qu'il a déjà été relevé dans la première partie, l'ineffectivité de la norme constatée au départ par la réalisation des infractions n'est que provisoire, elle n'est pas définitive. L'effectivité de la norme et partant des infractions, peut donc être réalisée *a posteriori* grâce aux mesures répressives. Comme le souligne Yann Leroy, « *la norme est dite appliquée [donc effective] soit lorsque ses destinataires la respectent, c'est-à-dire qu'ils accomplissent l'obligation à laquelle la règle les soumet, soit quand les autorités chargées de sa mise en œuvre, juges inclus, l'exécutent, autrement dit lorsqu'ils contrôlent et sanctionnent les violations* »¹⁰²⁷. Un auteur corrobore cette pensée lorsqu'il affirme : « *le fait que la règle visant "la conformation" de certains comportements de ses destinataires ne soit pas respectée par eux ne signifie pas immédiatement qu'elle soit inefficace : si la sanction est normalement appliquée, il y a là quand même l'un des effets possibles de la règle, la conséquence juridico-pratique de sa violation* »¹⁰²⁸. La répression permet donc de réaliser l'effectivité *a posteriori* de la norme, car les autorités judiciaires vont en quelque sorte faire appliquer la norme en aval en sanctionnant sa violation¹⁰²⁹.
- 319. L'effectivité par la procédure répressive.** – La répression ne saurait faire l'impasse de la procédure permettant d'organiser le processus de réaction sociale contre l'infraction en mer. À l'instar de la répression en droit commun, celle pratiquée en droit pénal maritime passe également par une procédure garantissant le droit à un procès équitable. Pour autant, elle est adaptée aux réalités maritimes de façon à favoriser l'effectivité de la procédure et des infractions (Titre I). Globalement, la procédure est semblable dans les deux principaux systèmes juridiques portés à l'étude.
- 320. L'effectivité par la sanction.** – La mise en œuvre procédurale est destinée à réunir charges suffisantes contre l'auteur de l'infraction ou encore éventuellement des éléments de nature à le disculper. Cette dernière hypothèse ne retiendra pas tant notre attention. Ainsi, la suite logique de la réunion de charges suffisantes contre l'auteur est son renvoi en jugement suivi du prononcé des sanctions prévues par la loi. Il s'ensuit que l'effectivité des infractions en mer n'est pas seulement liée à l'effectivité procédurale mais aussi aux sanctions applicables ou appliquées. Ces sanctions, qui restituent à la norme son effectivité, sont dissemblables d'un système juridique à un autre (Titre II).

¹⁰²⁷ LEROY Yann, « La notion d'effectivité du droit », *cairn info*, 2011/3, n° 79, p. 716.

¹⁰²⁸ MONTEIRO FERNANDES Antonio, « Réflexions sur l'effectivité en droit du travail à partir du cas portugais », in AUVERGNON Philippe (dir.), *L'effectivité en droit du travail : à quelles conditions ?*, Presses univ. Bordeaux, 2008, p. 106.

¹⁰²⁹ Pour Kelsen Hans, telle est d'ailleurs l'essence de l'effectivité en ce sens qu'il n'y a pas application d'une règle de droit quand les sujets de droit la respectent. Pour l'éminent auteur, l'application de la norme consiste en l'exécution d'une sanction contre la personne qui l'enfreint. *Théorie pure du droit*, Dalloz, Paris, 1962, p. 15.

TITRE I : L'EFFECTIVITE PROCEDURALE

321. L'ineffectivité de la norme, matérialisée par la réalisation de l'infraction en mer, peut être corrigée par la répression. Celle-ci est précédée par des actes de poursuite. Ces actes sont enserrés dans un environnement juridique gouverné par des principes qui contribuent indéniablement à la réalisation de l'effectivité. C'est dire donc que les règles de poursuite dont la mise en œuvre conduirait à sonner le glas des infractions en mer manifestent une certaine perspicacité (Chapitre 1). Par ailleurs, les actes d'investigation sont destinés à prouver les faits en contrariété avec la norme. En effet, pour corriger et rendre la norme effective, le comportement répréhensible doit être établi, c'est-à-dire prouvé avec certitude. Cette preuve, si elle est faite, constitue un réel commencement d'effectivité de la norme. La preuve met à mal les infractions en mer de manière à peu près semblable dans les deux systèmes au travers des règles qui régissent les modes de preuve. Ces modes de preuve font également preuve de perspicacité et permettent de réaliser l'effectivité (Chapitre 2).

CHAPITRE I : LA PERSPICACITE DES REGLES DE POURSUITE

Le navire, avec son personnel, se déplacent hors des frontières de l'Etat auxquels ils sont rattachés. Ce fait engendre, « *dans des hypothèses fréquentes, un "téléscopage" de deux ou plusieurs ordres juridiques* »¹⁰³⁰. A ce fait, il faut ajouter que l'infraction en mer est par nature internationaliste, puisqu'elle se commet en mer qui est, elle aussi, internationaliste. Ainsi, parce que plusieurs Etats peuvent s'avérer compétents pour connaître de cette infraction, sa commission appelle des questions de compétence dont le règlement est primordial à sa poursuite. C'est dire que la poursuite peut être précédée des questions de compétence, elles-mêmes gouvernées par des règles favorables à l'effectivité de la norme en mer (section 1). En plus de cela, des mesures d'investigation susceptibles d'être ordonnées dans le cadre de la poursuite constituent une source d'effectivité non négligeable (section 2).

SECTION 1 : LES REGLES DE COMPETENCE AU SERVICE DE L'EFFECTIVITE

La poursuite des infractions en mer incombe en principe fondamentalement au ministère public et à l'administration des affaires maritimes, dans une certaine mesure. Saisies d'une affaire, le premier réflexe de ces autorités de poursuite est de vérifier leur compétence. Cette question de compétence est significativement importante en ce sens qu'elle permet d'accomplir valablement des actes de poursuite. En la matière, les infractions se voient éprouvées par des règles de compétence, fixées différemment selon qu'il s'agit des infractions commises dans les espaces sous juridiction (paragraphe 1) ou de celles réalisées dans les espaces maritimes internationaux (paragraphe 2).

PARAGRAPHE 1 : LES PROMESSES DES REGLES DE COMPETENCE DANS LES ESPACES MARITIMES SOUS JURIDICTION

Relèvent des espaces maritimes sous juridiction : les eaux intérieures, la mer territoriale, la zone économique exclusive. Ces zones sont marquées par l'emprise de la compétence de l'Etat

¹⁰³⁰ VIALARD Antoine, « Les actions de l'État sur les navires étrangers relevant du droit civil et pénal », in CERDM (dir.), *Les prérogatives étatiques sur les navires étrangers*, Talence, 1981, p. 2.

côtier pour la poursuite des infractions qui s'y commettent. On assiste opportunément à une plénitude de compétence de cet Etat dans les eaux territoriales (A). Cette compétence étendue qui s'applique également dans la zone économique exclusive, mais de façon quelque peu relativisée (B).

A / Une plénitude de compétence de l'Etat côtier dans les eaux territoriales

Après avoir posé les bases justifiant cette plénitude de compétence (1), seront démontrées les manifestations précises de cette plénitude (2).

1 / La justification de la plénitude de compétence

322. L'Etat côtier, c'est l'autorité riveraine. C'est celui qui exerce une plénitude de souveraineté sur la mer territoriale et des droits souverains limités sur la zone économique exclusive. C'est l'Etat principalement menacé par l'activité illicite pratiquée. L'article 2,1° de la convention de Montego Bay énonce que « *la souveraineté de l'Etat côtier s'étend, [...] à une zone de mer adjacente désignée sous le nom de mer territoriale* ». Le territoire de la République inclut la mer territoriale¹⁰³¹. L'Etat côtier exerce à ce titre une souveraineté sur la mer territoriale. Sa forte emprise en termes de compétence se justifie donc par le fait qu'il dispose d'un titre de compétence constitutive lui conférant plénitude sur la mer territoriale. Par conséquent, l'Etat côtier a l'obligation d'assurer la gestion et la protection de cette zone ; non seulement pour les droits absolus dont il y dispose, mais aussi pour l'humanité entière.

À ces raisons spatiales s'ajoutent des fondements tirés du droit international maritime et du droit répressif. Au titre de fondement tenant au droit international maritime, un navire étranger qui commet une infraction sur la mer territoriale d'un Etat côtier viole de *facto* le droit de passage inoffensif, consacré aux articles 18 et 19 de la convention de Montego Bay. A partir du moment où ce droit de passage est remis en cause, l'Etat côtier est fondé à poursuivre une telle infraction et la réprimer conformément à ses règles. En termes de raison tirée de la finalité répressive, prenons l'exemple d'un navire qu'il soit étranger ou non. S'il sait qu'il n'encourt aucun risque d'être inquiété par l'Etat côtier dans la zone théâtre de son infraction, il sera de plus en plus enclin à commettre ses forfaits dans cette zone. Cela entraînerait une décrédibilisation de l'Etat côtier qui serait dépourvu de toute puissance répressive. Inversement, cela créerait le danger

¹⁰³¹ Articles 6 du code pénal togolais, 113-1 du code pénal français.

d'une toute puissance accordée à l'Etat du pavillon dont le laxisme peut s'avérer très préjudiciable. De surcroît, il existe de plus en plus de pavillons de complaisance qui n'exercent que peu de contrôles réguliers et de contraintes sur le navire battant leur pavillon. Il sera alors extrêmement complexe de faire régner la sécurité et la sûreté en mer. Les autres usagers de la mer et, partant, l'économie bleue en pâtiront évidemment. Si l'emprise de l'Etat côtier en termes de compétence est fondée, elle se manifeste à bien des égards. Cela, de façon qu'aucune infraction se commettant dans le giron d'un Etat ne puisse échapper à ce dernier.

2 / Les manifestations de la plénitude de compétence

La compétence de l'Etat côtier est exclue pour des infractions telles que la piraterie maritime. En effet, elle ne peut en principe se réaliser que dans un espace maritime ne relevant de la juridiction d'aucun Etat¹⁰³². La démonstration des manifestations de la compétence de l'Etat côtier se fera, dès lors, au regard des infractions à bord des navires dans les eaux territoriales, ainsi que celles de la pollution maritime dans ces eaux.

323. La compétence de l'Etat côtier et les infractions à bord d'un navire étranger. – La compétence de l'Etat côtier s'exerce sans conteste à l'égard des infractions commises dans ses eaux territoriales à bord d'un navire battant son pavillon. C'est l'expression naturelle de la territorialité.

Il en est cependant autrement des infractions se commettant à bord d'un navire étranger dans les eaux territoriales. Ces infractions relèvent en principe de la compétence de l'Etat du pavillon de ce navire¹⁰³³. L'Etat côtier n'est *a priori* pas compétent pour poursuivre une telle infraction. Cette règle prévue à l'article 7 du code pénal togolais admet néanmoins de notables exceptions, permettant de donner compétence de poursuite à la juridiction de l'Etat côtier. Il s'agit de trois cas limitatifs, à savoir : lorsque l'intervention des autorités togolaises a été sollicitée, l'infraction a troublé l'ordre public, l'auteur ou la victime de l'infraction est togolais¹⁰³⁴. Ces cas exceptionnels de compétence pénale ne sont expressément pas prévus dans le code pénal français. Ils résultent plutôt de l'avis à valeur législative du Conseil d'Etat en date du 20

¹⁰³² À cet égard, le droit togolais fait néanmoins exception en ce qu'il ne subordonne pas la qualification de la piraterie aux actes forcément commis dans un espace maritime ne relevant pas de la juridiction d'aucun Etat, c'est-à-dire la haute mer. Dès lors, des actes qualifiés piraterie peuvent également être perpétrés même dans les eaux territoriales. Tous ces actes sont justiciables des juridictions nationales, sans égard à la nationalité des auteurs, ni au pavillon du navire impliqué (article 1068 du code pénal). Il s'agit là d'un large titre de compétence que s'arrogé le droit togolais en matière de de piraterie.

¹⁰³³ Voir également REBUT Didier, *Droit pénal international*, Dalloz, 2019, p. 29.

¹⁰³⁴ Ce dernier cas est l'expression de la compétence personnelle active ou passive.

novembre 1806¹⁰³⁵. Ce dernier ne réserve compétence à la loi pénale française pour une infraction en mer territoriale à bord des navires étrangers que dans les cas suivants : premièrement, si l'infraction est commise par ou contre des personnes ne faisant pas partie de l'équipage¹⁰³⁶. Deuxièmement, lorsque l'infraction a fait l'objet d'une demande d'intervention des autorités françaises par le capitaine du navire. Enfin, si l'infraction compromet la tranquillité du port français de séjour. S'inspirant de l'avis du Conseil d'État, la convention de Montego Bay a également consacré ces titres de compétence à l'article 27 dans une formule singulière¹⁰³⁷. Du reste, ces cas exceptionnels permettent certes l'expression répressive de la loi pénale de l'État côtier. Il n'en demeure pas moins qu'ils réduisent la portée de la règle selon laquelle la loi pénale est applicable aux infractions commises sur le territoire de la République¹⁰³⁸. En dépit du fait que cela soit lié à la spécificité de certaines règles en mer, cette situation appelle tout de même quelques remarques.

Discussion. – Ces cas limitatifs d'attribution de compétence suscitent discussion en ce qu'une infraction pénale, par nature, trouble l'ordre public. Elle remet en cause l'ordre établi par la loi de police, elle-même d'ordre public par principe insusceptible de dérogation. À partir du moment où il s'agit d'une infraction, fût-ce commise dans cette entité flottante étrangère qu'est le navire étranger, la compétence de l'État côtier devrait pouvoir s'exercer pour plusieurs raisons supplémentaires : d'une part, une infraction pénale commise sur le territoire de la République trouble de *facto* l'ordre public et, aux termes de l'article 3 du code civil, les lois de police et de sûreté obligent tous ceux qui habitent le territoire. D'autre part, si le navire était, par une sorte de fiction, considéré comme le territoire étranger mobile, il n'en est plus rien de nos jours. En

¹⁰³⁵ Cet avis a été rendu à propos des navires *Sally* et *Newton*, battant pavillon des États-Unis, en escale dont deux membres de l'équipage avaient été blessés à bord lors de bagarres dans les ports de Marseille et d'Anvers.

Il convient de souligner que cet avis du 20 novembre 1806 a été repris par la Cour de cassation le 3 mai 1995 (pourvoi n° 95-80725) dans une affaire liée à l'assassinat de 8 passagers clandestins ghanéens à bord d'un navire battant pavillon Bahamas armé d'un équipage ukrainien, pour démontrer la compétence des tribunaux français. L'attendu principal de l'arrêt déclarait : « ... l'avis du Conseil d'État du 20 novembre 1806 ayant valeur législative attribue compétence à la juridiction française pour connaître des infractions commises à bord d'un navire battant pavillon étranger, dès lors qu'elles l'ont été dans les eaux territoriales par ou contre une personne ne faisant pas partie de l'équipage... ».

¹⁰³⁶ Application de cette exception dans crim., 3 mai 1995, n° 95-80-725, à propos de l'assassinat de huit passagers clandestins à bord d'un navire battant pavillon des Bahamas ayant quitté un port du Ghana pour Le Havre et dont l'équipage était composé d'ukrainiens.

¹⁰³⁷ « 1. L'État côtier ne devrait pas exercer sa juridiction pénale à bord d'un navire étranger passant dans la mer territoriale pour y procéder à une arrestation ou à l'exécution d'actes d'instruction à la suite d'une infraction pénale commise à bord pendant le passage, sauf dans les cas suivants :

- a) si les conséquences de l'infraction s'étendent à l'Etat côtier ;
- b) si l'infraction est de nature à troubler la paix du pays ou l'ordre dans la mer territoriale ;
- c) si l'assistance des autorités locales a été demandée par le capitaine du navire ou par un agent diplomatique ou un fonctionnaire consulaire de l'Etat de pavillon ; ou
- d) si ces mesures sont nécessaires pour la répression du trafic illicite des stupéfiants ou des substances psychotropes ».

¹⁰³⁸ Articles 113-2 du code pénal français et 6 du code pénal togolais.

témoigne la décision du Conseil Constitutionnel en date du 28 avril 2005 portant sur la loi créant le registre international français¹⁰³⁹. Le considérant 33 de cette décision précise en effet, « *qu'il résulte des règles actuelles du droit de la mer qu'un navire battant pavillon français ne peut être regardé comme constituant une portion du territoire français : que, dès lors, les navigants résidant hors de France qui sont employés à bord d'un navire immatriculé au registre international français ne peuvent se prévaloir de toutes les règles liées à l'application territoriale du droit français* »¹⁰⁴⁰. Commentant cette décision, la doctrine considère que le Conseil rejette ainsi la théorie de la territorialité du navire civil, marchand, de pêche ou de plaisance. Il n'est ni une ambassade, ni un navire de guerre : « *la souveraineté du pavillon est relative, même en ce qui concerne la vie à bord* »¹⁰⁴¹. Le navire étranger n'est donc plus ce sanctuaire inviolable auquel la compétence de l'État côtier va encore se heurter. Même le point 1 de l'article 27 de la convention de Montego Bay qui soustrait à l'État côtier la compétence de poursuite ne le fait que de manière très résiduelle. En effet, le point 2 du même texte donne à cet État le pouvoir de « *prendre toutes mesures prévues par son droit interne en vue de procéder à des arrestations ou à des actes d'instruction à bord d'un navire étranger qui passe dans la mer territoriale après avoir quitté les eaux intérieures* ».

Un autre mécanisme, instrument d'efficacité, permet de prolonger la compétence de poursuite de l'État côtier. C'est l'hypothèse de la connexité ou de l'indivisibilité¹⁰⁴². L'hypothèse de la connexité est celle d'une infraction commise à bord d'un navire étranger dans les eaux territoriales qui serait connexe à une autre infraction relevant naturellement de la juridiction de l'État côtier. À cet égard, est édifiant l'exemple d'une infraction à bord du navire étranger qui est la conséquence d'une incitation en terre ferme (sur le territoire de la République) à commettre l'infraction à bord. L'infraction hors-bord, l'incitation à commettre une infraction, prévue et punie à l'article 52 du code pénal togolais¹⁰⁴³, qui est la cause de celle réalisée à bord sont

¹⁰³⁹ Sur l'abandon de la territorialité du navire, voir également REBUT Didier, *Droit pénal international*, Dalloz, 2019, p. 30 ; PANCRACIO Jean-Paul, *Droit de la mer*, Dalloz, 2010, p. 74.

¹⁰⁴⁰ CC 2005-514 DC, 28 avril 2005, *JORF* 4-5- 2005 p. 7702, *DMF* 2005 pp. 514-528, obs. P. Bonassies, *R. Fr. Dr. Constit.* 2005-751 n. Capetani-Besson, *RGDIP* 2005-739 note. Jacob.

¹⁰⁴¹ CHAUMETTE Patrick, « Le navire, ni territoire, ni personne », *DMF* 2007, n° 678 [consulté en ligne sur Lamyline le 9 mars 2017].

¹⁰⁴² Contrairement à la connexité expressément prévue aux articles 203 et 175 des codes de procédures pénales français et togolais, l'indivisibilité, qui n'entraîne qu'une seule infraction, est d'origine prétorienne.

¹⁰⁴³ Selon l'article 52 du code pénal togolais, « *tout individu qui, sciemment et sans équivoque, incite un tiers par l'un des moyens énumérés à l'article 48 à commettre un crime ou un délit, est puni comme auteur de ce crime ou de ce délit, même si celui-ci n'a pas été tenté ou consommé. Il en est de même de celui qui organise ou dirige la commission de l'infraction* ».

Les moyens énumérés à l'article 48 relèvent de la complicité. Conformément à cet article, « *sont considérés comme complices de l'infraction ceux qui, sciemment, ont :*

juridiquement inséparables. Il y a là deux infractions intimement liées. Ces infractions ainsi commises deviennent alors des infractions connexes, justiciables des juridictions de l'État côtier. L'exemple précité rentre dans l'un des cas de connexité énumérés à l'article 175 du code de procédure pénale (203 du code de procédure pénale français). En effet, l'infraction commise à bord et celle perpétrée hors-bord l'ont été par différentes personnes, quoiqu'en différents temps et en divers lieux. Elles demeurent néanmoins perpétrées par suite d'un concert formé à l'avance entre les auteurs. Cette connexité entraîne une prorogation de compétence en faveur de l'État côtier. Cette prorogation de compétence se justifie par le fait que le lien entre les divers faits est tel « *que l'existence des uns ne peut se comprendre sans celle des autres* »¹⁰⁴⁴ ou encore « *lorsque l'une des infractions est la suite nécessaire de l'autre* »¹⁰⁴⁵. Un autre cas de prorogation élastique de compétence tirée de l'indivisibilité concerne l'hypothèse d'un assassinat perpétré en haute mer à bord d'un navire étranger sur huit passagers clandestins et d'une tentative d'assassinat dans les eaux territoriales françaises sur un neuvième passager clandestin, tous ne faisant pas partie de l'équipage. Ainsi, pour la chambre criminelle de la Cour de cassation, dès lors que la juridiction française est compétente en ce qui concerne les faits réalisés dans les eaux territoriales, elle l'est également « *pour les faits commis en haute mer avec lesquels ils forment un tout indivisible* »¹⁰⁴⁶. Cette super-prorogation de compétence constitue un facteur d'effectivité, dans la mesure où de l'incompétence de la juridiction française pourrait découler l'impunité des auteurs.

324. La compétence de l'Etat côtier et le rejet polluant dans la mer territoriale. – La mer territoriale est l'espace marin placé sous la souveraineté totale de l'État côtier. Elle constitue une bande de 12 miles marins (22,25 km), calculée à partir de la ligne de base, c'est-à-dire la laisse de basse mer ; celle marquée par les eaux de marées descendantes les plus basses¹⁰⁴⁷. Lorsqu'ils exercent leur liberté de navigation dans la mer territoriale, les navires doivent se garder d'enfreindre aux lois ou règlements de l'État côtier. Ainsi, en cas d'infraction à ces règles, cet État est compétent pour engager des poursuites ce, en vertu des règles générales de compétence tirées de l'article 113-2 du code pénal français, 6 du code pénal togolais. D'après ces articles aux

1) *donné des renseignements ou instructions pour la commettre ou provoqué à sa réalisation en usant de dons, promesses, menaces, abus d'autorité ou de pouvoir, machination ou artifices coupables ;*

2) *procuré des instruments, armes, véhicules ou tout autre moyen utile à la préparation, la consommation de l'infraction ou pour favoriser l'impunité de ses auteurs ;*

3) *aidé ou assisté en connaissance de cause, directement ou indirectement, les auteurs ou coauteurs de l'infraction dans les faits qui l'ont préparée, facilitée ou consommée* ».

¹⁰⁴⁴ Cass. crim., 24 juillet 1875, *Bull. crim.*, n°239.

¹⁰⁴⁵ Crim. ch. Réunion, 22 avril 1869, *D.*, 1869, I, 377.

¹⁰⁴⁶ Crim., 3 mai 1995, n° 95-80-725.

¹⁰⁴⁷ Article 5 Convention Montego Bay sur le droit de la mer.

contenus identiques, « *la loi pénale (togolaise/française) est applicable à toute infraction commise sur le territoire...* ». Il importe de préciser que cette compétence s'exerce à l'égard de tous les navires, quelle que soit leur nationalité.

325. La compétence de l'État côtier est également confirmée en droit international. En effet, la compétence de l'État côtier est fixée à l'article 220, 6° de la convention de Montego Bay. Celui-ci donne à l'Etat le droit d'intenter une action, lorsqu'il y a une preuve manifeste de pollution de sa mer territoriale ou de sa zone économique exclusive par un navire. Cette position est entérinée par un auteur¹⁰⁴⁸ pour qui cet État dispose des droits les plus étendus pour sanctionner les responsables de la pollution ; d'autant plus que la souveraineté de l'État côtier s'étend à une zone de mer désignée sous le nom de mer territoriale. La convention MARPOL attribue également compétence à l'État côtier de poursuivre les infractions à ses intérêts. En effet, l'article 4 de cette convention donne à l'État côtier deux possibilités : soit poursuivre les infractions d'un navire dans sa juridiction, soit fournir à l'Etat de pavillon du navire infracteur les preuves de l'infraction afin que ce celui-ci exerce les poursuites. Il ressort donc de ces instruments conventionnels que l'État côtier dispose de prérogatives étendues pour la poursuite des infractions en mer se commettant dans sa zone sous juridiction, quelle que soit la nationalité du navire. Ces instruments, coordonnés avec les dispositions nationales susvisées notamment, offrent un dispositif juridique satisfaisant de protection de la mer territoriale. Cela rend ainsi compte de l'épreuve des infractions par les normes.

B / Une compétence relativisée de l'Etat côtier dans la zone économique exclusive

La compétence finalisée de l'État côtier dans cette zone est le principe (1), mais elle est limitée (2). L'infraction emblématique pour illustrer cette compétence constitue le délit de rejet d'hydrocarbures en mer par un navire étranger. En effet, un rejet opéré par un navire battant pavillon de l'État côtier ne pose pas de difficulté particulière quant à la compétence de cet État.

1 / Le principe de la compétence "finalisée" de l'Etat côtier

326. **Notion de la zone économique exclusive.** – Il ressort des dispositions des articles 55 et 57 de la Convention Montego Bay sur le droit de la mer que « *la zone économique exclusive est une zone située au-delà de la mer territoriale et adjacente à celle-ci...* » et « *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* ». Elle est « *la zone située au-*

¹⁰⁴⁸ BONASSIES Pierre, « L'Etat côtier et la pollution de ses rivages par un navire étranger - après la décision *Thysseas* », DMF, déc. 2019, n° 819.

delà des eaux territoriales où les États riverains exercent des droits exclusifs d'exploitation des ressources de la mer et du sous-sol»¹⁰⁴⁹. Elle ne fait pas partie du territoire national¹⁰⁵⁰, mais l'État côtier y exerce des droits souverains d'exploitation et de gestion des ressources naturelles. Cela lui confère sur cette zone un droit de juridiction exclusive pour la protection et la préservation du milieu marin.

327. Les cas de compétence "finalisée", propices à l'effectivité. – Lorsqu'un rejet a lieu dans la zone économique exclusive (ZEE) d'un État par un navire étranger, comme ce fut le cas de l'*Erika*, l'application de la loi pénale nationale ne repose pas sur le droit commun (articles 113-1 et suivants du code pénal français). Au contraire, c'est l'article 113-12 du code pénal aux termes duquel « la loi pénale française est applicable aux infractions commises au-delà de la mer territoriale, dès lors que les conventions internationales et la loi le prévoient » qui sert de fondement aux règles de poursuite¹⁰⁵¹. Ce texte renvoie aux conventions internationales, en l'occurrence la convention de Montego Bay. Cette convention prévoit la compétence de la loi nationale de l'État côtier pour un rejet polluant commis par un navire étranger dans la zone économique exclusive. Cette compétence est finalisée en ce sens qu'elle n'est exercée qu'en vue d'une finalité. Ainsi, il ressort des dispositions de l'article 56 1, b iii que l'État côtier a juridiction dans la ZEE en ce qui concerne la préservation et la protection du milieu marin. Il en résulte donc que cet État peut poursuivre un navire étranger qui pollue l'environnement marin dans la ZEE. Cette action poursuit effectivement l'objectif de préservation et de protection du milieu marin. En outre, l'article 228 de la même convention offre droit de poursuite à l'État côtier, dès lors que la pollution du navire étranger dans la ZEE porte sur un cas de dommage grave à ses côtes. Dans ce dernier cas, rien ne fait obstacle à la poursuite par l'État côtier, même si l'État de pavillon demande la suspension des poursuites. L'article 220, 6° de la CMB relatif aux pouvoirs de l'État côtier aborde également dans la même dynamique. Le caractère grave du dommage à l'État côtier a servi de critère de détermination de la compétence des juridictions françaises dans les affaires de l'*Erika* et du *Thiseas*. Ainsi, dans la première affaire, les prévenus excipaient de ce que l'infraction s'est produite au-delà de la mer territoriale de l'État français. Ceci pour demander son incompétence. Mais la chambre criminelle de la Cour de cassation a, à bon droit, fait une application combinée des dispositions des articles 228 et 220, 6° de la CMB pour rejeter

¹⁰⁴⁹ BONASSIES Pierre et SCAPEL Christian, *Traité de droit maritime*, LGDJ, 2016, p. 64.

¹⁰⁵⁰ GUIHAL Dominique, ROBERT Jacques-Henri, FOSSIER Thierry, *Droit répressif de l'environnement*, economica, 2016, p. 432.

¹⁰⁵¹ V. aussi l'article 706-107 du code de procédure pénale qui donne compétence au tribunal judiciaire pour l'enquête, la poursuite et l'instruction des infractions de pollution marine par hydrocarbures dans la mer territoriale ou dans la zone économique exclusive.

leur prétention¹⁰⁵². Même si ces textes ne recevaient pas application, les prévenus ne seraient pas plus fondés au regard des dispositions de l'article 4, § 2, de la Convention Marpol aux termes duquel « toute violation des dispositions de la présente Convention commise dans la juridiction d'une Partie à la Convention est sanctionnée par la législation de cette Partie ». Les Etats exercent justement leur juridiction sur la ZEE pour la préservation et la protection du milieu marin. Quant à la seconde affaire (*Thisseas*), le gouvernement s'est opposé à la demande de suspension de poursuite présentée par l'Etat du pavillon (le Libéria). En effet, la pollution générée avait gravement affecté les côtes françaises. Ainsi, pour la Haute juridiction, en dépit des poursuites par l'Etat du pavillon, « l'Etat côtier peut s'opposer à la suspension des poursuites, lorsque les poursuites qu'il a engagées portent sur un cas de dommage grave causé à lui-même... »¹⁰⁵³. Cette fermeté de la Haute juridiction à l'égard des infractions de rejet d'hydrocarbures en mer n'est pas anecdotique. Elle avait également été celle de la Cour de justice de l'union européenne dans l'affaire *Bosphorus queen* relative à la pollution maritime dans la ZEE de la Finlande¹⁰⁵⁴. Dans sa décision en date du 11 juillet 2018¹⁰⁵⁵, la Cour a en effet décidé que la liberté de la mer doit céder devant l'environnement marin. Par conséquent, la loi du pavillon des navires doit céder devant la souveraineté de l'Etat côtier, notamment lorsqu'il s'agit de protéger son littoral. Elle a ainsi rejeté les prétentions de *Bosphorus* qui soutenait *mordicus* la compétence exclusive de l'Etat du pavillon à connaître de l'affaire.

Cependant, si l'Etat côtier a une compétence de principe dans la ZEE, il n'en demeure pas moins que cette compétence connaît des limites.

2 / Les limites à la compétence de l'Etat côtier

328. **Exception de litispendance internationale.** – La situation de litispendance se présente lorsqu'un litige identique est porté devant deux juridictions compétentes pour en connaître¹⁰⁵⁶. En pareille circonstance, la juridiction saisie en second lieu doit se dessaisir¹⁰⁵⁷ au profit de la

¹⁰⁵² MONTAS Arnaud et ROUSSEL Gildas, « Les principaux apports de la décision de la Cour de cassation dans l'affaire Erika », *AJ Pénal*, nov. 2012, pp. 574-575.

¹⁰⁵³ Cass. crim., 24 septembre 2019, *Thisseas*, n° 18-85846.

¹⁰⁵⁴ Dans la mer Baltique, zone spéciale jouissant d'une protection particulière (Règle 1, point 11 de l'annexe 1 de la convention Marpol 73/78).

¹⁰⁵⁵ CJUE, 11 juillet 2018, affaire C-15/17, navire *Bosphorus queen shipping ltd* ; v. aussi RAJOT Bénédicte, « Quand la liberté des mers s'efface au profit de la lutte contre la pollution environnementale », *DMF* mars 2019, n° 811.

¹⁰⁵⁶ Article 100 du code de procédure civile français ; GUINCHARD Serge (dir.), *Droit et pratique de la procédure civile*, Dalloz, 2021, p. 400.

¹⁰⁵⁷ Article 100 du code de procédure civile français.

première. Sur le plan international, l'hypothèse de la litispendance réglée autrement est prévue par les dispositions de l'article 228 de la convention Montego Bay. Ce texte prévoit une situation de compétence concurrente de l'Etat côtier et de l'Etat du pavillon dont le navire a causé une pollution maritime dans la ZEE. Lorsque les deux juridictions des deux Etats (concurrentement compétentes) sont saisies d'un tel cas de pollution, l'Etat du pavillon peut revendiquer une priorité de compétence sauf si la pollution a causé un dommage grave à l'Etat côtier ou si l'Etat du pavillon omet gravement à ses obligations de poursuite. En vertu de cette priorité de compétence, ce dernier a le droit de demander à l'Etat côtier de suspendre les poursuites, motif pris de ce qu'il a lui-même engagé des poursuites du chef de la même infraction dans les six mois de la première action¹⁰⁵⁸.

La jurisprudence fournit quelques cas d'exception de litispendance internationale invoquée avec succès à propos d'infractions de pollution maritime commises par des navires étrangers dans la ZEE française. En effet, dans un arrêt rendu le 05 mai 2009¹⁰⁵⁹, la Chambre criminelle a rejeté le pourvoi formé par des associations de protection de la nature contre une décision de la cour d'appel de Rennes. Celle-ci avait constaté l'extinction des poursuites entamées contre un capitaine norvégien responsable de pollution. Pour la chambre criminelle, l'amende transactionnelle de 350 000 euros déjà appliqué au capitaine par l'Etat du pavillon éteint l'action publique¹⁰⁶⁰. Dans une autre espèce également du 05 mai 2009¹⁰⁶¹, la Cour de cassation a en revanche cassé l'arrêt de la cour d'appel de Rennes. Elle a, cette fois-ci, condamné pour pollution le capitaine d'un navire maltais pourtant condamné par l'administration maltaise à une amende de près de 47 000 euros. Cette peine est curieusement jugée par la cour d'appel insuffisamment « significative » au regard des dispositions de l'article 217 de la CMB. Pour la Cour de cassation, la cour de Rennes ne pouvait statuer ainsi, « alors qu'il lui appartenait de constater l'extinction des poursuites en tirant les conséquences de la décision rendue au fond par le tribunal de l'État du pavillon, par laquelle elle était liée »¹⁰⁶². Ces solutions possèdent le mérite de respecter le principe fondamental *ne bis in idem* exprimé à l'article 113-9 du code pénal. Celui-ci voudrait qu'aucune poursuite ne puisse être exercée contre une personne justifiant qu'elle a été jugée définitivement à l'étranger

¹⁰⁵⁸ Cf. l'arrêt *Erika* du 25 septembre 2012, n° 10-82.938 : *DMF* 2012, p. 989.

¹⁰⁵⁹ Cass. crim., 5 mai 2009, navire norvégien *Trans Arctic*, n° 07-87.362.

¹⁰⁶⁰ *DMF* 2009, p. 717, obs. BONASSIES Pierre.

¹⁰⁶¹ Cass. crim., 5 mai 2009, navire maltais *Fast Independence*, n° 07-87.931 : *Bull. crim.* n° 85.

¹⁰⁶² BONASSIES Pierre, SCAPEL Christian, *Traité de droit maritime*, 2016, p. 67, n° 60.

pour les mêmes faits et, en cas de condamnation, que la peine a été subie ou prescrite¹⁰⁶³. Il y a en effet chose jugée, cause d'extinction de l'action publique au regard de l'article 6 du code de procédure pénale française¹⁰⁶⁴. Les velléités répressives ne sauraient conduire à ébranler ce pilier fondamental du droit pénal. En outre, contrairement à ce qu'a prétendu la cour d'appel de Rennes dans l'affaire *Fast Independence*, il n'appartient pas à la juridiction de l'Etat côtier d'apprécier le caractère satisfaisant ou non d'une peine prononcée par les autorités judiciaires de l'Etat du pavillon. Le juge de l'Etat côtier est strictement lié par la décision de l'Etat du pavillon¹⁰⁶⁵. Il n'est pas à ignorer que le droit pénal constitue un instrument de souveraineté d'un Etat. L'exception de litispendance entraînant suspension ou extinction de poursuites comporte opportunément des limites.

329. Exception de litispendance internationale et limites. – La possible interférence de l'Etat du pavillon trouve elle-même des limites qui rendent compte de l'efficacité des règles de compétence comme source d'épreuve des infractions. Tout d'abord, la suspension de poursuite est enfermée dans un délai de six mois à l'issue de laquelle elle devient caduque. C'est-à-dire que si au bout du délai de six mois, à compter de la poursuite de l'Etat côtier, l'Etat du pavillon n'accomplit aucune diligence de poursuite, aucune suspension de poursuite ne serait être admise. Ensuite, il faut que des éléments concrets et précis de nature à envisager des poursuites effectives soient établis. Ces éléments ont manqué dans l'affaire du navire *Thyseas* du 24 septembre 2019¹⁰⁶⁶. Cela a conduit au rejet, par les autorités françaises, de la demande de suspension de poursuite formulée à deux reprises par l'Etat du Libéria dont le navire pollueur bat pavillon. Par ailleurs, l'exception de litispendance échoue lorsqu'une décision de l'Administration enjoint au juge judiciaire de continuer les poursuites. Cette décision constitue un acte de gouvernement « intouchable »¹⁰⁶⁷ qui ne laisse aucune marge d'appréciation au juge¹⁰⁶⁸. Il est tout de même permis de rester sceptique à l'égard de cette approche. Elle peut paraître satisfaisante au regard du caractère souverain de l'exécutif dans les relations diplomatiques, mais aléatoire s'agissant de

¹⁰⁶³ L'article 368 du code de procédure pénale français porte le même principe, en disposant qu' « aucune personne acquittée légalement ne peut plus être reprise ou accusée à raison des mêmes faits, même sous une qualification différente » ; article 39 du code pénal togolais : « Nul ne peut être puni deux (02) fois pour les mêmes faits ».

¹⁰⁶⁴ « L'action publique pour l'application de la peine s'éteint par la mort du prévenu, la prescription, l'amnistie, l'abrogation de la loi pénale et la chose jugée ». Même libellé à l'article 6 du code de procédure pénale togolais.

¹⁰⁶⁵ BONASSIES Pierre, « L'Etat côtier et la pollution de ses rivages par un navire étranger - après la décision *Thyseas* », *DMF*, déc. 2019, n° 819 ; v. *contra.*, GOZZI Marie-Hélène, « Inapplicabilité du principe *ne bis in idem* en cas de clôture de la procédure antérieure sans instruction approfondie », *D.* 2016, 2427.

¹⁰⁶⁶ Pourvoi n° 18-85846.

¹⁰⁶⁷ BONASSIES Pierre, « L'Etat côtier et la pollution de ses rivages par un navire étranger - après la décision *Thyseas* », *DMF*, déc. 2019, n° 819 ; v. aussi par exemple CE Ass., 11 juillet 1975, n° 92381, Jacques Paris de Bollardière, *Rec. p.* 423, à propos d'un acte de gouvernement portant sur une zone d'interdiction de navigation maritime en Polynésie française, en raison d'essais nucléaires.

¹⁰⁶⁸ Cass. crim., 24 septembre 2019, *Thyseas*, n° 18-85846.

l'appréciation des poursuites et sanctions de l'Etat du pavillon¹⁰⁶⁹. Une troisième limite tient aux négligences de l'Etat de pavillon. Ainsi, la suspension sera non avenue si l'Etat du pavillon manque, à plusieurs reprises, à son obligation d'assurer l'application effective des règles et normes internationales en vigueur (article 228, 1^o CMB). Enfin, une dernière limite non négligeable est relative à la qualité du demandeur de la suspension des poursuites. La suspension de poursuite est de l'unique initiative d'un Etat. Il en résulte que « *le prévenu n'a pas qualité à demander au tribunal qu'il constate l'extinction de l'action publique de l'Etat côtier du fait de l'action diligentée par l'Etat du pavillon* ». C'est du moins ce qui résulte du jugement du tribunal correctionnel de Brest en date du 7 juillet 2006 dans l'affaire du navire *Trans-Artic*¹⁰⁷⁰. Si cette décision est logique en référence à l'absence d'effet direct¹⁰⁷¹ de la convention de Montego Bay qui la fonde, elle suscite néanmoins discussion au regard de la déshumanisation du droit international entraînée. Cette déshumanisation est en l'occurrence relative au fait que le prévenu soit privé de la possibilité d'invoquer un droit processuel en sa faveur. Cette situation engendrerait des effets pervers, à savoir : le risque de se voir juger deux fois pour les mêmes faits. Cela aboutirait à l'inobservation du principe *ne bis in idem* pourtant bien établi¹⁰⁷².

Bilan. – Les règles de compétence dans les zones sous juridiction de l'Etat côtier constituent un instrument d'efficacité de la répression des infractions en mer. Elles confèrent d'importantes prérogatives à l'Etat côtier qui est plus enclin à exercer des poursuites. Ces règles ont raison du partage de la mer en zones. En cela, elles permettent et sont au service de la poursuite qui met l'infraction à l'épreuve. Cette épreuve s'observe également en ce qui concerne les règles de compétences des infractions commises dans les espaces maritimes internationaux.

¹⁰⁶⁹ CHAUMETTE Patrick, « De l'interprétation de l'article 228 CNUDM. Thisseas : pollution marine dans la ZEE, poursuites pénales », *Neptunus e.revue*, vol 26, 2020/1.

¹⁰⁷⁰ Jugement n° 927/2006, n° de parquet : 05002766.

¹⁰⁷¹ CJCE, arrêt du 3 juin 2008, *Intertanko e.a. c/ Secretary of state for transport, aff. C-308/06, Rec. I-4057*. Considérant n° 64 : « *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 Etats, indépendamment de l'attitude de l'Etat du pavillon du navire* ».

V. aussi GIRARD Julien, « Transport maritime – Répression des rejets illicites en mer : Directive 2005/35 du 7 septembre 2005 relative à la pollution causée par les navires : mise en cause de sa validité au regard des dispositions des conventions de Montego Bay et Marpol. Arrêt de la Cour de justice des Communautés Européennes (grande Ch.), 3 juin 2008 », *RJE*, n°4, 2008, pp. 409-413.

¹⁰⁷² C'est au regard de ces genres d'effets pervers que ROMANO Gian Paolo, « Droit international dit privé et droit international dit public : plaidoyer pour une théorie unitaire, et humanisée, du droit international », *Association des Alumni et des Amis de l'Institut suisse de droit comparé, webinaire*, le 4 février 2021, plaide pour une humanisation du droit international. L'auteur, après avoir relevé la déshumanisation liée au fait que la personne privée ne soit pas sujet de droit international public, souligne que les besoins des êtres humains commandent que droit international public et droit international privé travaillent ensemble pour le règlement d'une succession de règles en vue de la mise en œuvre du droit privé.

PARAGRAPHE 2 : LES PROMESSES DES REGLES DE COMPETENCE DANS LES ESPACES MARITIMES INTERNATIONAUX

L'espace maritime international intéressant l'étude est la haute mer. Dans ce lieu règne le principe de la liberté de la mer. Par conséquent, c'est la loi du pavillon qui règle la juridiction des navires. Il s'ensuit que le principe est la compétence de l'Etat du pavillon (A). Cependant, ce principe est assorti d'exceptions, favorables à l'effectivité de la norme (B).

A / Le rayonnement du principe de la compétence de l'Etat du pavillon

330. La haute mer et ses quelques règles. – La haute mer est un espace international qu'aucun Etat ne peut légitimement soumettre à sa souveraineté. C'est ce qui ressort des dispositions de l'article 89 de la convention de Montego Bay. Ainsi, dans cette zone, chaque navire navigue sous le pavillon d'un Etat et d'un seul Etat¹⁰⁷³. C'est la loi du pavillon qui s'applique, c'est dire que seule la juridiction de l'Etat dont relève le navire est en principe compétente pour connaître de l'infraction commise par ce navire dans cet espace. Le principe est posé à l'article 92, 1° de la convention de Montego Bay qui dispose : « *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* ». Cette règle n'est rien d'autre que la contrepartie de la liberté de navigation reconnue en haute mer. Elle permet de mettre chaque Etat, ayant accordé sa nationalité à un navire, face à ses responsabilités. Elle s'applique aux infractions à bord et au délit de pollution maritime.

Infraction à bord en haute mer. – La compétence de l'Etat du pavillon ne relevait pas de l'évidence. En témoigne l'affaire du *Lotus*. Il s'agissait dans cette espèce d'un navire français, le *Lotus*, qui a occasionné en haute mer l'abordage d'un navire turc, le *Boz-Kourt*. Cet accident de navigation, survenu le 2 août 1926, a entraîné le naufrage du navire turc ainsi que la mort de 8 membres de son équipage. L'officier de quart français à la passerelle au moment de l'accident fut incarcéré par les autorités turques, jugé et condamné le 15 septembre 1926 par la Cour criminelle d'Istanbul (Turquie). La France contesta cette décision, en clamant la compétence exclusive de la juridiction de l'Etat du pavillon (la France donc) pour connaître, poursuivre et juger l'officier français. Ce conflit de compétence a abouti à la saisine de la Cour permanente de justice internationale (CPJI) qui conclut, par décision en date du 7 septembre 1927, à la compétence des juridictions de l'Etat turc. Pour parvenir à cette solution, la juridiction

¹⁰⁷³ Com. 16 juin 2004, *Bull. civ.* IV, n° 124, DMF 2005. 433, obs. J. P. Beurier : « *un navire peut régulièrement battre pavillon d'un Etat et être immatriculé dans un autre dès lors qu'il est établi qu'il ne navigue pas aussi sous le pavillon de ce dernier Etat* » : v. DELEBECQUE Philippe, *Droit maritime*, Dalloz, 2020, p. 16.

internationale a considéré les navires comme étant les territoires des Etats dont ils portent le pavillon. Ainsi, dès lors que l'infraction commise dans le navire français a eu des effets sur le navire turc, l'Etat du pavillon de ce navire est compétent pour poursuivre l'infraction commise par le navire français¹⁰⁷⁴.

Cette jurisprudence contestée par la doctrine¹⁰⁷⁵ est de nos jours dépassée. Elle a été remise en cause plus tard par la convention de Montego Bay à l'article 97, 1°. Ainsi, désormais, « *en cas d'abordage ou de tout autre incident de navigation maritime en haute mer qui engage la responsabilité pénale ou disciplinaire du capitaine ou de tout autre membre du personnel du navire, il ne peut être intenté de poursuites pénales ou disciplinaires que devant les autorités judiciaires ou administratives soit de l'État du pavillon, soit de l'État dont l'intéressé a la nationalité* ». C'est l'Etat du pavillon ou celui de la nationalité de l'auteur qui est donc habilité à poursuivre les infractions aux règles de navigation à bord, en haute mer.

331. Le rejet polluant en haute mer. – L'Etat du pavillon reste ici encore compétent pour connaître du délit de rejet des hydrocarbures en haute mer par un navire battant son pavillon. Cette compétence a plusieurs fondements textuels. En effet, aux termes de l'article 4, 1° de la convention Marpol, « *toute violation des dispositions de la présente Convention est sanctionnée par la législation de l'Autorité dont dépend le navire en cause, quel que soit l'endroit où l'infraction se produit* ». C'est dire que l'Etat du pavillon est légitime à poursuivre une infraction de pollution commise en haute mer par un navire qui arbore ses couleurs. D'autres dispositions internationales issues de la convention de Montego Bay confirment la compétence de l'Etat pavillonnaire. C'est le cas de l'article 94, 7 selon lequel « *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* ». Il en résulte donc que l'Etat du pavillon est fondé à poursuivre un navire battant son pavillon qui cause des dommages importants au milieu marin. La compétence de l'Etat du pavillon peut également être puisée dans l'article 217, 1°. Conformément aux dispositions de ce texte, « *les Etats veillent à ce que les navires battant leur pavillon ou immatriculés par*

¹⁰⁷⁴ Les points saillants de la solution de la juridiction internationale sont entre autres : « *le droit international ne défend pas à un État d'exercer, dans son propre territoire, sa juridiction dans toute affaire où il s'agit de faits qui se sont passés à l'étranger (ou en haute mer) [...]* » ; « *Si donc un acte délictueux commis sur un navire en haute mer produit ses effets sur un navire portant un autre pavillon ou sur un territoire étranger, il y a lieu d'appliquer les mêmes principes que s'il s'agissait de deux territoires d'États différents, et partant de constater qu'aucune règle de droit international ne défend à l'État dont relève le navire où les effets du délit se sont manifestés, de considérer ce délit comme s'il avait été commis dans son territoire et d'exercer des poursuites pénales contre le délinquant* » ; « *Tout Etat, dès lors qu'il n'intervient pas sur le territoire d'un autre Etat, est fondé à sanctionner tout comportement qui a effet sur son territoire et porte atteinte à ses intérêts, alors même que ce comportement est survenu à l'étranger* ».

¹⁰⁷⁵ Entre autres, DONNEDIEU DE VABRES, pour qui « ni la protection des nationaux, ni la localisation des délits ne pouvaient justifier la compétence des tribunaux turcs » ; ou encore A. ROUX : in WALTHER Henri, *L'affaire du "Lotus", ou de l'abordage hauturier en droit pénal international*, Thèse droit, Lausanne, 1928, pp. 212 – 214.

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 ». Un large titre de compétence résulte de cet article, puisqu'il permet à l'Etat du pavillon d'entreprendre une action, quel que soit le lieu de l'infraction de pollution maritime.

332. Certes, l'Etat du pavillon est presque omniprésent dans la légitimité à poursuivre les infractions en haute mer commises par un navire arborant son pavillon. Mais qu'advierait-il en cas de laxisme de sa part, puisqu'abstraction faite des cas de pavillons dits de complaisance, cet Etat peut faire preuve de négligence dans la poursuite ? Soit parce que ne voulant pas faire mauvaise presse aux yeux du reste du monde, il veut protéger le navire battant son pavillon. Soit, parce qu'il ne dispose pas de moyen adéquat pour poursuivre et juger le ou les auteurs. Cette préoccupation met en évidence les insuffisances de l'exclusivité de la compétence de l'Etat pavillonnaire en haute mer pour les infractions ne faisant pas l'objet d'une compétence universelle. Prenant l'exemple de la pollution en haute mer qui n'affecte pas une ZEE ou les eaux territoriales d'un Etat tiers, cet espace (la haute mer) restera impunément souillé à cause du laxisme d'un Etat (Etat de pavillon) à qui compétence est exclusivement dévolue. Cela aurait pour conséquence de faire de la haute mer une zone de non droit où la culture de l'impunité deviendrait la règle. Cette situation encouragerait les opérateurs maritimes à faire immatriculer leur navire par ces Etats laxistes en vue d'effectuer impunément leur déversement en haute mer. Or, la mer en général, la haute mer en particulier, est un patrimoine commun qui doit être gérée et entretenue par tous pour le bien de l'humanité.

Face à ce constat d'insuffisance, il serait opportun de faire fi du caractère international de la haute mer et de proposer une compétence exceptionnellement subsidiaire de tout Etat tiers dont le navire battant son pavillon, ou encore du navire de la Marine nationale, aurait été témoin de ce déversement. Cette solution aurait le mérite de pallier le laxisme d'un Etat de pavillon potentiellement négligent. A défaut, à force de pollution impunie, ce déversement qui est économique aux auteurs finira par devenir récurrent. Ainsi, à terme, la haute mer pourrait devenir difficilement praticable voire impraticable. Cela ne manquerait pas de léser les autres usagers de la mer et, partant, le développement du trafic et du commerce maritime.

Au-delà de la réserve émise, il convient de relever qu'en dépit de la juridiction exclusive de principe de l'Etat du pavillon en haute mer, de notables exceptions existent. Ces dernières mettent en lumière l'efficacité des règles de compétence au service de l'effectivité de la répression des infractions.

B / Les exceptions judiciaires à la compétence de l'Etat du pavillon

333. Exception relative au délit de pollution maritime : compétence de l'Etat côtier. – Le caractère international de la haute mer n'est pas indérogable. En l'occurrence, l'exclusivité de la compétence de l'Etat du pavillon dans ce lieu cède devant un délit de pollution par un navire étranger qui affecte une zone sous juridiction d'un Etat. Dans ce cas de figure, la compétence de poursuite revient à l'Etat côtier dont les espaces sous juridiction ont été souillés. Les dispositions de l'article 113-2 alinéa 2 du code pénal français servent, dans ce cas, de base à une telle compétence. Selon ce texte, « *l'infraction est réputée commise sur le territoire de la République dès lors qu'un de ses faits constitutifs a eu lieu sur ce territoire* ». En effet, les effets du délit de pollution en haute mer se sont produits dans une zone sous juridiction de l'Etat côtier. Il s'ensuit que ce délit est réputé commis sur cette zone. Ceci, d'autant plus qu'un de ses faits constitutifs y a eu lieu, justifiant ainsi la compétence de l'Etat côtier. Cette extension opportune de compétence s'explique par les manifestations dommageables de l'un des faits constitutifs, sur la zone sous juridiction du délit, réalisé en haute mer. Le fait constitutif, plus large, déborde l'élément constitutif. À ce propos, M. le professeur Rebut estime que cette extension de compétence joue dès lors que l'infraction a été ressentie territorialement¹⁰⁷⁶. On observe là une manifestation du règne de la théorie des effets. Contrairement à l'article 113-2 alinéa 2 suscité du code pénal français qui a eu besoin du secours doctrinal pour expliciter la notion de fait constitutif (qui porte en filigrane la théorie des effets), cette théorie est explicitement énoncée en droit togolais à l'article 8 du code pénal alinéa 1 *in fine*. Aux termes de ce texte en effet, l'infraction est réputée commise au Togo dès lors que des dommages consécutifs à cette infraction ont été subis en tout ou partie sur le territoire togolais. Cet article se veut un instrument efficace de lutte contre les infractions dont les effets se seraient ressentis d'une manière ou d'une autre sur le territoire.

Le droit de la mer ne déroge pas à ce cas de compétence exceptionnelle et cela découle de l'article 221 de la convention de Montego Bay. En effet, il ressort des dispositions de ce texte que les Etats ont le droit de prendre et faire appliquer au-delà de la mer territoriale des mesures proportionnées. Elles sont applicables en cas de dommages effectivement subis ou menace de dommages. Le but est de protéger leur littoral ou les intérêts connexes contre la pollution, 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. C'est en vertu de ce principe que la compétence des juridictions espagnoles – juridictions du lieu du dommage – aurait été admise

¹⁰⁷⁶ REBUT Didier, *Droit pénal international*, Dalloz, 2019, p. 36.

dans le cadre du naufrage du *Prestige* en 2002. Ce dernier avait occasionné pendant de nombreuses années, la pollution des côtes espagnoles¹⁰⁷⁷. Cette règle recherche évidemment une finalité répressive. Cependant, elle n'a pas reçu une audience favorable auprès de la doctrine, notamment HUET André. Ce dernier, critiquant l'attribution de compétence aux tribunaux répressifs français chaque fois qu'un accident de mer pollue les eaux françaises, considère que « *si l'on admet que la Convention Marpol prohibe le rejet involontaire d'hydrocarbures sans faire de la pollution des eaux d'un État un élément constitutif de l'infraction, il faut en conclure que celle-ci est censée avoir été commise en haute mer dès lors que le rejet a été effectué en haute mer : en conséquence, si le navire d'où provient le rejet est étranger, la Convention Marpol confère compétence aux seules juridictions de l'État du pavillon* »¹⁰⁷⁸.

Cette analyse semble certes logique et séduisante, mais il est possible de la nuancer quelque peu. En effet, si le droit international de la mer proclame l'exclusivité de l'Etat du pavillon, il admet tout de même une réserve tenant aux effets de la pollution des côtes d'un Etat. C'est au nom de cette réserve que la convention de Montego Bay, en son article 228, donne aux États côtiers le droit de ne pas suspendre, dans certains cas¹⁰⁷⁹, les poursuites contre un navire étranger. Ceci, dans le cas d'une infraction au-delà de leur mer territoriale souillant leurs eaux. Il y a dès lors la consécration d'une compétence occasionnelle en faveur de ces États pour connaître des infractions en haute mer. Par ailleurs, l'analyse doctrinale réduirait également à néant la théorie des effets, dont la mise en œuvre joue un rôle pertinent dans la lutte contre les infractions de pollution des mers.

334. Exception tirée de la piraterie maritime¹⁰⁸⁰ : la compétence universelle. – La piraterie constitue un crime universel particulièrement grave. Elle lèse les intérêts de tous les Etats. En effet, la navigation maritime qui se trouve être perturbée par des pirates¹⁰⁸¹ représente « *un puissant facteur de développement mondial* »¹⁰⁸². De ce fait et pour lutter contre l'impunité de ce fait odieux, la piraterie maritime est justiciable de la compétence de tout Etat qui s'empare des pirates en haute mer ou dans une ZEE. En matière de lutte contre la piraterie, cette zone est

¹⁰⁷⁷ Cour suprême d'Espagne, 14 janvier 2016, *DMF* 2016, p. 338.

¹⁰⁷⁸ HUET André, « L'infraction de rejet d'hydrocarbures en mer », *RJE*, 1983, p. 313.

¹⁰⁷⁹ Si l'infraction 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 (article 228, 1^o CMB).

¹⁰⁸⁰ Cette exception s'applique également lorsqu'il s'agit des infractions de transport d'esclaves, de navire sans pavillon, d'émission illicite etc.

¹⁰⁸¹ Cette perturbation s'illustre à plusieurs égards. Entre autres l'armateur est obligé de changer de route, d'engager des frais supplémentaires, de contracter des assurances particulières, capture de navires par les pirates et assortir leur libération au paiement d'une rançon : DELEBECQUE Philippe, *Droit maritime*, Dalloz, 2020, pp. 868-869.

¹⁰⁸² MATHEY Jean-Marie, « Piraterie : les leçons de l'histoire », *cairn.info*, 2009/1, N^o 7, p. 27.

assimilée à la haute mer¹⁰⁸³. Cette règle s'applique même si le navire impliqué n'arbore pas le pavillon de l'Etat poursuivant. Sur le plan international, la base juridique de cette large compétence est fixée à l'article 105 de la convention de Montego Bay, qui institue une compétence universelle. Conformément à ce texte, « *tout État peut, en haute mer ou en tout autre lieu ne relevant de la juridiction d'aucun État, saisir un navire ou un aéronef pirate, ou un navire ou un aéronef capturé à la suite d'un acte de piraterie et aux mains de pirates, et appréhender les personnes et saisir les biens se trouvant à bord. Les tribunaux de l'État qui a opéré la saisie peuvent se prononcer sur les peines à infliger, ainsi que sur les mesures à prendre en ce qui concerne le navire, l'aéronef ou les biens, réserve faite des tiers de bonne foi* ». L'exercice de cette compétence de poursuite est donc clairement à la discrétion de n'importe quel Etat qui aura capturé les pirates et dont aucun Etat ne revendique la compétence¹⁰⁸⁴.

335. Application en droit interne. – En droit français notamment, plusieurs dispositions traduisent l'application du texte conventionnel. L'article 689 du code de procédure pénale par exemple dispose : « *les auteurs ou complices d'infractions commises hors du territoire de la République peuvent être poursuivis et jugés par les juridictions françaises soit lorsque, conformément aux dispositions du livre I^{er} du code pénal ou d'un autre texte législatif, la loi française est applicable, soit lorsqu'une convention internationale ou un acte pris en application du traité instituant les Communautés européennes donne compétence aux juridictions françaises pour connaître de l'infraction* ». Ainsi, pour mettre en œuvre cette compétence, le droit français applique à bon droit, pour la piraterie et les actes illicites contre la navigation maritime, les règles de compétence issues du droit commun. Ces règles de compétence sont relatives non seulement à l'application de la loi pénale dans l'espace telle que prévue dans le code pénal, mais aussi à la loi du 5 janvier 2011. Au titre de l'application de la loi pénale dans l'espace, cette compétence est retenue en vertu de deux principes : soit celui de la personnalité active, c'est-à-dire lorsque l'auteur ou le complice des actes perpétrés à l'étranger est de nationalité française¹⁰⁸⁵. Soit conformément au principe de la personnalité passive, c'est-à-dire lorsque la victime des actes commis à l'étranger est française¹⁰⁸⁶. Enfin, la compétence de poursuite des autorités judiciaires françaises peut se faire en vertu du pavillon français du navire envers lequel l'acte de

¹⁰⁸³ Article 58, 2° de la convention de Montego Bay.

¹⁰⁸⁴ Ce sont ces réserves liées à la capture préalable des pirates et à l'absence de revendication de compétence d'un autre Etat qui fait dire à certains qu'il est institué une compétence quasi-universelle.

¹⁰⁸⁵ Article 113-6 du code pénal : « *La loi pénale française est applicable à tout crime commis par un Français hors du territoire de la République* ».

¹⁰⁸⁶ Article 113-7 du code pénal : « *La loi pénale française est applicable à tout crime, ainsi qu'à tout délit puni d'emprisonnement, commis par un Français ou par un étranger hors du territoire de la République lorsque la victime est de nationalité française au moment de l'infraction* » ; POISSONNIER Ghislain, « Les pirates de la Corne de l'Afrique et le droit français », *D.* 2008 chron. 2097.

piraterie est commis¹⁰⁸⁷. Ces titres de compétence sont d'une utilité à l'exercice de la répression, et donc dans la mise en œuvre de la norme. Les affaires du *Ponant* et du *Carré d'As* servent d'illustration à cet effet. La première se rapporte à l'attaque par des pirates somaliens le 4 avril 2008 du navire *Le Ponant*, à l'entrée du golfe d'Aden. Ce dernier avait à son bord vingt-deux personnes de nationalité française. La défense avançait des moyens tendant à l'incompétence des juridictions françaises. Abstraction faite des négociations diplomatiques et des Résolutions du Conseil de sécurité des Nations-Unies¹⁰⁸⁸ instaurant un droit de poursuite inversé en Somalie¹⁰⁸⁹, la compétence des juridictions françaises était fondée sur l'article 113-7 du code pénal fixant le principe de la personnalité personnelle passive¹⁰⁹⁰. Ce titre de compétence, ajouté à celui tiré de l'article 113-3 du code pénal, ont également été mis en œuvre dans l'affaire du navire *Carré d'As*¹⁰⁹¹, pris en otage le 02 septembre 2008 au large de la Somalie. De ces titres de compétence, il résulte que le principe de territorialité est écarté. Ceci d'autant plus que les actes de piraterie objet des poursuites se sont produits dans les eaux territoriales de la Somalie, hors du territoire de la République française.

La compétence de poursuite de la piraterie en droit français s'appuie également sur la loi spéciale. En effet, la loi du 15 juillet 1994 en son article 5, alinéa 2, – tel que modifié par l'article 1^{er} de la loi du 5 janvier 2011 et dernièrement par l'ordonnance du 7 mai 2019 – donne compétence aux juridictions françaises pour connaître des actes de piraterie commis hors du territoire de la République. Aux termes de ce texte, « *les auteurs ou complices des infractions mentionnées au 1^o de l'article 1^{er} [les actes de piraterie entre autres] commises hors du territoire de la République peuvent être poursuivis et jugés par les juridictions françaises* ». Si l'article 5 de la loi du 15 juillet 1994 – tel que modifié par la loi du 5 janvier 2011 – avait assorti cette compétence à deux conditions¹⁰⁹², il n'en

¹⁰⁸⁷ Article 113-3 du code pénal : « *La loi pénale française est applicable aux infractions commises à bord des navires battant un pavillon français, ou à l'encontre de tels navires ou des personnes se trouvant à bord, en quelque lieu qu'ils se trouvent* ».

¹⁰⁸⁸ Résolution n° 1816 du 02 juin 2008 par exemple.

¹⁰⁸⁹ Ce droit de poursuite permet aux Etats coopérant avec la Somalie à continuer la poursuite d'un navire pirate de la haute mer à la mer territoriale somalienne.

¹⁰⁹⁰ LEMOINE Pascal, « Le traitement judiciaire des actes de piraterie maritime. A propos de l'arrêt rendu par la cour d'assises de Paris, le 14 juin 2012, dans l'affaire dite du Ponant », *Rev. Pénit. et de drt pén.*, n° 2, avr-juin 2016, p. 317.

¹⁰⁹¹ Crim., 17 février 2010, n° 09-87.254 (arrêt rejetant le pourvoi contre l'arrêt de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Paris s'étant prononcée sur les demandes d'annulation d'actes ou pièces de la procédure) ; Cour d'assises d'appel de la Seine-et-Marne, le 29 janvier 2014 : LEMOINE Pascal, *ibid.*, p. 318.

¹⁰⁹² Il faut qu'il n'existe aucune entente avec les autorités d'un autre État pour l'exercice par celui-ci de sa compétence juridictionnelle. Il faut également que les auteurs et complices aient été appréhendés par les agents français habilités, c'est-à-dire ceux mentionnés à l'article 4 de la loi, les officiers de police judiciaire et, lorsqu'ils sont spécialement habilités dans des conditions fixées par décret en Conseil d'État, les commandants des bâtiments de l'État, les officiers de la marine nationale embarqués sur ces bâtiments et les commandants des aéronefs de l'État, chargés de la surveillance en mer.

n'est plus rien depuis l'ordonnance du 7 mai 2019. La compétence française repose donc sur la personne auteur ou complice des faits sans restriction de nationalité.

Au-delà de la personne, la compétence française peut également résulter opportunément du navire. C'est ce qui découle de l'article 2 de la loi du 15 juillet 1994, telle que modifiée par l'article 1^{er} de la loi du 5 janvier 2011, et dernièrement, par l'ordonnance du 7 mai 2019. Selon cet article, « *la présente loi s'applique aux navires mentionnés à l'article L. 1521-1 du code de la défense* ». Or, les navires rentrant dans le champ d'application de l'article L. 1521-1 du code de la défense sont nombreux : premièrement, les navires français dans tous les espaces maritimes. Deuxièmement, les navires étrangers ou n'arborant aucun pavillon ou sans nationalité, dans les espaces maritimes relevant de la souveraineté ou de la juridiction de la République française ainsi qu'en haute mer conformément au droit international. Troisièmement, les navires situés dans les espaces maritimes sous souveraineté d'un État étranger, en accord avec celui-ci. Enfin, les navires battant pavillon d'un État qui a sollicité l'intervention de la France ou agréé sa demande d'intervention. Ainsi, au cas où il ne serait pas envisageable d'engager une poursuite par rattachement à la personne, il sera possible de le faire en référence à d'autres critères. Tous ces titres de compétence à foison témoignent réellement de l'effectivité de la répression de l'infraction par les règles de compétence.

Le droit togolais n'est pas en marge de cette approche extensive de la compétence. Il s'est également doté d'un large titre de compétence en matière de piraterie maritime, dérogeant à la règle du privilège du pavillon. En effet, faisons abstraction des titres de compétence tenant à l'application de la loi pénale dans l'espace comme sus-décliné en droit français. L'article 1068, alinéa 3, du code pénal togolais¹⁰⁹³ consacre en matière de piraterie maritime une compétence universelle. Cette compétence lui permet de connaître et réprimer des actes de piraterie commis au-delà de la mer territoriale. Cette compétence de poursuite s'exerce sans égard à la nationalité des auteurs ou au pavillon des navires ou plateformes impliqués. Mettant en œuvre cette disposition pénale, des poursuites ont pu être exercées par les juridictions togolaises contre des auteurs (nigériens, ghanéens) présumés d'actes de piraterie. Des actes de ce genre avaient été perpétrés dans les eaux territoriales togolaises, du 11 au 12 mars 2019, contre le navire pétrolier *G-Donai I*. Il convient d'ajouter que ces poursuites ont abouti à leur condamnation par arrêt de la cour d'assises de Lomé le 06 juillet 2021. Ceci est une manifestation de l'effectivité de

¹⁰⁹³ « *Les juridictions nationales sont compétentes pour connaître et réprimer les actes de piraterie commis au-delà de la limite extérieure de la mer territoriale, quelle que soit la nationalité de leurs auteurs et quel que soit le pavillon des navires ou plateformes impliqués* ».

l'infraction, par les règles de compétence édictées par l'article 1068 du code pénal togolais, en matière de piraterie maritime. Si cette compétence n'existait pas, les délinquants en tireraient avantage pour échapper à toute poursuite ; ou bien cela rendrait la poursuite aléatoire. Cela occasionnerait une situation d'ineffectivité, affectant ainsi *de facto* la santé du commerce international par voie maritime.

336. Exception découlant du droit de poursuite. – Si la haute mer constitue un lieu où règne par principe la compétence de l'Etat du pavillon, il ne saurait tout de même devenir un lieu de refuge pour les auteurs d'infraction. Ainsi, un navire étranger¹⁰⁹⁴ infracteur peut faire l'objet de poursuite par l'Etat côtier dans ses eaux territoriales ou dans sa zone contiguë. Mais, ce n'est pas parce qu'il se sauve en haute mer qu'il va faire l'objet d'arrêt de poursuite¹⁰⁹⁵. L'Etat côtier a le droit de prolonger en haute mer cette poursuite, débutée dans ses eaux territoriales. Encore faut-il que cette poursuite ne soit pas interrompue. Il s'agit de la poursuite chaude ou *hot pursuit* prévue à l'article 111 de la convention de Montego Bay. Celle-ci s'exerce uniquement par des navires de guerre ou des aéronefs militaires ou d'autres navires ou aéronefs qui portent des marques extérieures indiquant clairement qu'ils sont affectés à un service public et qui sont autorisés à cet effet¹⁰⁹⁶. Cette règle de *hot pursuit* est au service de l'effectivité de deux manières. Elle s'applique non seulement dès qu'un État a des raisons sérieuses de croire qu'une infraction a été commise dans ses eaux territoriales, mais elle évite également au navire délinquant de se réfugier impunément en haute mer. Ce faisant, elle permet d'assurer le respect des normes établies¹⁰⁹⁷, défavorisant ainsi l'impunité. À défaut de cette règle, un navire étranger auteur d'une infraction dans une mer territoriale, et qui réussirait à se rendre en haute mer, échappe à la poursuite de l'Etat côtier lésé. La poursuite de son Etat du pavillon n'est pas des plus évidentes. Non seulement il est possible que cet Etat ignore la commission de cette infraction aux lois et règlements de l'Etat côtier, mais encore, il n'est pas exclu qu'il soit laxiste dans la poursuite. Il importe cependant de mentionner que « *le droit de poursuite cesse dès que le navire poursuivi entre dans*

¹⁰⁹⁴ Sont visés les navires étrangers non gouvernementaux et les navires gouvernementaux affectés à un service commercial. Les navires de guerre et les navires gouvernementaux affectés à des fins non commerciales sont exclus parce qu'ils jouissent d'une immunité absolue de poursuite conférée par la convention de Montego Bay.

¹⁰⁹⁵ Pour que le droit de poursuite soit légal et n'engage pas sa responsabilité internationale, l'Etat côtier poursuivant doit d'abord déterminer par tous moyens la position du navire délinquant afin de s'assurer de sa compétence, donner au navire un signal auditif ou visuel de stopper pour faire connaître son intention de poursuite, (article 111, 4° CMB).

¹⁰⁹⁶ Article 111, 5° convention de Montego Bay.

¹⁰⁹⁷ LOMBAT Pierrot Damien Massi, « *Hot pursuit* : moyen dépassé pour assurer le respect des normes dans les eaux d'un Etat côtier ? », *Revue québécoise de droit international*, 2014, p. 144.

la mer territoriale de l'Etat dont il relève ou d'un autre Etat »¹⁰⁹⁸. Pour éviter la cessation de la poursuite qui rendrait superflu l'effort mené jusque-là, il peut être prévu « des ententes entre les États pour que le navire de l'État côtier puisse arraisonner le navire délinquant, même si ce dernier entre dans sa mer territoriale »¹⁰⁹⁹. En dehors de cette alternative, il peut être envisageable d'activer la coopération internationale, afin de permettre la poursuite par l'Etat dont relève le navire – ou l'Etat tiers – de poursuivre l'infraction commise. Il sera fourni, pour ce faire, les éléments de preuve de l'infraction réalisée. Par ailleurs, si l'infraction commise est punie d'au moins deux ans d'emprisonnement¹¹⁰⁰ et si elle est également incriminée dans l'Etat tiers de refuge du navire infracteur¹¹⁰¹, il existe une autre possibilité. L'Etat côtier pourrait envisager la sollicitation de l'extradition¹¹⁰² des délinquants, conformément au droit pénal international. Cependant, si par hypothèse les faits venaient à être déjà jugés par l'Etat requis, le principe *ne bis in idem* interdirait toute nouvelle poursuite. L'extradition ne pourrait en outre être demandée à l'Etat dont relève le navire, si l'auteur des faits est un ressortissant de cet Etat. En effet, il est de principe général qu'un Etat n'extrade pas ses propres nationaux.

Ces propositions permettraient de ne pas faire de la haute mer une villégiature des criminels, qui vont s'y réfugier impunément. Ainsi, le partage de la mer en plusieurs zones n'a pas raison des règles compétence.

Bilan. – Même dans les espaces maritimes internationaux, les règles de compétence dans les deux systèmes juridiques sont aménagées, de façon à appréhender sans difficulté majeure les infractions s'y déroulant. Toutes ces règles de compétence montrent combien les infractions en mer sont menacées. Ces règles constituent des gages d'effectivité à l'encontre de ces infractions.

¹⁰⁹⁸ Article 111, 3^o convention de Montego Bay. La poursuite peut aussi être interrompue par des causes naturelles à l'instar d'une météo défavorable, ou des problèmes mécaniques affectant le fonctionnement du navire poursuivant.

¹⁰⁹⁹ LOMBAT Pierrot Damien Massi, *op. cit.*, p. 152.

¹¹⁰⁰ Article 696-3, 1^o et 2^o du code de procédure pénale français, permet d'appliquer l'extradition à « tous les faits punis de peines criminelles par la loi de l'État requérant » et aux « faits punis de peines correctionnelles par la loi de l'État requérant, quand le maximum de la peine d'emprisonnement encourue, aux termes de cette loi, est égal ou supérieur à deux ans ».

La condition de durée de la peine est également de deux ans en droit togolais. Les grands principes régissant l'extradition au Togo sont régis par la loi du 10 mars 1927 et son décret d'application du 17 avril 1927.

¹¹⁰¹ C'est l'expression de la condition de réciprocité prévue à l'article 696-3 du code de procédure pénale français : « en aucun cas, l'extradition n'est accordée par le gouvernement français si le fait n'est pas puni par la loi française d'une peine criminelle ou correctionnelle ».

¹¹⁰² L'extradition est la « procédure par laquelle un État, appelé État requis, accepte de livrer une personne qui se trouve sur son territoire à un autre État, appelé État requérant, lequel la réclame pour la juger pour la commission d'un crime ou d'un délit ou pour lui faire exécuter une peine prononcée pour la commission d'un crime ou d'un délit » : REBUT Didier, *Droit pénal international*, Dalloz, 2019, p. 161.

Conclusion de la section 1. – L’effectivité par les règles de poursuite est une réalité certaine. Les règles de compétence l’attestent à bien des égards. Si ces règles essentiellement issues du droit international maritime présentent des gages d’effectivité, il reste à souhaiter vivement que les Etats s’approprient régulièrement ces règles dans leur corpus interne. Il faudrait également qu’ils organisent en leur sein les règles de répartition de compétence, de manière adéquate, afin de permettre un effet direct horizontal de ces règles d’origine internationale. Ainsi, l’invocation de ces règles au cours d’un procès deviendrait chose possible pour les particuliers et ne resterait plus seulement l’apanage des Etats.

La compétence étant acquise, il reste à apprécier dans quelle mesure les règles d’investigation concourent à l’effectivité de la norme.

SECTION 2 : LES REGLES D’INVESTIGATION AU SERVICE DE L’EFFECTIVITE

337. Les investigations constituent en quelque sorte le bras armé de la poursuite. Elles rendent la poursuite possible grâce aux éléments de preuve qu’elles permettent de recueillir. Elles jouent ainsi un rôle prépondérant dans l’effectivité de la norme. Les règles d’investigation dans le domaine maritime obéissent à des règles qui contribuent à rendre la norme effective. Ainsi, contrairement au droit commun de la procédure pénale où des mesures de contrainte ne pourraient en principe intervenir qu’après constatation de l’infraction¹¹⁰³, ces mesures peuvent être entreprises en matière maritime, même sans constat préalable¹¹⁰⁴. Ce sont des mesures qui interviennent très en amont de la révélation de l’infraction. Cela n’est qu’un pan de la manifestation de l’épreuve des infractions engendrant leur effectivité. Ce facteur d’effectivité est concrètement perceptible, au regard des mesures d’investigation susceptibles d’être mises en œuvre en cas de soupçon d’infractions de mer (paragraphe 1). Au-delà de l’anticipation salutaire dont elles font preuve, ces mesures se révèlent significativement efficaces lorsque les investigations de soupçon font état d’une infraction réellement commise (paragraphe 2). Ces mesures d’investigation sont envisageables aussi bien dans les espaces internationaux, par

¹¹⁰³ GUINCHARD Serge et BUISSON Jacques, *Procédure pénale*, LexisNexis, 2018, p. 533, n° 674 ; Cass. crim., 30 mai 1980, *Gomez-Garzon* : *Bull. crim.* n° 165 ; Cass. crim., 21 juillet 1982, *Adm. des Douanes* : *Bull. crim.* n° 196 ; Cass. crim., 22 février 1996, *Thonet et a.* : *JurisData* n° 1996-001304.

¹¹⁰⁴ BORE EVENO Valérie, « La nouvelle législation française relative à la lutte contre la piraterie maritime », *ADMO*, 2011, Tome XXIX, p. 15.

n'importe quel navire de guerre, que dans les zones sous juridiction par les navires de l'Etat côtier.

PARAGRAPHE 1 : LES INVESTIGATIONS DE SOUPÇON D'INFRACTION, FACTEUR D'EFFECTIVITE

Les mesures d'investigation relatives au soupçon d'infraction tendent à vérifier l'existence concrète ou non d'une infraction à la loi pénale en mer. L'efficacité de ces mesures, dans le processus de répression de l'infraction de mer, tient notamment au fait qu'elles peuvent être ordonnées par une pluralité d'auteurs (A). De plus, ceux-ci peuvent ordonner toute une panoplie de mesures (B), en fonction de la situation géographique du navire qui en fait l'objet.

A/ Une pluralité de titulaires des mesures d'investigation

338. Soupçon d'infraction de mer : sens. – Le soupçon s'oppose à la certitude de l'infraction. Il renvoie à des indices réels et sérieux laissant penser qu'une infraction est en train de se préparer, de se commettre ou est commise. Le code de procédure pénale français en son article 61-1 caractérise le suspect en évoquant « *la personne à l'égard de laquelle il existe des raisons plausibles de soupçonner qu'elle a commis ou tenté de commettre une infraction* ». S'agissant des infractions en mer, l'article 220 § 2 de la convention de Montego Bay, pour faire allusion au soupçon, convoque le concept de « *sérieuses raisons* ». Cela laisse présumer qu'un navire a enfreint les normes sur la pollution. Il en est de même de l'article 110 qui emploie le terme de « *sérieuses raisons de soupçonner* » que le navire se livre à la piraterie etc.... La notion de suspicion d'infraction de mer suggère donc l'idée d'une probabilité relativement forte qu'un navire se livre à une activité illicite. Il n'existe cependant pas de preuve suffisante de la réalité de cette infraction. Par exemple, « *la non-identification du navire, l'attitude de l'équipage, le caractère anormal de la route maritime suivie par le navire, le caractère anormal de l'activité à bord, le refus d'obtempérer etc.* »¹¹⁰⁵. Un autre exemple : le fait pour les officiers d'une frégate de surveillance de repérer un voilier de taille 40 pieds et de tenter de rentrer en contact VHF (*Very High Frequency* ou très haute fréquence) avec lui en vain¹¹⁰⁶. Ces situations peuvent constituer autant d'indices concordants de soupçon. Il reste qu'il existe à l'encontre de ce navire des raisons plausibles de soupçonner la commission ou la tentative d'une infraction ou encore une vraisemblance d'action humaine contraire à la norme pénale en mer. Cela laisse tout de même une part de subjectivité dans l'appréciation des raisons plausibles du soupçon. Ainsi, ce qui paraît comme raisons plausibles pour un agent donné peut ne pas l'être pour un autre.

¹¹⁰⁵ BELLAYER-ROILLE Alexandra, « légalité de l'arraisonnement d'un navire étranger en haute mer et droits des individus suspectés de narcotrafic », *DMF*, novembre 2009, n° 708.

¹¹⁰⁶ *Crim.*, 20 décembre 2017, n° 17-84.085.

Malgré tout, la probabilité justifie l'initiative d'un certain nombre de mesures destinées à appréhender les faits illicites, en leur état brut, et en assurer répression si besoin. Ces mesures se veulent proactives et leur titularité est réservée à une pluralité d'agents, en fonction de la nature de l'infraction. Cette pluralité entraîne des répercussions sur le dispositif des investigations.

339. Les impacts de la pluralité d'agents sur l'effectivité de la norme. – La pluralité d'agents habilités à investiguer en mer exerce une influence sur l'effectivité, à plusieurs titres. En effet, au regard de l'immensité de l'océan, une pluralité d'agents augmenterait la chance et la certitude de voir les mesures d'investigation se réaliser. Ceci, afin d'établir la vraisemblance des infractions, les appréhender et déclencher, le cas échéant, la poursuite. Cela est plutôt propice à la répression de ces infractions. Par ailleurs, puisqu'il y a une part de subjectivité dans la perception des soupçons, le recoupement des différentes appréciations de chaque agent permettrait de fonder l'action entreprise sur un soupçon un peu plus objectif et sérieux. Cela permettrait d'éviter des actions aléatoires, justiciables de dommages-intérêts au profit du navire en ayant fait l'objet.

En outre, la pertinence et l'enjeu de la pluralité d'agents se fait davantage sentir dans le cadre de la situation sanitaire liée au Covid-19. En effet, le caractère urgent de portée internationale de cette pandémie a centré l'attention des Etats sur la crise sanitaire. Comparativement à ce qui se faisait, cela a entraîné un relatif relâchement des contrôles et inspections de mer¹¹⁰⁷. Or, il ressort du rapport annuel sur les océans et le droit de la mer – rendu par l'Assemblée Générale des Nations-Unies (AGNU) le 09 septembre 2020 – que la pandémie du Covid-19 a entraîné une recrudescence des infractions en mer en général, des actes de piraterie et de vols à main armée contre les navires en particulier. Aux termes de ce document qui rattache les attaques à la pandémie, « *alors que le nombre d'actes ou de tentatives avait diminué d'environ 13,5% dans le monde en 2019 par rapport à 2018, on constate une augmentation d'environ 20% au premier semestre de 2020 par rapport à la même période en 2019* »¹¹⁰⁸. Le Bureau maritime international a également partagé le même constat, avec 98 incidents relevés dans l'intervalle janvier-juin de l'année 2020¹¹⁰⁹. La sûreté en mer semble donc plus menacée qu'avant, durant la période de la pandémie de coronavirus. Dès lors, l'intérêt de déclencher des mesures d'investigation au moindre soupçon d'infraction est plus qu'évident. Face aux difficultés liées à ces mesures notamment en contexte

¹¹⁰⁷ Rapport AGNU, « Les océans et le droit de la mer », 9 septembre 2020, A/75/340, § 45, p. 8 : « *la COVID-19 a eu d'importantes répercussions dans le secteur du transport maritime et sur les gens de mer et les pêcheurs, y compris concernant l'application des mesures de sûreté maritime, telles que les inspections, les certifications et les mesures visant à garantir la sécurité maritime, notamment les activités de police maritime et de répression, qui ont été limités* ».

¹¹⁰⁸ Rapport AGNU, « Les océans et le droit de la mer », 9 septembre 2020, A/75/340, § 45, p. 9.

¹¹⁰⁹ THEPHANY Yann, « COVID-19 et sûreté maritime », *Neptunus*, e-revue, vol. 27, 2021/1, p. 3.

sanitaire éprouvant, confier la titularité desdites mesures à une pluralité d'agents ne peut que favorablement concourir à la finalité de la sûreté et la sécurité en mer.

340. Les acteurs d'investigation de soupçon d'infraction de piraterie maritime, d'actes illicites contre la sécurité de la navigation¹¹¹⁰. – Des règles communes régissent la détermination des agents habilités lorsqu'il y a soupçon de ces infractions. Cela ressort de l'article 4 de la loi du 15 juillet 1994 tel que modifié par l'ordonnance du 7 mai 2019. Selon ce texte en effet, l'existence de motifs raisonnables de penser qu'une ou plusieurs de ces infractions sont susceptibles d'être commises à bord ou à l'encontre des navires mentionnés à l'article 1521-1 du code de la défense¹¹¹¹ justifie l'intervention des commandants des bâtiments de l'État et les commandants de bord des aéronefs de l'État. Ceux-ci exécutent ou font exécuter, en accord de l'État du pavillon quand le droit international l'exige, les mesures de contrôle et de coercition prévues. Lorsqu'il s'agit de soupçon d'actes de piraterie maritime ou d'actes illicites contre la sécurité de la navigation maritime – tels que prévus par la convention de Rome du 10 mars 1988 et son protocole du 14 octobre 2005 –, ces mesures s'exécutent sous l'autorité du représentant de l'État en mer. En France métropolitaine, il s'agit du préfet maritime. Ce dernier est tenu d'en informer le procureur de la République. En revanche, dans l'hypothèse où il s'agit d'actes de piraterie maritime exclusivement, les opérations sont menées sous l'autorité d'un commandant civil ou militaire, désigné dans un cadre international (article 4, alinéa 2 de la loi précitée). En somme, cette disposition rend compte d'une diversité d'acteurs de la procédure d'investigation. Il s'agit notamment : des commandants des bâtiments de l'État, des commandants de bord des aéronefs de l'État, du représentant de l'État en mer, le procureur de la République dont dépend ce dernier, les commandants civil ou militaire désignés dans un cadre international. A ces agents, il convient d'ajouter le capitaine des navires, en l'occurrence s'agissant des infractions à bord¹¹¹². En application de l'article 15, 3° du code de procédure pénale, ces agents sont dotés des pouvoirs et compétences de police judiciaire.

¹¹¹⁰ Cela s'applique également à des infractions de transport d'esclaves, d'émissions non autorisées par le navire, lorsqu'un navire est sans nationalité (article 110-2 CMB) ou encore en cas de trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes en application de l'article 17 de la convention de Vienne du 20 décembre 1988 et de l'article 108 CMB.

¹¹¹¹ Les navires français dans tous les espaces maritimes, les navires étrangers ou n'arborant aucun pavillon ou sans nationalité dans les espaces maritimes relevant de la souveraineté ou de la juridiction de la République française ainsi qu'en haute mer conformément au droit international, les navires situés dans les espaces maritimes sous souveraineté d'un État étranger, en accord avec celui-ci, et les navires battant pavillon d'un État qui a sollicité l'intervention de la France ou agréé sa demande d'intervention.

¹¹¹² Article 20 de la loi du 17 décembre 1926 relative à la répression en matière maritime.

341. En droit togolais, la Marine nationale est la force par nature habilitée à intervenir par des mesures conservatoires, en cas de soupçon d'infraction à la loi pénale en mer. A cet effet, elle est dotée d'un centre opérationnel permettant d'assurer la surveillance des eaux togolaises. Ce centre peut communiquer avec les navires, notamment en danger en mer¹¹¹³. La marine est aidée dans cette tâche par les agents de l'armée de l'air et ceux de la brigade chargée de la surveillance maritime de la gendarmerie maritime. Cette gendarmerie est dotée de plusieurs formations, à savoir : les unités maritimes, les unités portuaires, ainsi qu'une unité d'intervention et moyens nautiques. Il reste cependant que les agents de la gendarmerie maritime sont dotés de moyens (humains, matériels etc.) limités, rendant les interventions quelque peu aléatoires.
342. **Les acteurs d'investigation de soupçon d'infraction de pollution maritime.** – En ce qui concerne le délit de pollution maritime involontaire, l'article L. 218-27 du code de l'environnement investit les agents suivants à investiguer : les commandants des navires océanographiques de l'Etat, les commandants de bord des aéronefs de la protection civile et des aéronefs de l'Etat affectés à la surveillance des eaux maritimes, les agents du service des phares et balises, les agents de l'Institut français de recherche pour l'exploitation de la mer et les agents de la police de la pêche fluviale. Quant aux délits de déversement volontaire, l'article L. 218-26 du même code habilite une dizaine d'agents à intervenir en vue de leur constatation. Il s'agit des administrateurs des affaires maritimes ; des officiers du corps technique et administratif des affaires maritimes ; des fonctionnaires affectés dans les services exerçant des missions de contrôle dans le domaine des affaires maritimes sous l'autorité ou à la disposition du ministre chargé de la mer ; des fonctionnaires et agents assermentés et commissionnés des services maritimes, des ports autonomes maritimes et des grands ports maritimes ; des ingénieurs des mines, les ingénieurs de l'industrie et des mines, les ingénieurs des ponts, des eaux et des forêts et les ingénieurs des travaux publics de l'Etat affectés dans les services déconcentrés du ministère chargé de l'environnement ou à la direction régionale de l'environnement, de l'aménagement et du logement ; des officiers de port, officiers de port adjoints et surveillants de port ayant la qualité de fonctionnaire ; des chercheurs, ingénieurs et techniciens assermentés de l'Institut français de recherche pour l'exploitation de la mer ; des agents des douanes ; des commandants, commandants en second ou commissaires des armées embarqués des bâtiments de la marine nationale ainsi que les chefs de bord des aéronefs de la marine nationale et des aéronefs de la défense chargés de la surveillance en mer. Ils sont tenus de rendre compte au procureur de la

¹¹¹³ *Stratégie nationale pour la mer et le littoral*, 2016-2020, p. 38.

République des résultats de leur investigation. Il reste que dans la pratique, seules les douanes et la marine nationale disposent véritablement de la capacité d'exercer la mission de constatation des infractions, grâce aux moyens aériens de détection (Polmar III et Falcon 50).

En droit togolais, ce sont les mêmes agents que ceux sus-énumérés qui interviennent. C'est difficilement qu'il puisse être envisagé d'autres agents ; les moyens en termes de ressources humaines qualifiées étant limités. Il serait tout de même intéressant d'envisager la spécialisation d'intervention par infraction. Cela procurerait plus d'efficacité et permettrait d'éviter des interventions hasardeuses. Un auteur¹¹¹⁴ relève d'ailleurs de justesse que la criminalité maritime en pleine expansion impose indéniablement de doter les forces de l'ordre (militaire ou judiciaire) de règles précises d'intervention... Cela peut contribuer à éviter des interventions non fondées, susceptibles d'entraîner des dommages-intérêts pour pertes au profit du navire arraisonné à la charge de l'Etat dont les agents ont agi. Ces forces de l'ordre doivent donc agir avec tact et mesure, même s'ils ont à leur disposition une pluralité de mesures à manier.

B/ Une pluralité de mesures intrusives

Si une pléthore de mesures existe (2), il n'en demeure pas moins qu'elle est fondamentalement subordonnée à une condition nécessaire (1).

1 / Une condition nécessaire

343. Pour que la mesure soit valablement ordonnée, il est nécessaire qu'il existe un soupçon avéré d'infraction. L'autorisation préalable de l'Etat du pavillon n'est pas requise¹¹¹⁵ mais la prise postérieure d'une quelconque mesure doit lui être notifiée¹¹¹⁶. Ainsi, les agents peuvent intervenir en l'absence du commencement d'exécution. Néanmoins, la caractérisation du soupçon est d'une importance capitale. A défaut, des dommages-intérêts peuvent être alloués au navire ayant abusivement fait l'objet d'arraisonnement en vue d'une mesure d'investigation¹¹¹⁷. Pour prétendre à ces dommages-intérêts cependant, il faut tout de même qu'il soit établi que le navire arraisonné ne se livrait à aucun acte le rendant suspect. Le soupçon, convient-il de le rappeler, renvoie aux motifs raisonnables rendant plausibles l'existence d'une infraction. Ainsi, aux termes de l'article 4 de la loi du 15 juillet 1994 tel que modifié par l'ordonnance du 7 mai 2019, il faut « *qu'il existe des motifs raisonnables de penser qu'une ou plusieurs infractions sont susceptibles d'être commises...* ». Cela implique, non pas la réalité ou la certitude d'une

¹¹¹⁴ BALLAYER-ROILLE Alexandra, « Légalité de l'arraisonnement d'un navire étranger en haute mer et droits des individus suspectés de narcotrafic », *DMF* novembre 2009, n° 708.

¹¹¹⁵ BORE EVENO Valérie, « La nouvelle législation française relative à la lutte contre la piraterie maritime », *ADMO*, 2011, Tome XXIX, p. 15.

¹¹¹⁶ Article L. 1521-8 du code de la défense.

¹¹¹⁷ Article 110-3 CMB.

infraction, mais plutôt l'idée de présomption, de soupçons de préparation d'infraction. L'article 110 de la convention de Montego Bay, plus restrictif¹¹¹⁸, exige l'existence de « sérieuses raisons » d'avoir de tels soupçons. Il suit que la condition retenue *in fine* dans la loi française pour la mise en œuvre des mesures d'investigation à l'encontre des navires suspects paraît donc plus souple, moins exigeante, que celle consacrée de la Convention de Montego Bay. L'objectif de cette souplesse a trait à la piraterie maritime, et consiste à mieux prendre en compte les impératifs opérationnels [...] et de renforcer les capacités de répression de cette infraction¹¹¹⁹.

2 / Les mesures proprement dites

Il s'agit des mesures de contrôle et de coercition destinées à confirmer ou infirmer l'existence d'une infraction. Ces mesures sont différentes selon qu'il s'agit d'une infraction en haute mer (a) ou de celle réalisée dans les eaux sous juridiction (b).

a/ Les mesures découlant d'une infraction en haute mer

344. Contenu variable des mesures. – Les diverses mesures susceptibles d'être ordonnée résultent de la combinaison des articles 6 de la loi du 15 juillet 1994 modifié et 1521-3 à 1521-8 du code de la défense. Il s'agit notamment de :

La visite du navire est prévue à l'article 6 de la loi sus-référencée. Elle consiste notamment pour le commandant, au signal d'un soupçon d'infraction, à envoyer une équipe pour contrôler les documents de bord. L'équipe procède également aux vérifications prévues par le droit international ou par les lois et règlements. Ainsi, le seul fait pour le capitaine d'un voilier « *d'agiter un pavillon panaméen, alors qu'il n'avait pas répondu aux interrogations VHF des officiers de la marine nationale, ne permettait pas de s'assurer de la nationalité du navire ; ce qui justifie une enquête de pavillon* »¹¹²⁰. Cette visite peut sembler intrusive en ce qu'elle peut être opérée à toute heure. Cela constitue un facteur d'effectivité. En outre, l'équipe chargée de la visite peut procéder à l'enregistrement audiovisuel de son intervention, au moyen de caméras individuelles aux seules fins de faciliter et de sécuriser la conduite des opérations¹¹²¹. Cette disposition est de nature à réunir, par ricochet, des éléments destinés à remplir possiblement une magnifique fonction probatoire.

¹¹¹⁸ Article 110 CMB ; BORE EVENO Valérie, *op. cit.*

Laisser cette mesure à l'initiative de l'Etat du pavillon ou la subordonner à son autorisation serait contre-productif et favoriserait la recrudescence des actes suspects.

¹¹¹⁹ *Ibid*, p. 16.

¹¹²⁰ Crim., 20 décembre 2017, n° 17-84.085.

¹¹²¹ Article 1521-4, alinéa 2, du code de la défense.

En dehors de la visite, le code de la défense prévoit plusieurs autres mesures. Il peut s'agir de la reconnaissance du navire¹¹²². Elle consiste pour le commandant à demander au capitaine de préciser l'identité et la nationalité de son navire.

La mesure peut également correspondre au détournement du navire vers une position, une zone de mouillage ou un port approprié¹¹²³. Cette mesure de détournement est ordonnée lorsque la visite du navire par une équipe militaire est matériellement impossible ou refusée par l'équipage du navire. L'impossibilité de vaincre ce refus constituerait un facteur favorable à l'ineffectivité. D'ailleurs, le souci d'éviter cette ineffectivité peut conduire à l'intervention d'une mesure extrême. C'est le cas, après sommations, de l'emploi de la force par arraisonnement¹¹²⁴. Cette hypothèse correspond au cas où le capitaine refuse de faire connaître l'identité et la nationalité du navire, ou encore s'oppose à la visite d'une équipe ou au déroutement du navire. Toutes ces prérogatives importantes d'interpellation sont conformes à la Convention de Montego Bay sur le droit de la mer, notamment en ses articles 105¹¹²⁵ et 110¹¹²⁶. Il convient de relever que les mesures sont notifiées à l'État du pavillon par la voie diplomatique, lorsqu'elles sont prises à l'encontre des navires étrangers¹¹²⁷.

b/ Les mesures résultant d'une infraction commise dans les eaux sous juridiction

345. Mesures d'investigation et soupçon d'infraction de pollution maritime en mer territoriale. – Dans les eaux territoriales, des mesures d'inspection peuvent être ordonnées par les navires de la Marine nationale de l'Etat côtier. En effet, conformément à l'article 220, alinéa 2, CMB, « *lorsqu'un État 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... à l'inspection matérielle du navire pour établir l'infraction* ... ». Dans l'optique de la protection de l'environnement marin en général, et de la protection de ses côtes contre les

¹¹²² Article L. 1521-3 du code de la défense.

¹¹²³ Article L. 1521-5, alinéa 1 du code de la défense. Selon l'alinéa du même article, le déroutement peut également être ordonné pour d'autres causes : en application du droit international, en vertu des dispositions législatives ou réglementaires particulières, pour l'exécution d'une décision de justice, à la demande d'une autorité qualifiée en matière de police judiciaire.

¹¹²⁴ Article L. 1521-7 du code de la défense ; illustration : Cass. crim, 29 avril 2009, navire *Junior*, n° 09-80157, navire suspecté de narcotraffic ayant refusé de décliner son identité a été arraisonné au large de la Guinée-Conakry et dérouté vers Brest.

¹¹²⁵ « *Tout Etat peut, en haute mer ou en tout autre lieu ne relevant de la juridiction d'aucun Etat, saisir un navire ou un aéronef pirate...* ».

¹¹²⁶ « *Sauf dans les cas où l'intervention procède de pouvoirs conférés par traité, un navire de guerre qui croise en haute mer un navire étranger, autre qu'un navire jouissant de l'immunité prévue aux articles 95 et 96, ne peut l'arraisonner que s'il a de sérieuses raisons de soupçonner que ce navire : a) se livre à la piraterie...* ».

¹¹²⁷ Article L. 1521-8 du code de la défense.

rejets polluants, l'Etat côtier peut valablement procéder à l'inspection de tout navire qu'il soupçonne d'enfreindre à ses lois et règlements relatifs à la protection des écosystèmes marins. L'inspection tend à assurer la sécurité en mer. Elle consiste généralement à examiner le navire, d'apprécier son état de navigabilité et de sanctionner les défaillances dont le navire fait l'objet. Elle peut même s'effectuer en l'absence de présomption d'infraction. Elle présente ainsi le mérite de suppléer les carences de l'Etat du pavillon à l'égard des navires sous-normes¹¹²⁸. Ici en particulier cependant, elle permet d'établir l'existence ou non d'une infraction grâce aux vérifications qu'elle permet. Ce faisant, elle conduit à réunir, de façon certaine, des éléments de preuve à des fins répressives. Son efficacité déborde le cadre répressif en ce que l'Etat côtier peut également refuser au navire l'entrée dans son port, s'il est soupçonné de ne pas remplir les conditions de sécurité requises par les conventions internationales. Cette mesure est stratégique et pourrait être capitalisée pour favoriser l'effectivité des infractions. Ainsi, pour une protection efficace de l'environnement marin, elle devrait être érigée en obligation. Si elle reste une faculté, c'est difficilement que l'on puisse imaginer, par exemple, les pavillons de complaisance ou les Etats laxistes s'y prêter.

346. Mesures d'investigation et soupçon d'infraction de pollution dans la zone économique exclusive. – Pour exercer des poursuites, il faut pouvoir identifier l'auteur de l'infraction. Ainsi, un navire peut effectuer un rejet polluant dans la ZEE d'un Etat et dissimuler son identité ou être méconnu. Dans ce cas de figure et pour ne pas laisser l'infraction non poursuivie, un navire à l'encontre duquel pèse un soupçon de rejet polluant d'hydrocarbures peut faire l'objet d'une mesure de reconnaissance dans l'optique de s'en quérir de son identité. Cette mesure peut être entreprise spécifiquement dans la ZEE. En effet, aux termes de l'article 220, 3° de la convention de Montego Bay qui la prévoit, « *Lorsqu'un État 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 ... cet État 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* ».

Bilan. – Le fait que les soupçons d'infractions en mer justifient l'emploi de mesures proactives participe déjà de la mise à néant de ces infractions. En effet, soit les mesures que les soupçons permettent d'entreprendre aboutissent à la négation certaine d'infractions ; soit, ces

¹¹²⁸ GUIHAL Dominique, ROBERT Jacques-Henri, FOSSIER Thierry, *Droit répressif de l'environnement*, economica, 2016, p. 437.

mesures établissent la réalité d'infractions, auquel cas des dispositions sont prises pour favoriser leur poursuite puis leur répression, le cas échéant. Il appert que les investigations de soupçon contribuent significativement à la préservation des valeurs comme la sécurité et la sûreté en mer. Il conviendrait néanmoins que les Etats se gardent des interventions abusives de nature à causer une perte ou un dommage au navire victime¹¹²⁹. A ce propos, la spécialisation des organes d'investigations pourrait constituer une approche de solution. Cette spécialisation permettrait en effet aux agents d'être beaucoup plus pointus dans leurs interventions en mer.

PARAGRAPHE 2 : LES INVESTIGATIONS DE CERTITUDE D'INFRACTION, MOTEUR D'EFFECTIVITE

La certitude d'infraction implique qu'il n'est plus question de soupçons, mais de preuve suffisante qu'une infraction a été réellement réalisée. Dans ce cas, les agents habilités ordonnent une pluralité de mesures plus énergiques. La plupart de ces mesures, dont la mise en œuvre recèle des garanties d'effectivité, s'appliquent aussi bien à l'égard des personnes (A) qu'à l'encontre des biens (B).

A / Les mesures d'investigation à l'égard des personnes

La visite ou le contrôle du navire peut révéler des éléments compromettants. Ainsi, dès que des preuves suffisantes établissent qu'une infraction est commise en mer, les agents ont le pouvoir de prendre des mesures coercitives contre les personnes (1). Ces mesures étant restrictives ou privatives de liberté, doivent néanmoins répondre à quelques conditions (2) pour remplir leur finalité répressive.

1 / La prise de mesures de restriction ou de privation de liberté

347. **Historique.** – Les personnes faisant l'objet de ces mesures ne jouissaient pas d'un statut procédural particulier, entre le temps de leur arrestation suivi de la détention à bord, et leur remise à terre à l'autorité compétente. Cette situation était liée au fait qu'aucune disposition légale n'organisait la détention à bord, de sorte que les personnes concernées étaient à la merci des agents qui opèrent. Aucun cadre légal ne canalisait l'action de ces derniers. Pis encore, il n'était pas prévu d'intervention des autorités judiciaires, si bien que le procureur de la République était l'*alpha* et l'*omega* des mesures restrictives ou privatives de liberté. Cette situation qui effleure l'arbitraire a été reprochée à la France par la Cour européenne des droits de

¹¹²⁹ Dans ce cas, l'article 106 de la Convention de Montego Bay tient responsable l'Etat ayant procédé à l'intervention vis-à-vis de l'Etat dont le navire a la nationalité.

l'homme. Celle-ci fustige la position hyperpuissante du procureur de la République dans la procédure restrictive ou privative de liberté dans le cadre maritime. Selon la Cour, en effet, dans la mesure où celui-ci ne présente pas les garanties d'indépendance et d'impartialité suffisantes vis-à-vis du pouvoir exécutif, il ne peut être qualifié de « *magistrat habilité à exercer des fonctions judiciaires* » au sens de l'article 5, § 3, de la Convention européenne des droits de l'homme¹¹³⁰ pour être le pivot de la restriction ou de la privation de liberté. La condamnation de la France l'a ainsi conduit à mettre sa législation en conformité avec les exigences européennes sur la détention à bord. C'est ainsi qu'un cadre légal a été fixé par la loi du n° 2011-13 du 05 janvier 2011 relative à la lutte contre la piraterie et à l'exercice des pouvoirs de police de l'Etat en mer, qui a forgé un régime *sui generis* de détention à bord.

348. La nature des mesures. – Les mesures d'investigation coercitives sont envisageables en cas d'actes de piraterie, d'actes illicites contre la sécurité de la navigation maritime. Elles consistent en la rétention à bord des personnes impliquées d'avoir participé, à quelque titre que ce soit, à la commission de ces infractions. Il ne s'agit pas d'une garde-à-vue répondant aux objectifs de l'article 62-2 du code de procédure pénale, d'autant qu'aucun officier de police judiciaire n'était mobilisé à ce stade¹¹³¹. Il s'agit plutôt d'une mesure préalable, destinée à rendre possible la présentation des auteurs présumés à l'autorité judiciaire, dans la perspective de la mise en œuvre d'une procédure répressive. C'est une mesure conservatoire précédant l'ouverture d'une enquête pénale. Lors des débats parlementaires de la loi du 5 janvier 2011 instituant cette procédure, le rapporteur M. Dulait rapprochait cette procédure à celle du transport en voiture d'un individu, pris en flagrant délit, au poste de police¹¹³². Plus concrètement, les agents ayant établi quelques preuves de réalisation d'infraction, appréhendent les protagonistes, puis les détient à bord du bâtiment de l'Etat. Il les achemine ensuite vers le port le plus proche, pour leur présentation au procureur de la République territorialement compétent, aux fins d'ouverture d'une enquête

¹¹³⁰ CEDH 10 juill. 2008, *Medvedyev et a. c/ France*, req. n° 3394/03, *Procédures* 2008. Comm. 343, note Buisson ; RSC 2009. 176, note Marguénaud ; D. 2008. 3055, note Hennion-Jacquet. Arrêt confirmé par la Grande chambre : CEDH, gr. ch., 29 mars 2010, *Medvedyev et a. c/ France*, req. n° 3394/03, *Dr. pénal* 2010. Étude 12, par Thierry ; DMF 2010. 1021, obs. Bonassies.

MONTAS Arnaud et DECOLLAND Juliette, « Navigation maritime – sûreté maritime », *Répert. drt pén. et proc. pén.*, octobre 2019, n° 428.

¹¹³¹ Ainsi qu'il a été relevé, il s'agit d'un régime "sui generis" créé par la loi du 5 janvier 2011 relative à la lutte contre la piraterie maritime et à l'exercice des pouvoirs de police de l'Etat en mer « *qui ne s'apparente ni à une garde à vue ni à une rétention administrative et qui, partiellement soumis au contrôle du juge, permet de sécuriser le cadre de la retenue des personnes appréhendées entre le moment de leur capture et leur remise aux autorités judiciaires nationales ou étrangères* » : Cass. crim., 19 mai 2015, n° 15-81.351.

¹¹³² Sénat, 6 mai 2010 : JO Sénat CR, 7 mai 2010, p. 3199.

pénale pour la répression pénale. Cette détention vise donc à préserver la sécurité du navire, la sécurité en mer, par le maintien à disposition des infracteurs. Il s'agit en quelque sorte d'une pré-garde-à-vue, qui aboutit à leur garde-à-vue. Le cas échéant, en cas d'indices graves de culpabilité ou de complicité, cela conduit à leur mise en examen ou inculpation. Sans la possibilité de cette mesure de coercition, il est évident que les mis en cause, qui n'ont aucune garantie de représentation, prendront le large, ce, au grand dam de la répression des forfaits commis. Cette situation favoriserait la recrudescence des actes de piraterie ou d'actes illicites contre la sécurité de la navigation maritime. Ainsi que le souligne un auteur¹¹³³, « *la persistance du phénomène est sans conteste favorisée par l'impunité dont la plupart des pirates font l'objet* ». Cette impunité est également pointé du doigt dans un rapport des Nations-Unies¹¹³⁴, qui la rattache aux pratiques dites « *catch and release* »¹¹³⁵. Cette pratique s'explique tout de même entre autres par l'absence de preuve devant servir de base aux poursuites. Cette réalité justifie et encourage donc le recours aux mesures de coercition tendant à effectuer des investigations en vue du recueil des éléments de preuve nécessaires à l'effectivité de la répression.

349. Discussion. – Si ces mesures contribuent à l'effectivité de la norme, il n'en demeure pas moins que leur nature reste discutable. En effet, d'après la loi du 5 janvier 2011 les ayant consacrées, et surtout un arrêt de la chambre criminelle de la Cour de cassation¹¹³⁶, « *les mesures de restriction ou de privation de liberté à bord des navires, prévues par les articles L. 1521-11 à L. 1521-18 du code de la défense, qui ont pour objet d'assurer le maintien des personnes à bord, la préservation du navire et de sa cargaison et la sécurité des personnes jusqu'à leur arrivée sur le territoire national, sont exercées sous le contrôle de l'autorité judiciaire, et que la personne ainsi retenue dans l'attente de sa conduite devant un juge n'étant pas placée en garde à vue ni interrogée et bénéficiant, dès son arrivée sur le territoire national, de toutes les garanties procédurales, et notamment de l'assistance d'un avocat, il ne peut en résulter aucune atteinte aux droits de la défense ni au droit à une procédure juste et équitable* ». Cette solution de la Haute juridiction est radicale et discutable, en ce qu'elle affirme *in fine* qu' « *il ne peut en résulter aucune atteinte aux droits de la défense ni au droit à une procédure juste et équitable* ». En effet, les libertés fondamentales en cause suggèrent pourtant l'idée de les défendre. Il s'ensuit que la négation des droits de la défense à cette étape de la procédure, motif pris de ce qu'aucune procédure judiciaire ne soit encore

¹¹³³ MARTIN Jean-Christophe, « La répression des actes de piraterie maritime : développements des poursuites et détention des pirates somaliens », *Ann. français de droit international*, p. 497.

¹¹³⁴ Rapport du Conseiller spécial du secrétaire général pour les questions liées à la piraterie au large des côtes somaliennes, J. LANG, S/2011/30, janv. 2011, paragr. 4.

¹¹³⁵ C'est-à-dire « attraper et relâcher ».

¹¹³⁶ Cass. crim., 19 mai 2015, n° 15-81.351.

enclenchée à ce niveau semble injuste. Dans la mesure où les libertés fondamentales sont en cause, il ne saurait être alléguée l'absence d'atteinte possible à ce stade de la procédure. Mieux, s'il ne pouvait en résulter une quelconque atteinte aux droits de la défense, ni au droit à une procédure juste et équitable, l'on comprend difficilement pourquoi un contrôle de la régularité est effectué plus tard par une autorité judiciaire. Au surplus, il est loisible de se demander à quoi servirait ce contrôle, s'il n'avait pas pour finalité de faire respecter les droits fondamentaux de la personne soumise aux mesures de restriction ou de privation de liberté.

- 350. Essai de préconisation.** – Au regard de ces réserves, il conviendrait de préserver les garanties procédurales *ab initio*. Aucun obstacle n'empêche, par exemple, la personne détenue d'être assistée d'un avocat et de communiquer avec ce dernier au moyen des nouvelles technologies de communication. La sensibilité des droits et libertés en cause recommande d'ailleurs une protection minutieuse. De plus, cette protection devrait commencer à partir du moment où ces droits sont susceptibles d'être atteints. En outre, un auteur¹¹³⁷ renchérit que le risque que les droits de la défense ne soient pas bafoués durant une rétention de plusieurs jours sur un navire pour des faits d'une particulière gravité n'est pas moindre.
- 351. Mesures coercitives à caractère international.** – Par ailleurs, la convention de Rome pour la sécurité de la navigation maritime prévoit en son article 7 d'autres modes de mesure de coercition. Ces mesures s'appliquent notamment en cas d'actes illicites contre la sécurité de la navigation maritime dans un autre Etat. Selon cet article, tout Etat qui constate la réalité d'une infraction prévue par la convention doit prendre une mesure de détention contre cette personne. Il peut également, aux termes de l'article 7, 1° de la même convention, prendre « *toutes autres mesures nécessaires pour assurer sa présence pendant le délai nécessaire à l'engagement de poursuites pénales ou d'une procédure d'extradition* ». Ainsi qu'il est possible de le remarquer, la convention recèle également des gages d'effectivité de la répression. En effet, d'une part, les actes d'investigation d'ordre international permettent d'appréhender les faits, même s'ils ont été commis à l'étranger. Si ces actes n'existaient pas, les infractions échapperaient aux poursuites et à la répression, source d'ineffectivité. D'autre part, en disposant que l'Etat peut prendre « *toutes mesures nécessaires* », le législateur conventionnel légitime toute mesure coercitive qui permettrait d'investiguer en vue d'une répression effective. On assiste ainsi à un éventail de mesures non limitatives, propices à la répression, pourvu qu'elles soient nécessaires. En tout état de cause, l'Etat de détention est tenu de procéder immédiatement à une enquête préliminaire, dans

¹¹³⁷ RECIO Manuel, « La France à l'abordage de la piraterie : la loi n° 2011-13 du 5 janvier 2011 relative à la lutte contre la piraterie et à l'exercice des pouvoirs de police de l'Etat en mer ou le renforcement de l'arsenal répressif », *Dr. pén.*, n° 4, avr. 2011, Etude 5, p. 10.

l'optique d'établir les faits. Il doit en outre communiquer rapidement à l'Etat du pavillon ou celui dont l'auteur est issu les conclusions de l'enquête préliminaire, en indiquant son choix d'exercer ou non sa compétence.

Les mesures coercitives à caractère international sont également prévues en Afrique. En effet, aux termes de l'article 33, 2° de la charte de Lomé, « *les Etats s'efforcent de développer un système d'échange d'information qui prend en compte les structures nationales, régionales et continentales chargées de la vulgarisation des questions maritimes en vue de :*

a) ...

b) arrêter et détenir toute personne qui se prépare à commettre, ou commet des actes des actes illicites en mer ; et

c) saisir ou confisquer les navires et les équipements utilisés dans la commission d'actes illicites en mer ».

Il s'ensuit qu'un acte illicite en mer territoriale d'un Etat partie justifie que cet Etat prenne des mesures contre les personnes ou des biens. Contre les personnes, l'Etat peut entreprendre une mesure d'arrestation et de détention, de façon à assurer leur représentation pour la mise en œuvre ultérieure d'une procédure judiciaire. A l'encontre des biens, l'Etat côtier peut prendre des mesures de saisie ou de confiscation du navire et des biens ayant servi à la commission des actes illicites. La possibilité de prise de mesures restrictives ou privatives de liberté, en droit africain, est également exprimée dans le Code de conduite de Yaoundé de 2013 en son article 6, 1° a. Il ressort dudit article que les Etats coopèrent dans toute la mesure du possible pour : arrêter les personnes qui ont commis des actes de piraterie ou que l'on soupçonne raisonnablement d'en avoir commis, mener des enquêtes à leur sujet, et les traduire en justice.

Comme l'on peut le constater, les mesures d'intervention en mer ne sont pas tout à fait celles s'appliquant en matière de procédure pénale ordinaire et c'est à bon droit. A mesures exceptionnelles, conditions particulières ; ces mesures sont ainsi soumises à des conditions qui les légitiment.

2 / Les conditions des mesures coercitives

S'il est vrai qu'à la suite de la constatation des infractions, des mesures de restriction ou de privation de liberté à bord peuvent être prises par les agents, il est également vrai que la prise de la mesure de rétention n'est pas automatique. Elle doit répondre à plusieurs conditions à défaut desquelles elle souffrirait de légitimité avec les conséquences de droit qui s'imposent.

352. Conditions ratione *materiae*. – Puisqu'il s'agit de la privation de liberté, les mesures à l'encontre des personnes à bord doivent être nécessaires et adaptées. Il est à repreciser qu'elles

sont destinées à assurer leur maintien à disposition, la préservation du navire et de sa cargaison ainsi que la sécurité des personnes. La nécessité voudrait dire que la mesure n'est prise que lorsqu'une mesure coercitive autre que la privation de liberté n'est pas envisageable. En sus, celle-ci ne doit être entreprise que le temps nécessaire, pour assurer la mise à disposition. Ainsi, une mesure moins coercitive doit être privilégiée, si tant est qu'elle permettrait d'aboutir aux mêmes fins. Elle doit en outre être adaptée à la personne qui en fait l'objet. Tout compte fait, les mesures prises à l'encontre des personnes à bord des navires ne peuvent être poursuivies que le temps strictement nécessaire. Dès leur arrivée sur le sol, les personnes en faisant l'objet sont immédiatement mises à la disposition de l'autorité judiciaire (1521-18 du code de la défense).

Par ailleurs, plusieurs garanties juridiques considérées comme des standards internationaux doivent entourer la mesure. Ainsi, aux termes de l'article 1521-13 du code de la défense, « *Chaque personne à bord faisant l'objet d'une mesure de restriction ou de privation de liberté bénéficie d'un examen de santé par une personne qualifiée dans un délai de vingt-quatre heures à compter de la mise en œuvre de celle-ci. Un examen médical intervient au plus tard à l'expiration d'un délai de dix jours à compter du premier examen de santé effectué.*

Un compte rendu de l'exécution de ces examens se prononçant, notamment, sur l'aptitude au maintien de la mesure de restriction ou de privation de liberté est transmis dans les plus brefs délais au procureur de la République ». Au-delà des délais différents¹¹³⁸ auxquels ils sont soumis, la distinction entre l'examen de santé et l'examen médical repose sur la personne qui le pratique : un infirmier est jugé qualifié et suffisant pour le premier, tandis qu'un médecin est nécessaire pour le second. Le choix de l'examen de santé s'explique par le fait que tous les navires de guerre, susceptibles de mener les opérations, ne disposent pas nécessairement de médecins militaires à bord¹¹³⁹. Ils disposent cependant de personnels de santé qualifiés, à l'instar des infirmiers¹¹⁴⁰. Ces différents examens, dont les certificats sont transmis au JLD, ont pour objectif d'établir l'aptitude des personnes à la mesure coercitive mise en œuvre. Par ailleurs, en dehors de l'examen de santé et de l'examen médical, les personnes détenues doivent être, au sens de l'article 5 § 2 de la convention européenne des droits de l'homme, informées dans la langue qu'elles comprennent

¹¹³⁸ L'examen de santé doit intervenir dans un délai de 24 heures à partir de la mise en œuvre de la mesure de restriction ou de privation de liberté alors que l'examen médical au plus tard 10 jours après le premier examen de santé.

¹¹³⁹ TOUZE Sébastien et DUMOUCHEL Anne claire, « Contenu et dernières avancées du projet de loi français de lutte contre la piraterie », *DMF*, décembre 2010, n° 720.

¹¹⁴⁰ Circ. du 13 juillet 2011 relative à la lutte contre la piraterie maritime et à l'exercice des pouvoirs de police de l'état en mer, NOR : JUSD1119584C, entrée en vigueur le 1^{er} novembre 2011.

des raisons de la restriction ou privation de leur liberté. Elles doivent également être avisées de leur droit de contacter leur proche ainsi qu'un avocat, de façon à garantir le droit à un procès équitable, prévu par l'article 6 de la convention européenne des droits de l'homme.

353. Conditions *ratione personae*. – Les mesures coercitives ne sont pas prises par quiconque, des acteurs clés en sont à l'origine. En effet, ces mesures sont obligatoirement entreprises par les agents, c'est-à-dire les commandants de bâtiment de l'Etat. Avant la prise de ces mesures, ceux-ci avisent le préfet maritime ou, outre-mer, le délégué du Gouvernement pour l'action de l'Etat en mer. Celui-ci en informe à son tour le procureur de la République territorialement compétent dans les brefs délais (article 1521-12 du code de la défense). C'est ce dernier qui devra ordonner l'ouverture d'une enquête pénale.

L'article 3, 1^o du code de conduite de Yaoundé de 2013 fixe les principes directeurs et énonce les agents habilités à intervenir en mer. Aux termes de cet article en effet, « *toute mesure prise conformément au présent Code de conduite [doit être] menée par des agents de la force publique ou d'autres personnes habilitées depuis des navires de guerre ou aéronefs militaires, ou depuis d'autres navires ou aéronefs qui portent des marques extérieures indiquant clairement qu'ils sont affectés à un service public et qu'ils sont autorisés à cet effet* ».

Le capitaine dispose également d'une marge de manœuvre étendue dans la prise de mesures de coercition s'agissant des infractions à bord. Conformément à l'article 20 de la loi modifiée du 17 décembre 1926 relative à la répression en matière maritime en effet, le capitaine du navire peut « exercer tous les actes utiles » d'investigation. Il peut ainsi, au besoin, user des pouvoirs contenus aux articles 54, 60, 61, 62, 75 alinéa 1^{er} et 76 alinéas 1, 2, 3 du code de procédure pénale. L'objectif étant de conserver les preuves et de rechercher les auteurs, il peut valablement ordonner les mesures coercitives de restriction ou de privation de liberté à bord. Il doit néanmoins informer sans délai l'autorité administrative en indiquant la position du navire ainsi que le lieu, la date et l'heure prévus de la prochaine escale. L'autorité administrative en informe également sans délai le procureur de la République, qui peut ordonner le déroutement du navire. Tout compte fait, les constatations et les diligences du capitaine sont inscrites au livre de la discipline. Il devrait être institué quelque chose de similaire aux autres agents, car l'inscription des diligences accomplies peut présenter l'utilité d'assurer la transparence, et éviterait tout soupçon d'arbitraire.

La mesure peut être ordonnée par une personne non habilitée, ou celle-ci peut ne pas respecter la procédure requise. La loi pénale étant d'interprétation stricte, la mesure peut être taxée d'irrégularité. Mais toute la question est de savoir si la mesure, ainsi que les autres actes

subséquents, seraient frappés de nullité. Les textes érigent la formalité en obligation mais restent muets sur cette question précise de nullité. *A priori*, il est tentant d'affirmer que la nullité ne saurait être automatique, puisque ces formalités ne sont pas prescrites à peine de nullité. En outre, l'on sait qu'il est de principe qu'il n'y a pas de nullité sans grief ni texte. Cependant, étant donné que les agents sont particulièrement habilités, la loi leur accorde du crédit à raison de leur qualité. Ils se doivent par exemple de suivre des règles techniques particulières pour opérer. Il va de soi que lorsque les mesures sont ordonnées par des agents non habilités, ces règles techniques, qui leur sont normalement étrangères, ne sont pas forcément suivies. Cela constitue alors potentiellement une menace d'atteinte aux droits que ces règles techniques étaient censées garantir. Sous cet angle, il est concevable que la nullité puisse être invoquée. Seulement, la personne qui se prévaut de la nullité, tirée de l'irrégularité, devra être tenue de démontrer le grief que cela lui a causé¹¹⁴¹. Le préjudice ou le grief est apprécié *in concreto* par la jurisprudence, et le demandeur supporte la charge de la preuve¹¹⁴². La supériorité des mesures d'investigation tendant à une répression effective semble suggérer cette approche de solution. Cependant, si la nullité était d'ordre public¹¹⁴³, il n'est requis la preuve d'un quelconque grief¹¹⁴⁴.

354. Conditions *ratione temporis*. – Cette condition découle notamment de l'article 5 § 3 de la convention européenne des droits de l'homme. Cette disposition impose en effet à ce que toute personne privée de sa liberté soit « *traduite aussitôt devant un juge ou un autre magistrat habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires* ». Une double signification se dégage de ce texte. D'une part, à compter de son arrestation, le délai d'acheminement de la personne soumise à la mesure coercitive ne doit pas être long. Cette exigence admet tout de même une certaine flexibilité. Ainsi, il est constant que « *des circonstances particulières peuvent justifier un délai plus ou moins long avant d'être traduit devant l'autorité judiciaire* »¹¹⁴⁵. C'est l'hypothèse d'une arrestation et détention en haute mer¹¹⁴⁶ qui implique un délai de route relativement long. La raison en est que la distance entre le lieu d'arrestation et celui de résidence de l'autorité judiciaire est, elle aussi, importante. A cela il faut ajouter que des aléas de la navigation maritime – à savoir les conditions météorologiques, l'avarie, l'obligation d'aider un navire en détresse – peuvent rallonger le délai. Ces situations justifient objectivement que la présentation au juge soit retardée. D'autre part, cela voudrait dire qu'une fois arrivées à terre, les personnes doivent être présentées sans délai à l'autorité

¹¹⁴¹ Cass. crim., 19 mai 2015, n° 15-81.351 ; v. également Ch. crim. 18 mars 1976, n° 75-92.918, aff. *Brabim*, *Bull. crim.* n°101 ; *D.* 1976, p. 549, note J.-M. Robert ; *JCP* 1976 II. 18478, note P. Chambon ; *GAPP*, 2019, p. 269.

¹¹⁴² Crim. 15 février 2000, *Bull. crim.* n°68.

¹¹⁴³ Si notamment elle touche à la compétence, l'organisation ou la composition des juridictions : CHAMBON Pierre et GUERY Christian, *Droit et pratique de l'instruction préparatoire*, Dalloz, 2017, p. 1199.

¹¹⁴⁴ Cass. crim. 25 février 1980, *Bull. crim.* n°70, *GAPP* 2019, p. 277.

¹¹⁴⁵ RENUCCI Jean-François, « L'affaire Medvedyev devant la grande chambre : les « dits » et les « non-dits » d'un arrêt important », *D.* 2010, p. 1390.

¹¹⁴⁶ CEDH, 12 janvier 1999, *Rigolopoulos c/ Espagne*, n° 37388/97, Rec. CEDH 1999-II.

judiciaire¹¹⁴⁷, afin qu'elle puisse apprécier la régularité de la détention. Cette prompte présentation permet de valider aussitôt la détention et de la purger des exceptions de nullité, susceptibles de tenir en échec le processus répressif.

Par ailleurs, la mesure de rétention peut faire l'objet de prolongation. Cependant, cette prolongation doit être autorisée par une autorité judiciaire remplissant les conditions d'indépendance et d'impartialité, à l'instar du JLD. Avant l'expiration du délai de 48h, à compter de la mise en œuvre de la mesure, le JLD saisi à cet effet par le procureur de la République accorde la prolongation pour une durée de 120h, à compter de l'expiration du délai qui était en vigueur.

B / Les mesures d'investigation contre les biens

La mesure d'investigation mise en œuvre contre les biens est déterminée par la nature de l'infraction commise. Il convient de procéder à l'analyse des mesures susceptibles d'être appliquées s'agissant du délit de pollution maritime par hydrocarbures (1) puis, en ce qui concerne l'infraction de piraterie ou d'actes illicites contre la sécurité maritime (2).

1 / Mesures d'investigation liées au délit de pollution marine

a - L'immobilisation du navire. – La preuve suffisante de réalisation de l'infraction de rejet d'hydrocarbures en mer peut entraîner l'immobilisation du navire ayant servi à la commission de cette infraction. L'immobilisation est donc une mesure qui fait suite à l'inspection du navire ayant révélé des éléments probants qu'un navire a servi à l'inobservation des dispositions des articles 218-11 à 218-19 du code de l'environnement. Elle consiste au « *fait de rendre le navire immobile et donc de lui donner l'ordre de stopper* »¹¹⁴⁸ ce, afin de permettre notamment aux agents de faire les constatations nécessaires à l'enquête. Ces constatations ont vocation à servir de socle à la répression. Sans l'immobilisation, ces constatations ne sauraient s'opérer, ce qui ruinerait la répression. La base légale de cette mesure est prévue à l'article 220, alinéa 2, de la convention de Montego Bay aux termes duquel, « *lorsqu'un État 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... 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...* ». Le droit interne français régit l'immobilisation à l'article L. 218-30 du code de l'environnement, pour les

¹¹⁴⁷ CEDH 5^e sect., 04 décembre 2014, n° 46695/10.

¹¹⁴⁸ MORIN Michel, « Délit de pollution marine par navire », DMF, décembre 1995, n° 555.

infractions de pollution par hydrocarbures en mer. Mesure grave aux frais de l'auteur de l'infraction, du propriétaire du navire ou de son exploitant, l'immobilisation empêche, ne serait-ce que temporairement, la liberté de navigation du navire. Cela peut entraîner des répercussions économiquement défavorables aux activités maritimes de l'armateur. Afin de prendre en compte cette problématique, sa mise en œuvre est encadrée.

355. L'encadrement de l'immobilisation. – Des conditions légales entourent la mesure d'immobilisation. Tout d'abord, l'immobilisation d'un navire ne peut être ordonnée que par décision du procureur de la République – procureur du littoral maritime spécialisé en France ; cette spécialisation n'est pas encore opérée en droit togolais – ou du juge d'instruction s'il a été saisi¹¹⁴⁹. Cela suppose que les agents de force de l'ordre sont censés faire un compte rendu au procureur de la République. Celui-ci peut ensuite éventuellement saisir le juge d'instruction aux fins d'information judiciaire. Néanmoins, placer le procureur de la République au cœur de la mesure d'immobilisation peut tout de même surprendre dans la mesure où, d'une part, ce magistrat souffre d'indépendance vis-à-vis de l'exécutif¹¹⁵⁰. D'autre part, il a été jugé par la Cour européenne des droits de l'homme que l'impartialité d'un procureur peut être sujette à caution, du seul fait qu'il dispose de la possibilité d'exercer des poursuites¹¹⁵¹. Il aurait donc fallu placer cette mesure exclusivement sous l'autorité d'un magistrat jouissant d'un statut judiciaire, pour se prémunir contre tout arbitraire. Ensuite, toujours en termes d'encadrement, cette mesure ne repose plus sur des soupçons sérieux, mais sur une preuve suffisante de la commission par le navire d'une infraction de pollution. La jurisprudence va encore plus loin en ce qui concerne la preuve suffisante de réalisation de l'infraction préalable à l'application de la mesure. En effet, à l'analyse de l'arrêt de la CJUE du 11 juillet 2018 (Affaire C-15/17) en son attendu 64¹¹⁵², il est permis d'affirmer que l'entreprise de cette mesure doit se baser non seulement sur la preuve de la commission de l'infraction mais aussi, de ses conséquences sur les côtes de l'Etat côtier. En outre, la décision d'immobilisation peut faire l'objet de contestation dans les cinq (05) jours à compter de sa notification, par requête devant le juge des libertés et de la détention du tribunal judiciaire saisi de l'enquête¹¹⁵³. Cette contestation peut aboutir à la mainlevée de la mesure ou à la fixation du cautionnement, destiné à couvrir la condamnation qui viendrait à être prononcée

¹¹⁴⁹ Article L. 218-30, alinéa 1, du code de l'environnement.

¹¹⁵⁰ CEDH, 4 décembre 1979, *Schiesser c/ Suisse*, Série A n° 34, § 27 s.

¹¹⁵¹ CEDH, 23 octobre 1990, *Huber c/ Suisse*, Série A n° 188, § 42 s., *AFDI* 1991. 587, obs. V. Coussirat-Coustère ; CEDH, 26 novembre 1992, *Brincat c/ Italie*, Série A n° 249-A, § 21.

¹¹⁵² L'attendu 64 de la décision est énoncé comme suit : « [] *l'exercice du pouvoir d'intervention de l'État côtier dans sa ZEE, notamment le pouvoir d'ordonner l'immobilisation d'un navire battant pavillon d'un autre État, empêchant ainsi temporairement ce navire d'exercer sa liberté de navigation, pourtant garantie par le droit international de la mer dans cette zone, suppose, afin d'assurer un juste équilibre entre les intérêts de cet État côtier et de l'État du pavillon que ledit État côtier ait une preuve suffisante, et non un soupçon sérieux, de la commission par ce navire d'une infraction ayant entraîné ou risqué d'entraîner des dommages importants* ».

¹¹⁵³ Article L. 218-30, alinéa 5, du code de l'environnement.

contre le ou les auteurs. Tout compte fait, pour procéder aux constatations et apprécier la réalité d'une infraction, l'immobilisation reste – à bon droit – une mesure parmi tant d'autres.

356. Du caractère non limitatif de la mesure d'immobilisation. – L'immobilisation n'est pas une mesure exhaustive. Aux termes de l'article 1^{er} de la directive 2005/35/CE en effet, « 1. La présente directive a pour objet d'incorporer dans le droit communautaire les normes internationales relatives à la pollution causée par les navires et de faire en sorte que les personnes responsables de rejets de substances polluantes fassent l'objet de sanctions appropriées, y compris de sanctions pénales, le but étant d'améliorer la sécurité maritime et de renforcer la protection de l'environnement marin contre la pollution par les navires. 2. La présente directive ne fait pas obstacle à l'adoption par les États membres de mesures plus strictes, conformes au droit international, contre la pollution causée par les navires ». C'est dire que cette disposition autorise les États membres à adopter des mesures à coloration répressive plus sévères que celles énoncées par la directive ; si tant est qu'elles soient conformes au droit international. L'analyse combinée de cette disposition avec celle de l'article 220 § 6 de la CMB permet d'affirmer que l'État côtier peut entreprendre des mesures autres que l'immobilisation. Il ressort en effet de ce texte que l'État côtier peut « *intenter une action, notamment ordonner l'immobilisation du navire conformément à son droit interne* ». Il en résulte que la mesure d'immobilisation n'est qu'à titre indicative. En fonction de sa politique de lutte, l'État côtier peut donc valablement prendre d'autres mesures tendant à assurer la protection de ses côtes. Telle est d'ailleurs la position de la CJUE dans l'arrêt du 11 juillet 2018 (Affaire C-15/17, *Bosphorus queen shipping*) qui considère que l'article 220 § 6 de la CMB ne fixe pas une liste exhaustive des mesures autorisées. Ce point de vue est aussi partagé par un auteur¹¹⁵⁴ qui pense que l'article 7 § 2 de la directive de 2005 permet également aux autorités compétentes d'intenter une action, « *comportant entre autres, l'immobilisation du navire, conformément à son droit interne* ». L'effectivité de la répression des infractions en sort gagnant, au regard de la flexibilité qu'offre le dispositif législatif ainsi que le cadre juridique international.

b - L'appréhension du navire. – La mesure d'appréhension est également fondée sur la preuve suffisante de la commission d'infraction relative à la sécurité et à la prévention de la pollution marine. Cette mesure est prévue par le code des transports à l'article L. 5243-6. Il habilite les officiers de police judiciaire et agents mentionnés à l'article L. 5222-1¹¹⁵⁵ à procéder

¹¹⁵⁴ RAJOT Bénédicte, « Quand la liberté des mers s'efface au profit de la lutte contre la pollution environnementale », *DMF*, mars 2019, n° 811.

¹¹⁵⁵ Il s'agit : des commandants ou commandants en second des bâtiments de l'État et les chefs de bord des aéronefs de l'État ; des administrateurs des affaires maritimes ; des officiers du corps technique et administratif des affaires maritimes ; des fonctionnaires affectés dans les services exerçant des missions de contrôle dans le domaine des affaires maritimes sous l'autorité ou à la disposition du ministre chargé de la mer ; du délégué à la mer et au littoral ; des inspecteurs de l'environnement et les agents publics commissionnés et assermentés des parcs nationaux, des parcs naturels marins et des réserves naturelles marines ; des agents publics commissionnés à cet effet par décision du directeur interrégional de la mer et assermentés.

Sont exclus les capitaines des navires à bord desquels les délits ont été commis (article 5243-6, alinéa 1, du code des transports).

à l'appréhension du navire à l'encontre duquel il est constaté la violation des règles régissant la sécurité de la navigation maritime destinées à prévenir des incidents de pollution marine. L'appréhension consiste en « *une mesure conservatoire à l'égard des éléments constitutifs de l'infraction ou des éléments qui en sont les résultats et vise à éviter le dépérissement des preuves* »¹¹⁵⁶. Il s'agit pour l'agent d'appréhender tout ce qui a été à l'origine de l'infraction ou a servi à sa commission. Il matérialise ensuite cet acte par un procès-verbal, devant servir plus tard à la répression. Cette appréhension peut néanmoins conduire au déroutement du navire vers une position ou un port appropriés, puis à son immobilisation. Cette mesure plus coercitive est prise sur décision du directeur départemental des territoires et de la mer ou ses adjoints. Celle-ci est ensuite notifiée immédiatement au procureur de la République, notamment, dans le cas où il s'agit d'un engin étranger dont le responsable ne fournit pas des garanties de représentation¹¹⁵⁷. Comme il est possible de le constater, à la lumière de tout ce qui précède, cet ensemble de mesures contribue également à l'effectivité des infractions à la sécurité de la navigation maritime.

2 / Mesures d'investigation de la piraterie ou d'actes illicites contre la sécurité de la navigation maritime

a - La saisie. – La certitude d'une infraction de piraterie ou d'acte illicite contre la sécurité de la navigation peut entraîner des mesures de saisie. En effet, aux termes de l'article 10 de la loi du 15 juillet 1994, modifiée par l'ordonnance du 07 mai 2019, les agents habilités « *peuvent procéder à bord du navire, à toute heure, à la saisie des objets, produits ou documents qui paraissent provenir de la commission des infractions mentionnées à l'article 1^{er} [les actes de piraterie, les infractions relatives à la sécurité de la navigation maritime entre autres] ou qui paraissent servir à les commettre* ». Le Code de conduite de Yaoundé¹¹⁵⁸ en son article 6, 1-b préconise également la mesure de saisie des navires ou aéronefs pirates et les biens se trouvant à leur bord. Il présente le mérite de pouvoir permettre la saisie au-delà de la limite extérieure de la mer territoriale d'un État membre, sous réserve de son autorisation (article 6, 2° et 3°). Ainsi, il constitue une aubaine à l'effectivité de la norme, si bien que le partage de la mer ne constitue pas un obstacle aux mesures d'investigation. La convention de Montego Bay sur le droit de la mer en son article 105 apparaît encore plus libérale lorsqu'elle énonce que « *tout Etat peut, en haute mer ou en tout autre lieu ne relevant de la juridiction d'aucun Etat, saisir un navire ou un aéronef pirate, ou un navire ou un aéronef capturé à la suite d'un acte de piraterie et aux mains de pirates, et appréhender les personnes et saisir les biens se trouvant à*

¹¹⁵⁶ CHAUMETTE Patrick (dir.), *Droits maritimes*, Dalloz, 2021, p. 1583.

¹¹⁵⁷ Il ressort des dispositions de l'article 5243-6, alinéa 2, du code des transports, que la garantie de représentation n'est pas fournie lorsque dans un délai maximum de deux heures à compter de son appréhension, l'auteur de l'infraction se trouve hors d'état de justifier d'un domicile ou d'un emploi sur le territoire français.

¹¹⁵⁸ Postérieurement à ce Code, la Charte de Lomé (article 33, 2°) a, dans un élan de coopération, réitéré la possibilité de mise en œuvre de la mesure de saisie des navires et des équipements ayant servi à la commission des infractions.

bord». Non seulement elle habilite tout Etat à intervenir, mais encore, ne soumet pas expressément l'entreprise de la mesure à l'autorisation d'un quelconque Etat. Aux termes de l'article 107 de la convention de Montego Bay, la saisie ne peut être effectuée que par les navires de guerre ou aéronefs militaires. L'article mentionne également les autres navires ou aéronefs qui portent des marques extérieures indiquant clairement qu'ils sont affectés à un service public. En tout état de cause, les mesures d'investigation relatives à la saisie constituent un excellent facteur d'effectivité, car les objets, produits ou documents saisis sont placés immédiatement sous scellés. Ces scellés seront ultérieurement utilisés par le magistrat instructeur. Il peut ordonner sur ces objets les expertises nécessaires à la manifestation de la vérité. Ce faisant, la saisie permet de réunir, de façon proactive à l'encontre des navires, des indices concordants de commission d'infractions et de favoriser ainsi leur poursuite.

b - La destruction d'embarcation. – La preuve suffisante d'infraction de piraterie ou d'actes illicites contre la sécurité de la navigation maritime – au sens de la convention de Rome pour la répression d'actes illicites contre la sécurité de la navigation maritime – justifie la prise de plusieurs mesures draconiennes, à l'instar de la destruction. Cette mesure de destruction s'applique aux embarcations dépourvues de pavillon, ayant servi à la commission d'actes de piraterie, et à l'encontre desquelles les contraintes matérielles ne permettent pas leur saisie. Puisqu'elle s'applique à la piraterie, infraction qui par nature ne se réalise pas en mer territoriale, la mesure ne s'applique pas non plus « *en mer territoriale et dans les eaux intérieures maritimes françaises* » (article 12 dernier alinéa de la loi du 15 juillet 1994 modifiée par l'ordonnance du 07 mai 2019). L'exécution de la mesure de destruction est tout de même placée sous la supervision du procureur de la République.

357. Cependant, la mise en œuvre de cette mesure n'est pas systématique. Elle doit être nécessaire. L'article 12 de la loi du 15 juillet 1994 modifiée, qui organise cette mesure précise que son application implique qu'« *il n'existe pas d'autre moyen de prévenir le renouvellement* » des actes illicites l'ayant motivée. Le procureur de la République peut saisir, le propriétaire ou le capitaine du navire concomitamment avisé, le juge des libertés et de la détention pour ordonnance aux fins de destruction. Cette ordonnance exécutoire sur minute, susceptible d'appel¹¹⁵⁹ devant le président de la chambre de l'instruction, doit être rendue dans les douze heures de sa saisine. En tout état de cause, cette mesure de destruction apparaît comme étant un facteur d'effectivité de la norme en ce qu'elle vient en prélude à la répression. Ainsi, elle constitue une charge non négligeable de commission des faits poursuivis. Autrement dit, puisque la destruction suit potentiellement une procédure contradictoire, la défense ne saurait par exemple exciper plus tard de la non-implication de l'embarcation détruite dans la commission des faits objet de

¹¹⁵⁹ Le délai d'appel est d'un mois à compter de la signification de l'ordonnance au propriétaire de l'embarcation ou à son capitaine.

poursuite. Sans cette mesure de destruction, il serait toujours possible de tirer profit d'une faille ou du dépérissement de quelques éléments de preuve, pour éventuellement nier la participation aux faits. Autant dire que cette mesure remplit indirectement une finalité probatoire et même "tient, peu ou prou, la répression en l'état", de sorte que la répression peut se servir des résultats de l'ordonnance aux fins de destruction.

Une inquiétude surgit néanmoins. En effet, il est constant que la mesure de destruction peut ne pas suivre une procédure contradictoire par-devant la juridiction présidentielle. Cette affirmation est liée au fait que l'article 12 alinéa 2 de la loi sus-mentionnée fait obligation au juge des libertés et de la détention de statuer « *dans le délai le plus bref, qui ne peut excéder douze heures à compter de sa saisine* ». Il semble douteux que le propriétaire de l'embarcation ou son capitaine puisse être effectivement avisé de la demande de destruction du procureur et que le principe du contradictoire soit respecté dans ce très bref délai afin que ceux-ci soient en mesure de faire valoir leurs observations. A l'analyse du texte susvisé, que le propriétaire ou le capitaine soit effectivement avisé ou non, la mesure de destruction interviendra dans le bref délai. Il n'existe aucune possibilité de renvoi de l'affaire à une autre audience pour observations du propriétaire ou du capitaine. Tout se passe comme si l'information effective de la partie requise ne changerait rien à la mesure envisagée. Pis encore, l'ordonnance aux fins de destruction est exécutoire sur minute au sens de l'article 495 du code de procédure civile. Cela signifie que, contrairement à l'ordonnance de référé, « *son exécution forcée n'est pas subordonnée à sa notification préalable, l'exécution résultant de la seule présentation de la minute* »¹¹⁶⁰. Ce caractère exécutoire sur minute de l'ordonnance permet de se rendre compte que le législateur entendait mettre sur pied une procédure d'ordonnance sur requête. Mais à y voir de près, il ne s'agit pas de cette procédure *stricto sensu* qui suppose l'absence de contradiction¹¹⁶¹. Or, en permettant d'aviser le propriétaire ou le capitaine de l'embarcation aux fins de faire valoir des moyens de défense, la loi n'organise plus une procédure d'ordonnance sur requête mais une procédure hybride. Seulement, autant elle permet le contradictoire, autant elle est très timorée sur l'exercice des droits de la défense, au regard du délai extrêmement court dans lequel intervient la mesure. Elle ne semble réserver la jouissance de ces droits qu'en appel.

Ce faisant, la mesure de destruction ordonnée en première instance ne manque pas de susciter des interrogations quant à sa conformité aux principes constitutionnels de la présomption d'innocence et de la protection de la propriété privée surtout si appel n'est pas interjeté. En effet, à cette étape de la procédure, aucun juge n'a statué sur la culpabilité du propriétaire de l'embarcation ou sur le sort de ce bien. En outre, cette destruction apparaît

¹¹⁶⁰ GUINCHARD Serge (dir.), *Droit et pratique de la procédure civile*, Dalloz, 2021, pp. 1202-1203 ; article 503, alinéa 2, du code de procédure civile français : « *En cas d'exécution au seul vu de la minute, la présentation de celle-ci vaut notification* ».

¹¹⁶¹ *Ibid.* p. 1199.

comme une mesure dangereuse pour les droits fondamentaux. D'une part, au regard de sa gravité, elle semble être un pré-jugement répressif. D'autre part, ce pré-jugement est pris par un juge unique avec, assurément, un piètre respect des droits de la défense. A ce titre, elle entame la propriété privée du propriétaire de l'embarcation. Cette atteinte est d'autant plus grave au regard de l'irréversibilité susceptible d'en découler.

358. Il y a là des risques d'atteintes graves à des droits fondamentaux. Or, la gravité des actes illicites en question ne saurait épuiser ces droits. Ainsi, pour parer à ces risques imminents, il serait judicieux de retarder la mesure de destruction et de n'y procéder qu'à la phase de l'instruction tout au moins. Il conviendrait également de rendre la procédure systématiquement contradictoire et collégiale avec un plus grand respect des droits de la défense. Cela éviterait tout arbitraire dans la prise de la mesure. La gravité de la mesure, couplée des droits en cause, le recommande. En outre, il conviendrait d'amoindrir les pouvoirs du procureur de la République, dans l'initiative de la mesure, et conférer un plus large pouvoir au juge des libertés et de la détention. Ainsi, la mesure serait davantage l'affaire d'une autorité judiciaire, laquelle est par nature garant des libertés individuelles (au sens des articles 66 de la Constitution française, 18 alinéa 2 et 113 alinéa 3 de la Constitution togolaise) et gardienne de la propriété privée.

Au reste, la nécessité de ne pas mettre entre parenthèses les droits fondamentaux dans la prise des mesures semble cruciale. Elle s'observe même dans l'encadrement des mesures d'investigation en haute mer.

359. **L'encadrement des mesures d'investigation d'infraction certaine en haute mer.** – Les mesures de contrainte et de coercition d'investigation des infractions en haute mer « *constituent une exception au principe connu de l'exclusivité de la loi du pavillon en haute mer* »¹¹⁶². De ce fait, elles ne doivent pas faire oublier la souveraineté de l'Etat du pavillon du navire qui en fait l'objet. Ainsi, non seulement elles se font sous le strict contrôle du procureur de la République, défenseur de l'ordre public, mais encore, elles doivent emporter l'assentiment de l'Etat dont le navire en question arbore le pavillon. Cet accord se devrait d'être formel mais non lourd. Une mesure d'une telle envergure, effectuée au mépris de cette condition fondamentale, serait foncièrement entachée d'irrégularité de nature à affecter, sans doute, la validité de l'acte. Ainsi, la répression risquerait de s'écrouler comme un château de cartes.

Bilan. – La certitude d'infractions de mer entraîne la prise de mesures d'investigation plus radicales, en comparaison de celles susceptibles d'être prises sur la base des soupçons. Ces mesures participent fortement à la répression des infractions, si bien que leur absence peut être

¹¹⁶² Article 92 de la Convention de Montego Bay ; CHAUMETTE Patrick (dir.), *Droits maritimes*, Dalloz, 2021, p. 951.

source d'échec de la répression. Certaines mesures sont même tellement drastiques que l'infraction apparaît déjà à moitié réprimée.

Conclusion du chapitre 2. – L'océan est immense et sa répartition en zones (pour quelques-unes souveraines) pourraient paraître défavorable à la répression pénale. Mais en réalité, il n'en n'est rien. Les règles de compétence et d'investigation se sont accommodées des difficultés intrinsèques, par nature défavorables, à la procédure répressive. Ainsi, les développements ont permis de comprendre que les règles de poursuite (règles de compétences et d'investigation), essentiellement d'origine internationale, constituent de véritables facteurs favorables à l'effectivité de la norme. Les quelques lacunes pouvant subsister sont normalement aisées à combler (grâce à quelques propositions formulées). Seulement, il reste à souhaiter vivement que les Etats s'approprient ces règles dans leur corpus interne. Tant il est constant que les normes internationales constituent un droit "mou", qui ne deviennent vraiment "rigides" que par leur intégration dans l'ordonnement juridique interne. A cela s'ajoute le fait qu'elles ne soient pas dotées d'effet direct. C'est d'ailleurs précisément le cas de la convention de Montego Bay dont la jurisprudence, dans l'affaire *Intertanko*, a décidé qu'elle est privée d'effet direct¹¹⁶³.

Mais alors, domestiquer les normes internationales ne suffit pas, il faut aussi que leur mise en œuvre par les Etats côtiers soit effective. Il est acquis, au fil des démonstrations, que l'effectivité de la norme est beaucoup tributaire de l'application effective des règles d'investigation. Ces règles constituent un élément déclencheur de mise en œuvre *a posteriori* de la norme. Cette mise en œuvre doit tout de même être entourée de garanties procédurales.

A ce propos, si la poursuite des infractions en mer en droit français est relativement accompagnée des garanties procédurales, cela reste un défi en droit togolais, et probablement dans la majorité des Etats africains en général. Les textes, aussi bien au plan national qu'à l'échelle régionale, doivent continuellement se mettre en conformité avec les réalités maritimes en constante évolution. Gageons que la réforme du code de procédure pénale togolais en cours prenne en compte ces réalités. En effet, celles-ci font cruellement défaut dans l'actuel code qui date de la loi n° 83-1 du 02 mars 1983. L'insécurité maritime ne devrait pas éluder les libertés et droits fondamentaux. Il est par exemple bien prévu des mesures coercitives, tant contre les personnes que contre les biens, dans quelques instruments régionaux ou internationaux (le Code de conduite de Yaoundé du 25 juin 2013 ; la Charte de Lomé entre autres). Cependant, ces instruments sont silencieux ou laconiques sur les garanties procédurales. Il revient au droit togolais et aux Etats Parties de combler ces lacunes. Au sujet du procureur fustigé, il

¹¹⁶³ CJCE, 03 juin 2008, aff. C-308/06 ; v. aussi, Trib. corr. Brest, 07 juin 2006, jugement n° 927/2006, navire *Trans-Artic* ; ou encore Cass. crim. 19 avril 2017, 16-82.111, navire *Carthage*.

conviendrait notamment d'anticiper les événements et de prévoir un magistrat référent (pouvant exercer les fonctions judiciaires au sens de la convention européenne) autre que le procureur ou le préfet maritime¹¹⁶⁴ comme chef d'orchestre des mesures coercitives qui s'imposent. Il importe également d'associer l'avocat au seuil de la procédure restrictive ou privative de liberté. Cela reste valable pour la France qui, au regard de la sensibilité de la Cour européenne des droits de l'homme à l'égard des droits fondamentaux, risquerait une seconde condamnation. Il en va de l'intérêt de la légitimité de la répression qui implique aussi l'effectivité des garanties procédurales.

Par ailleurs, il conviendrait de mettre l'accent sur l'importance de l'intervention en amont des agents et magistrats. Dans la droite ligne des interventions de cette nature, il pourrait être institué dans les deux systèmes juridiques le référé-pénal. En effet, l'on sait que l'urgence est le domaine par excellence des référés et celle-ci peut permettre d'éviter la manifestation d'une infraction qui pourrait être "tuée dans l'œuf" grâce au référé pénal. Ce référé est inspiré du référé-pénal environnemental¹¹⁶⁵. Cette procédure autorisera, par exemple, le juge des libertés et de la détention ou le président du tribunal de grande instance territorialement compétent en droit togolais, de prendre des mesures conservatoires. La finalité consiste à mettre fin à une atteinte apparente, sans forcément que soit déjà caractérisée une faute susceptible d'engager la responsabilité pénale. Le parquet, qui est en contact permanent avec les officiers de police judiciaire qui lui rendent compte, doit évidemment être associé à cette procédure de référé. L'administration des affaires maritimes également. Il appartiendrait essentiellement au parquet, avec l'appui de l'administration maritime, de saisir le juge chargé du référé, s'il juge de l'opportunité.

Un autre défi à relever par l'ensemble des Etats consiste à organiser ou à intensifier la police internationale sur les espaces maritimes. Celle-ci est à mener notamment en haute mer. Cet espace, ouvert à tous les Etats du monde, semble pourtant souvent oublié. La plupart du temps, ceux-ci réduisent leur attention sur les zones sur lesquelles ils ont la mainmise. Or, la mer est internationaliste par nature. La navigation maritime ainsi que les activités qui lui sont intrinsèques ne connaissent pas de frontières. Une zone atteinte par une infraction la rendant par exemple impraticable affecte la navigation en général, et donc, non pas un seul Etat, mais plusieurs. Par ricochet, c'est l'économie mondiale qui en pâtirait. Une coopération en vue d'une

¹¹⁶⁴ L'article 10 du décret togolais n° 2014-113/PR relatif à l'action de l'Etat en mer par exemple donne au préfet maritime, représentant de l'exécutif, la responsabilité de la police judiciaire en mer et pouvoir de commandement des opérations d'urgence entre autres en cas de piraterie, de pollution, sans associer un magistrat habilité à exercer les fonctions judiciaires.

¹¹⁶⁵ Article L. 216-13 du code de l'environnement.

police internationale en mer serait alors immanquablement bénéfique à une meilleure sécurité dans ce milieu. Il en est de même en matière de preuve.

CHAPITRE II : LA PERSPICACITE DES MODES DE PREUVE

360. Sans la preuve de l'infraction, le prévenu est relaxé soit au bénéfice du doute, soit purement et simplement sans peine ni dépens. Or le milieu maritime est l'un des milieux où la recherche de la preuve est malaisée. C'est dire qu'il existe des difficultés qui entravent l'établissement de la preuve (section I). Cependant, ces difficultés ne sont tout de même pas fatales à la norme. Elles sont surmontées par doctrine, jurisprudence et conventions (section II). Et c'est justement le fait de les vaincre qui fait le charme de la répression des infractions grâce aux modes de preuve. Il convient d'analyser ces difficultés. Cette analyse contribuera à rendre compte du degré d'épreuve des règles de preuve ayant évincé les apparentes difficultés probatoires.

SECTION 1 : DES DIFFICULTES APPARENTES DE PREUVE EN MATIERE MARITIME

Contrairement au milieu terrien, le domaine maritime est loin d'être propice au rassemblement des preuves. Ainsi, il existe des difficultés de preuve intrinsèques au milieu maritime (paragraphe 1) et celles qui lui sont extrinsèques (paragraphe 2).

PARAGRAPHE 1 : DIFFICULTES INTRINSEQUES AU MILIEU MARITIME

361. Les difficultés probatoires se manifestent sous un double aspect : tout d'abord, parce que la preuve revêt une importance capitale dans la mise en œuvre de la norme pénale (A). Ensuite et

corrélativement, parce que la mer, en soi, constitue un espace propice aux difficultés probatoires (B). Il en résulte un rapport de forces contraires.

A/ L'importance de la preuve dans l'application de la norme pénale

362. Preuve pénale : enjeux, définition et contenu. – Il est utile de rappeler que « *la preuve présente une importance fondamentale en droit pénal* »¹¹⁶⁶. Elle permet d'établir les éléments constitutifs de l'infraction reprochée à l'individu et de la lui imputer. La conséquence du défaut de preuve est exprimée à l'article 343 du code de procédure pénale togolais¹¹⁶⁷ en ces termes : « *si le tribunal estime que le fait poursuivi ne constitue aucune infraction à la loi pénale, ou que le fait n'est pas établi, ou qu'il n'est pas imputable au prévenu, il renvoie celui-ci des fins de la poursuite* ». Ainsi qu'on peut le constater, « *la procédure pénale toute entière gravite autour du problème de la preuve* »¹¹⁶⁸, de sorte que la relaxe ou l'acquittement s'impose en l'absence de la preuve qui constitue « *une des pièces capitales de la procédure* »¹¹⁶⁹. Ainsi, le but ultime de la procédure pénale est la recherche de la vérité et « *la preuve est le moyen de parvenir à l'établissement de la vérité* »¹¹⁷⁰. L'importance de la preuve est rappelée, s'agissant de la pollution marine, par la convention Marpol à l'article 4-1 d'après lequel l'autorité poursuivante doit être « *convaincue qu'il existe des preuves suffisantes pour lui permettre d'engager des poursuites* ». La même exigence est posée à l'article 217, 6° de la convention de Montego Bay qui voudrait que l'Etat du pavillon n'engage des poursuites du chef de l'infraction présumée que s'il est « *convaincu de disposer de preuves suffisantes pour ce faire* ». Une vieille formule du Digeste selon laquelle « *il vaut mieux laisser un coupable impuni plutôt que de condamner un innocent* »¹¹⁷¹ met d'ailleurs en évidence l'enjeu de la preuve. Un auteur¹¹⁷² renchérit et justifie cette exigence en affirmant

¹¹⁶⁶ BOULOC Bernard, *Procédure pénale*, 27^e éd., Dalloz, 2020, p. 108 ; DESPORTES Frédéric et LAZERGES-COUSQUER Laurence, *Traité de procédure pénale*, economica, 2015, p. 401, qui observent également que « *la question de la preuve revêt une importance particulière dans le procès pénal à plusieurs égards* ».

¹¹⁶⁷ Equivalence dans le code de procédure pénale français à l'article 470 : « *Si le tribunal estime que le fait poursuivi ne constitue aucune infraction à la loi pénale ou que le fait n'est pas établi, ou qu'il n'est pas imputable au prévenu, il renvoie celui-ci des fins de la poursuite* ».

¹¹⁶⁸ MERLE Roger et VITU André, *Traité de droit criminel. Procédure pénale*, Cujas, 2001, n° 140.

D'ailleurs, ainsi qu'il ressort des dispositions de l'article 13 du code de procédure pénale togolais (article 14 code de procédure pénale français), le rassemblement de la preuve est l'une des préoccupations majeures de la police judiciaire lorsqu'une infraction est commise, si tant est qu'une information n'est pas ouverte.

¹¹⁶⁹ PRADEL Jean, *Droit pénal comparé*, Dalloz, 2016, n° 185.

¹¹⁷⁰ MARTY Marie, *La légalité de la preuve dans l'espace pénal européen*, Thèse de doctorat, Université de Bordeaux, 2014, p. 6.

¹¹⁷¹ Citée par MICHTA Céline, *L'administration de la preuve en droit pénal français. Exemple et pratique judiciaire de la gendarmerie nationale*, Thèse de doctorat, Université de Strasbourg, 2017, p. 6 ; voir également FERRAND Frédérique et LARDEUX Gwendoline, *Preuve, Droit civil*, Dalloz, 2020, p. 43.

¹¹⁷² BUISSON Jacques, « Preuve, charge de la preuve », *Rép. dr. pén. et proc. pén.*, octobre 2013 (actualisation février 2020), n° 2.

que la preuve pénale « *touche aux garanties des personnes, notamment à la présomption d'innocence à laquelle elle peut porter atteinte* » et que « *toutes les règles de procédure n'ont, en définitive, d'autre finalité que la recherche et l'administration de la preuve* ». Mais alors, qu'entend-on par preuve et quel contenu lui assigne-t-on ?

363. Le doyen Jean Domat nous donne une définition selon laquelle « *la preuve est ce qui persuade l'esprit d'une vérité* »¹¹⁷³. Suivant cette définition, est preuve l'ensemble des éléments factuels recueillis dans la légalité, destinés à persuader le juge de la culpabilité d'un auteur. C'est dans cet ordre d'idées que Gérard Cornu considère qu'elle est la démonstration de l'existence d'un fait dans les formes admises par la loi¹¹⁷⁴. Cette définition de Cornu, jugée insuffisante, est complétée par Jacques Buisson pour qui la preuve consiste à « *démontrer non seulement l'existence d'un fait, mais encore son imputation à une personne ainsi que, la plupart du temps, l'intention que celle-ci avait de commettre un tel fait* »¹¹⁷⁵.
364. Ces preuves légalement fournies constituent la vérité factuelle, différente de la vérité judiciaire qui est dégagée grâce aux gymnastiques intellectuelles du juge pénal à l'issue d'un débat contradictoire des preuves versées au dossier de la procédure. Tenant compte de cette réalité, certains auteurs¹¹⁷⁶ ont préféré définir la preuve pénale comme « *un moyen de transformer une suspicion, une présomption, ou une croyance, en certitude* », ou comme « *tout moyen juridique d'acquérir la certitude d'un fait ou d'une proposition* ».
365. En tout état de cause et abstraction faite de la preuve testimoniale, l'infraction n'est pas un acte juridique, mais un fait juridique¹¹⁷⁷. Dès lors, l'établissement de l'infraction en soi relève du domaine des faits juridiques dont l'existence doit être établie dans toutes ses composantes d'ordre matériel et moral¹¹⁷⁸. La preuve de l'élément moral est de plus en plus simplifiée par l'établissement de la matérialité de la violation de la norme pénale. La Cour de cassation juge à cet effet que « *seule la seule constatation de la violation, en connaissance de cause, d'une prescription légale ou réglementaire implique de la part de son auteur l'intention coupable exigée par l'article 121-3 alinéa 1^{er} du code*

¹¹⁷³ Auteur cité par PRADEL Jean, *Manuel de procédure pénale*, Cujas, 2019, p. 363.

¹¹⁷⁴ Définition citée par BUISSON Jacques, *op. cit.*, n° 1.

¹¹⁷⁵ BUISSON Jacques, *ibid.*, n° 1 ; Crim. 24 mars 1949, *Bull. crim.* n° 114 ; Crim. 29 mai 1980, *Bull. crim.* n° 164.

¹¹⁷⁶ Respectivement MURPHY Peter et HELIE Faustin, cités par MARTY Marie, *La légalité de la preuve dans l'espace pénal européen*, Thèse de doctorat, Université de Bordeaux, 2014, p. 7.

¹¹⁷⁷ PRADEL Jean, *Droit pénal comparé*, Dalloz, 2016, n° 206.

¹¹⁷⁸ BOULOC Bernard, *op. cit.* ; MEKKI Mustapha, « Regard substantiel sur le « risque de la preuve ». Essai sur la notion de la charge probatoire », in MEKKI Mustapha, CADIET Loïc et GRIMALDI Cyril (dir.), *La preuve : regards croisés*, Dalloz, 2015, p. 7.

pénal ». Tout compte fait, ce sont des faits juridiques qui forment la matière de la preuve pénale. Déjà difficile à établir en général¹¹⁷⁹, elle l'est davantage en mer en particulier.

B/ La mer, un espace propice aux difficultés probatoires

- 366. Un milieu géographiquement isolé.** – La mer par nature est un endroit inhabité où les hommes ne s'y aventurent que de manière épisodique. Par conséquent, une occupation temporaire et occasionnelle reste le principe, une occupation permanente l'exception voire difficilement envisageable. Des difficultés de preuve sont intimement liées à cette réalité. Des auteurs¹¹⁸⁰ ont d'ailleurs pu souligner que « *la preuve d'une infraction commise en mer reste toujours difficile surtout en cas de pollution opérationnelle des navires* ». Parce que la mer n'est qu'un lieu exceptionnel d'intervention, les autorités faisant œuvre de police en mer habilitées à rassembler les éléments de preuve n'y sont pas permanentes et n'y exercent qu'une présence furtive. A cet égard, il est édifiant de mentionner l'exemple concret de la grande pollution – nappes d'hydrocarbures lourds d'une longueur de 35 km – en Corse le 11 juin 2021 dans une zone maritime très fréquentée par les navires. Cette infraction, assurément commise de nuit¹¹⁸¹, n'a pu faire l'objet de poursuites, faute de preuve. En effet, les photos prises par les agents sur les lieux vingt-quatre heures après le rejet opérationnel l'ont été tardivement¹¹⁸². Cela n'a malheureusement pas permis d'établir la preuve de l'imputation du fait de pollution à un navire.
- 367. Le navire, un mobile.** – Un autre facteur de complication dans la réunion d'élément de preuve est lié à l'objet de navigation ayant servi à la commission de l'infraction, c'est-à-dire le navire, cet engin sans cesse mobile. En effet, le navire a vocation à être conduit d'un port à un autre ; ce qui rend la vie des marins essentiellement nomade. Ainsi, une infraction commise qui n'est pas constatée dans l'immédiat a peu de chance d'être établie. C'est en cela que le rassemblement

¹¹⁷⁹ Au-delà de ce que la préconstitution des preuves n'est pas possible comme en matière civile s'agissant des actes juridiques notamment, l'auteur de l'infraction a souvent tendance à flouer la religion des magistrats en dissimulant par tout moyen les faits délictueux ainsi que son implication.

¹¹⁸⁰ JACQUOT Mathilde et BROUTE Pierre-Etienne, « Les pouvoirs d'enquête en mer », *AJ pénal* 2012, p. 578 ; ROBERT Jacques-Henri, « pétrole ou sodium », commentaire sous cass. crim., 13 mai 2014, n° 13-83.910, *Dr. pén.*, 2014, n° 7-8, juillet 2014, comm. 109.

¹¹⁸¹ Entretien oral du 16 juin 2022 avec M. SASTRE Michel, 1^{er} Vice-procureur de la République au tribunal judiciaire de Marseille (tribunal maritime et JULIS – Juridiction du littoral spécialisée – y compris).

Et d'après l'Adjoint au préfet maritime de la Méditerranée DUCHESNE Thierry (entretien oral du 17 juin 2022 à l'Université d'Aix-Marseille lors du "Colloque à l'occasion des 40 ans de la Convention des Nations Unies sur le Droit de la Mer"), il n'y a pas de surveillance en mer la nuit ; ni par les agents, ni par les satellites qui ne peuvent apercevoir les rejets.

¹¹⁸² *Ibid.* Avec le passage d'autres navires dans la zone, la substance polluante s'était déjà dispersée de part et d'autre dans la mer.

de preuve se révèle compliqué, car les navires naviguent permanemment d'un point du globe à un autre¹¹⁸³.

368. Un espace infini jonché de faits illicites combinés de la capacité déficitaire des Etats. –

Par ailleurs, à ces facteurs, un auteur ajoute deux éléments de complication : « *la diversité des activités illicites dans le cadre de l'espace maritime et les difficultés capacitaires des États en matière navale* »¹¹⁸⁴. En effet, le cadre gigantesque de l'espace maritime, couplé de la variété d'actes illicites, ne saurait être appréhendé dans son entièreté. Même pour l'appréhender partiellement, il faut être doté de moyens techniques suffisants dont les Etats en général ne disposent pas, des Etats africains en particulier. Cette carence étatique n'est pas de nature à favoriser l'établissement de la preuve des infractions qui se commettent de plus en plus.

Bilan. – L'hostilité de la mer n'est pas seulement avérée à l'égard des hommes, mais aussi à l'égard de la manifestation de la preuve. En soi, la mer semble ne pas arranger la répression, qui passe nécessairement par le rassemblement des éléments de preuve dont l'importance est hautement fondamentale dans toute procédure pénale. Elle recèle des difficultés intrinsèques qui complexifient la réunion des éléments de preuve. Ces difficultés pourraient laisser penser que la norme est sapée, mais il n'en est rien en réalité. Tel qu'il sera démontré, l'hostilité de la mer n'est pas une fatalité aux règles de preuve. Le même scénario s'observe également à propos des difficultés probatoires extrinsèques au milieu maritime.

PARAGRAPHE 2 : DIFFICULTES EXTRINSEQUES AU MILIEU MARITIME

Les difficultés extrinsèques au domaine maritime sont relatives à la consécration légale expresse des procès-verbaux comme mode de preuve (A). Le problème est que ce mode de preuve semble être exclusif et cela ne manque pas de susciter discussion (B).

¹¹⁸³ Cf. l'exemple de pollution au large de la Corse précédemment évoqué. Le navire ayant procédé au dégazage n'a pas pu être identifié, faute de constatation du rejet dans l'immédiat. Il a aussitôt quitté les lieux.

Cette assertion est néanmoins à relativiser, s'agissant des infractions à bord des navires (se commettant entre les membres de la société intérieure du navire) dont la constatation relève de la compétence du capitaine ou du commandant, s'il n'est pas lui-même auteur de l'infraction.

¹¹⁸⁴ PANCRACIO Jean-Paul, *Droit de la mer*, Dalloz, 2010, p. 444.

A / Les procès-verbaux comme mode légal de preuve des infractions en mer

369. **Absence de théorie de la preuve.** – La loi elle-même n’organise particulièrement pas les procédés de preuve¹¹⁸⁵. Or, ainsi que l’admet un auteur, la procédure pénale [ordinaire] n’est pas adaptée aux affaires maritimes complexes¹¹⁸⁶. Ainsi, les autorités de poursuite et de répression, chargés de réaliser l’effectivité *a posteriori* de la norme, sont dépourvues de moyens légaux spécifiques d’établissement de preuve des infractions. Cette carence n’a pas manqué d’être relevé par les prévenus comme moyen de défense, toutefois rejeté par la chambre criminelle dans le cadre des affaires *Concordia I* et *Cimi*¹¹⁸⁷. Même si ce moyen n’a pas retenu l’attention de la Cour, il n’en demeure pas moins que l’absence d’organisation de procédure particulière de production de la preuve est source de difficulté pratique¹¹⁸⁸, tant la convention Marpol est à la fois vague et aride sur la question¹¹⁸⁹. La loi devrait pouvoir suppléer à cette aridité et aller au-delà de l’édification des procès-verbaux comme mode de preuve.
370. **Les procès-verbaux, matière de la preuve.** – Aux termes des dispositions de l’article 427 du code de procédure pénale française, « *bors les cas où la loi en dispose autrement, les infractions peuvent être établies par tout mode de preuve* ». En d’autres termes, la liberté de preuve n’est pas de mise dès lors que la loi en dispose autrement. Ainsi, par exemple, si la loi fait des procès-verbaux un mode de preuve des infractions, le principe de liberté de preuve s’efface au profit des procès-verbaux qui forment dès lors la matière de la preuve. C’est ce que la loi édicte dans le contexte pénal

¹¹⁸⁵ V. aussi GUIHAL Dominique, ROBERT Jacques-Henri, FOSSIER Thierry, *Droit répressif de l’environnement*, Economica, 2016, p. 446 ; BOULOC Bernard, « Réflexions sur la "preuve" de l’infraction et les "dommages-intérêts" (à propos des affaires *Nova Hollandia* et *Khaled*) », https://www.afcan.org/dossiers_juridiques/doctrine.html, [consulté en ligne le 02 août 2020], qui déplore également le fait que la « loi ne s’est pas prononcée sur les modes de preuve ».

¹¹⁸⁶ SOULEZ-LARIVIERE Daniel, « La procédure pénale française est-elle adaptée aux affaires maritimes complexes ? », *DMF*, mars 2009, n° 701 ; voir aussi *Stratégie nationale pour la mer et le littoral 2016-2020, Priorités pour l’action de l’État en mer au Togo*, p. 33, où le vœu d’une procédure judiciaire spéciale à la matière maritime est vivement émis pour pallier quelque peu les faiblesses de l’arsenal législatif existant.

Cette faiblesse a aussi été relevée par M. le procureur général François MOLLINS dans ses propos introductifs du colloque de la Cour de cassation le 21 mai 2021 sur le thème : « l’environnement : les citoyens, le droit, les juges ».

¹¹⁸⁷ ROBERT Jacques-Henri, « Infractions relevant du droit de l’environnement et de l’urbanisme », *RSC* oct./déc. 2007, p. 821.

¹¹⁸⁸ Analyse similaire, GUIHAL Dominique, ROBERT Jacques-Henri, FOSSIER Thierry, *op. cit.*

¹¹⁸⁹ La règle 15 paragraphe D-7 se borne à énoncer 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* ».

maritime en faisant des procès-verbaux des agents des modes de preuve des infractions se déroulant en mer. Il s'ensuit que le juge ne s'attachera qu'à ces procès-verbaux considérés comme mode primaire de preuve¹¹⁹⁰.

- 371.** En matière de pollution marine par hydrocarbures en effet, il n'y a que l'article L. 218-28 du code de l'environnement français qui fait expressément des procès-verbaux établis par les agents habilités – agents de l'article L. 281-26 du même code¹¹⁹¹ – un mode exclusif de preuve. Ils établissent surtout la matérialité des faits et font foi jusqu'à preuve du contraire. Sous cet angle, le procès-verbal conçu par l'agent s'analyse comme une pièce essentielle de l'enquête judiciaire et « *constitue une démonstration probatoire à part entière* »¹¹⁹². Une force probante particulière est ainsi attachée aux procès-verbaux par le législateur.
- 372.** Le même mode de preuve est reconnu en matière de piraterie et actes illicites contre la navigation maritime. En effet, l'article 9 de la loi du 15 juillet 1994¹¹⁹³ telle que modifiée par l'ordonnance n° 2019-414 du 7 mai 2019 dispose que « *les infractions sont constatées par des procès-verbaux qui font foi jusqu'à preuve du contraire* ». Il n'en n'est pas autrement s'agissant des infractions à la police intérieure du navire. L'article 18 de la loi du 17 décembre 1926 relative à la répression en matière maritime, modifiée par l'ordonnance du 2 novembre 2012 – en vigueur le 1^{er} janvier 2015 – dispose que « *les procès-verbaux d'infraction maritime font foi jusqu'à preuve du contraire* ».
- 373. Les implications de l'exclusivité des procès-verbaux.** – Plusieurs implications peuvent être relevées. D'une part, une force probante renforcée¹¹⁹⁴ est attachée aux procès-verbaux établis

¹¹⁹⁰ En ce sens aussi, BOULOC Bernard, *op. cit.* ; ROBERT Jacques-Henri, « Pétrole ou sodium », commentaire sous cass. crim., 13 mai 2014, n° 13-83.910, *Dr. pén.*, 2014, n° 7-8, juillet 2014, comm. 109 ; JACQUOT Mathilde et BROUTE Pierre-Étienne, « Les pouvoirs d'enquête en mer », *AJ pénal* 2012, p. 578.

¹¹⁹¹ Il s'agit des administrateurs des affaires maritimes, des officiers du corps technique et administratif des affaires maritimes, des fonctionnaires affectés dans les services exerçant des missions de contrôle dans le domaine des affaires maritimes sous l'autorité ou à la disposition du ministre chargé de la mer, des fonctionnaires et agents assermentés et commissionnés des services maritimes, des ports autonomes maritimes et des grands ports maritimes, des ingénieurs des mines, les ingénieurs de l'industrie et des mines, les ingénieurs des ponts, des eaux et des forêts et les ingénieurs des travaux publics de l'Etat affectés dans les services déconcentrés du ministère chargé de l'environnement ou à la direction régionale de l'environnement, de l'aménagement et du logement, des officiers de port, officiers de port adjoints et surveillants de port ayant la qualité de fonctionnaire, des chercheurs, ingénieurs et techniciens assermentés de l'Institut français de recherche pour l'exploitation de la mer, des agents des douanes et enfin des commandants, commandants en second ou commissaires des armées embarqués des bâtiments de la marine nationale ainsi que les chefs de bord des aéronefs de la marine nationale et des aéronefs de la défense chargés de la surveillance en mer.

¹¹⁹² MICHTA Céline, *L'administration de la preuve en droit pénal français. Exemple et pratique judiciaire de la gendarmerie nationale*, Thèse de doctorat, Université de Strasbourg, 2017, p. 128-129.

¹¹⁹³ Relative à l'exercice par l'État de ses pouvoirs de police en mer pour la lutte contre certaines infractions relevant de conventions internationales.

¹¹⁹⁴ SAINT-PAU Jean-Christophe, « Le régime des preuves en droit pénal de l'environnement », *Energie, environnement, infrastructures*, déc. 2017, n° 12 ; GRELLET Luc et SMITH Reed, « Le déséquilibre des moyens de preuve en matière de pollution par hydrocarbure », *DMF*, mai 2013, n° 747 ; CA Rennes, 13 janvier 2005, navire *CMA CGM*, *DMF* août 2005, n° 661.

dans les règles de l'art. Les conditions de régularité sont fixées à l'article 429 du code de procédure pénale¹¹⁹⁵ qui dispose : « *Tout procès-verbal ou rapport n'a de force probante que s'il est régulier en la forme, si son auteur a agi dans l'exercice de ses fonctions et a rapporté sur une matière de sa compétence ce qu'il a vu, entendu ou constaté personnellement* ». Il s'ensuit que la régularité du procès-verbal dépend non seulement de la compétence à la fois territoriale et matérielle de l'agent ayant instrumenté, mais aussi de son contenu. Au-delà des mentions formelles d'identification du verbalisateur, l'agent ne doit consigner que ce qu'il a vu, c'est-à-dire rien que la matérialité des faits. Sont ainsi exclus les déductions ou appréciations personnelles¹¹⁹⁶. D'autre part, lorsqu'il remplit les conditions de régularité, le procès-verbal prive le juge de la liberté d'appréciation. Il est lié par le procès-verbal qui constitue, dans cette hypothèse, la reine des preuves des infractions en mer. Le juge peut néanmoins regagner sa liberté d'appréciation lorsqu'il est produit aux débats une preuve contraire par écrit ou témoignage qui reste possible – application de l'article 306 du code togolais de procédure pénale, 431 du code français de procédure pénale¹¹⁹⁷ –. Abstraction faite de ce léger tempérament, il existe une sorte de survivance du système de la preuve légale que représente les procès-verbaux. Cela ne manque néanmoins pas de susciter discussion.

B / Le caractère discutabile de l'exclusivité des procès-verbaux comme mode de preuve

- 374. Le doute.** – Le fait pour le législateur de faire du procès-verbal un mode privilégié de preuve amène à réfléchir. Cela inspire quelques interrogations. Entre autres, les procès-verbaux sont-ils suffisamment bien conçus pour établir avec suffisance la réalité des infractions en mer ? *Quid* lorsqu'un procès-verbal est frappé de nullité pour vice de forme portant grief à un prévenu ? En bref, les procès-verbaux peuvent-ils à eux seuls constituer l'unique moyen de preuve devant permettre de réaliser l'effectivité de l'infraction ou de la norme par la répression ? Il est permis d'en douter. D'ailleurs, ces interrogations mettent en exergue les divers risques susceptibles de découler de l'exclusivité des procès-verbaux comme modes de preuve. Si le procès-verbal, unique mode de preuve, tombe, c'est potentiellement la répression qui tombe aussi.
- 375. Risque lié à l'irrégularité des procès-verbaux.** – Pour déployer sa force probante renforcée, le procès-verbal doit être confectionné dans le respect des règles édictées par l'article 429 du

¹¹⁹⁵ Article 304 du code de procédure pénale togolais.

¹¹⁹⁶ Cass. crim., 13 février 2007 : *Dr pén.* 2007, comm. 78 : « *constater la présence des cartons d'une entreprise sur la chaussée, ce n'est pas constater qu'elle est l'auteur de ce fait* ».

¹¹⁹⁷ « *Dans les cas où les officiers de police judiciaire, les agents de police judiciaire ou les fonctionnaires et agents chargés de certaines fonctions de police judiciaire ont reçu d'une disposition spéciale de la loi le pouvoir de constater des délits par des procès-verbaux ou des rapports, la preuve contraire ne peut être rapportée que par écrit ou par témoins* ».

code de procédure pénale (304 en droit togolais) aux termes duquel « *tout procès-verbal ou rapport n'a de valeur probante que s'il est régulier en la forme, si son auteur a agi dans l'exercice de ses fonctions et a rapporté sur une matière de sa compétence ce qu'il a vu, entendu ou constaté personnellement* »¹¹⁹⁸. S'il pêche par ses conditions de régularité, le procès-verbal perd la valeur probante qui lui est attachée et risque fort de ne pouvoir pas déployer ses effets. Dans ces circonstances, il n'aura qu'une valeur probante simple et le juge n'y serait plus lié. Dans son appréciation, il peut s'en affranchir avec les conséquences de droit qui s'imposent.

Un autre aspect d'irrégularité pouvant affecter la force probante concerne les appréciations personnelles dont peut faire l'objet un procès-verbal. A titre d'exemple, un procès-verbal relatant des observations au lieu d'être scientifique¹¹⁹⁹ est susceptible d'être contesté ou remis en cause pour son empirisme¹²⁰⁰. Cette anomalie a été mise en lumière par la défense dans le cadre des affaires *Le Concordia I* et *Cimi*¹²⁰¹. Les capitaines poursuivis pour rejets opérationnels d'hydrocarbures en mer remettaient légitimement en cause les procès-verbaux devant servir à l'imputation des infractions, car ceux-ci ne se bornaient pas à relater les faits matériels, mais comportaient aussi des interprétations et commentaires scientifiques émanant des agents nommés par l'exécutif. Pour les prévenus, approuvés sur ce point par la chambre criminelle de la Cour de cassation, les procès-verbaux produits étaient, par leur contenu, des expertises et non des constats objectifs¹²⁰². La même solution pourrait être retenue par le juge togolais si les mêmes faits lui avaient été soumis, car le procès-verbal n'a de valeur probante que si l'agent instrumentaire a « *rapporté sur une matière de sa compétence ce qu'il a vu, entendu ou constaté personnellement* »¹²⁰³. Cette opinion peut être confortée au regard de l'article 2 de la Charte de Lomé qui exprime ouvertement son attachement aux droits fondamentaux, lesquels ne sauraient être éludés au profit des besoins de la prévention et de la répression des actes illicites en mer. Il s'ensuit qu'un procès-verbal pose un problème lorsqu'au lieu de ne contenir que l'observation objective, il recèle l'interprétation de l'observation.

¹¹⁹⁸ V. aussi BOULOC Bernard, *Procédure pénale*, Dalloz, 2019, p. 127 ; DESPORTES François et LAZERGES-COUSQUER Laurence, *Traité de procédure pénale*, Economica, 2015, cité par GRELLET Luc et SMITH Reed, in « Le déséquilibre des moyens de preuve en matière de pollution par hydrocarbure », *DMF*, mai 2013, n° 747.

¹¹⁹⁹ A l'opposé de l'observation empirique, celle scientifique est celle qui est, à notre sens, objective ; celle dénuée de toute interprétation personnelle.

¹²⁰⁰ C'est-à-dire empreint de subjectivisme. Ce qui a été observé a fait l'objet d'une appréciation personnelle.

¹²⁰¹ ROBERT Jacques-Henri, « Infractions relevant du droit de l'environnement et de l'urbanisme », *RSC* oct./déc. 2007, p. 822.

¹²⁰² *Ibid.*

¹²⁰³ Article 304 *in fine* du code de procédure pénale togolais ; article 429 *in fine* du code de procédure pénale français ; v. aussi GUERY Christian et LAVIELLE Bruno, *Droit et pratique des audiences correctionnelles et de police*, Dalloz, 2018, p. 696.

376. Risque tenant à la nullité du procès-verbal. – Un procès-verbal constatant une infraction en mer peut encourir nullité pour inobservation des règles de régularité. Un agent peut par exemple instrumenter dans une matière qui ne relève pas de sa compétence ou dans un territoire où sa compétence ne s'étend pas. Il en résulte une incompétence matérielle ou territoriale affectant la valeur probante du procès-verbal. Ces incompétences ne sont néanmoins pas soumises au même régime. D'après un auteur¹²⁰⁴, « *l'incompétence territoriale des verbalisateurs est une cause de nullité substantielle qui est présumée porter atteinte aux droits de la défense* »¹²⁰⁵ alors que « *l'incompétence matérielle disqualifie le procès-verbal en simple rapport doté d'une force probante simple* ». Cependant, la nullité pour incompétence matérielle peut également être prononcée dès lors qu'elle fait grief¹²⁰⁶. Le risque encouru par le procès-verbal est à son comble lorsqu'il est entièrement annulé. Dans ce cas, il est absolument privé de tout effet probatoire. Il ne peut même pas servir à titre de renseignement. Et la poursuite s'écroule ainsi. A l'extrême, il est privé de son effet interruptif de prescription.

377. Risque découlant du défaut de transmission dans les délais. – La loi impose variablement qu'un procès-verbal constatant une infraction en mer doit être transmis au procureur de la République pour la suite de la procédure. En matière de pollution marine par hydrocarbures par exemple, l'article L. 218-28 impose la transmission immédiate du procès-verbal au procureur de la République par l'agent verbalisateur. L'article 9 de la loi du 15 juillet 1994, modifiée par l'ordonnance n° 2019-414 du 7 mai 2019, quant à lui impose une transmission à la même autorité judiciaire dans les brefs délais avec remise de copie aux personnes intéressées. Puisqu'il n'est pas prévu de délai déterminé, la Cour de cassation exige la transmission dans un délai raisonnable en tenant compte de la complexité des investigations¹²⁰⁷. Il en va dans l'intérêt d'un procès équitable. Le défaut de transmission dans le délai empiète donc sur les droits de la défense qui peut invoquer la nullité du procès-verbal. Cette nullité n'est pas d'ordre public¹²⁰⁸ mais l'annulation peut être prononcée dès lors que la défense justifie d'un grief que lui cause l'inobservation de cette règle de forme¹²⁰⁹, encore que l'exception de nullité soit soulevée *in*

¹²⁰⁴ SAINT-PAU Jean-Christophe, « Le régime des preuves en droit pénal de l'environnement », *Energie, environnement, infrastructures*, déc. 2017, n° 12, p. 4.

¹²⁰⁵ Cass. crim., 4 janvier 1985 : *Bull. crim.* n° 8.

¹²⁰⁶ Cette analyse est basée sur l'article 802 du code de procédure pénale français : « *En cas de violation des formes prescrites par la loi à peine de nullité ou d'inobservation des formalités substantielles, toute juridiction, y compris la Cour de cassation, qui est saisie d'une demande d'annulation ou qui relève d'office une telle irrégularité ne peut prononcer la nullité que lorsque celle-ci a eu pour effet de porter atteinte aux intérêts de la partie qu'elle concerne* ».

¹²⁰⁷ Cass. crim., 20 juin 1977 : *Bull. crim.* n° 227 ; Cass. crim., 20 novembre 1978 : *Bull. crim.* n° 322.

¹²⁰⁸ SAINT-PAU Jean-Christophe, *op. cit.*

¹²⁰⁹ Article 802 du code de procédure pénale français.

limine litis c'est-à-dire avant toute défense au fond. En tout état de cause, le risque de nullité est potentiel et cela menace la prospérité de la répression.

378. D'autres manifestations concrètes du doute. – En matière de piraterie maritime par exemple, il est constaté que dans certains cas, le cœur du métier des militaires rapidement dépêchés sur place ne consiste pas à collecter les éléments de preuve. Ils s'évertuent plutôt à protéger et défendre un territoire ou des populations. Les enquêteurs ne font leurs investigations qu'*a posteriori*. Or à cette phase, des éléments de preuve peuvent dépérir et les enquêteurs risquent de ne pouvoir disposer d'aucune trace ou empreinte exploitable¹²¹⁰. Bien plus, ces militaires rapidement dépêchés sur les lieux ne sont pas habilités à constater l'infraction et en dresser un procès-verbal.

En matière de pollution maritime également, il est possible de relever une difficulté liée à la preuve. En effet, techniquement et en raison du milieu, il est malaisé « *d'établir la réalité d'un rejet d'hydrocarbures, de le localiser avec précision, d'identifier le navire d'où il provient et de déterminer la quantité des hydrocarbures déversés* »¹²¹¹. Or, ces éléments doivent figurer dans le procès-verbal qui sert quasiment de base à la condamnation. Réprimer sans établir ces éléments serait réprimer sans preuve et donc arbitrairement. Si le procès-verbal ne peut pas fournir ces éléments, il devrait exister d'autres moyens pour y parvenir. La nécessité d'élargir les modes de preuve se profile donc à l'horizon.

Bilan. – A la lumière de tout ce qui précède, le procès-verbal comme mode de preuve des infractions en mer est nécessaire mais insuffisant. Nécessaire en ce qu'il sert parfaitement l'intérêt de la répression lorsqu'il ne souffre d'aucune faille. Il est insuffisant lorsqu'il comporte des failles susceptibles de le rendre inexploitable ce, au grand dam de la répression des actes illicites en mer.

Conclusion de la section 1. – En somme, les difficultés probatoires, qu'elles soient intrinsèques ou extrinsèques, tiennent à la particularité du milieu marin. La mer en elle-même entretient naturellement ces difficultés. Celles-ci pourraient également s'expliquer par le fait que ce milieu n'a pas fait l'objet d'une législation pénale aussi élaborée qu'en milieu terrien. Ce qui fait qu'au regard du principe de l'interprétation stricte dont fait l'objet la loi pénale, la mise en œuvre de la norme en matière maritime n'est pas sans révéler des insuffisances qui participent à ces difficultés probatoires. Les procès-verbaux d'infractions servent les intérêts de la répression mais peuvent se révéler inefficaces s'ils présentent des faiblesses qui les amputent de leur effet.

¹²¹⁰ LEMOINE Pascal, « Le traitement judiciaire des actes de piraterie maritime », *Rev. pénit.* 2016, p. 318.

¹²¹¹ HUET André, « L'infraction de rejet d'hydrocarbures en mer (convention MARPOL du 2 novembre 1973 et loi n° 83-583 du 5 juillet 1983) », [en ligne], *RJE* n° 4, 1983, p. 295-322, [consulté en ligne le 12 mars 2019], www.persée.fr

Ceci conduit à affirmer que les limites de l'exclusivité des procès-verbaux comme mode de preuve sont réelles et constantes. L'effectivité de la norme en mer commande dès lors de ne pas réduire les modes de preuve aux procès-verbaux.

SECTION 2 : DES DIFFICULTES PROBATOIRES BATTUES EN BRECHE

Les difficultés probatoires ne sapent pas la répression, car elles sont vaincues. En effet, la reconnaissance par la jurisprudence du droit commun de la preuve (paragraphe 1) ainsi que la consécration conventionnelle de la coopération en matière de preuve (paragraphe 2) permettent de résoudre à bien des égards les problèmes de preuve et de donner à la norme l'effectivité qui lui manquait. La norme en tant qu'épreuve de l'infraction reprend ainsi son empire.

PARAGRAPHE 1 : LA RECONNAISSANCE PRETORIENNE DU DROIT COMMUN DE LA PREUVE

La loi n'a pas expressément consacré le droit commun de la preuve en droit pénal spécial maritime. Il est revenu à la jurisprudence de le reconnaître ouvertement. Cette reconnaissance passe par le triomphe de la liberté de la preuve qu'il convient d'analyser (A) avant de se consacrer à son application en matière maritime (B).

A / Le triomphe du principe de la liberté de la preuve

- 379. L'exemple typique du délit de rejet illicite d'hydrocarbures.** – Les difficultés probatoires rendent la répression quelque peu précaire, car le doute profite à la partie poursuivie qui doit pouvoir être relaxée des fins de la poursuite : *in dubio pro reo*. C'est dire que le juge est désarmé en l'absence de preuve. Il ne peut que prononcer une relaxe pure et simple ou une relaxe au bénéfice du doute. Face à ces difficultés en mer tout particulièrement, il va de l'intérêt de la répression qu'elles soient surmontées. C'est ainsi que conformément au droit commun – articles 427 et 302 des codes de procédure pénale français et togolais –, le principe de la liberté de la preuve a été expressément consacré par la chambre criminelle de la Cour de cassation. Celle-ci a constamment décidé qu'« aucun instrument international n'impose qu'il soit dérogé, en matière de rejets illicites d'hydrocarbures, au principe de la liberté de la preuve »¹²¹². Il s'ensuit que le principe en droit

¹²¹² Cass. crim., 13 mars 2007, n° 06-80.922, *navire Le Concordia* : JurisData n° 2007-038313 ; Cass. crim., 13 mars 2007, n° 05-87.363, *navire Cimil* : JurisData n° 2007-038314 ; Cass. crim., 9 mai 2007, n° 06-85.949, *navire Nando* ; Cass. crim., 14 mai 2008, n° 07-84.927, *navire Maersk Barcelona* : JurisData n° 2008-011172.

pénal maritime, plus particulièrement en droit pénal du rejet d'hydrocarbures, est la liberté de la preuve¹²¹³.

380. Signification. – Le principe voudrait dire que la preuve de l'infraction en mer peut être recherchée par tous moyens. Il y a une liberté d'initiative dans la recherche de la preuve. Cette liberté postule qu'en dehors des procès-verbaux, plusieurs autres modes de preuve sont admissibles, sans limitation. La liberté se manifeste également par l'essor des preuves numériques¹²¹⁴. Le principe de la liberté de la preuve conduit alors à « *recourir à tout ce qui peut établir la vérité* »¹²¹⁵ ce, quelle que soit sa consistance. Ainsi, dans le cadre de la coopération en matière de preuve dans le contexte maritime¹²¹⁶, peuvent être admissibles des éléments de preuve provenant d'actes opérés par un juge ou une administration des affaires maritimes d'un autre Etat, versés aux débats contradictoires par le parquet. Une solution similaire a été adoptée dans le domaine terrien à propos des pièces probatoires découlant d'actes posés par un juge étranger dessaisi de toute commission rogatoire internationale mais ayant agi de sa propre initiative après clôture de l'information. La Cour de cassation a décidé que ces pièces ne sauraient être écartées comme moyen de preuve par les juges du fond¹²¹⁷. La jurisprudence va encore plus loin en décidant qu'en application du principe de la liberté de la preuve prévu à l'article 427 du code de procédure pénale, les juges de condamnation ne peuvent déclarer irrecevables les moyens de preuve fournis par les parties sous prétexte qu'ils auraient été recueillis de façon illicite, sans avoir apprécié la valeur probante de ces moyens de preuve¹²¹⁸. Mieux, sur le plan numérique, la Cour de cassation a jugé fondée une décision de la chambre d'instruction de la cour d'appel de Grenoble, retenant que « *des enquêteurs pouvaient, au cours d'une enquête préliminaire, consulter à partir de leur propre matériel des données informatiques se trouvant sur l'espace personnel d'une personne, y compris si cette consultation suppose l'insertion d'un code d'accès personnel découvert lors d'une perquisition* »¹²¹⁹. Pour la Haute juridiction donc, ces preuves ne pourraient être écartées d'office du fait de son procédé

¹²¹³ GUIHAL Dominique, ROBERT Jacques-Henri, FOSSIER Thierry, *Droit répressif de l'environnement*, economica, 2016, p. 446.

¹²¹⁴ QUEMENER Myriam, « La preuve numérique dans un cadre pénal », *JurisClasseur Procédure pénale*, Fasc. 20, avril 2019, n° 1 et suivants.

¹²¹⁵ BOULOC Bernard, *Procédure pénale*, Dalloz, 2019, p. 126.

¹²¹⁶ Sur la coopération en matière de preuve : v. *infra* n°s 391 s.

¹²¹⁷ Crim., 11 juillet 2001, n° 00-84.832 ; D. 2002, p. 1458, obs. J. Pradel.

¹²¹⁸ Crim., 15 juin 1993, n° 92-82.509 ; D. 1994, p. 613, note C. Mascala ; Cass. crim., 27 novembre 2013, n° 13-85.042 (à propos de fichiers informatiques comme moyens de preuve, obtenus à l'occasion d'un vol par un particulier) ; GUERY Christian et LAVIELLE Bruno, *Droit et pratique des audiences correctionnelles et de police*, Dalloz, 2018, p. 690.

¹²¹⁹ Cass. Crim., 6 novembre 2013, n° 12-87.130 ; *JurisData* n° 2013-024912.

de recueil. Le principe de la liberté de la preuve s'explique entre autres par le fait que « *les intérêts supérieurs de la société commandaient que la répression ne fût pas désarmée par un système de preuve trop rigide face à des délinquants qui n'hésitent pas à anéantir les preuves existantes après leur action* »¹²²⁰. Au-delà de ce qu'il joue un rôle cardinal dans la répression des infractions de droit commun, le principe de la liberté de la preuve contribue de manière significative à mettre à rude épreuve les infractions en mer, en l'occurrence le délit de pollution maritime. Les principes gouvernant la charge de la preuve l'attestent également.

381. Liberté et charge de la preuve des infractions en mer. – Le principe est bien connu. La charge de la preuve incombe à la partie poursuivante, en général le ministère public¹²²¹. C'est la conséquence de la présomption d'innocence qui exige que toute personne poursuivie d'une infraction soit présumée innocente tant que sa culpabilité n'a pas été légalement établie¹²²². Il doit fournir la preuve à l'identification du prévenu, c'est-à-dire prouver concrètement que les faits de rejet polluant poursuivis sont le fait de tel navire ou que l'acte illicite compromettant la navigation maritime poursuivi résulte des agissements de celui qui est traduit devant le prétoire. Au-delà de l'identification, le ministère public doit aussi prouver la matérialité de l'infraction, l'intention coupable ainsi que la culpabilité du prévenu. Cela signifie qu'il doit établir l'inexistence d'un quelconque obstacle à la reconnaissance de culpabilité de la personne qui fait l'objet de la poursuite. Cela implique aussi que le magistrat instructeur doit également instruire à charge et à décharge. Le droit pénal maritime ne déroge pas à ce principe de la charge de la preuve. Ainsi, en affirmant que « *faute pour le commandant du navire de justifier d'une raison ou d'un incident qui aurait occasionnée ou nécessité le rejet constaté dans le sillage du navire, ce rejet doit être présumé volontaire* », la cour d'appel de Rennes a opéré un renversement de la charge de la preuve¹²²³ portant ainsi atteinte à la présomption d'innocence.

382. Si la règle régissant la charge de la preuve en droit commun est bien connue, il existe cependant une particularité en droit pénal maritime qui rend compte de la liberté de la preuve au service

¹²²⁰ BUISSON Jacques, « Moyens de la preuve », *Rép. dr. et proc. pén.*, octobre 2013 (actualisation : février 2020), n° 49.

¹²²¹ Cependant, elle incombe aussi à la victime en cas de constitution de partie civile ou de citation directe de celle-ci.

¹²²² Article 6-2 convention européenne des droits de l'homme ; article 18 de la Constitution togolaise : « *tout prévenu ou accusé est présumé innocent jusqu'à ce que sa culpabilité ait été établie à la suite d'un procès qui lui offre les garanties indispensables à sa défense* ».

¹²²³ BOULOC Bernard, « Preuve du rejet d'hydrocarbures suffisamment rapportée : doublement par la cour d'appel de l'amende infligée en première instance », obs. sous CA Rennes, 13 janvier 2005, *DMF* août 2005, n° 661.

de l'effectivité. En effet, il résulte des dispositions de l'article L. 218-28 du code de l'environnement français que les procès-verbaux sont transmis immédiatement au procureur de la République par l'agent verbalisateur qui en adresse en même temps copie à l'administrateur des affaires maritimes, lorsqu'il s'agit de navires ou de plates-formes. Cette communication quasi-instantanée du procès-verbal à l'administrateur des affaires maritimes implique que celui-ci a qualité et pouvoir de donner suite aux faits infractionnels en fournissant des éléments de preuve à la répression. Il suit qu'il pèserait sur lui une obligation probatoire. Ainsi, la charge de la preuve incomberait non seulement au ministère public, mais encore à l'administrateur des affaires maritimes, un personnage par nature rompu aux affaires maritimes. Il peut, entre autres, tirer des éléments de preuve de l'inspection dont il peut soumettre le navire soupçonné.

383. Par ailleurs, dans le cadre des infractions à bord, l'administrateur des affaires maritimes joue un rôle cardinal dans la poursuite. En effet, s'il n'a plus l'initiative de la poursuite comme jadis sous l'empire du code disciplinaire et pénal de la Marine marchande¹²²⁴, il peut néanmoins, en application de l'article 40 du code de procédure pénale, dénoncer au procureur de la République les infractions dont il a connaissance. Ce faisant, et parce qu'il est habilité à constater les infractions en mer¹²²⁵, il pèse sur lui l'obligation de fournir la preuve des faits dénoncés. En outre, la perte de l'initiative de poursuite de l'administrateur des affaires maritimes est en quelque sorte compensée par la faculté qui lui est octroyée de donner son avis quant à l'opportunité des poursuites¹²²⁶. Ainsi, lorsqu'il estime que les faits sont établis, il lui incombe de prouver par tout moyen les faits qu'il estime établis. Cependant, si la recherche de la preuve est libre, elle doit tout de même se faire dans la légalité.

384. Liberté n'est toutefois pas licence¹²²⁷ : nécessité de la légalité de la preuve. – La liberté de la preuve offre une large manœuvre dans le procédé de recherche de la preuve, mais elle ne signifie pas que tout est permis. La liberté de la preuve connaît des limites dont le franchissement rend inadmissibles les preuves ainsi recueillies. En effet, il n'est pas de la dignité de la justice que des manœuvres frauduleuses, déloyales soient employées dans l'obtention des éléments de preuve ou leur administration devant la juridiction répressive. Ainsi, sont irrecevables les moyens de preuve obtenus ou administrés frauduleusement par la partie poursuivante. Pour obtenir des éléments de preuve, celle-ci peut provoquer à la preuve en constatant de manière

¹²²⁴ Articles 33 et 36, abrogés par l'ordonnance n° 2012-1218 du 02 novembre 2012 portant réforme pénale en matière maritime.

¹²²⁵ Article L. 5222-1, 2° du code des transports.

¹²²⁶ IZARD Jean-Christophe, « Marine marchande », *JurisClasseur Lois pénales spéciales*, Fasc. 20, janvier 2019, n° 18.

¹²²⁷ Expression empruntée à BOULOC Bernard, « Rejets d'hydrocarbures : réflexion sur la « preuve » de l'infraction et les dommages intérêts », *DMF* 2005, pp. 195 et s., spécial. pp. 196-198.

passive un comportement délictueux, mais non à la commission de l'infraction¹²²⁸. L'obligation de loyauté de la preuve, également prônée par la Cour européenne des droits de l'homme¹²²⁹, ne s'applique pas aux parties privées. Le principe de loyauté n'est pas défini par la loi, mais par la doctrine comme « *une manière d'être dans la recherche des preuves, conforme au respect des droits de l'individu et à la dignité de la justice* »¹²³⁰. La loyauté qui n'est rien d'autre que l'expression de la légalité, proscriit « *l'utilisation de procédés déloyaux, de ruses ou de stratagèmes* ». Tout comme en droit pénal de fond, la légalité est globalement de deux ordres : légalité matérielle et légalité formelle. La première implique la prohibition des procédés d'obtention de preuve contraires à la dignité de l'homme, à la loyauté. Pour obtenir des aveux par exemple il ne saurait être admis le recours à la violence, à la torture ou à des traitements inhumains ou dégradants (article 3 CESDH)¹²³¹. La seconde quant à elle invite à écarter des moyens de preuve incompatibles avec la loi, notamment les droits de la défense, la vie privée¹²³². Ainsi, élude la légalité formelle tenant aux règles de perquisitions et saisies, un objet du navire saisi, non inventorié ni placé immédiatement sous scellés¹²³³. Ce manquement peut en effet entraîner la corruption des éléments de preuves recueillis et fausser le droit à un procès équitable garanti par l'article 6 § 1 de la convention européenne des droits de l'homme. Ne viole cependant pas la légalité formelle la perquisition d'un navire hors la présence des prévenus¹²³⁴, puisque la jurisprudence de la chambre criminelle

¹²²⁸ Selon la Cour européenne des droits de l'homme, il y a provocation à la commission de l'infraction lorsque les enquêteurs exercent « sur la personne qui en fait l'objet une influence de nature à l'inciter à commettre une infraction qu'autrement elle n'aurait pas commise, pour en rendre possible la constatation » : CEDH, 5 février 2008, n° 74420/01, *Romanaukas c/ Lituanie* : *Rev. sc. crim.*, 2008, obs. J.-P. Marguénaud.

¹²²⁹ CEDH, 6 déc. 1988, série A, aff. 146, *Barbara, Masegue et Jabardo c/ Espagne* ; CEDH, 9 juin 1998, *Teixeira de Castro c/ Portugal*.

¹²³⁰ BOUZAT Pierre, « La loyauté dans la recherche des preuves : Problèmes contemporains de la procédure », in *Mélanges Huguenev* : *Sirey*, 1964, p. 172.

¹²³¹ CEDH, 27 août 1992, *Tomasi c/ France*, Req.12850/87 ; 28 juillet 1999, *Selmouni c/ France*, n° Req. 25803/94 ; cass. crim., 18 février 1954, *JCP* 1954. II. 8036 rapport Patin ; cass. crim., 12 décembre 2000, *Bull. crim.*, n° 369.

MARTY Marie, *La légalité de la preuve dans l'espace pénal européen*, Thèse de doctorat, droit, Université de Bordeaux, 2014, p. 8 ; DECIMA Olivier, « Les « droits du genre humain » dans l'enquête pénale. De la vitalité du Traité des délits et des peines », *RSC*, avril-juin 2015, p. 290 et s.

¹²³² BUISSON Jacques, « Captation d'images : application du principe de la légalité dans l'administration de la preuve », *RSC* 2008, p. 655 ; « Moyens de la preuve », *Rép. dr. et proc. pén.*, octobre 2013 (actualisation : février 2020), n° 122 et s. ; v. aussi MICHTA Céline, *L'administration de la preuve en droit pénal français. Exemple et pratique judiciaire de la gendarmerie nationale*, Thèse de doctorat, droit, Université de Strasbourg, 2017, p. 113 et s.

¹²³³ Articles 56, alinéa 4, du code de procédure pénale français et 78, alinéa 2, du code de procédure pénale togolais.

¹²³⁴ Cass. crim., 20 novembre 1984, n° 84-91829.

n'assimile pas le navire à un domicile¹²³⁵. Seule la présence du capitaine est requise¹²³⁶, notamment lorsque l'opération ne comprend que la visite des extérieurs ainsi que des cales, des soutes ou des locaux¹²³⁷. En revanche, les règles protectrices des perquisitions domiciliaires reprennent leur empire lorsque la perquisition se déroule dans « *des locaux [du navire] spécialement aménagés à un usage d'habitation et effectivement utilisés comme résidence* »¹²³⁸. Dans cette dynamique, une opération de perquisition entreprise contreviendrait à la légalité formelle et ainsi à l'article 57 du code de procédure pénale français lorsqu'elle n'est pas faite en présence de la personne résidant des locaux desquels elle a lieu. Ou alors, à défaut de sa présence, l'officier de police judiciaire n'a, ni invité celle-ci à désigner un représentant, ni procédé lui-même à la désignation de deux témoins ne relevant pas de son autorité administrative¹²³⁹. En tout état de cause, une preuve récoltée en méconnaissance de la légalité ne saurait servir de base à une condamnation.

Au demeurant, s'il est admis que la preuve peut être librement recherchée comme en droit commun, il reste à voir comment cette liberté est articulée en matière maritime.

B / L'application du principe de la liberté de la preuve en droit pénal maritime

385. Sens, valeur et portée de la liberté de la preuve en matière de pollution maritime. – Sur la base de la liberté de preuve, il est possible d'admettre une diversité d'éléments de preuve à l'appréciation du juge répressif. C'est ainsi qu'il a été admis en droit français que les observations visuelles à base des photographies prises à partir de supports techniques fiables par les agents de surveillance aérienne peuvent servir de preuve à l'imputation d'un rejet polluant. Ce mode de preuve, initié par l'arrêt *Traquair*¹²⁴⁰, a été par la suite appliqué par d'autres décisions

¹²³⁵ Crim. 11 janvier 2006, n° 05-85779, navire « *Lady Sunshine* ».

Il est intéressant de faire remarquer que la chambre commerciale qui adoptait une position contraire (COSTE Bertrand, « Les visites douanières de navires à l'épreuve du droit européen », *DMF* juillet 2016, n° 782), a fini par se rallier à la chambre criminelle (Com. 19 mars 2013, n° 11-19076, navire « *SeeAdler* », *DMF* 2013 n° 752, p. 894 obs. V. Courcelle-Labrousse).

¹²³⁶ Article 78-2-2, III bis alinéa 2 du code de procédure pénale français. Est considéré comme capitaine au sens de ce texte « *la personne qui exerce, de droit ou de fait, le commandement, la conduite ou la garde du navire, du bateau, de l'engin flottant, de l'établissement flottant ou du matériel flottant lors de la visite* ». Ces dispositions sont issues de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice.

¹²³⁷ Article 78-2-2, III bis alinéa 3 du code de procédure pénale français.

¹²³⁸ Article 78-2-2, III bis alinéa 4 du code de procédure pénale français.

¹²³⁹ En droit togolais, l'équivalence de ces prescriptions se situe à l'article 77 alinéa 2 du code de procédure pénale.

¹²⁴⁰ Rennes, 19 septembre 1996, navire *Traquair*, *DMF* 1997, p. 110. La Cour considérait que « *la preuve de l'infraction [était] suffisamment rapportée [par les indices visuels] sans qu'il soit besoin de recourir à d'autres modes de preuve* ».

ultérieures¹²⁴¹. Les arrêts¹²⁴² ayant consacré le principe de la liberté de la preuve ont d'ailleurs décidé que « *les juges du fond peuvent fonder leur conviction sur un faisceau d'indices tirés de l'aspect de la nappe polluée...* ». Au nom de la liberté de la preuve, le registre des hydrocarbures peut également servir de moyen de preuve. Il s'agit d'un registre, intégré ou non dans le livre de bord, dans lequel le capitaine ou son représentant doit consigner tout événement qui, durant le voyage, a entraîné ou a pu entraîner un rejet d'hydrocarbures, qu'il soit volontaire, accidentel ou réalisé pour assurer la sécurité du navire ou la sauvegarde des vies humaines en mer. Cette obligation découle de la convention MARPOL à l'article 1^{er} de son protocole, tel que modifié par la Résolution MEPC¹²⁴³ 68 du 10 juillet 1996¹²⁴⁴. En droit togolais, c'est l'article 480 du code de la Marine marchande qui fonde cette obligation. Le registre est un précieux moyen de preuve du délit de rejet en ce qu'il constitue un indice prépondérant dans l'appréciation de l'élément intentionnel. Dès lors, les autorités judiciaires peuvent induire le caractère volontaire de la pollution de l'absence de consignation régulière des rejets polluants¹²⁴⁵. En dehors des registres d'hydrocarbures, des prélèvements ont aussi pu constituer des moyens de preuve admissibles. Ils restent d'ailleurs des moyens pour l'identification certaine des hydrocarbures¹²⁴⁶. Ce mode de preuve a l'avantage, par analyse comparée des substances prélevées à la mer et dans le navire, de prouver ou de réfuter avec certitude la participation du navire à l'infraction¹²⁴⁷. Par ailleurs, le Recueil de preuves élaboré dans le cadre de la Convention de Bonn a mis en lumière d'autres

¹²⁴¹ Cass. crim., 10 janvier 2006, n° 05-80.587, *Navire CMA CGM Voltaire* : JurisData n° 2006-032028 ; CA Rennes, 5 mars 2015, n° 2015/342, *Navire Kaltene*.

¹²⁴² Cass. crim., 13 mars 2007, n° 06-80.922, *navire Le Concordia* : JurisData n° 2007-038313 ; Cass. crim., 13 mars 2007, n° 05-87.363, *navire Cimil* : JurisData n° 2007-038314.

¹²⁴³ *Marine Environment Protection Committee*.

¹²⁴⁴ Sont soumis à l'obligation de tenir rigoureusement le registre les pétroliers à partir de 150 tonneaux de jauge brute. Plus de 400 tonneaux de jauge brute pour les autres navires (Règle 20 MARPOL).

¹²⁴⁵ CA Rennes, 19 septembre 1996, *navire Traquair* : DMF 1997, p. 100.

¹²⁴⁶ TGI Brest, 16 décembre 2003, *navire Dobruja* : JurisData n° 2003-237650 ; GRELLET Luc, « Pollution maritime : à l'impossible, les capitaines de navire sont désormais tenus », DMF janvier 2015, n° 765.

¹²⁴⁷ GRELLET Luc, *ibid.* V. *contra*. MARQUES Christophe, « La répression des rejets illicites d'hydrocarbures 1983-2003 », DMF 2004, p. 321, qui considère que « *Le prélèvement est un élément de preuve délicat, et ce pour deux raisons. Tout d'abord, le prélèvement dans la nappe peut être une opération complexe, surtout si l'observation est le fait d'un hélicoptère puisqu'il est alors nécessaire de procéder à un hélitreuillage dans des conditions météorologiques parfois difficile. Surtout, le prélèvement est loin d'être un mode de preuve d'une fiabilité totale, bien au contraire. Les expérimentations réalisées démontrent que la probabilité de correspondance entre un échantillon prélevé dans une nappe et un échantillon prélevé en fond de cuve d'un navire est faible tant il peut y avoir de mélanges d'hydrocarbures dans les fonds de cuves d'un navire. Ceci devrait disqualifier le prélèvement, en tout cas comme preuve unique d'un nettoyage des cuves d'un pétrolier en mer. Le même type de remarque peut être formulé pour le fuel de propulsion, puisqu'il varie un peu d'un navire à l'autre et que, tout comme le fuel transporté dans les cuves, il est susceptible de faire l'objet de nombreux mélanges, surtout pour les résidus* ». L'accord de Bonn de 1983 sur les codes de couleurs (p. 46) partage dans une certaine mesure ce point de vue, lorsqu'il précise que la comparaison des échantillons est « *inappropriée lorsque l'hydrocarbure ou les résidus d'hydrocarbures qui 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)* ».

modes de preuve exploitables suivants : la télédétection, modélisation du comportement des nappes de pétrole, échantillonnage et analyse¹²⁴⁸. Il peut également être fait recours aux preuves numériques comme les données de connexion ou correspondances via les nouvelles technologies de communication et de l'information, échangées entre l'armateur et le capitaine ayant procédé au rejet polluant. Les conditions de recueil de ces données doivent néanmoins se faire dans des conditions loyales¹²⁴⁹. Enfin, en dehors de ces divers procédés particuliers, ceux classiques demeurent utiles. Les autorités de poursuites peuvent donc recourir à l'interrogatoire du personnel à bord, à l'audition des témoins¹²⁵⁰ – même si cela peut s'avérer difficile à obtenir –, à l'aveu judiciaire ou extra-judiciaire¹²⁵¹ etc. En matière de délit de pollution maritime, un accueil particulièrement favorable est réservé au mode de preuve par observations visuelles appuyées des photographies des pilotes de la douane entre autres.

386. Préférence juridictionnelle aux observations visuelles à partir d'avions ou d'hélicoptères, corroborées par des photographies en couleur. – Si la panoplie de modes de preuve ci-dessus déclinés existe, il est à constater cependant que les juridictions manifestent un goût singulier aux observations visuelles à partir des photographies. Elles considèrent qu'au nom de la liberté de preuve, les observations visuelles constituent un mode de preuve admissible¹²⁵². Cette préférence s'explique entre autres par les difficultés techniques de procéder aux prélèvements¹²⁵³. Elle semble s'expliquer aussi par le fait que les travaux scientifiques ont pallié les difficultés et les flous qui existaient autour de l'observation visuelle. Ces travaux ont en effet permis de « définir sous forme de codes de couleurs, des correspondances entre l'apparence des nappes polluantes et la présence d'hydrocarbures »¹²⁵⁴. Les travaux ayant conduit aux codes de couleurs ont été validés par l'Organisation maritime internationale (OMI). Les tests ont abouti aux conclusions suivantes :

¹²⁴⁸ GUIHAL Dominique, ROBERT Jacques-Henri, FOSSIER Thierry, *Droit répressif de l'environnement*, economica, 2016, p. 448.

¹²⁴⁹ QUEMENER Myriam, « La preuve numérique dans un cadre pénal », *JurisClasseur Procédure pénale*, Fasc. 20, avril 2019, n° 21.

¹²⁵⁰ TGI Paris, 27 octobre 2003, navire *Irongate* : DMF 2003, p. 907.

¹²⁵¹ TGI Brest, 4 novembre 2003, navire *Lia* : JurisData n° 2003-237648 ; DMF 2004, p. 113.

¹²⁵² V. CA Rennes, 13 janvier 2005, navire *Voltaire*, DMF 2005 n° 661, p. 605 ; Cass. crim., 4 avril 2006, CA Rennes, 23 juin 2005, navire *Nova Hollandia*, DMF 2006 n° 670, p. 408 ; CA Rennes, 18 avril 2006, navire *Bon Cardinal*, n° 05/01063 ; Cass. crim., 13 mars 2007, n° 06-80.922, navire *Le Concordia* : JurisData n° 2007-038313 ; Cass. crim., 13 mars 2007, n° 05-87.363, navire *Cimil* : JurisData n° 2007-038314 ; Cass. crim., 18 mars 2014, navire *Fastrex*, DMF 2014 n° 759, p. 508.

¹²⁵³ LASSEZ Jacques-Max, « Rejets volontaires d'hydrocarbures : moyens de preuve et manque de moyens », DMF 2007 n° 686, p. 869.

¹²⁵⁴ GUIHAL Dominique, ROBERT Jacques-Henri, FOSSIER Thierry, *Op. cit.*, p. 447.

« a) aucun rejet dont la teneur en hydrocarbure est inférieure ou égale à 15 mg/l n'a jamais été détecté visuellement,

b) les rejets dont la teneur en hydrocarbure est comprise entre 15 et 100 mg/l ne peuvent¹²⁵⁵ pas être observés à partir d'un aéronef, dans des conditions normales de surveillance, dans la mesure où ils ne forment jamais des films continus d'une longueur supérieure à quelques décimètres ».

Les codes d'apparence de la convention de Bonn ont ainsi laissé un imprimatur non négligeable au régime probatoire. Ainsi, les énonciations d'un procès-verbal décrivant une nappe par référence à ces codes d'apparence ne s'analysaient pas comme des expertises. Ces énonciations bénéficiaient de la foi accordée aux procès-verbaux par l'article L. 218-28 du code de l'environnement¹²⁵⁶. C'est le règne de la preuve à partir des indices visuels. Même dans l'affaire relativement récente du navire *SDS Navigation* en date du 2 mai 2018¹²⁵⁷, la chambre criminelle de la Cour de cassation n'a pas hésité à se baser sur les indices visuels¹²⁵⁸ pour déclarer l'armateur et le commandant coupables du délit de rejet de substance polluante en mer.

Il en résulte un net affaiblissement du prélèvement à la mer qui était de mise et qui permettait d'avoir la preuve irréfutable d'un rejet illicite. Le prélèvement avait pourtant « l'avantage, par analyse comparée des substances prélevées à la mer et dans le navire, de prouver ou de réfuter avec certitude la participation du navire à l'infraction »¹²⁵⁹.

¹²⁵⁵ Convention de Bonn, « Recueil de preuves concernant les rejets en provenance des navires », version 1993, p. 28, qui reprend à l'annexe la résolution OMI MEPC 61 (34) sur les « limites de visibilité des déversements d'hydrocarbures visés par l'annexe I de Marpol 73/78 » adoptée le 9 juillet 1993.

¹²⁵⁶ Cass. crim., 13 mars 2007, n° 06-80.922, navire *Le Concordia* : JurisData n° 2007-038313 ; Cass. crim., 13 mars 2007, n° 05-87.363, navire *Cimil* : JurisData n° 2007-038314 ; GUIHAL Dominique, ROBERT Jacques-Henri, FOSSIER Thierry, *op. cit.* p. 461.

¹²⁵⁷ Arrêt n° 17-82971.

¹²⁵⁸ La Cour s'est fondée sur des éléments constants suivants : « par ciel clair, bonne luminosité, très bonne visibilité (supérieure à 10 kms), vent de force 3 et mer belle peu agitée, l'équipage d'un aéronef des douanes, en mission de surveillance pour la lutte contre les pollutions marines en mer Méditerranée, sur la zone Provence-Golfé du Lion, a observé visuellement, puis par radar, et photographié une trace de pollution sous la forme d'une nappe attachée à la poupe du navire vraquier H..., battant pavillon italien, trace s'étirant dans son sillage sur une longueur de 22 milles nautiques et une largeur de 50 mètres, couverte à 90 %. Il se déduisait, tant des constatations visuelles que de l'analyse de plusieurs clichés photographiques joints au procès-verbal, que cette nappe relevait, par référence au code d'apparence de l'accord de Bonn, du code 1 correspondant à la référence fine pellicule pour 15 % de la couverture, du code 2 correspondant à la référence couleur arc-en-ciel pour 20 % de la couverture, du code 3 correspondant à la référence couleur métallique pour 60 % de la couverture et qu'il s'agissait donc, au regard de ce mode de preuve de la teneur d'un rejet en hydrocarbure reconnu au plan international, d'un rejet de cette nature de plus de 100 parts par million ».

¹²⁵⁹ GRELLET Luc, « Pollution maritime : à l'impossible, les capitaines de navire sont désormais tenus », *DMF* janvier 2015, n° 765.

En tout état de cause, l'engouement à l'observation visuelle comme mode de preuve préféré n'a pas manqué et ne manque pas d'alimenter des discussions au regard de sa légitimité vis-à-vis des principes élémentaires du droit pénal.

387. Sur la problématique des indices visuels comme reine des preuves. – La preuve par indice correspond à la technique de la présomption de fait¹²⁶⁰. C'est-à-dire que le juge induit des faits inconnus à partir des faits dont il a connaissance. Transposé en mer, à partir des indices photographiques, le juge tire l'existence d'un fait, l'infraction. Les indices visuels comme mode de preuve en mer ne sont tout de même pas à l'abri des critiques doctrinales. En effet, ce mode de preuve est vu comme amputant le droit pénal d'un de ses principes fondamentaux, la présomption d'innocence. Ainsi, M. Bernard BOULOC considère que les photographies ne sauraient servir de base à la répression et qu'il est nécessaire de procéder aux prélèvements qui, seuls, peuvent établir avec certitude le rejet d'hydrocarbures. Il estime alors que « *l'apparence ne peut pas suffire à écarter la présomption d'innocence rappelée dans l'article préliminaire du code de procédure pénale et dans la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (art 6-2). Au demeurant, le doute ne profite-t-il plus à la personne poursuivie ?...* »¹²⁶¹. A l'auteur d'ajouter : « *La photographie ou le procès-verbal ne peuvent donc valoir constatation d'une pollution marine par les hydrocarbures. Imaginerait-on de condamner une personne au vu d'une tache rougeâtre, pouvant être du sang ?* »¹²⁶². Il ne s'agit pas d'une doctrine isolée. Une position similaire est défendue par d'autres auteurs comme Thierry GARE¹²⁶³, Frédéric DESPORTES et LAZERGES-COUSQUER Laurence¹²⁶⁴ et Henri NAJJAR. D'après ce dernier, « *une administration prudente de la justice voudrait que les photographies ne soient pas jugées suffisantes pour établir le rejet d'hydrocarbures ne serait-ce que parce qu'elles peuvent difficilement permettre de caractériser le polluant comme étant un hydrocarbure* »¹²⁶⁵. L'auteur poursuit la défense de son point de vue en s'appuyant sur la jurisprudence qui considère qu'« *il a été démontré qu'alors que les clichés photographiques concluaient à une pollution par hydrocarbures à plus de 100 ppm (parts par millions), l'inspection du séparateur, du tuyautage et des locaux des machines ainsi que l'analyse d'un prélèvement dans les puisards des cales de cargaison suggéraient plutôt que le rejet était constitué de résidus de charbon mélangés à de l'eau à la suite de l'humidification de la cargaison au départ du navire* »¹²⁶⁶. Face à ces objections, il est possible d'adopter une position mitigée.

¹²⁶⁰ GARE Thierry et GINESTET Catherine, *Procédure pénale*, Dalloz, 2020, p. 278.

¹²⁶¹ BOULOC Bernard, « Rejets d'hydrocarbures : Réflexions sur « la preuve » de l'infraction et les dommages-intérêts », *DMF* 2005, n° 657, p. 204.

¹²⁶² BOULOC Bernard, « Apparences d'hydrocarbures et présomption d'innocence », *DMF*, 2005, n° 661, p. 5-6.

¹²⁶³ GARE Thierry, « Précisions sur la répression du délit de pollution », *D.* 2007. 2590.

¹²⁶⁴ DESPORTES Frédéric et LAZERGES-COUSQUER Laurence, *Traité de procédure pénale*, economica, 2015, p. 133.

¹²⁶⁵ NAJJAR Henri, « Pollution maritime par hydrocarbures - responsabilité pénale », *J.-Cl. Transport*, 2018, Fasc. 1148, n° 64, p. 29.

¹²⁶⁶ TGI Brest, 20 septembre 2011, navire *Tiam du Feng* : *DMF* 2011, p. 880 ; CA Paris, 23 mars 2005, n° 04/07160, Navire *Le Provence*.

388. Analyse des positions doctrinales. – Les critiques doctrinales sont à la fois contestables et concevables. D’une part, les critiques sont contestables, car elles méconnaissent les « codes de couleurs » établis par l’accord de Bonn¹²⁶⁷ du 13 septembre 1983 qui, en tout état de cause, a un caractère supra-législatif – article 55 de la Constitution française, 140 Constitution togolaise¹²⁶⁸ –. Cet accord dresse des tables scientifiques à partir desquelles on peut déduire, de l’irisation de l’eau observée depuis un aéronef, la présence plus ou moins importante d’hydrocarbures. Ces codes de couleurs ou codes d’apparences établissent des correspondances entre l’apparence des nappes polluantes et leur contenu en hydrocarbures. La validité du code d’apparence des hydrocarbures de l’accord de Bonn est « *désormais reconnue sur le plan international et en tant que tel retenu par les tribunaux comme mode de preuve de la teneur d’un rejet en hydrocarbures* »¹²⁶⁹. L’organisation maritime internationale lui a donné une consécration juridique. Il s’ensuit que « *les rejets dont la teneur en hydrocarbure est comprise entre 15 et 100 mg/l ne peuvent être observés à partir d’un aéronef* » et que ceux qui sont encore moins concentrés n’ont jamais été détectés visuellement¹²⁷⁰. Selon un auteur, ces corrélations sont très utiles, car elles évitent des prélèvements acrobatiques [et très coûteux] par hélicoptère, lesquels au surplus ne donnent pas des résultats fiables à cause de la présence de multiples mélanges de rejets dans l’eau de mer¹²⁷¹.

D’autre part, les critiques doctrinales sont concevables, car les codes d’apparence établis par l’accord de Bonn s’ils suffisent à établir la réalité du rejet polluant, ne permettraient pas à attribuer avec évidence ce rejet au navire pollueur. C’est, entre autres, en cela que réside leur faiblesse, car il est tout à fait possible d’imputer le rejet de façon erronée à un navire¹²⁷². De surcroît, les codes de couleurs ne permettent pas d’établir avec certitude que la substance observée consiste exclusivement aux produits incriminés, c’est-à-dire les hydrocarbures. Cela

¹²⁶⁷ Accord concernant la coopération en matière de lutte contre la pollution de la mer du nord par les hydrocarbures et autres substances dangereuses.

¹²⁶⁸ « *Les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l’autre partie* ».

¹²⁶⁹ « Manuel de l’accord de Bonn », *Le Lamy droit pénal des affaires*, 2019, https://lamyline-lamy-fr.docelec.u-bordeaux.fr/Content/Document.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAE2MsXLDIBBEvyY0aoDIUIRQRO M6jckH4OMmZoIh4UAJf59j3KR4Ozt3u_vdsHSLv9W8AuTij4_TnlOaqJUpIk2QPStfIbeIrZCgnnLqd2N LQ1HdlcwmhYPaXDxnMHR4cKB11_HgTSx7N1LQLf-8uSN8uBpy2115LATvzdlKKfU663k5iQMLccBoqVal1Cji-uThC7oCt0fHZ7D9C3k00HsKo-Hi_wBhRKjoL7kVQDLyaQXFaGY-sTwPwvy_MC_MymzbdD8dP38WFgEAAA==WKE, [consulté en ligne sur Lamyline le 11 octobre 2020].

¹²⁷⁰ ROBERT Jacques-Henri, obs. sous cass. crim., 13 mars 2007, *RSC* 2007, p. 822.

¹²⁷¹ *Idem* ; position confortée par DUCHESNE Thierry, « Table ronde des praticiens », in LANFRANCHI Marie-Pierre (dir.), *Colloque à l’occasion des 40 ans de la Convention des Nations Unies sur le Droit de la Mer*.

¹²⁷² CA Aix-en-Provence, 6 décembre 2011, navire *Eurika*, *DMF* 2012 n° 734, p. 267. Dans cette affaire, la Cour avait reconnu que l’analyse des photographies effectuées, imputant le rejet à un navire, était en partie erronée.

pose le problème de la nature polluante du rejet, puisqu'une nappe d'hydrocarbures peut être parfaitement confondue avec plusieurs substances dont le rejet n'est pas incriminé ou avec d'autres éléments naturels. Plusieurs cas d'espèces ont déjà révélé ces confusions. Par exemple, dans une affaire, les agents avaient cru observer des nappes d'hydrocarbures alors même qu'il ne s'agissait que des eaux huileuses¹²⁷³. Dans d'autres affaires, la même confusion avait été faite avec des eaux charbonneuses¹²⁷⁴, des eaux alumineuses¹²⁷⁵, des eaux pygaseuses¹²⁷⁶. Comme quoi, l'apparence est presque toujours trompeuse ! En outre, s'en tenir à l'observation visuelle recèle le danger de ne pas avoir l'assurance que le rejet en question était bien volontaire. A la limite, l'agent instrumentaire se contentera d'une présomption tirée du fait que le capitaine a illico cessé le déversement à la suite de l'interpellation. Seulement qu'en tout état de cause, « l'autorité poursuivante doit corrélativement établir trois éléments : la nature polluante du rejet, l'imputabilité du rejet au navire et le caractère volontaire du rejet »¹²⁷⁷. Il serait donc judicieux que le procureur de la République saisi, dans le cadre de l'enquête préliminaire, fasse mener, le cas échéant, diverses autres investigations tendant à obtenir des éléments de preuves supplémentaires pour fortifier la poursuite.

389. Prise de position : codes d'apparences légitimés par le principe de la liberté de la preuve et l'intime conviction du juge. – Un raisonnement en deux temps guidera la prise de position. D'une part, si la preuve peut être recherchée par tout moyen, cela voudrait dire qu'elle peut être obtenue à l'aide des codes d'apparences. Alors, cette liberté de preuve légitime les codes d'apparences. Dans cette dynamique, ces codes d'apparences constituent un mode de preuve comme tout autre, soumis à la liberté d'appréciation du juge. Ce dernier ne les retiendra comme probants que lorsque ces codes d'apparences sont soumis à une discussion contradictoire et qu'ils emportent sa conviction. Le débat contradictoire de la preuve par codes d'apparences est hautement important. Il conditionne la validité de ce mode de preuve par lequel le juge se fait une intime conviction. Cette discussion contradictoire n'est rien d'autre que la manifestation du

¹²⁷³ Cass. crim., 9 mai 2007, n° 06-85.949, navire *Nando*, DMF 2007 n° 686, p. 920 ; Cass. crim., 13 novembre 2007, n° 07-81.904, navire *Chiara DP*.

¹²⁷⁴ CA Rennes, 27 février 2014, navire *Tian du Feng*, n° 12/00517.

¹²⁷⁵ Cass. crim., 13 mars 2014, n° 13-83.910 ; CA Aix-en-Provence, 30 avril 2013, navire *SDS Rain*, DMF 2014 n° 760, p. 609.

¹²⁷⁶ Cass. crim., 18 mars 2008, n° 07-84.180 ; CA Rennes, 22 mars 2007, navire *Normanna*, DMF 2008 n° 691, p. 338.

¹²⁷⁷ RIVET Marc, « La lutte contre les pollutions maritimes en Méditerranée : Un enjeu de politique pénale », DMF 2005 n° 661, p. 579.

principe sacro-saint du contradictoire à valeur constitutionnelle¹²⁷⁸ et affirmé par l'article préliminaire du code de procédure pénale français en ces termes : « *La procédure pénale doit être équitable et contradictoire...* ». Ainsi que l'a jugé la Cour européenne des droits de l'homme¹²⁷⁹, « *le principe du contradictoire implique, d'une part, le droit pour une partie de prendre connaissance des observations ou des pièces produites par l'autre, ainsi que de discuter, d'autre part, que les éléments de preuve détenus par l'autorité de poursuite ainsi que ses réquisitions soient portés à la connaissance des autres parties, et enfin, que le juge ne fonde sa décision sur des moyens de droit ou des éléments de preuve qui n'auraient pas été discutés par les parties* ». Tout compte fait, la légitimation des codes d'apparences par la liberté de preuve à laquelle s'ajoute la liberté d'appréciation impartiale du juge après un débat contradictoire conduisent à remettre en cause la critique doctrinale des codes d'apparences comme mode de preuve. Autrement dit, les codes d'apparences peuvent être valablement jugés suffisants à asseoir la culpabilité de l'auteur du délit de pollution par hydrocarbures.

D'autre part et notamment lorsqu'il subsiste un doute suffisant sur la culpabilité fondée sur les codes d'apparences, le principe de la liberté de la preuve donne au juge la faculté de confronter ces indices visuels avec d'autres modes de preuve. Cette confrontation aura le mérite d'éliminer des éléments de preuve faillibles. Des instruments internationaux abordent dans ce sens. Tout d'abord, la convention Marpol en son article 4, 1^o subordonne le déclenchement des poursuites à la réunion de « *preuves suffisantes* », notamment à une inspection du navire¹²⁸⁰. L'article 6, 1^o quant à lui recommande à chaque Etat d'utiliser tous les moyens pratiques appropriés de rassemblement des preuves. Toutes ces dispositions conventionnelles semblent indiquer que le juge de condamnation ne devrait asseoir sa conviction qu'après avoir, de préférence, analysé une pluralité de preuves. Cependant et à l'inverse, si les codes d'apparences se révèlent suffisants à fonder la culpabilité du prévenu, les autres modes de preuve prônés par les textes internationaux ne peuvent qu'apparaître superfétatoires. La nécessité d'une pluralité de preuve ne semble donc pas être absolue. Elle relève de la casuistique. Ensuite, les dispositions de l'accord de Bonn

¹²⁷⁸ Cons. const., 29 décembre 1984, n^o 84-184 DC, JO 30 déc., p. 4167, Consid. 35. ; Cons. const., 29 décembre 1989, n^o 89-268 DC, JO 30 déc., p. 16498, consid. 58.

¹²⁷⁹ CEDH, 20 février 1996, *Lobo Machado c/ Portugal*, Rec. 1996-I, § 93 ; CEDH 16 février 2000, *Fitt c/ Royaume-Uni*, req. n^o 29777/96.

¹²⁸⁰ Règle 15 D de l'annexe I de la convention Marpol, auquel se réfère l'article L. 218-11 du code de l'environnement français.

même et du Mémoire de Paris¹²⁸¹ recommandent une diversité d'éléments de preuve¹²⁸², mais avec une nuance à relever. Selon le manuel de recueil des preuves en effet, « *il est quelquefois difficile (...) de déterminer par observation visuelle si certaines nappes résultent de rejets opérationnels ou sont constituées de produits ne relevant pas de l'annexe I ou d'une huile végétale. Dans de telles circonstances, une enquête sur la cargaison à bord du navire résoudra le problème* »¹²⁸³. Il transparaît donc de ces dispositions que les autres modes de preuve n'interviennent que subsidiairement, en l'occurrence lorsqu'il est difficile pour le juge de se déterminer uniquement par les indices visuels.

Pour ce qui concerne les infractions en mer autres que le délit de rejet par hydrocarbures, la loi ne précisant pas de règles particulières de preuve, la liberté de preuve devrait pouvoir également s'appliquer conformément au droit commun dans les mêmes conditions que *supra*. En effet, « *lorsqu'une loi spéciale n'a point expressément dérogé aux principes généraux, ces derniers doivent recevoir leur application* »¹²⁸⁴. C'est l'application *a contrario* de la règle *specialia generalibus derogant*. La mise en œuvre du droit commun de la liberté de preuve contribuerait ainsi à simplifier la recherche de la preuve et partant, la répression pénale des infractions en mer. Mais encore faut-il que la libre recherche de la preuve se fasse dans la célérité.

La célérité de la recherche de preuve en matière maritime, facteur d'effectivité. – La célérité est de mise en procédure pénale en général. L'importance de la célérité a été traduite par plusieurs adages comme celui selon lequel « *le temps qui passe, c'est la vérité qui s'enfuit* », ou encore « *justice tardive équivaut à injustice* »¹²⁸⁵. Cette célérité s'explique entre autres par le fait qu'avec le temps, l'obtention des preuves devient difficile¹²⁸⁶. L'impératif de célérité justifié en règle générale se vérifie encore plus avec acuité en matière maritime où l'efficacité de la répression est intrinsèque à sa promptitude. Pour autant, il ne s'agit pas de se livrer à une précipitation démesurée mais de faire diligence pour une répression aussi rapprochée de l'infraction. Ainsi, illustrant le besoin de célérité à propos des infractions commises à bord des navires, le ministre de la Marine d'alors Théodore DUCOS, lors des débats parlementaires sur le décret-loi

¹²⁸¹ Articles 1 et 6 du protocole d'entente de Paris sur le contrôle des navires par l'Etat du port incluant la 42^e modification, adoptée le 11 mai 2019 (entrée en vigueur le 21 décembre 2019). V. aussi Section 6 (infractions aux règles d'exploitation) du Mémoire d'entente d'Abuja sur le contrôle des navires par l'Etat du port dans la région de l'Afrique de l'Ouest et du centre, 1^{er} amendement d'octobre 2012. En l'occurrence la visite du navire et le prélèvement, le cas échéant, d'un échantillon de la substance polluante présumée doivent être effectués.

¹²⁸² GRELLET Luc, « Pollution maritime : à l'impossible, les capitaines de navire sont désormais tenus », *DMF* janvier 2015, n° 765.

¹²⁸³ Manuel de recueil des preuves, Accord de Bonn, publication en 1993, observation visuelle, p. 27.

¹²⁸⁴ DERCHE Maurice, *Décret-loi disciplinaire et pénal de la marine marchande*, Paris, 1858, p. 90.

¹²⁸⁵ PRADEL Jean, *Manuel de procédure pénale*, Cujas, Paris, 2019, p. 100.

¹²⁸⁶ *Ibid.*

disciplinaire et pénal de la Marine marchande du 24 mars 1852, a affirmé qu'« en mer, les moindres fautes sont graves par les funestes conséquences qu'elles peuvent entraîner. Si ces fautes ne sont pas réprimées sur-le-champ, la punition est illusoire ; elle équivaut à l'impunité, qui devient un encouragement pour l'insubordination. De là résulte l'inefficacité de poursuites judiciaires tardives devant les tribunaux ordinaires pour des faits qui, le plus souvent, se passent à des distances lointaines, dans des parages étrangers, et presque toujours sans que l'on puisse produire des témoins au retour »¹²⁸⁷. Le souci de la célérité de recherche des preuves devrait également s'étendre aux autres infractions. L'efficacité de la mise en œuvre concrète de la norme visant à éprouver les infractions en mer dépend beaucoup de la célérité dans la recherche des éléments de preuve. Plusieurs considérations peuvent justifier la célérité en matière maritime : tout d'abord, ainsi qu'il a pu être démontré, la recherche de la preuve est déjà malaisée en mer (voir développements *supra* n° 327 et s.). Elle y sera davantage, si elle n'est pas empreinte de célérité. Ensuite, parce que les navires sont constamment en mobilité d'un globe à un autre, les preuves disparaissent rapidement en mer ¹²⁸⁸. A cela s'ajoute, corrélativement, la vie essentiellement nomade des marins.

Bilan. – L'effectivité par la preuve est perceptible au regard de la reconnaissance explicite de la liberté de preuve comme en droit commun. Cette liberté s'adapte d'ailleurs de façon particulière en mer au point de susciter la crainte d'affecter certains principes clés du droit pénal en l'occurrence la présomption d'innocence. La liberté de la preuve apparaît ainsi comme étant une boîte de Pandore ouverte. En cela, elle ne cesse de faire l'objet de discussions doctrinales. C'est dire que l'intensité de l'effectivité procurée à la norme ne serait pas des moindres. La coopération internationale en matière de preuve renforce davantage cette effectivité.

PARAGRAPHE 2 : LA CONSECRATION CONVENTIONNELLE DE LA COOPERATION EN MATIERE DE PREUVE

Pour saisir la mesure de l'effectivité la norme par la coopération en matière de preuve, il convient de se pencher tout d'abord sur le contenu même du principe de la coopération (A). Ensuite, il sera démontré à quel point elle peut contribuer à l'effectivité dans le contexte de la preuve (B). Ainsi qu'il sera possible de s'en rendre compte, la coopération apparaît ainsi comme une contrainte imposée par la norme en vue de son effectivité.

¹²⁸⁷ MAREC Théophile-Marie, *Dissertation sur un projet de code disciplinaire et pénal pour la marine marchande*, Paris, imprimerie royale, 1840, p. 46 et s.

¹²⁸⁸ Est illustratif l'exemple précité (*supra* n° 327) du dégazage, dont les preuves ont rapidement disparu, au large de la Corse le 11 juin 2021.

A / Le contenu de la coopération en matière de preuve

390. **Sens de la coopération judiciaire en matière pénale maritime.** – De façon générale, la coopération est définie classiquement comme étant « *un ensemble d'actes qu'une autorité judiciaire compétente (autorité requise) relevant d'un État (État requis) accomplit pour le compte d'une autorité judiciaire requérante relevant d'un autre État (État requérant)* »¹²⁸⁹. Ces actes sont ceux destinés à rechercher des preuves de l'infraction visée par l'enquête ou l'instruction en cours¹²⁹⁰. Sur cette base, la coopération se joue sur la base d'une requête d'une autorité judiciaire d'un Etat sollicitant d'un autre l'accomplissement de certains actes procéduraux dans le cadre d'une procédure pénale. Il peut s'agir d'une demande d'entraide pénale internationale émanant du parquet, lorsqu'un juge n'est pas encore saisi de l'affaire. Il s'agit aussi, la plupart du temps, d'une commission rogatoire internationale du juge d'instruction ou du juge du jugement ordonnant un complément d'information, tendant par exemple à une audition ou à un interrogatoire. Dans le cadre de la convention de Palerme des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée adoptée le 15 novembre 2000, encore appelée convention CTO ou UNTOC, chaque Etat membre est tenu de désigner une autorité centrale qui a compétence exclusive de mettre en œuvre la coopération pénale internationale, soit en exécutant les demandes d'entraide, soit en les transmettant à qui de droit¹²⁹¹. Cette institution joue un rôle pertinent dans le renforcement de la coopération pénale internationale. L'autorité centrale au Togo est la Direction des affaires pénales et des grâces au ministère de la justice et de la législation. Le Bureau de l'entraide pénale internationale (BEPI) de la direction des affaires criminelles et des grâces est l'autorité centrale désignée en France pour la mise en œuvre des instruments internationaux.

Cependant, dans le contexte maritime, la coopération dans le rassemblement de la preuve s'entend et se fait non seulement de la façon générale sus-décrite, mais également et souvent de manière quelque peu particulière. En cette matière en effet, la coopération implique fondamentalement deux réalités : l'Etat, partie à une convention, sur le territoire duquel une infraction est commise ou qui se trouve en possession des preuves établissant qu'un navire a commis un acte illicite, a le choix entre poursuivre ce navire ou réunir ces éléments de preuve et les mettre à la disposition de l'Etat dont dépend le navire en question (article 4 convention Marpol en l'occurrence). En résumé, de deux choses l'une. Soit il constate l'infraction avec des éléments de preuve et poursuit, soit il communique ces éléments à l'Etat pavillonnaire qui va prendre ses responsabilités répressives. Ici, l'esprit de la coopération est de ne pas être nécessairement subordonnée à une requête comme de façon classique, mais d'être spontanée, proactive. Ainsi, l'accès transfrontalier des éléments de preuve se fait normalement sans

¹²⁸⁹ WEYEMBERGH Anne, « Coopération judiciaire et rapprochement des législations en matière pénale au sein de l'UE », *JurisClasseur Droit international*, Fasc. 408-20, octobre 2017, n° 4.

¹²⁹⁰ REBUT Didier, *Droit pénal international*, Dalloz, 2019, p. 286.

¹²⁹¹ Article 18 § 13 de la convention.

invoquer l'aide d'un quelconque Etat. En ce sens, la coopération garantit une meilleure administration de la justice répressive en mer. Au-delà de cette considération, la coopération en matière de preuve se justifie.

391. Justification de la coopération en matière maritime. – Le navire est un mobile. Les éléments de preuve aussi, étant donné que c'est le navire qui constitue le théâtre de l'infraction ou qui sert d'objet de celle-ci. Cette assertion va de pair avec le fait que la criminalité maritime est transnationale par nature, la navigation maritime étant elle-même internationaliste par nature. Cela voudrait dire que, hormis le cas où le navire serait immobilisé, les éléments de preuve d'une infraction en mer peuvent voyager et se retrouver dans un Etat étranger. Cette réalité met en évidence le fait qu'aucun Etat ne peut prétendre être autosuffisant sur les espaces océaniques. La France et le Togo¹²⁹² étant des pays de tradition juridique romano-germanique, c'est le magistrat, et non les parties, qui veille à l'instruction de l'affaire et donc à réunir des éléments de preuve. Or, l'on sait que la matière pénale est un des attributs essentiels de la souveraineté étatique¹²⁹³ et comme tel, la collecte des éléments de preuve dans un Etat étranger peut s'avérer complexe voire impossible. Cela dit, la complexité ou l'impossibilité dans le rassemblement des éléments de preuve constitue un sérieux handicap à la répression et partant, à la norme pénale. La preuve est la rançon du droit, dit-on. Cela étant, la coopération dans le rassemblement de la preuve se justifie pleinement et vient parer à cet écueil à la répression.

Conscient de l'ampleur de cet écueil, un auteur¹²⁹⁴ a pu affirmer à juste titre que la mer devra par nécessité devenir, plus qu'elle n'est aujourd'hui, un espace de solidarité. Pour cet auteur, la sécurité collective des Etats et de leur population contre les activités criminelles qui empruntent nécessairement la voie de mer ne sera assurée que par une coopération plus développée entre les puissances maritimes¹²⁹⁵. Il serait néanmoins judicieux de relativiser le point de vue de l'auteur et faire valoir que cette coopération ne saurait être limitée aux seules puissances maritimes. Elle devrait impliquer tous les Etats¹²⁹⁶ qui, sans être une puissance maritime, sont tout de même des Etats côtiers. Il existe tout de même un autre outil efficace de coopération, cette fois-ci policière, en matière de preuve.

392. La coopération policière internationale en matière maritime : Interpol et la facilitation de l'échange d'informations, des renseignements et des analyses. – L'Interpol est une organisation internationale de la police qui réunit 194 Etats membres. Son rôle consiste, entre

¹²⁹² C'est également le cas de plusieurs Etats ouest-africains comme le Bénin, de la Côte d'Ivoire, du Sénégal etc.

¹²⁹³ REBUT Didier, *Droit pénal international*, Dalloz, 2019, pp. 149-150 ; 153 ; CUDENNEC Annie, « L'apport du cadre pénal communautaire à la prévention et à la réparation du dommage à l'environnement », in CANS Chantal (dir.) *La responsabilité environnementale : prévention, imputation, réparation*, Dalloz, 2009, p. 396.

¹²⁹⁴ PANCRACIO Jean-Paul, *Droit de la mer*, Dalloz, 2010, p. 25.

¹²⁹⁵ *Ibid.*

¹²⁹⁶ CHAUMETTE Patrick (dir.), *Droits maritimes*, Dalloz, 2021, p. 930.

autres, à relier les services de police du monde entier entre eux. Ainsi, grâce à son système mondial de communication I-24/7, il permet à tous les Etats membres d'avoir en temps réel les informations à connotation criminelle signalée par un pays donné. Il sert, de ce fait, d'un canal simple et puissant d'échange d'informations, de renseignements et d'analyses au service de la répression des infractions en mer. Chaque Etat membre dispose d'un Bureau central national (BCN) qui constitue la plus petite entité de l'Interpol dans chaque pays. Les BCN alimentent les réseaux par des informations et des requêtes. C'est ainsi qu'une infraction commise dans un pays, signalée par un BCN permet aux autres Etats d'alerter leurs services internes aux fins d'appréhender éventuellement l'auteur. La coopération en matière de preuve dans le contexte maritime se manifeste de diverses manières.

B- Les manifestations de la coopération, facteur d'effectivité

La coopération en matière de preuve comme facteur d'effectivité de la norme se traduit notamment par la multitude de domaines qu'elle (la coopération) couvre. A cela s'ajoute la simplicité de principe pour les Etats d'obtenir des éléments de preuve.

393. Coopération (primaire) et pollution maritime. – La convention MARPOL est elle-même source d'épreuve du délit de pollution par hydrocarbures dans la mesure où elle institue une coopération entre les États contractants dans la recherche de l'infraction et la communication des preuves. En effet, aux termes de l'article 4 paragraphe 2 de la convention MARPOL, « *toute violation des dispositions de la présente Convention commise dans la juridiction d'une Partie à la Convention est sanctionnée par la législation de cette Partie. Chaque fois qu'une telle infraction se produit, la Partie doit :*

a) Soit engager des poursuites conformément à sa législation ;

b) Soit fournir à l'Autorité dont dépend le navire les preuves qui peuvent être en sa possession pour démontrer qu'il y a eu infraction ». Il en résulte qu'à chaque fois qu'une infraction est commise dans la juridiction d'un État, celui-ci doit effectivement engager lui-même des poursuites ou fournir à l'Etat dont dépend le navire les preuves en sa possession démontrant l'existence de cette infraction. Comme il est possible de le constater, il ne s'agit pas d'une coopération comme sur le plan ordinaire. L'Etat qui n'entend pas poursuivre doit de son propre chef transmettre à l'Etat pavillonnaire des éléments de preuve pour qu'il entreprenne la répression. Il est exigé bonne foi et réciprocité dans la coopération¹²⁹⁷. Pour ce faire, le point 3 de l'article 4 de la convention Marpol oblige l'Etat dont dépend le navire en infraction d'informer rapidement l'Etat dans la juridiction de laquelle l'infraction est commise des mesures prises. Si cette coopération est bien mise en œuvre, aucune infraction de pollution maritime ne saurait en principe échapper à la poursuite. Soit l'Etat sur l'espace maritime duquel le délit est commis poursuit lui-même sur la

¹²⁹⁷ AKOHOUEGNON Amouzou Tossa, « Grands principes et instruments de la coopération internationale en matière pénale », Conférence, *Centre de formation des professions de justice*, Lomé, 26 avril 2021.

base des preuves qu'il a rassemblées, soit il fournit ces preuves à l'Etat pavillonnaire pour qu'il exerce la poursuite. A cet égard, l'épreuve de l'infraction est évidente. Pour accentuer davantage cette épreuve, il est possible d'aller encore plus loin en envisageant la coopération directe des Etats avec les entreprises de transport maritime enjoignant à celles-ci de communiquer directement à l'Etat de poursuite des éléments de preuve d'une infraction qu'elles auraient à leur disposition.

Si la coopération en matière de preuve est effective, elle constitue un précieux élément d'épreuve à l'infraction en mer. C'est pourquoi elle est également consacrée par la convention de Montego-Bay sur le droit de la mer, avec une légère nuance cependant. Selon l'article 218, 4° *in fine* en effet, lorsqu'une infraction de pollution est commise dans l'Etat du port, cet Etat peut suspendre les poursuites à la demande de l'Etat du pavillon lorsque l'infraction a été commise dans ses eaux intérieures, sa mer territoriale ou sa zone économique exclusive. Dans ce cas, l'Etat du port lui transmet les éléments de preuve, le dossier de l'affaire, toute caution qu'il a en sa possession. Cette coopération spontanée est louable, mais encore faut-il qu'elle ne serve pas d'instrumentalisation par l'Etat du pavillon laxiste pour favoriser l'impunité et par-là l'ineffectivité de la norme. Cette insuffisance n'est pas à perdre de vue, puisque la transmission exclut que l'action soit poursuivie dans l'Etat du port. C'est-à-dire qu'il y a une renonciation définitive à la poursuite de la part de l'Etat du port. Cela n'est pas sans danger. Il aurait fallu lui permettre de se réserver le droit de poursuivre l'action en cas de laxisme ou de carence de l'Etat côtier, si tant est que l'enjeu de la répression en la matière ne devrait plus être individuel mais collectif¹²⁹⁸ ce, pour de meilleurs échanges mondiaux par la mer. Il va de soi que la coopération de la convention Marpol est préférable à celle de la convention de Montego Bay.

394. En outre, la coopération s'exerce également dans le cadre de l'inspection des navires. En effet, une Partie à la Convention peut inspecter tout navire qui fait escale dans l'un de ses ports pour vérifier s'il a rejeté des hydrocarbures en un lieu quelconque, donc y compris en haute mer. Il est intéressant de relever que la coopération ne s'arrête pas là. L'autorité de l'Etat qui a procédé à l'inspection est tenue de fournir à l'Autorité dont relève le navire la preuve, si elle existe, que ce navire a procédé à un rejet illicite (article 6 de la convention Marpol).

Une autre facette de la coopération s'exerce spécifiquement en haute mer. En effet, chaque Etat contractant a le droit d'enquêter en haute mer sur les faits permettant de déterminer si une

¹²⁹⁸ Dans cet esprit, il est possible de considérer que ce n'est pas parce que l'infraction poursuivie a été commise dans les eaux de l'Etat du pavillon qu'il aura l'exclusivité de la poursuite. S'il manque à ses obligations de poursuite, la convention devrait pouvoir aménager la possibilité pour l'Etat du port de s'arroger le droit de répression.

infraction a été commise, même par un navire étranger, et dans l'affirmative il doit en fournir la preuve à l'Autorité dont dépend le navire (article 6 § 3, règles 9, § 3 et 10, § 6 de la convention Marpol). L'idée qui sous-tend cette pratique consiste à la mutualisation des forces par les Etats afin de faire front commun contre la délinquance en mer. Ce qui est de bonne guerre. C'est dans cette dynamique que la France, dans le cadre de la lutte contre la pollution marine, à travers l'instruction du Premier ministre du 15 juillet 2002 relative à la recherche et à la répression de la pollution¹²⁹⁹, a mis en place des Centres Opérationnels de Surveillance et de Sauvetage (CROSS). Ce centre a pour mission de centraliser les informations recueillies par l'agent habilité. Ces centres coordonnent les recherches et la constatation des infractions commises par des navires étrangers en haute mer et transmettent des informations y afférentes à l'État du pavillon par le biais du ministère des affaires étrangères. Toutes ces opérations sont faites sous l'autorité du Procureur de la République.

En dehors des conventions susmentionnées, la perspicacité probatoire par la coopération se manifeste également en Afrique, avec la Charte de Lomé. Celle-ci prévoit en son article 38 l'obligation pour les Etats Parties d'établir, lorsqu'elles n'existent pas, des structures régionales de coopération pour la lutte contre la criminalité en mer. Cet instrument n'organise, pour autant, aucune structure concrète de mise en œuvre de cette coopération. Celle-ci devrait pouvoir alors être possible avec les structures déjà existantes, mises en place par les Etats de l'Afrique de l'Ouest et du Centre dans le cadre du Code de conduite de Yaoundé du 25 juin 2013¹³⁰⁰. Il s'agit notamment du Centre interrégional de coordination (CIC), d'ailleurs salué par la Charte de Lomé. Ce centre est une structure d'échange d'information et de coordination qui sert de trait d'union entre le Centre régional de sécurité maritime de l'Afrique centrale (CRESMAC) et le Centre régional de sécurité maritime de l'Afrique de l'Ouest (CRESMAO). Ces structures de coopération constituent potentiellement un canal remarquable d'échange de preuves des infractions dans les espaces maritimes africains. Elles recèlent des gages d'effectivité de la norme. Mais encore faut-il qu'elles restent activement opérationnelles. Car il est à remarquer qu'en dépit de leur existence, « *la culture de coopération et de partage est encore à développer pour surmonter la traditionnelle inclinaison au secret* »¹³⁰¹.

¹²⁹⁹ Instr. min., 15 juillet 2002, NOR : PRM X0205904C : JO 3 octobre 2002.

¹³⁰⁰ Code de conduite relatif à la prévention et à la répression des actes de piraterie, des vols à main armée à l'encontre des navires et des activités maritimes illicites en Afrique de l'Ouest et du centre.

¹³⁰¹ KONAN Boniface, « La sécurité maritime dans le Golfe de Guinée », *Marine & océans*, 2^e trimestre 2019, p. 57.

395. Entraide judiciaire¹³⁰² (secondaire mineure¹³⁰³) et actes illicites contre la sécurité de la navigation maritime. – En cette occurrence, la coopération est prévue à l'article 12, 1° de la Convention du 10 mars 1988 pour la répression des actes illicites contre la sécurité de la navigation maritime qui dispose : « *Les Etats Parties s'accordent l'entraide judiciaire la plus large possible dans toute procédure pénale relative aux infractions prévues à l'art. 3, y compris pour l'obtention des éléments de preuve dont ils disposent et qui sont nécessaires aux fins de la procédure* ». Il résulte de ce texte que les Etats se doivent de s'entraider dans le cadre de toute procédure pénale sanctionnant une infraction et l'objet de cette entraide est large¹³⁰⁴, si bien qu'il est possible qu'elle porte aussi sur l'échange des preuves des infractions visées à l'article 3 de la convention. Ces infractions concernent entre autres des infractions de détournement, de la complicité ou de la tentative de détournement de navire, des violences à bord compromettant la sécurité de la navigation du navire, de la destruction de navire de nature à compromettre la sécurité de sa navigation, de la communication de fausse information de nature à compromettre la sécurité de la navigation du navire etc....

Toutefois, à la différence du cas de la pollution maritime qui repose sur une coopération judiciaire empreinte de spontanéité avec la convention Marpol, l'interaction entre les Etats est fondée sur l'entraide judiciaire dans le cadre des actes illicites contre la sécurité de la navigation maritime. Cette forme de coopération exclut en principe la spontanéité dans l'échange des éléments de preuve, car le mécanisme de l'entraide consiste pour un Etat requis à répondre à une requête présentée par un Etat requérant¹³⁰⁵. Il faut que les autorités judiciaires de l'Etat requérant demandent aux autorités judiciaires de l'Etat requis de réaliser pour leur compte des actes d'instructions – perquisitions et saisies, auditions, prélèvements – tendant au recueil des preuves. Cependant, il est possible de considérer que l'entraide judiciaire dans l'obtention des éléments de preuve puisse être également spontanée, dans la mesure où la convention incite les Etats à s'accorder sur « l'entraide judiciaire la plus large ». Cette formule est généralement entendue comme se rapportant à la nature et l'étendue des mesures susceptibles d'être sollicitée

¹³⁰² REBUT Didier, *op. cit.*, p. 156, définit l'entraide judiciaire comme le fait « *pour un Etat à faire accomplir sur son territoire, par ses agents publics, des actes à la demande d'un autre Etat, lequel considère qu'ils sont nécessaires ou, à tout le moins, utile pour une procédure pénale qu'il a engagée* ».

¹³⁰³ On oppose classiquement l'entraide secondaire mineure qui a trait au recueil de preuve à l'entraide judiciaire majeure qui est, quant à elle, relative à l'extradition : MARTY Marie, *La légalité de la preuve dans l'espace pénal européen*, Thèse de doctorat, Université de Bordeaux, 2014, p. 289-290.

¹³⁰⁴ L'entraide judiciaire internationale consistant à prêter assistance à une justice pénale étrangère, peut porter sur des actes permettant la remise de personnes poursuivies ou condamnées, l'accomplissement d'investigations policières ou de mesures d'instruction, la transmission d'informations ou la notification de décisions répressives rendues par des juges pénaux étrangers : REBUT Didier, *Droit pénal international*, 3^e éd., Dalloz, 2019, p. 155.

¹³⁰⁵ REBUT Didier, *op. cit.* p. 155.

par un Etat requérant¹³⁰⁶. Mais il est aussi envisageable de voir dans cette formule le caractère "supplétif" de volonté des parties contractantes, leur permettant de s'accorder sur des modalités particulières d'entraide sans préjudice de la substance de la convention. Dès lors, on peut y voir au titre de modalité particulière, la possibilité de se mettre d'accord sur la communication ou le transfert automatique d'éléments de preuve d'une infraction dont ils ont la disposition et qui pourraient intéresser un Etat de pavillon. Tel serait d'ailleurs le réel objectif recherché par les Etats parties à la convention, qui n'aimeraient certainement pas s'agripper au mécanisme classique de l'entraide judiciaire nécessairement soumise à une requête et avec tous les aléas qui l'entourent¹³⁰⁷. C'est d'ailleurs dans cet élan de spontanéité que semble s'inscrire l'article 34 de la Charte de Lomé. Ce texte va en effet quelque peu plus loin dans la coopération quand il dispose que « *les États parties coopèrent dans le cadre de renseignements entre ses services nationaux, les organismes régionaux et continentaux et les organes internationaux appropriés, afin d'assurer une lutte efficace contre les actes illicites en mer* ». Les actes illicites en question englobent entre autres les actes de piraterie et les vols à main armée contre les navires, la prise d'otage en mer, la pollution des mers et des océans, le vol de pétrole et de gaz¹³⁰⁸. La disposition précitée de la Charte recèle une certaine souplesse dans la coopération, puisqu'elle permet aux Etats de se mutualiser « *afin d'assurer une lutte efficace contre les actes illicites en mer* ». Cela autorise à penser en la possibilité pour les Etats à s'accorder sur la transmission naturelle des renseignements ainsi que des éléments de preuve.

Il convient de relever, par ailleurs, que la communication spontanée des éléments de preuve par l'Etat du port à l'Etat pavillonnaire en vue de l'exercice des poursuites pénales doit être préférée et souhaitée dans la mesure où elle serait favorable à l'impératif de célérité de la répression en matière maritime. Cette technique d'échange de preuve permet à juste titre de s'affranchir de la souveraineté et de la territorialité qui pourraient faire obstacle à la fluidité de la preuve. Une communication subordonnée à une demande elle-même soumise à un formalisme lourd et aléatoire ralentit évidemment la répression. Cette justice tardive en matière

¹³⁰⁶ MARTY Marie, *op. cit.*, p. 293.

¹³⁰⁷ Par exemple la lenteur ou l'incertitude dans l'exécution d'une commission rogatoire : v. MARTY Marie, *ibid.*, p. 288, qui relève les défaillances des instruments de coopération basée sur l'entraide judiciaire et la reconnaissance mutuelle.

A cela il faut ajouter le double principe d'indépendance et de souveraineté en vertu duquel l'autorité judiciaire requise n'est jamais obligé d'exécuter la commission rogatoire internationale : v. CHAMBON Pierre et GUERY Christian, *Droit et pratique de l'instruction préparatoire*, Dalloz, 2017, pp. 755-756.

¹³⁰⁸ Article 32 de la Charte.

maritime deviendrait inefficace, illusoire et équivaldrait même à l'injustice préjudiciable à la norme.

396. Effet utile de la coopération en matière de preuve. – La mise en œuvre de ces différentes coopérations, au-delà de ce qu'elle sert les intérêts particuliers des Etats, est au service de leurs intérêts collectifs en ce sens qu'elle contribue à l'effectivité de la mission de répression et au maintien de l'ordre public en mer. Elle montre en effet aux délinquants que la séparation de la mer en souverainetés et la complexité de principe dans le recueil des preuves dans ce milieu ne leur donne aucunement l'assurance d'être à l'abri de la répression. Se dégage, de là, un effet dissuasif de passage à l'acte qui profite plutôt à l'ensemble des Etats¹³⁰⁹. La coopération est dès lors un précieux instrument d'effectivité de la norme qui devrait être correctement mise en œuvre par les Etats pour une meilleure sécurité et sûreté en mer. Cette mise en œuvre correcte devrait aller de soi, quand on sait que l'essentiel du commerce international, élément stratégique du système économique, s'effectue par mer¹³¹⁰ et que le règne de l'insécurité dans cet endroit met à genoux ce commerce auquel chaque Etat est pratiquement dépendant.

397. La coopération policière internationale. – Cette coopération contribue aussi de façon pragmatique au recueil des éléments de preuve pour la répression des infractions en mer dans un Etat donné. A titre d'illustration, en cas de crime de piraterie maritime, la police technique et scientifique sur les lieux procède aux prélèvements de traces exploitables. Les résultats de ces prélèvements sont mis à la disposition du Bureau central national (BCN) Interpol qui les insère dans la base de données. Ces données sont accessibles à tout moment par tous les pays membres. Les prélèvements peuvent consister en des empreintes digitales sur le navire. Dans ce cas, ils rempliront au moins deux rôles importants : d'une part, leur introduction dans la base de données "Empreintes digitales" de l'Interpol permettra de savoir si les auteurs sont ou non déjà connus du système de communication. D'autre part, l'accès des données par tous les Etats permettra à ceux-ci de faire la dactylographie, c'est-à-dire comparer les empreintes incriminées avec celles déjà enregistrées sur le plan national. Ce double procédé jouerait un rôle capital dans l'identification des auteurs et dans la recherche des éléments de preuve afin de les mettre à la disposition de l'Etat concerné.

Conclusion de la section 2 : La liberté de la preuve, couplée de la solidarité saisissante des Etats dans le rassemblement des éléments de preuve tendant à la mise en œuvre de la répression contribue grandement à l'effectivité de la norme. Les difficultés probatoires en mer n'ont plus

¹³⁰⁹ Sur une conclusion analogue à propos des infractions en terre ferme, v. BECCARIA, *Traité des délits et des peines*, § XXXV, cité par REBUT Didier, *op. cit.* p. 154.

¹³¹⁰ BATMAN Sam, « Transport de conteneurs et sûreté maritime », *Outre-Terre* 2010/2 (n° 25-26), p. 39.

raison de la répression, au contraire. Instruments efficaces de la répression pénale, la liberté de la preuve et la coopération maritime en matière de preuve constituent des sources incontestables d'épreuve des infractions en mer et donc de l'effectivité de la norme. En sus, les délinquants ne sauraient prendre allègrement leurs avantages du fait de l'hostilité naturelle de la mer à l'obtention aisée de la preuve.

CONCLUSION DU CHAPITRE 1

398. Rôle propulseur des difficultés de preuve. – Les difficultés de preuve sur le plan maritime n'ont en définitive pas eu pour effet d'amputer la répression. Elles lui ont plutôt plus servi d'aubaine, par leur contribution au développement des règles de preuve adaptées au milieu marin. Elles ont servi d'axe de réflexion ayant abouti aux règles de preuve. Ces difficultés n'ont finalement pas eu d'incidence nocive majeure.

L'efficacité des règles de preuve comme facteur d'effectivité des infractions. – Avec ces règles de preuve – correctement mises en œuvre –, les infractions en mer ne peuvent être que réellement effectives. Il en est ainsi parce qu'elles fournissent des moyens pratiques, favorables au rassemblement des éléments de preuve sans lesquels une répression ne peut intervenir sans porter atteinte aux principes sacro-saints qui ont toujours servi de piliers soutenant la matière répressive. Il convient donc que ces règles de preuve s'appliquent en adéquation avec ces principes sacro-saints. Pour autant, la libre discussion contradictoire des moyens de preuve librement produits et l'intime conviction jouent en matière maritime comme ailleurs un rôle de démocratisation de la preuve.

399. La coopération en matière de preuve, un allié de taille à l'effectivité de la norme. – Un accent particulier mérite d'être mis sur l'organisation de la solidarité des Etats dans la transmission des éléments de preuve. Cette coopération nous semble d'une efficacité redoutable, surtout quand les échanges de preuve se font de manière spontanée. Ce procédé apparaît efficace dans la lutte contre les actes illicites en mer. L'hostilité de la mer avec tout ce qu'elle implique invite naturellement les Etats à mutualiser leurs efforts pour une cause commune : la sûreté et la sécurité en mer pour un meilleur exercice des activités maritimes. Gageons que cette coopération soit réellement effective pour une effectivité de la norme, facteur de sécurité en mer !

Somme toute, réaliser la mise en œuvre procédurale est une chose. Mettre en œuvre les sanctions susceptibles de frapper les comportements infractionnels qui menacent la norme régissant l'ensemble des activités économiques qui se déploient dans les eaux maritimes en une autre. L'application de ces sanctions, variables d'un système juridique à un autre, concourt à

parachever le processus répressif. Elle participe, de ce fait, à la réalisation de l'effectivité de la norme.

TITRE II : L'EFFECTIVITE PAR LES SANCTIONS

400. **Les sanctions comme normes juridiques secondaires au service de l'effectivité des normes juridiques primaires.** – La norme peut se présenter comme un instrument à deux niveaux. Au premier niveau, elle prescrit, pour reprendre Kelsen, ce qui doit être. Elle prescrit à des êtres humains d'accomplir ou de s'abstenir de certains comportements¹³¹¹. Cependant, les sanctions interviennent : lorsque ce qui doit être ne l'est pas ou lorsque ce qui est prescrit est violé. Ceci est notamment valable dans le cas des infractions en mer. Ces sanctions constituent le second niveau de la norme. Selon HART, une approche fonctionnelle des sanctions permet d'inscrire celles-ci parmi les normes juridiques secondaires¹³¹². Ces normes-là sont définies comme celles visant à ce qu'il soit possible d'« *introduire de nouvelles règles de type primaire, en abroger ou en modifier d'anciennes, ou, de différentes façons, déterminer leur incidence ou contrôler leur mise en œuvre* »¹³¹³. Leur fonction consiste à assurer le respect des normes juridiques primaires, en cas de violation.
401. **Les normes juridiques secondaires en action et l'identification de plusieurs catégories de sanction.** – L'effectivité *a posteriori* de la norme (primaire) effleure, dès lors, l'idée d'une sanction encourue et prononcée contre ceux qui contreviennent à la norme censée régir la vie en société. Présentée comme la réaction de la société contre la violation de l'interdit, la sanction apparaît comme « *le plus sûr moyen d'assurer le respect de la règle de droit, la meilleure garantie de l'effectivité* »¹³¹⁴. Elle est vue par un auteur comme « *le processus par lequel le système juridique assure le respect de la règle de droit, dans le double sens de l'affirmation de sa respectabilité et de son respect effectif, c'est-à-dire de la conformité des comportements à la règle* »¹³¹⁵. Sous cet angle, on s'aperçoit que l'épanouissement de la norme dépend de la sanction.

D'après Jean RIVERO, « *la sanction emprunte deux voies : celle de la répression et celle de la réparation* »¹³¹⁶. Faisant écho à cette assertion, un autre auteur estime que la sanction pénale ne

¹³¹¹ HART Herbert Lionel Adolphus, *Le concept de droit*, 1961, (traduction Michel van de Kerchove), Publications des Facultés Universitaires Saint Louis, Bruxelles, 1976, p. 105.

¹³¹² *Ibid.*, p. 123 ; v. aussi BOBBIO Norberto, « Nouvelles réflexions sur les normes primaires et secondaires », 1968, in *Essais de théorie du droit*, Bruylant LGDJ, Paris, 1998, p. 169, qui, prenant appui sur les travaux de Hart, confirme les sanctions en tant que normes secondaires et souligne que celles-ci marquent le passage d'un « système simple » (sociétés primitives), caractérisé par des sanctions sociales insuffisantes, à un « système complexe » qui a pour fonction d'assurer le respect des normes primaires.

¹³¹³ *Ibid.*

¹³¹⁴ LEROY Yann, « La notion d'effectivité du droit », *cairn info*, 2011/3, n° 79, p. 718 et s.

¹³¹⁵ VAN DE KERCHOVE Michel, « Les fonctions de la sanction pénale. Entre droit et philosophie », *Informations sociales* 2005/7 (n° 127), p. 23.

¹³¹⁶ RIVERO Jean, « Sur l'effet dissuasif de la sanction juridique », *Mélanges Pierre Raynaud*, 1985, p. 676.

peut être la seule réponse de la société aux difficultés qu'elle rencontre¹³¹⁷. Cette pensée qu'il est possible de partager ne manque pas d'évoquer l'idée de la sanction pénale et celle non pénale pouvant être appliquée à une infraction pénale en général, celle en mer en particulier. Ainsi, à l'instar de toute infraction, les infractions en mer sont susceptibles d'appeler une réaction de nature à la fois pénale et non pénale. En effet, « *l'une sans l'autre peut se révéler insuffisante pour mettre en adéquation le réel à la norme* »¹³¹⁸. Partant, la sanction des infractions en mer, pour contribuer à rendre effective la norme violée, est à connotation à la fois pénale et non pénale. C'est d'ailleurs le vœu émis à l'article 1^{er} de la directive 2005/35/CE¹³¹⁹ qui, en matière de pollution maritime, impose l'application des sanctions appropriées. Ces sanctions appropriées peuvent justement être de nature pénale et non pénale. Dès lors, l'effectivité de la norme par les sanctions sera démontrée à travers les sanctions pénales (chapitre 1) et celles, non pénales (chapitre 2), pouvant frapper « le voyou de la mer ». Tel qu'il sera aussi mis en exergue, une comparaison des systèmes juridiques permet de comprendre que la vigueur des sanctions pénales est quelque peu divergente d'un droit à un autre. Cela entame alors, de fait, le degré d'effectivité.

¹³¹⁷ DREYER Emmanuel, *Droit pénal général*, LexisNexis, 2021, pp. 85 s.

¹³¹⁸ RIVERO Jean, *op. cit.*

¹³¹⁹ « 1. La présente directive a pour objet d'incorporer dans le droit communautaire les normes internationales relatives à la pollution causée par les navires et de faire en sorte que les personnes responsables de rejets de substances polluantes fassent l'objet de sanctions appropriées, y compris de sanctions pénales, le but étant d'améliorer la sécurité maritime et de renforcer la protection de l'environnement marin contre la pollution par les navires. 2. La présente directive ne fait pas obstacle à l'adoption par les États membres de mesures plus strictes, conformes au droit international, contre la pollution causée par les navires ».

CHAPÎTRE 1 : LA VIGUEUR DIVERGENTE DES SANCTIONS PENALES¹³²⁰

402. Chaque règle de droit est nécessairement assortie d'une sanction qui en garantit l'effectivité¹³²¹. Il en est ainsi de la sanction pénale qui vise à punir l'infacteur de la norme prescriptive. La sanction pénale constitue d'ailleurs abstraitement une composante de l'infraction, un élément qualifiant de celle-ci¹³²². Cette punition, d'après le vocabulaire juridique de Gérard Cornu, est la « *sanction destinée non pas à indemniser la victime, mais à faire subir au coupable une souffrance dans sa personne ou ses biens...* »¹³²³. Elle intervient lorsque la norme a été impuissante à canaliser la conduite de l'auteur de l'infraction, permettant ainsi sa réalisation. Ainsi que l'affirme un auteur, la punition permet d'éviter la transgression d'une norme, « *soit a priori, par l'effet intimidant qu'elle produit, soit a posteriori, en réduisant les possibilités de la renouveler* »¹³²⁴. Au-delà, et au regard de l'article 130-1 du code pénal français, elle permet, par ses effets collectifs, d'assurer la protection de la société, de prévenir de nouvelles infractions et de restaurer l'équilibre social. Pour produire ces effets, les sanctions pénales applicables en mer sont empreintes de vigueur. Cette vigueur est perceptible, d'une part, au regard des sanctions pénales encourues (section I) et, d'autre part, à la lumière de l'office des juges de condamnation (section II).

SECTION I : LA VIGUEUR DES SANCTIONS PENALES ENCOURUES

403. Cette vigueur se manifeste par le dynamisme dont les peines font l'objet. De ce fait, l'échelle de la sanction varie en fonction de la gravité des faits. Cela permet d'éviter une sanction trop lourde, disproportionnée à la faute ou, à l'inverse, d'éviter une sanction trop faible par rapport à la faute réalisée. Cette manière de réagir des sanctions « *permet de démontrer à l'ensemble de la société [maritime] que le système pénal est capable de réagir pour la défense de ses valeurs* »¹³²⁵. Tout compte fait,

¹³²⁰ Les sanctions pénales se décomposent en peines proprement dites et en mesures de sûretés (LARGUIER Jean, CONTE Philippe et MAISTRE DU CHAMBON Patrick, *Droit pénal général*, Dalloz, 2018, p. 119) ; CLAVERIE-ROUSSET Charlotte, *L'habitude en droit pénal*, LGDJ, 2014, p. 170. Le propos sera principalement axé sur les premières.

¹³²¹ DREYER Emmanuel, *Droit pénal général*, LexisNexis, 2021, p. 89.

¹³²² CONTE Philippe et MAISTRE DU CHAMBON Patrick, *Droit pénal général*, Armand Colin, 2004, n° 441, p. 250.

¹³²³ GERARD Cornu, entrée « punition », in *Vocabulaire juridique*, PUF, 2020, p. 827.

¹³²⁴ MOURGEON Jacques, *La répression administrative*, thèse, droit, LGDJ, Paris, 1967, p. 21 ; v. aussi VERIN Jacques, « L'efficacité de la prévention générale », *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 4, oct-déc. 1975, pp. 1061 ; 1066, qui souligne l'efficacité de l'effet intimidant des peines à l'égard du délinquant potentiel, mais encore faut-il qu'il connaisse les peines encourues.

¹³²⁵ TZUTZUIANO Catherine, *L'effectivité de la sanction pénale*, Thèse de doctorat, Droit, Université de Toulon, 2015, p. 261.

le dynamisme participe à l'effectivité, tant au regard des infractions contre les personnes (paragraphe 1) qu'au regard de celles contre les biens (paragraphe 2).

PARAGRAPHE 1 : LA REACTION DYNAMIQUE AUX SANCTIONS DES INFRACTIONS CONTRE LES PERSONNES

404. Plusieurs infractions contre les personnes se commettent en mer. Ainsi, certaines n'ont qu'un incident relativement mineur sur l'usage de la mer. En revanche, il en existe d'autres, d'une gravité incontestable, qui connaissent un regain d'intérêt constant, notamment dans des zones de trafic maritime important. Allusion est faite à la piraterie maritime. Sa gravité et son ampleur sur le commerce maritime international¹³²⁶ méritent une analyse sur les peines susceptibles de frapper les pirates. Ainsi, plusieurs facteurs sont susceptibles de participer à l'effectivité de la norme tant en droit français qu'en droit togolais : l'adaptation divergente des peines privatives de liberté aux faits (A) et la pertinence des peines patrimoniales (B). Cependant, des lacunes constatées suggèrent de repenser les sanctions de cette infraction redoutable (C).

A / L'adaptation divergente des peines privatives de liberté aux faits

Deux mécanismes permettent aux peines de contribuer à l'effectivité. Tout d'abord, leur caractère variable en fonction des circonstances de fait (1), de façon à remplir leur fonction rétributive. Ensuite, la machine pénale est conçue de manière à pouvoir éviter en tout ou partie la réalisation des faits, par la mise en place des mécanismes d'exemption ou de réduction de peine au profit de certaines personnes (2).

1 / La variabilité des peines en fonction des circonstances de fait

405. **La privation de liberté ou la neutralisation des pirates en mer.** – En se prêtant aux actes de violences en mer à des fins privées, les pirates s'exposent à la peine privative de leur liberté. L'infraction étant par nature criminelle, cette privation se matérialise par la réclusion criminelle. Cette peine, par son caractère afflictif, permet de mettre *a posteriori* en adéquation le comportement de l'agent aux prescriptions normatives. Elle a pour effet de priver les pirates de leur liberté en les confinant dans un établissement pénitentiaire aménagé, sans possibilité d'organiser leur vie¹³²⁷. Ils paient ainsi à la société la dette résultant de la violation de la norme.

¹³²⁶ Cette infraction met grièvement en danger la vie des usagers de la mer (mort ou blessures), la sécurité de la navigation et le commerce. En effet, la navigation maritime et le commerce international sont perturbés par ce crime. Cela engendre des pertes en argent aux armateurs qui se trouvent contraints à beaucoup dépenser en prime d'assurance et en dispositif de sécurité. Tout ceci se répercute, en ultime ressort, sur le consommateur. Au-delà de ces considérations commercialistes, la piraterie maritime peut constituer une entrave à l'aide humanitaire en ce qu'elle entraîne un accroissement vertigineux des coûts de transport dans les régions de destination.

¹³²⁷ BOULOC Bernard, *Droit pénal général*, Dalloz, 2021, p. 535.

Cette peine de réclusion permet donc d'extirper ou d'assainir la mer des individus particulièrement nuisibles aux activités s'y déroulant. En effet, la prison est vue, par ROSSI¹³²⁸, comme « *la peine par excellence dans les sociétés civilisées* ». Abondant dans la même dynamique, le président de la République, lors d'une conférence de presse le 25 juillet 1974, a déclaré : « *la peine, c'est la détention, et donc, la peine, ce n'est pas plus que la détention* »¹³²⁹. La peine privative de liberté est, de ce fait, considérée comme présentant « *l'insigne avantage d'être à la fois efficace en neutralisant le criminel, et perceptible par l'opinion publique ainsi satisfaite de la répression de l'infraction* »¹³³⁰. En matière de piraterie maritime, l'intensité de cette peine varie en fonction des circonstances de fait ayant entouré l'acte.

406. La piraterie maritime et les circonstances de faits. – L'article 1^{er} de la loi n° 2011-13 du 05 janvier 2011 relative à la lutte contre la piraterie et à l'exercice des pouvoirs de police de l'État en mer¹³³¹, modifiée par l'ordonnance du 7 mai 2019, mentionne les divers cas de circonstances de fait à même de communiquer à l'infraction une gravité particulière. Ce texte renvoie au code pénal qui y attache des conséquences pénales. Ces conséquences de droit sont telles que les délinquants seront privés de liberté. Cette privation de liberté, d'une durée relativement longue, évite ainsi aux navires de naviguer en eaux troubles, du fait des pirates. De plus, si la peine remplit de manière efficiente ses fonctions, ces délinquants ne seront plus portés à réitérer leurs forfaits. Leurs congénères en seront également dissuadés. Cela est d'autant évident, au regard de l'adaptation des peines en fonction des divers cas de figure, tant en droit français qu'en droit togolais.

407. Circonstances de faits tenant aux atteintes à l'intégrité physique et à la liberté. – La lecture de l'article 224-6 du code pénal français donne l'impression que l'intention du législateur est de concevoir les violences ou menaces de violence comme moyens ordinaires de commission des actes de piraterie, contre un navire à bord duquel des personnes ont pris place. Dans ce cas, les auteurs, coauteurs ou complices encourent la peine de vingt ans de réclusion criminelle. La même peine est encourue, lorsque le crime est précédé, accompagnée ou suivie des actes d'arrestation, de détention ou de séquestration des personnes à bord. Cependant, la réclusion est de trente ans « *lorsque la victime a subi une mutilation ou une infirmité permanente provoquée volontairement ou résultant soit des conditions de détention, soit d'une privation d'aliments ou de soins* »¹³³². Cette peine manifeste une véritable volonté d'éliminer de la mer les individus nuisibles à la

¹³²⁸ TILLET Édouard, « Histoire des doctrines pénales », *Répertoire de droit pénal et de procédure pénale*, juin 2002 (actualisation : octobre 2010), n° 69.

¹³²⁹ BOULOC Bernard, *Droit de l'exécution des sanctions pénales*, Dalloz, 2020, p. 201.

¹³³⁰ *Ibid* ; v. aussi CERE Jean-Paul, *La prison*, Dalloz, 2007, p. 1 : qui souligne que la prison permet de mettre un individu à l'écart de la société et se présente comme un instrument essentiellement préventif.

¹³³¹ Anciennement loi du 15 juillet 1994 relative à l'exercice par l'Etat de ses pouvoirs de police en mer pour la lutte contre certaines infractions relevant de conventions internationales.

¹³³² Article 224-2 du code pénal français.

communauté maritime. Toutefois, pour les mêmes actes attentatoires à l'intégrité physique et à la liberté, la peine est moins lourde en droit togolais. En effet, l'article 1068 alinéa 2 du code pénal la porte seulement à une peine de dix à vingt ans de réclusion criminelle.

Par ailleurs, ces faits peuvent être assortis d'une demande de rançon ou entraîner un homicide ou des blessures. Dans ces cas de figure, la peine est portée, en droit togolais, de vingt à trente ans de réclusion criminelle¹³³³. La même peine est encourue en droit français, avec cette précision que celui-ci ne prévoit pas une échelle de peine qui aurait pour conséquence un resserrement du domaine de la loi et un élargissement de celui du juge. Ici encore, la sévérité en droit français est marquante par rapport au droit togolais. En cas d'otage et de demande de rançon, en effet, c'est la peine de réclusion de trente ans qui est encourue¹³³⁴. Aux termes de l'article 1^{er} de la convention de New York contre la prise d'otages du 17 décembre 1979 (entrée en vigueur à l'égard de la France le 9 juillet 2000 (*JO* 2 août 2000), « *commet l'infraction de prise d'otages (...) quiconque s'empare d'une personne ou la détient et menace de la tuer, de la blesser ou de continuer à la détenir afin de contraindre une tierce partie, à savoir un État, une organisation internationale intergouvernementale, une personne physique ou morale ou un groupe de personnes, à accomplir un acte quelconque ou à s'en abstenir en tant que condition explicite ou implicite de la libération de l'otage* ». La portée de l'acte révèle une certaine dangerosité ostensible dont font preuve les pirates. Cependant, ils sont capables d'entourer la commission de leur forfait d'autres circonstances particulières, qui appellent également des peines particulières.

408. Circonstances de faits tirées de la bande organisée. – Il ressort des dispositions de l'article 132-71 du code pénal français que la bande organisée constitue « *tout groupement formé ou toute entente établie en vue de la préparation, caractérisée par un ou plusieurs faits matériels, d'une ou plusieurs infractions* ». Elle suppose une pluralité de participants, une préparation de l'infraction, une structure et une préméditation¹³³⁵. Il appert que la bande organisée emporte circonstance aggravante de la piraterie, portant la peine à trente ans de réclusion criminelle¹³³⁶. Cette aggravation se justifie, puisque la constitution d'une telle bande apparaît comme un préalable indispensable à la prise de contrôle d'un navire¹³³⁷. Cependant, contrairement au droit français,

¹³³³ Article 1060 alinéa 3 du code pénal togolais.

¹³³⁴ Article 224-4 du code pénal.

¹³³⁵ Cass. crim., 08 juillet 2015, *D.* 2015, p. 2541, obs. R. Parizot ; LEMOINE Pascal, « Le délit d'association de malfaiteurs et la circonstance de bande organisée », *Rev. pénit.* 2007, p. 277.

¹³³⁶ Article 224-6-1 du code pénal français.

¹³³⁷ BRIAND Luc, « Lutte contre la piraterie maritime : la France renforce de son arsenal législatif », *Gaz. Pal.* 20 janv. 2011, p. 8.

le droit togolais ne prévoit pas la bande organisée comme circonstance aggravante de la piraterie maritime. Il prévoit plutôt des circonstances atypiques.

409. Circonstances atypiques d'atteinte au capitaine en droit togolais. – Des peines sont attachées à des circonstances particulières qualifiées de piraterie, prévues en droit togolais. C'est le cas par exemple de « *tout individu faisant partie de l'équipage d'un navire togolais qui, par fraude ou violence envers le capitaine s'emparerait dudit navire* »¹³³⁸. En pareille occurrence, l'article 1072 alinéa 1^{er} du code pénal punit les hommes de l'équipage coupables de dix à vingt ans de réclusion criminelle. La peine est fermement portée à trente ans de réclusion criminelle si le fait a été précédé, accompagné ou suivi d'homicides ou de blessures. Cette disposition est répressive, mais de faible portée, en ce qu'elle se réduit aux navires togolais. C'est dire que cette peine ne serait pas applicable lorsque le navire sous emprise en haute mer n'est pas togolais, et, que les autorités togolaises auraient arrêté. Or, l'un des objectifs de la Charte de Lomé est de prévenir et réprimer la criminalité nationale et transnationale, notamment la piraterie (article 3, a°). Cette prévention et répression devraient passer par des peines à l'encontre de cette infraction universelle, sans considération de nationalité du navire attaqué. La contrariété de cette disposition avec l'objectif de ladite Charte est alors patente. Ceci conduit à suggérer une réécriture de cette disposition saillante dans la lutte contre la piraterie maritime, tant à l'échelle sous-régionale qu'au plan mondial. Ainsi, la lutte contre ce fléau ne serait plus l'affaire d'un Etat isolé, mais d'une communauté d'Etats pour la sauvegarde collective de la sûreté en mer.

Malgré tout, il existe aussi en droit français une circonstance plus redoutable justifiant un châtement plus rude.

410. Circonstances de fait liées aux actes inhumains et atteintes à la vie. – L'opération d'emprise ou de prise de contrôle du navire peut se faire au moyen de violences atroces. C'est l'hypothèse de la piraterie accompagnée d'actes de tortures ou de barbaries. Bien plus, ces actes inhumains, mus par un esprit de lucre, peuvent entraîner la mort d'une ou plusieurs personnes. Dans ces différents cas, c'est la peine de réclusion criminelle à perpétuité qui est encourue¹³³⁹. La sévérité est remarquable en droit français, car la perpétuité n'est pas encourue en droit togolais, même lorsqu'un fait constitutif de piraterie entraîne homicide. Cependant, le même droit français prévoit des assouplissements ou exemptions de peine pour les repentis pirates. Cette institution permet d'éviter la commission d'infractions et donc de favoriser l'effectivité de la norme.

¹³³⁸ Article 1068, 11° du code pénal togolais.

¹³³⁹ Article 224-7 du code pénal français.

2/ L'exemption ou la réduction de peine au service de l'effectivité

411. **Sens.** – L'auteur d'un acte de piraterie maritime peut bénéficier d'une exemption ou diminution de peine, lorsqu'il se constitue collaborateur de justice. Sont collaborateurs de justice les « auteurs d'infractions déterminées qui consentent à coopérer avec les autorités répressives et qui, en retour, obtiennent des bénéfices divers et échappent, en particulier, à tout ou partie de la peine qu'ils auraient normalement dû encourir »¹³⁴⁰. Ce dispositif est prévu de façon générale par la loi Perben II du 9 mars 2004 (JO 10 mars 2004, p. 4567) portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité qui insère dans le code pénal l'article 132-78. En ses deux premiers alinéas, ce texte dispose : « *La personne qui a tenté de commettre un crime ou un délit est, dans les cas prévus par la loi, exempte de peine si, ayant averti l'autorité administrative ou judiciaire, elle a permis d'éviter la réalisation de l'infraction et, le cas échéant, d'identifier les autres auteurs ou complices.*

Dans les cas prévus par la loi, la durée de la peine privative de liberté encourue par une personne ayant commis un crime ou un délit est réduite si, ayant averti l'autorité administrative ou judiciaire, elle a permis de faire cesser l'infraction, d'éviter que l'infraction ne produise un dommage ou d'identifier les autres auteurs ou complices ». Deux apports sont à relever : l'exemption de peine pour celui dont la dénonciation a permis d'éviter la réalisation de l'infraction, et, la réduction de peine pour celui qui n'a pas empêché la réalisation, mais en a limité les effets. Ce texte, d'ordre général, n'est pas pour autant d'application générale à toute infraction. Il ne s'applique, en effet, que « *dans les cas prévus par la loi* ». C'est le cas généralement pour les infractions graves, à l'instar de la piraterie maritime, ainsi qu'il ressort des dispositions de l'article 224-8-1 du code pénal. Partant, la circonstance susceptible de permettre à un pirate collaborateur de bénéficier d'une exemption ou d'une diminution de peine est la suivante : ayant commis ou tenté de commettre un acte de piraterie, l'auteur a permis d'éviter la réalisation de l'infraction, et le cas échéant, de faciliter l'identification des autres auteurs et complices ou d'en limiter les effets. Ces résultats ont été rendus possible par l'information qu'il a portée à la connaissance des autorités administratives – ordinaires, maritimes – ou judiciaires. Le bénéfice de cette faveur peut être relevé de plein droit de deux manières. Soit par le parquet, soit par le juge d'instruction, dans l'ordonnance définitive de transmission du dossier et des pièces à conviction au procureur Général (renvoi ou mise en accusation)¹³⁴¹.

412. **Justification.** – Le crime de la piraterie fait partie de la grande criminalité organisée. Cette criminalité est caractérisée par une certaine complexité et opacité qui structurent l'organisation

¹³⁴⁰ BEERNAERT Marie-Aude, *Repentis et collaborateurs de justice dans le système pénal - Analyse comparée et critique* : Bibliothèque de la Faculté de droit de l'Université catholique de Louvain, éd. Bruylant 2002, p. 3.

¹³⁴¹ Cass. crim., 08 avril 2015, n° 15-80.604.

des protagonistes. Partant de là, il appert qu'un démantèlement efficace de ces réseaux criminels repose sur les informations que peuvent avoir les enquêteurs sur lesdits réseaux secrets. Dans ce contexte, il va sans dire que les informations procurées par les membres des réseaux criminels s'avèreront fort intéressantes. La livraison de ces informations ne pouvant pas être aisément spontanée, il apparaît utile de susciter auprès de leur auteur une récompense. Celle-ci peut notamment consister en une exemption ou une réduction de peine. Comme l'affirme un auteur¹³⁴², « *il s'agit de favoriser la révélation d'informations susceptibles de prévenir la commission de nouveaux crimes en incitant les auteurs d'infractions à communiquer celles qui sont en leur possession* ». Comme il est possible de le constater, l'idée de la prévention de nouvelles infractions que prône également l'article 130-1 du code pénal n'est pas absente de ce dispositif d'exemption ou de réduction de peines.

413. Contrariété regrettable avec le droit togolais. – Cette mesure de faveur est expressément prévue pour le crime de piraterie en droit français par l'article 224-8-1 du code pénal qui dispose : « *Toute personne qui a tenté de commettre les crimes prévus par la présente section est exempte de peine si, ayant averti l'autorité administrative ou judiciaire, elle a permis d'éviter la réalisation de l'infraction et d'identifier, le cas échéant, les autres auteurs ou complices.*

La peine privative de liberté encourue par l'auteur ou le complice d'un des crimes prévus à la présente section est réduite de moitié si, ayant averti l'autorité administrative ou judiciaire, il a permis de faire cesser l'infraction ou d'éviter que l'infraction n'entraîne mort d'homme ou infirmité permanente et d'identifier, le cas échéant, les autres auteurs ou complices. Lorsque la peine encourue est la réclusion criminelle à perpétuité, celle-ci est ramenée à vingt ans de réclusion criminelle ». Si l'on part du principe que nul n'est censé ignorer la loi et que cette disposition est connue des pirates, il est évident que cela peut susciter de l'intérêt auprès de ces derniers. Cela est d'autant vraisemblable, notamment chez les délinquants primaires qui pourraient potentiellement manquer de courage à aller au bout de l'entreprise criminelle.

En revanche, ce dispositif répressif n'est pas prévu en droit togolais. Les articles 30 et 31 qui font allusion à l'exemption de peine ne l'ont envisagé que pour des infractions limitativement énumérées. La loi pénale étant d'interprétation stricte, il ne saurait être étendu aux actes de piraterie maritime. Si le législateur avait voulu étendre le mécanisme de l'exemption ou la réduction de peine à cette infraction, il l'aurait expressément fait comme à l'égard du trafic des substances à haut risque et à risques¹³⁴³. Au regard de l'objectif poursuivi par ce mécanisme, un

¹³⁴² MIHMAN Alexis, « Exemption ou réduction de peine pour les repentis : apports de la loi du 9 mars 2004 dite loi « Perben II » », *Dr. pén.* 2005, ét. 1, p. 1. ; v. aussi dans ce sens, SAAS Claire, « Circonstance entraînant une réduction ou une exemption de peine », *JurisClasser Pénal Code*, Fasc. 20, mai 2016, n° 7 et suivants.

¹³⁴³ Articles 271 et 272 du code pénal togolais. 271 : « *Toute personne qui s'est rendue coupable de participation à une association ou à une entente en vue de commettre l'une des infractions prévues aux articles 253 à 261 [infractions aux dispositions relatives aux substances à haut risque et à risques] est exemptée de peine, si, ayant dénoncé cette association*

regret peut tout de même être exprimé vis-à-vis du droit togolais. En effet, les côtes togolaises, et plus globalement les côtes du golfe de Guinée, sont l'une des zones du monde les plus exposées aux actes de piraterie maritime¹³⁴⁴. Cet état de fait s'explique principalement en raison de l'importance des flux commerciaux internationaux¹³⁴⁵, à destination de l'Amérique, de l'Europe et de l'Asie¹³⁴⁶. Les voies navigables du golfe de Guinée servent ainsi de porte importante sur le monde¹³⁴⁷. De ce fait, tous les arsenaux juridiques devraient être mis à contribution pour endiguer le fléau que constituent les attaques pirates. Ainsi, il conviendrait donc de prévoir et de vulgariser l'exemption ou la réduction de peine. Cette démarche pédagogique encouragerait les individus animés d'un penchant criminel à s'en débarrasser, avec la promesse d'une récompense en nature. Elle pourrait contribuer à l'effectivité de la norme par l'évitement des actes illicites qui la rendraient inefficace.

414. Portée du principe. – La question qui se pose d'emblée ici est de savoir jusqu'où peut s'étendre le principe de l'exemption ou de réduction de peine ? L'article 434-37 du code pénal français sur l'évasion, par exemple, étend le bénéfice de l'exemption à « toute personne qui a tenté de commettre, en qualité d'auteur ou de complice ». Il en est de même de l'article 450-2 du même code sur le groupement de malfaiteur qui, plus globalement, fait référence à « toute personne ayant participé ». Or, en matière de piraterie maritime, le texte qui le prévoit fait uniquement allusion à « toute personne qui a tenté de commettre », c'est-à-dire l'auteur d'une tentative. Il apparaît alors opportun de se demander si le complice – en terre ferme ou en mer – d'une tentative de cette infraction peut également plaider le bénéfice de l'exemption ou de réduction de peine. Plus concrètement, le complice ayant, par exemple, dénoncé aux autorités un projet d'emprise ou de prise de contrôle d'un navire peut-il bénéficier du procédé d'exemption ? À notre sens, l'économie générale du principe de l'exemption ou de la réduction de peine invite à une interprétation téléologique qui

ou entente à l'autorité administrative ou judiciaire, elle a permis d'éviter la réalisation de l'infraction et d'identifier les autres personnes en cause ».

272 : « Hors les cas prévus à l'article précédent, la peine maximale encourue par toute personne auteur ou complice de l'une des infractions énumérées à cet article, qui a, avant toute poursuite, permis ou facilité l'identification des autres coupables ou, après l'engagement des poursuites, permis ou facilité l'arrestation de ceux-ci, est réduite de moitié.

En outre, ladite personne est exemptée de l'amende ainsi que des peines accessoires et complémentaires facultatives prévues à l'article 277 ».

¹³⁴⁴ <https://www.imo.org/fr/MediaCentre/PressBriefings/pages/03-piracy-Gulf-of-Guinea.aspx> [consulté en ligne le 13 novembre 2021].

¹³⁴⁵ Plus de 90 % des échanges commerciaux internationaux des pays relevant du golfe de Guinée se font par voie maritime : v. RIOIS Alexis, *Piraterie et brigandage maritime dans le golfe de Guinée*, Université de Paris 1 Panthéon Sorbonne, 2012, p. 12.

¹³⁴⁶ OWONA Robert Mballa, « Le maintien de l'ordre public dans le golfe de Guinée à l'épreuve de la piraterie et d'autres brigandages en mer », *RDP* 2019, p. 1597.

¹³⁴⁷ MWOMO ELA Wullson et UKEJE Charles, *Approche africaine de la piraterie maritime : cas du golfe de Guinée*, Friedrich-Ebert-Stiftung, 2013, p. 9.

permettrait d'étendre l'exemption ou la diminution de peine au complice. En effet, la finalité poursuivie par le législateur est d'éviter la réalisation du crime de piraterie ou d'amoindrir ses effets¹³⁴⁸ et d'identifier les autres protagonistes, grâce aux informations fournies. Si cette finalité est atteinte, rien ne saurait raisonnablement faire obstacle à l'exemption ou à la réduction de peine au complice dont la dénonciation a permis d'éviter la réalisation de l'infraction ou d'amoindrir les conséquences dommageables de celle-ci. En outre, le complice n'est pas moins responsable pénalement. En effet, en termes de châtement, l'article 121-6 du code pénal français indique clairement que le complice de l'infraction sera puni comme auteur. À ce titre, il serait incohérent de lui réserver un traitement différent.

415. Essai de préconisation. – Si l'individu a participé à l'évitement de la réalisation de l'infraction ou à la limitation des effets de celle-ci et bénéficié des dispositions bienveillantes de l'article 224-8-1 du code pénal, il peut, pour autant, ne pas être totalement dépouillé de tout penchant criminel. Abstraction faite de la menace à laquelle il est exposé en dénonçant ses congénères, l'appât du gain facile que génère la piraterie peut l'exposer à la tentation, vis-à-vis des mêmes faits illicites. Dès lors, il apparaît opportun d'envisager des mesures de prise en charge du collaborateur de justice. Ceci, afin, d'une part, qu'il ne subisse pas d'éventuelles menaces ou pressions de la bande à laquelle il appartenait, et, d'autre part, qu'il ne réitère pas cette criminalité avec une autre bande. Il faudrait aussi, dans ce prolongement, s'assurer du caractère sincère de la collaboration. Il pourrait, en effet, s'agir d'une collaboration faite à dessein, relevant d'un artifice.

Pour éviter de (re)créer une bande de criminalité organisée, laquelle nécessite des moyens pour mettre sur pied des instruments sophistiqués, une autre voie pourrait consister à frapper fortement les éléments patrimoniaux des délinquants pirates.

B / La pertinence des peines patrimoniales

416. Le bien-fondé. – Les peines patrimoniales dont il est ici question se rapportent à la confiscation spéciale. Si le texte d'ordre général (131-21 alinéa 1^{er} du code pénal français) qui le prévoit énonce dans un premier temps que « *la peine complémentaire de confiscation est encourue dans les cas prévus par la loi ou le règlement* », il n'en demeure pas moins que le même texte poursuit en mentionnant qu' « *elle est également encourue de plein droit pour les crimes et pour les délits punis d'une peine*

¹³⁴⁸ Faire cesser l'infraction, éviter qu'elle entraîne mort d'homme ou infirmité permanente (article 224-8-1 alinéa 2 du code pénal français).

d'emprisonnement d'une durée supérieure à un an, à l'exception des délits de presse »¹³⁴⁹. Il s'ensuit que même si les dispositions pénales réprimant la piraterie maritime n'ont pas spécialement prévu la peine de confiscation, celle-ci devrait pouvoir être appliquée en la matière. Une solution inverse pour un crime aussi grave priverait la répression de sa finalité préventive de nouveaux actes de piraterie. En outre, l'article 10 de la loi du 15 juillet 1994 modifiée donne pouvoir aux forces de l'ordre de procéder, à bord du navire, à la saisie. Ils peuvent également mettre sous scellés des objets, produits ou documents qui paraissent provenir de la commission des infractions mentionnées à l'article 1^{er} ou qui paraissent servir à les commettre. La saisine de ces biens ne va évidemment pas aboutir à leur restitution (abstraction faite des propriétaires de bonne foi), mais à leur confiscation. Ainsi, au regard de ce texte, la confiscation peut porter non seulement sur le produit de l'infraction mais aussi à l'instrument de celle-ci.

417. Confiscation du produit direct ou indirect de l'infraction¹³⁵⁰. – La piraterie maritime est une délinquance de profit. L'article 101 de la convention de Montego Bay qui la définit précise qu'elle est menée « *à des fins privées* ». Il n'est un secret pour personne que les pirates tirent un profit considérable de leur forfait. Ce profit peut être en liquide ou en nature. Laisser ceux-ci bénéficier des profits de leur crime reviendrait à leur accorder les moyens de perfectionnement de leur réseau criminel. Il est alors aisé de comprendre l'intérêt de la confiscation en matière maritime. Cette confiscation est d'autant plus intéressante qu'elle se fait, par principe, sans considération de proportionnalité, puisqu'elle ne porte aucune atteinte au droit de propriété. En effet, « *le condamné ne peut être propriétaire du produit de l'infraction puisque cela correspond à une richesse qu'il détient illégalement* »¹³⁵¹. La jurisprudence est également fixée dans cette logique, en excluant du principe de proportionnalité les confiscations portant sur le produit de l'infraction¹³⁵².

418. Confiscation de l'instrument de l'infraction¹³⁵³. – Il est constant que les pirates font usage des navires ou embarcations rapides afin de pouvoir atteindre leur objectif. Leurs navires s'avèrent parfois même plus sophistiqués que ceux de l'Etat. En effet, la plupart sont dotés de plusieurs moteurs ou de puissants moteurs¹³⁵⁴ pouvant atteindre une vitesse de croisière de 50

¹³⁴⁹ Sur son caractère de plein droit pour les crimes : ASCENSI Lionel, *Droit et pratique des saisies et confiscations pénales*, Dalloz, 2021, p. 62 ; v. aussi BONIS Evelyne, « Motivation et légalité de la peine de confiscation », *Dr. pén.* n° 2, fév. 2021, comm. 41.

¹³⁵⁰ Article 131-21 alinéa 3 du code pénal français ; 86 alinéa 2 du code pénal togolais.

¹³⁵¹ CAMOUS Eric, « Le droit de propriété et la peine de confiscation », *Dr. pén.* n° 3, mars 2019, ét. 8, n° 7.

¹³⁵² Crim. 27 juin 2018, n° 16- 87.009 ; crim. 15 mai 2019, n° 18- 84.494.

¹³⁵³ Article 131-21 alinéa 2 du code pénal français ; article 86 alinéa 2 du code pénal togolais.

¹³⁵⁴ Office des Nations-Unies contre la drogue et le crime (dir), *Criminalité maritime : manuel à l'usage des praticiens de la justice pénale*, 3^{ème} éd., 2020, p. 108.

à 60 nœuds¹³⁵⁵. Il est dès lors évident que cette confiscation contribuerait à prévenir d'autres réseaux de pirates, ou encore, contribuerait à endiguer l'usage de ces embarcations menaçantes en mer. C'est dans cet ordre d'idées qu'un auteur¹³⁵⁶ affirme que cette confiscation joue le rôle d'une mesure de sûreté. En effet, en regardant vers l'avenir et non vers le passé, elle permet d'enlever au coupable les moyens de récidiver¹³⁵⁷. Par ailleurs, il y a un grand risque attaché à la détention de l'instrument de l'infraction. Pour répondre à ce risque, abstraction faite du droit de propriété d'éventuels tiers de bonne foi, il est possible de proposer que la confiscation de l'instrument du crime de piraterie échappe au contrôle de proportionnalité qui s'exerce en droit pénal général pour les confiscations de cette nature¹³⁵⁸. D'ailleurs, le mal – atteinte à l'économie bleue¹³⁵⁹, trouble à l'ordre social, atteinte à la vie ou à l'intégrité des personnes etc. – résultant de l'usage des embarcations rapides en question est souvent sans commune mesure.

419. Spécificité discutable du droit togolais. – Le droit togolais précise, par ailleurs, le sort des navires ayant servi à la commission de l'infraction. Aux termes de l'article 1073 du code pénal, ces navires confisqués seront destinés à la vente en vue de réparer les dommages générés par l'acte de piraterie et payer les frais. Seulement, il est à se demander si cette mesure présente un gage d'efficacité. En effet, ainsi qu'il a été relevé les pirates utilisent, la plupart du temps, des navires sophistiqués. En les vendant, il est possible que les acquéreurs l'utilisent également plus tard à des fins illicites et ainsi perpétuer les infractions combattues. Rien n'exclut d'ailleurs que les acquéreurs fassent partie du réseau des pirates dont les navires ont été vendus. Alors, tout changera pour que rien ne change finalement. Plutôt que d'ordonner la vente de ces navires, il est plutôt à préconiser leur affectation à l'usage de la Marine nationale. En sus d'étoffer la flotte nationale, le second intérêt est de maintenir celle-ci à un niveau d'équipement équivalent à celui des pirates. Ces propos amènent d'ailleurs à se demander s'il ne conviendrait pas de repenser les sanctions prévues pour la piraterie maritime.

¹³⁵⁵ OWONA Robert Mballa, « Le maintien de l'ordre public dans le golfe de Guinée à l'épreuve de la piraterie et d'autres brigandages en mer », *RDP* 2019, p. 1597.

¹³⁵⁶ DREYER Emmanuel, « Confiscation et proportionnalité », *Gaz. Pal.* 6 nov. 2018, n° 38, p. 73.

¹³⁵⁷ *Ibid.*

¹³⁵⁸ *Crim.*, 13 juin 2017, n° 16-83.201.

¹³⁵⁹ En 2012 par exemple, le golfe de Guinée a subi pas moins de 60 attaques de pirates et que le phénomène fait perdre en moyenne 2 milliards de dollars à l'économie ouest-africaine : OWONA Robert Mballa, « Le maintien de l'ordre public dans le golfe de Guinée à l'épreuve de la piraterie et d'autres brigandages en mer », *RDP* 2019, p. 1597. De nos jours, le phénomène est en hausse, avec les impacts financiers que cela implique.

C / L'opportunité de repenser les sanctions de la piraterie maritime

420. **Attaquer le mal à la racine.** – Tony ATTAH fait remarquer que la piraterie « *est un phénomène criminel largement financé, une industrie parallèle de plus en plus perfectionnée qui bénéficie d'une chaîne d'approvisionnement bien développée. Les criminels comptent parmi eux des ingénieurs qualifiés qui soudent des robinets sur des oléoducs à haute pression et disposent d'ateliers de construction navale qui conçoivent et leur fournissent des pétroliers* »¹³⁶⁰. De cette affirmation, il appert que la piraterie constitue un phénomène si complexe que de simples peines privatives de libertés peuvent ne pas endiguer. Il peut être fort utile d'aller au-delà, dans certains cas. Ainsi, plutôt que de se limiter aux personnes appréhendées qui ne constituent souvent que les hommes de paille, il conviendrait de s'attaquer aux "héros dans l'ombre" qui se trouvent être les moteurs du réseau criminel. Pour ce faire, il pourrait apparaître utile de développer un système répressif atypique pouvant permettre de frapper de châtiment les financeurs, les hommes forts du réseau, dans l'ombre. La dénonciation par des repentis peut constituer un atout important à la mise en œuvre de ce système imaginé. Il convient également de rappeler l'importance de mettre l'accent sur la confiscation de l'instrument de l'infraction, mais aussi, de viser les objets ayant permis de le concevoir et d'en user.

Par ailleurs, l'on a constaté que les peines sont beaucoup plus axées sur la privation de liberté. Or, la piraterie maritime est, de loin, une infraction économique qui enrichit ses protagonistes. Il pourrait donc être intéressant d'adjoindre aux peines privatives de liberté, des peines d'amende dissuasives. Au sens des dispositions de l'article 132-20 alinéa 3 du code pénal français, ces amendes « *peuvent faire l'objet d'une majoration* », dans les conditions prévues à l'article 707-6 du code de procédure pénale¹³⁶¹. A l'image du droit commun, où cette majoration est destinée à l'aide aux victimes, elle pourrait, dans le contexte maritime, servir à compenser quelque peu les pertes subies par les opérateurs maritimes, victimes des attaques pirates. De plus, au besoin, il pourrait être envisagé des mécanismes de recouvrement forcé de ces amendes. Ce procédé peut aussi contribuer à les dépouiller de leurs richesses indues, tirées des attaques. Il est reconnu à l'amende recouvrée une efficacité économique dissuasive. Son recouvrement effectif conditionne, en effet, en grande partie son efficacité en tant que peine¹³⁶².

¹³⁶⁰ LUNTUMBUE M., « Insécurité maritime dans le golfe de Guinée : vers une stratégie régionale intégrée ? », *GRIP* 31 déc. 2012, Note d'analyse, www.grip.org/sites/grip.org/files/NOTES_ANALYSE/2012/na_2012-12-31_fr_m-luntumbue_3.pdf, cité par OWONA Robert Mballa, « Le maintien de l'ordre public dans le golfe de Guinée à l'épreuve de la piraterie et d'autres brigandages en mer », *RDP* 2019, p. 1597.

¹³⁶¹ Cet article dispose : « *Le montant de la majoration des amendes prévue à l'article 132-20 du code pénal est fixé par le juge en fonction des circonstances de l'infraction, de la personnalité de son auteur ainsi que de la situation matérielle, familiale et sociale de celui-ci* ».

¹³⁶² DANTRAS-BIOY Hélène, « L'(in)efficacité économique de la peine d'amende », in Clavier-Rousset Charlotte (dir.), *Analyse économique du droit et matière pénale*, LexisNexis, 2018, p. 181.

421. **Appréhender la cyber-attaque des navires.** – L’installation croissante de nouvelles technologies à bord des navires implique une évolution des sinistres maritimes¹³⁶³. Ainsi, certaines attaques pirates se font de manière plus sournoise, par l’usage de moyens informatiques. En effet, les pirates parviennent à détourner le système informatique de protection dont disposent les navires. A ce titre, en interceptant les données informatiques des bâtiments, ils ont alors accès à de multiples informations. Peuvent être notamment cités : la position, l’itinéraire des navires, le contenu de leurs cargaisons ainsi que les mesures de protection dont ils sont dotés¹³⁶⁴. Ceci leur permet de mieux cibler les navires à attaquer en évaluant en amont leur vulnérabilité. Mieux, les pirates peuvent contourner les mesures de protection dont les navires bénéficient en se passant de leur emprise physique. Pour y parvenir, il n’est pas exclu que les malfaiteurs brouillent les outils de géolocalisation et piratent les communications d’urgence. Avec ces procédés, il n’est plus nécessaire d’aller vers les cibles. Les cibles viendraient à eux par erreur, sans que les systèmes d’alerte ne soient déclenchés à temps pour permettre une opération de sauvetage¹³⁶⁵. D’ailleurs, dans certains cas, les pirates ne manquent pas de neutraliser pendant plusieurs jours la connexion entre le navire attaqué et le centre de contrôle¹³⁶⁶. Il n’est pas exclu que ce phénomène connaisse une particulière recrudescence, avec le développement progressif de la navigation autonome – navires autonomes et sans équipage¹³⁶⁷ –. L’ennemi n’est plus visible, comme dans les formes classiques d’attaques, mais invisible. Dans cette logique, il apparaît évident qu’il ne s’agira plus de se limiter à prévoir des sanctions à l’emprise ou à la prise de contrôle physique du navire. Il serait nécessaire d’envisager, en amont, des sanctions pénales spécifiques¹³⁶⁸ à des attaques aux systèmes informatiques des navires. Le temps de la répression serait ainsi avancé. Ce faisant, le nœud du problème pourrait être maîtrisé.

Une autre piste de réflexion serait de penser à une possible peine, ne serait-ce qu’une amende, à l’encontre des prestataires de sécurité informatique des navires. Cette peine pourrait aussi concerner le responsable du système d’information à bord du navire, pour faute grave ayant permis l’intrusion du système d’information par les pirates (grâce à l’installation d’un logiciel

¹³⁶³ Idée empruntée de Baptiste OSSENA, Responsable mondial des produits d’assurance maritime chez AGCS, in TOUSSAINT Lisa, « Sécurité maritime », *Bulletin des transports et de la logistique*, juillet 2018, n° 3701.

¹³⁶⁴ BENOTTI Sébastien, « Piraterie maritime : la maîtrise du risque ? », *ISEMA*, avr. 2018, note de synthèse n° 199, p. 4, www.isemar.fr/wp-content/uploads/2018/04/note-de-synthese-199-piraterie-maritime.pdf.

¹³⁶⁵ *Ibid.*

¹³⁶⁶ FRONCZAK Stéphane, « Lutte contre la cybercriminalité maritime : Prévôts de la mer contre pirates », in PILLIET Bénédicte (dir.), *Cybersécurité maritime, regards croisés*, « collection Cyber cercle », 2020, p. 49.

¹³⁶⁷ Prospectivement, le navire sans équipage peut être défini comme étant « un engin en partie autonome et en partie télécommandé par un homme dans une salle de contrôle, à terre » : LASMOLES Olivier, « Cybersécurité et navires sans équipage », *DMF*, octobre 2019, n° 817.

¹³⁶⁸ Eu égard à la spécificité et à la particulière gravité de l’acte et de ses effets dévastateurs, il peut être envisagé des sanctions pénales dérogatoires du droit commun envisagé aux articles 323-1 et suivants du code pénal français, 474 et suivants du code pénal togolais.

malware). Cette faute grave pourrait consister en une malveillance ou maladresse dans les spécifications, la conception, la réalisation, l'installation ou la configuration d'un système d'information ou dans la façon de l'utiliser¹³⁶⁹. En résumé, il s'agit d'une faille ou faiblesse pouvant être intentionnellement ou accidentellement exploité par les pirates pour affecter la sécurité ou le fonctionnement normal du système d'information des navires. C'est en effet grâce à cette faille que les pirates rendent vulnérables les navires, par l'exploitation de leurs données informatiques, en les copiant, en les modifiant ou encore en les supprimant.

Bilan. – Le dynamisme répressif des sanctions pénales prévues favorise l'effectivité de la norme à bien des égards. Principalement, par l'effet d'intimidation au regard des sanctions pénales. Il en est de même du système du "savoir perdre pour mieux gagner" matérialisé par l'exemption ou la réduction de peines. Il reste que des failles demeurent. Néanmoins, celles-ci restent négligeables, face aux atouts répressifs, s'ils sont mis en œuvre de façon optimale. Les propositions formulées pour une meilleure effectivité tendent d'ailleurs à amoindrir les insuffisances de la répression. Celles-ci n'occultent pas pour autant la force du dynamisme répressif, lequel s'observe également à propos des infractions contre les biens dans le contexte maritime.

PARAGRAPHE 2 : LA REACTION DYNAMIQUE AUX SANCTIONS DES INFRACTIONS CONTRE LES BIENS

Les infractions emblématiques contre les biens en mer se rapportent aux délits de pollution par hydrocarbures, qu'ils soient volontaires ou non. Cette pollution affecte, de façon significative, le bien collectif qu'est la mer. La Convention Marpol qui incrimine cette atteinte ne détermine naturellement pas les peines. Elle se borne à indiquer que les peines se doivent d'être rigoureuses afin qu'elles soient « *de nature à décourager les contrevenants éventuels* ». C'est également dans cette dynamique que s'inscrit la directive n° 2008/99/CE du 19 novembre 2008 relative à la protection de l'environnement par le droit pénal¹³⁷⁰. A l'inverse du droit togolais, les sanctions pénales en réaction contre ces infractions sont marquées par un dynamisme en droit français. Ce dynamisme se remarque par la graduation des peines, aussi bien s'agissant de la pollution maritime volontaire (A) qu'en ce qui concerne la pollution accidentelle (B).

¹³⁶⁹ LEDIEU Marc-Antoine, Cyberattaque, malware, vulnérabilité : quelle responsabilité pénale, civile, contractuelle ?, in *Conférence en ligne EGE*, 9 novembre 2021.

¹³⁷⁰ Le cinquième considérant de cette directive énonce : « *En vue de garantir une protection efficace de l'environnement, il est absolument nécessaire d'instaurer des sanctions plus dissuasives à l'égard des activités préjudiciables à l'environnement* ».

A / Le dynamisme par la graduation des peines contre la pollution volontaire

422. Le rejet polluant volontaire, encore qualifié de rejet opérationnel, est celui qui provient des opérations d'exploitation et d'entretien du navire en violation de l'annexe I de la convention Marpol. Son impact sur l'environnement marin est fonction de la gravité de la pollution et du type de navire. Ainsi, les peines sont modulées non seulement en fonction de l'opération de pollution (1), mais aussi de l'instrument de pollution, c'est-à-dire le type et la taille du navire (2).

1 / La graduation en fonction des faits

423. **Le contenu des sanctions.** – Dans la plupart des cas, le principe est la sanction par l'amende. En effet, aux termes des dispositions de l'article L. 218-11 du code de l'environnement, « *est puni de 100 000 euros d'amende le fait, pour tout capitaine de se rendre coupable d'un rejet de substance polluante en infraction aux dispositions des règles 15 et 34 de l'annexe I, relatives aux contrôles des rejets d'hydrocarbures...* ». Des peines d'emprisonnement sont également possibles, notamment en cas de gravité supplémentaire des faits. C'est le cas lorsque le capitaine n'était pas à son premier acte ou s'il commet de nouveau un acte de déversement. Si ces actes sont perpétrés après avoir subi une condamnation devenue définitive, cela confère une gravité aux faits. Dans ce cas, il y a récidive et « *les peines encourues sont portées à un an d'emprisonnement et 200 000 euros d'amende* »¹³⁷¹.
424. Ces sanctions sont applicables sans considération du lieu de commission de l'infraction. Exception est faite des infractions prévues aux articles L. 218-11 à L. 218-19, commises au-delà de la mer territoriale. Dans cette hypothèse, seules les peines d'amende peuvent être prononcées. C'est ce qui ressort des dispositions des articles L. 218-22 du code de l'environnement¹³⁷² et 230 de la convention de Montego Bay¹³⁷³.

Un scepticisme peut être exprimé, relativement à ce cas de figure. En effet, il constitue une sorte d'encouragement à des rejets polluants au-delà de la mer territoriale par les navires étrangers. L'effet intimidant ou dissuasif n'est donc pas perceptible. En outre, le rejet peut bel et bien être réalisé au-delà de la mer territoriale, mais le dommage se manifester sur la mer territoriale. Dans la mesure où des peines encourues tiennent aussi compte de la gravité du dommage¹³⁷⁴, il apparaît opportun de nuancer la disposition conventionnelle (dans le cadre d'une future réforme). Des peines autres que les peines d'amende pourraient alors être prévues.

¹³⁷¹ Article L. 218-11, alinéa 2 du code de l'environnement.

¹³⁷² « Lorsqu'une infraction prévue aux articles L. 218-11 à L. 218-19 a été commise au-delà de la mer territoriale, seules les peines d'amende peuvent être prononcées ».

¹³⁷³ « *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* ».

¹³⁷⁴ Voir notamment article L. 218-19, développé *supra* sous le B suivant.

Tout de même, les peines se révèlent encore plus redoutables, lorsqu'on se réfère à l'instrument ayant servi à la pollution.

2 / La graduation en fonction de l'instrument de l'infraction

L'instrument servant à la commission du délit est un navire. Cependant, les navires utilisés ne sont pas d'une égale importance si bien que la gravité des dommages découlant ou susceptibles de découler de l'infraction n'est pas identique. Ces situations sont prises en compte dans les sanctions prévues, tel qu'il est possible de s'en rendre compte dans les divers cas suivants.

425. Le type et la taille du navire. – Deux catégories de navires sont prévues. La première catégorie, à l'article L. 218-12 du code de l'environnement, correspond au navire-citerne. Généralement il s'agit d'un pétrolier, d'une jauge brute inférieure à 150 tonneaux. C'est également tout autre navire d'une jauge brute inférieure à 400 tonneaux, dont la machine propulsive a une puissance installée supérieure à 150 kilowatts. La seconde catégorie, envisagée à l'article L. 218-13 du même code, se rapporte non seulement au navire-citerne d'une jauge brute, cette fois-ci, supérieure ou égale à 150 tonneaux, mais aussi à tout autre navire d'une jauge brute supérieure ou égale à 400 tonneaux. Les plateformes appartiennent aussi à cette catégorie. Ces deux catégories de navires sont considérées comme de gros tonnage. L'impact environnemental découlant d'une pollution émanant de tels navires est significatif. De ce fait, lorsqu'ils constituent les instruments de l'infraction, l'on assiste à un durcissement manifeste des peines. Elles sont portées de 50.000 ou 100.000 euros d'amende en cas de récidive (appliquée en cas de navire à faible tonnage, soumis à la convention Marpol mais n'appartenant pas à ces deux catégories) à 15 millions euros. À cela s'ajoute une peine d'emprisonnement de dix ans. La gravité de l'acte sur l'environnement marin justifie la mise à l'écart de l'auteur de la société. Il reste que l'amende est la peine la plus prononcée, pour des raisons favorables à l'effectivité de la norme. En effet, d'une part, cette amende permet la mise de tout ou partie à la charge de l'armateur. D'autre part, elle est pratique, eu égard aux modalités relativement simple de son recouvrement.

426. Les mesures facilitant l'application des peines d'amende. – Les peines d'amendes sont le plus souvent prononcées à l'encontre des capitaines, souvent des étrangers. Ceci constitue de *facto* une menace à l'effectivité. Cependant, l'efficacité de cette peine tient essentiellement à la procédure d'immobilisation des navires contrevenants. Ceci rend effectives les sanctions¹³⁷⁵. Cela, puisque l'immobilisation est souvent assortie du paiement d'une caution d'un montant

¹³⁷⁵ FIASSELLA-LE BRAS Fabienne, « Rôle, pouvoirs et bilan des juridictions spécialisées dans la lutte contre les pollutions maritimes volontaires », *DMF* juillet 2014, n° 760 ; CANIVET Guy et GUIHAL Dominique, « protection de l'environnement par le droit pénal : l'exigence de formation et de spécialisation des magistrats », *D.*, 2004, p. 2728.

moyen de 500.000 euros¹³⁷⁶. Aux termes de l'article L. 218-30 du code de l'environnement, et 226 1) b) de la convention de Montego Bay, le paiement de cette caution est nécessaire à la libération du navire en question. Cela se révèle contraignant puisqu'autant le déroutement et l'immobilisation entraînent une perte financière aux opérateurs maritimes, autant le paiement de la caution emporte d'importantes conséquences financières dissuasives. En tout état de cause, la caution sert à payer les amendes susceptibles d'être prononcées, au dénouement de l'instance. Le caractère efficace de la pratique de l'immobilisation, suivi du cautionnement, est également relevé par la circulaire du 1^{er} avril 2003 du ministre de la Justice en ces termes : « *L'immobilisation provisoire d'un navire paraît avoir un effet dissuasif à l'égard de l'armateur et de l'affrètement. En effet, le coût de cette immobilisation pour les opérateurs économiques incite ces derniers à honorer le paiement de la caution. Par ailleurs, la somme versée sera affectée pour tout ou partie au paiement des amendes qui seront prononcées* »¹³⁷⁷.

Comme autre alternative à l'égard des armateurs personnes morales auteurs de pollution maritime, il peut être recouru à la procédure de la convention judiciaire d'intérêt public de la loi n° 2020-1672 du 24 décembre 2020 relative au Parquet européen, à la justice environnementale et à la justice pénale spécialisée. Cette alternative pourrait permettre d'infliger une amende transactionnelle, lorsque la peine prévue pour l'infraction commise n'est pas supérieure à deux ans d'emprisonnement¹³⁷⁸. Ce mécanisme, extinctif de l'action publique, est d'ailleurs le plus usité en droit togolais¹³⁷⁹. Cependant, pour lui conférer un effet davantage dissuasif, il pourrait être intéressant, au-delà de l'amende transactionnelle¹³⁸⁰, de conclure avec le délinquant (à l'image du droit français) une convention d'intérêt judiciaire. Celle-ci consisterait en effet à

¹³⁷⁶ FIASSELLA-LE BRAS Fabienne, *Ibid* ; v. aussi crim. 3 mai 2011, n° 11-90012, navire *Eurika* ; dans cette espèce, la caution, initialement fixée à un million d'euros, est réduite à 500.000.

¹³⁷⁷ Circulaire CRIM 2003-04 G4/01-04-2003 du 1^{er} avril 2003, *Bulletin officiel du ministère de la Justice*, n° 90, avril-juin 2003.

¹³⁷⁸ Article L. 173-12 du code de l'environnement. Cet article prévoit aussi la procédure transactionnelle à l'égard des personnes physiques, donc aux capitaines à l'origine d'une pollution maritime, tant que l'action publique n'est pas encore mise en mouvement.

¹³⁷⁹ Entretien oral du 12 janvier 2022 avec M. TOITRE Labékoua, alors 4^e substitut du procureur de la République près le tribunal de grande instance de Lomé. Magistrat de liaison avec la préfecture maritime de ladite ville.

¹³⁸⁰ En effet, la pratique actuelle en droit togolais repose uniquement sur l'amende transactionnelle acquittée par l'armateur. Cf. entretien précité. V. également les articles 148 et 149 de la loi togolaise n° 2008-005 du 30 mai 2008 portant loi-cadre sur l'environnement, qui évoquent la procédure de transaction ainsi que le paiement du montant de celle-ci, sans prévoir d'autres obligations dissuasives de protection de l'environnement.

Il en résulte un double inconvénient au moins : d'abord, cette somme acquittée au titre d'amende transactionnelle se révèle, la plupart du temps, dérisoire par rapport à l'étendue de la pollution (selon l'entretien précité, le montant de la dernière amende transactionnelle – en 2021 – s'élèverait à seulement 6.000.000 FCFA). Cela signifie que l'armateur tire manifestement profit de son infraction. Ensuite, cette amende, qui libère cet armateur, est bien loin d'assurer la remise en conformité des lieux. Le système semble alors peu dissuasif et encouragerait les opérateurs en mer à renouveler leur forfait. *In fine*, c'est l'environnement marin togolais qui se trouve être en péril. Péril, non seulement pour les côtes togolaises, mais aussi pour les activités maritimes. D'où la nécessité de repenser sa protection.

imposer, non seulement le versement d'une amende d'intérêt public¹³⁸¹, mais aussi une ou plusieurs obligations contraignantes, ainsi qu'il ressort de l'article 41-1-3 du code de procédure pénale. Ce procédé éviterait les décalages temporels liés aux procédures souvent relativement longues des atteintes à l'environnement marin. Or, ces décalages peuvent avoir pour conséquence le prononcé de sanctions trop faibles. Un éventuel profit peut ainsi en être tiré¹³⁸².

427. La vertu attachée aux peines classiques prononcées. – La dissuasion constitue l'une des fonctions de la peine. Plus celle-ci est prononcée, plus elle inspire cette dissuasion. En effet, son prononcé suppose la comparution des responsables de la pollution, qui crée un dommage collectif. Ceci engendre de *facto* une stigmatisation de cette délinquance, souvent médiatisée. Ainsi, il apparaît douteux qu'un opérateur maritime soit reconnu tristement célèbre pour ses actes de pollution, collectivement reprouvés, et puisse encore inspirer confiance à ses partenaires. Il en résulte un effet dissuasif à deux niveaux : à la comparution, puis, au prononcé de la peine. Ce propos est renchéri par BECCARIA lorsqu'il affirme : « *La certitude d'un châtement, même modéré, fera toujours plus d'impression que la crainte d'un autre plus terrible, crainte qui tempère toujours l'espoir de l'impunité* »¹³⁸³. Ce procédé contribue fortement à l'effet dissuasif de la peine. A ce titre, le droit pénal applicable à la mer accomplit une fonction de prévention du délit de rejet polluant. En outre, il arbore également celle de la gestion de la mer, contre la pollution de l'environnement marin.

Il est possible d'observer également cette prévention en ce qui concerne la pollution accidentelle, dont les peines sont adaptatives, mais plus prolixes en la matière.

B / Le dynamisme par la graduation des peines contre la pollution accidentelle

Ce dynamisme est perceptible au travers de la sévérité des peines d'amende¹³⁸⁴, ce qui, au regard de l'effet dissuasif engendré, constitue un apport à l'effectivité (1). Il existe également un

¹³⁸¹ Cette amende peut être jugée dissuasive, car elle peut aller jusqu'à 30 % du chiffre d'affaires moyen annuel calculé sur les trois derniers chiffres d'affaires annuels connus à la date du constat des manquements (art. 41-1-3 du code de procédure pénale française).

¹³⁸² Etude d'impact du projet de loi relatif au Parquet européen et à la justice spécialisée, 27 janvier 2020, p. 151 ; 154.

Au-delà de la rapidité, ce mécanisme procure une certaine discrétion que préfèrent les compagnies de navigation : Entretien oral du 16 juin 2022 avec M. SASTRE Michel, 1^{er} Vice-procureur de la République au tribunal judiciaire de Marseille (tribunal maritime et JULIS – Juridiction du littoral spécialisée – y compris).

¹³⁸³ BECCARIA, *Traité des délits et des peines*, Traduction par P.J.S. Dufey, Dalibon-Ladvocat, 1821, § XX, p. 96.

¹³⁸⁴ Une analyse économique du droit répressif révèle plusieurs bienfaits attachés à ces peines d'amende. En effet, présentée comme la reine des sanctions, l'amende dispose d'un caractère dissuasif indéniable, dans la mesure où elle « frappe la poche » du délinquant. De façon pragmatique, les amendes dont il s'agit ici incitent les acteurs économiques maritimes, toujours attirés par l'appât du gain, à se conformer à la norme. Cette incitation découlerait, entre autres, du fait que le profit tiré de la violation de la norme s'avère manifestement inférieur au coût imposé par celle-ci. V. sur ces considérations : STAZIAK Frédéric et ROYER Guillaume «

ensemble de circonstances aggravantes entraînant le durcissement des peines, facteur d'effectivité (2).

1 / La sévérité de principe des peines d'amende, un apport à l'effectivité

428. **Rejet polluant d'hydrocarbures par imprudence, négligence ou inobservation des lois et règlements ou encore consécutivement à un accident de mer.** – La pollution marine émanant d'une faute simple entraîne une sanction pénale proportionnelle à cette faute. Ainsi, aux termes de l'article L. 218-19 alinéa 1 du code de l'environnement, l'auteur de cette faute pénale, préjudiciable à l'environnement marin, encourt une amende de 4.000 euros. La même peine est encourue par l'auteur qui, selon l'article L. 218-19 du même code, provoque « *par imprudence, négligence ou inobservation des lois et règlements un accident de mer tel que défini par la convention du 29 novembre 1969 sur l'intervention en haute mer en cas d'accident entraînant ou pouvant entraîner une pollution par les hydrocarbures, ou de ne pas prendre les mesures nécessaires pour l'éviter, lorsque cet accident a entraîné une pollution des eaux* ». Ces pollutions sont le résultat d'une faute relativement moins grave. Elles ne sont pas autant grossières, si bien que leur châtement apparaît proportionnel.

Cependant, il n'est pas exclu que de telles fautes engendrent une pollution susceptible de porter une atteinte considérable à l'environnement marin. Dans ces conditions, et au regard du caractère fondamental que représente l'environnement pour la nation, il paraît légitime d'envisager une adaptation de paradigme. Il pourrait en effet convenir de se départir de la proportionnalité aux faits, pour s'attacher à la proportionnalité au regard de l'envergure du dommage. En effet, une faute simple engendrant un effet dévastateur à l'environnement marin, plus que ne le fait une faute grave, et puni moins sévèrement que celle-ci, relèverait de l'incohérence. C'est l'une des raisons pour lesquelles on assiste à un durcissement des peines.

2 / Le durcissement des peines tiré de plusieurs facteurs aggravants, source d'effectivité

429. **Nature du navire.** – Les peines encourues dépendent ici encore de la catégorie du navire ayant été à l'origine de la pollution accidentelle. C'est ce qui ressort des dispositions de l'article L. 218-19 I alinéa 3, 1^o et 2^o du code de l'environnement. Ainsi, la peine de 4.000 euros (en cas de faute

Pour une efficacité optimale de l'amende pénale. Les apports de l'analyse économique du droit à la réforme du Code pénal », in de Lamy Bertrand, Giacomelli Muriel et Malabat Valérie, *La réforme du Code pénal et du Code de procédure pénale - Opinio doctorum*, Dalloz, 2009, pp. 289-291 ; CHILSTEIN David, « L'efficacité du droit pénal de l'environnement », in Boskovic Olivera (dir.), *L'efficacité du droit de l'environnement*, Dalloz, 2010, p. 80 ; v. aussi DANTROS-BIOY Hélène, « L'(in)efficacité économique de la peine d'amende », in CLAVARIE ROUSSET Charlotte, *Analyse économique du droit et matière pénale*, Lexis Nexis, 2018, p. 180 ; 191, qui met l'accent sur l'efficacité de la peine d'amende par l'effectivité de son recouvrement. Le recouvrement, en matière maritime, s'impute sur la caution dont le versement est nécessaire pour le prononcé de la mainlevée de l'immobilisation du navire : LANGAVANT Emmanuel, « L'immobilisation forcée du navire du fait du prince », in Association Française de droit maritime, *L'immobilisation forcée des navires*, Presses universitaires de Bordeaux, 1988, p. 69.

simple) passe à 400.000 dès lors que le navire en cause est celui de la catégorie de l'article L. 218-12 du code de l'environnement. Il s'agit, pour rappel, du navire-citerne d'une jauge brute inférieure à 150 tonneaux, de tout autre navire d'une jauge brute inférieure à 400 tonneaux dont la machine propulsive a une puissance installée supérieure à 150 kilowatts.

Contrairement à la pollution volontaire, le législateur opère une hiérarchisation entre les navires de la catégorie de l'article L. 218-12 et celle de l'article L. 218-13, s'agissant de la pollution accidentelle. En effet, la peine d'amende prévue pour le navire de la catégorie de l'article L. 218-12 est doublée (800.000 euros), lorsque la pollution est intervenue au moyen d'un des navires de la catégorie de l'article L. 218-13. Ces navires se rapportent soit au navire-citerne d'une jauge brute supérieure ou égale à 150 tonneaux, soit à tout autre navire d'une jauge brute supérieure ou égale à 400 tonneaux, soit encore à toute plateforme.

430. Nature du navire et importance du dommage. – La faute pénale simple peut entraîner une pollution d'une particulière gravité ou conduire à l'irréversibilité de l'environnement marin, directement ou indirectement. Dès lors que le dommage causé par cette faute n'a pas conduit à l'irréversibilité, l'on peut estimer qu'il est d'une particulière gravité. L'irréversibilité, quant à elle, signifie l'impossible du retour en arrière¹³⁸⁵. Elle implique que « *la réparation [du dommage] est impossible dans l'immédiat, soit pour des raisons scientifiques, soit pour des raisons techniques et/ou économiques, le coût de la réparation apparaissant comme tellement prohibitif qu'elle en devient irréalisable* »¹³⁸⁶. En la matière, la graduation de la peine se remarque encore, en tenant compte de la catégorie du navire au moyen duquel la pollution est intervenue. En effet, que la pollution soit d'une particulière gravité ou qu'elle crée un dommage irréversible, la peine est de 4,5 millions d'euros d'amende pour des navires de la catégorie de l'article L. 218-12. Cependant, la peine passe à 7,5 millions d'euros d'amende, s'il s'agit d'un des navires de la catégorie de l'article L. 218-13 du code de l'environnement. Tout ceci résulte des dispositions de l'article L. 218-19 I alinéa 3, 2° et 3° dudit code.

Il apparaît que le législateur place au même degré le dommage d'une particulière gravité et celui de l'irréversibilité. L'on peut en rester sceptique, car cela conduit à une rupture du principe de proportionnalité des peines. En effet, il est constant que le dommage d'une particulière gravité est moins attentatoire que l'effet irréversible¹³⁸⁷. Dans ces conditions, la peine ne semble plus adaptée à la gravité du dommage. A cette allure, les opérateurs maritimes peuvent se montrer moins soucieux de régler leur conduite de façon à éviter l'irréversibilité. Ainsi, pour une

¹³⁸⁵ REMOND-GUILLOUD Martine, « L'irréversibilité : de l'optimisme dans l'environnement », *RJE*, numéro spécial, 1998, p. 9.

¹³⁸⁶ LITTMANN-MARTIN Marie-José, « Le droit pénal français de l'environnement et la prise en compte de la notion d'irréversibilité », *RJE*, 1998, H-S, p. 144.

¹³⁸⁷ REMOND-GUILLOUD Martine *ibid*, p. 10, qui relève que la gravité affecte le dommage tandis que l'irréversibilité marque le processus.

cohérence de la politique pénale, il conviendrait d'opérer une hiérarchisation entre l'atteinte d'une particulière gravité et celle de l'irréversibilité. Cela rendrait plus redoutable la peine attachée à celle-ci.

431. Nature du navire et nocivité de la faute. – La nature de la faute à l'origine de la pollution, couplée à la catégorie du navire, se répercute aussi sur la sanction encourue. Il s'agit désormais d'une faute grave à l'origine du délit. Il peut s'agir, aux termes de l'article L. 218-19 II, « *soit la violation manifestement délibérée d'une obligation particulière de sécurité ou de prudence imposée par la loi ou le règlement, soit une faute caractérisée qui exposait l'environnement à un risque d'une particulière gravité que son auteur ne pouvait ignorer* ». En ces occurrences, le durcissement de la peine est fonction de la nature du navire au moyen duquel la pollution a eu lieu. En effet, lorsqu'il s'agit d'un navire ne rentrant ni dans la catégorie de l'article L. 218-12 ni dans celle de l'article L. 218-13, la peine est simplement de 6.000 euros d'amende. Ces navires ne seraient potentiellement pas de nature à entraîner un dommage d'une particularité gravité ou d'une irréversibilité à l'environnement.

La réalité est toute autre lorsque les navires des catégories de ces articles entrent en jeu. L'on assiste parfois même à un cumul de peines d'emprisonnement et d'amende. En effet, lorsqu'il s'agit des navires de la catégorie de l'article L. 218-12, la peine encourue est de trois ans d'emprisonnement et de 4,5 millions d'euros d'amende. Elle passe à cinq ans d'emprisonnement et 7,5 millions d'euros d'amende, lorsqu'il est question des navires de la catégorie de l'article L. 218-13 ou d'une plateforme.

Au fond, à y voir de près, c'est le comportement qui est le plus sanctionné, et non le dommage. Ceci amène à penser que la disposition poursuit une visée beaucoup plus préventive. En effet, les infractions prévues au 2° et 3° de l'article L. 218-19 I constituent des circonstances aggravantes d'une faute pénale simple. Elles donnent lieu à des pollutions effectives d'une particulière gravité ou d'une irréversibilité. Pourtant, elles n'aboutissent pas à des peines d'emprisonnement, mais simplement à des peines d'amende. Or, les infractions de l'article L. 218-19 II dont il s'agit aux mêmes conséquences écologiques aboutissent aux peines prévues pour les infractions de l'article L. 218-19 I) 2° et 3°, auxquelles s'ajoutent des peines d'emprisonnement. C'est dire donc que le rôle dissuasif de la peine prévue est principalement axé sur le comportement. L'impact du dommage engendré n'est pour autant pas ignoré.

432. Nocivité de la faute, nature du navire et étendue du dommage. – Contrairement à l'hypothèse précédente, le comportement consistant en une faute grave peut être d'une conséquence désastreuse sur l'environnement. Ce cas, prévu à l'article L. 218-19 III, constitue en réalité une circonstance aggravante de la précédente hypothèse. Cela parce que non seulement une faute grave a été à l'origine de l'infraction, mais aussi parce qu'elle a causé une pollution irréversible ou d'une particulière gravité à l'environnement. Dans un élan d'équilibre, trois éléments entrent en ligne de compte, pour les peines : la gravité de la faute, la nature du navire

et la gravité de l'atteinte. En effet, les peines grimpent à cinq ans d'emprisonnement et à 7,5 millions d'euros d'amende lorsqu'il s'agit d'un des navires de la catégorie de l'article L. 218-12. Elles sont encore relevées à sept ans d'emprisonnement et à 10,5 millions d'euros d'amende, lorsqu'il s'agit d'un des navires de la catégorie de l'article L. 218-13.

Ces peines, éminemment dissuasives, donnent *a priori* l'impression d'un phénomène de sureffectivité de la norme. Cependant, il faut se garder de toute exagération. Dans l'hypothèse d'un dommage irréversible qui s'étalerait dans la durée, et dont on ignore sa véritable étendue, l'on se demande si ces peines concrétisent d'abord l'effectivité avant d'être sureffective. C'est dire combien la peine, définie abstraitement, est parfois impuissante face à l'inconnue. Cela est encore problématique, lorsque la peine n'est pas suffisamment dissuasive, comme en droit togolais.

433. Des peines à sens unique en droit togolais et la problématique de sa vigueur. –

Comparativement au droit français, le droit togolais s'illustre particulièrement par un laconisme et un laxisme apparent dans la détermination des peines aux infractions relatives à la pollution marine par hydrocarbures. En effet, aux termes de l'article 1067-10 du code pénal (issu de la modification par la loi n° 2016-027 du 11 octobre 2016), « *est puni d'une peine d'emprisonnement d'un (01) à trois (03) an(s) et d'une amende de vingt millions (20.000.000) à deux cent millions (200.000.000) de francs CFA ou de l'une de ces deux (02) peines, l'armateur, le propriétaire ou le capitaine de navire, le propriétaire, l'exploitant, l'opérateur ou toute autre personne exerçant à bord d'une plate-forme qui contrevient aux prescriptions de la convention MARPOL 73/78 et de son annexe I relative à la pollution des eaux par rejet d'hydrocarbures* ». Cette disposition pose question. Elle recèle, en effet, des écueils qui interrogent sur sa vigueur. Tout d'abord, au regard de l'intérêt fondamental tenant à l'environnement qu'elle défend, le quantum de la peine semble inadéquat. Il est constant qu'une sanction faible ne produit aucun effet dissuasif. Elle ne crée pas l'effet de la peur du gendarme et du juge de nature à suffire à « *maintenir dans les sentiers du Droit ceux qu'effleure la tentation de s'en écarter* »¹³⁸⁸. Ainsi, il apparaît, par exemple, anormal qu'une atteinte aussi grave à l'environnement soit punie de la même peine d'emprisonnement qu'un vol simple. Et pourtant, la convention MARPOL aussi est claire lorsqu'elle incite les Etats à adopter des sanctions sévères, propres à décourager les éventuels candidats à la pollution. Suivant cette logique, le droit togolais devrait procéder par graduation. Il adapterait ainsi les peines, non seulement aux circonstances de faits, mais aussi à la faute commise ainsi qu'au navire ayant servi à la pollution. La fixation des peines à sens unique donne l'impression que celles-ci s'appliquent indifféremment, sans égard aux faits,

¹³⁸⁸ RIVERO Jean, « Sur l'effet dissuasif de la sanction juridique », in *Mélanges offerts à Pierre Reynaud*, Dalloz, 1985, p. 678.

à la gravité du dommage ou encore à l'instrument du délit. Ceci aboutit au résultat illogique que des peines identiques sont encourues lorsque l'infraction a engendré ou non des dommages durablement graves ou irréversibles à l'environnement (écocide). Il en est de même si les faits relèvent d'une faute simple ou grave. Ce faisant, ces peines posent un problème, au regard du principe sacro-saint de la proportionnalité. Par ailleurs, le droit togolais contrevient à la convention de Montego Bay. En l'occurrence, son article 230 qui précise que seules les peines d'amende sont applicables en cas de rejet, au-delà de la mer territoriale, par un navire étranger. Or, le droit togolais ne fait aucune distinction à ce sujet ; ce qui suppose que ce sont les peines prévues à l'article sus-cité qui recevront application lorsqu'un tel cas se présente.

Au regard de l'ensemble de ces lacunes, il serait souhaitable qu'une réforme soit engagée et tente d'y remédier. Cette réforme procèdera au détail des peines, dans le sens de les rendre manifestement plus dissuasives. Ce faisant, elle se mettrait en conformité avec les textes internationaux de protection de l'environnement marin. Il en sera de même avec la Charte de Lomé, dont l'un des objectifs consiste à « *protéger l'environnement en général et l'environnement marin dans l'espace des Etats côtiers et insulaires, en particulier* »¹³⁸⁹. Ce procédé produirait, en sus, des incidences sur les sanctions pénales des personnes morales.

434. Aligement des peines des personnes morales au droit commun. – Lorsqu'une personne morale se trouve être pénalement responsable de la pollution – volontaire ou non – par hydrocarbures, elle encourt des peines d'amende suivant les modalités prévues par l'article 131-38 du code pénal¹³⁹⁰. C'est dire donc, d'après ce texte, que le taux maximum de l'amende applicable sera égal au quintuple de celui prévu pour les personnes physiques par la loi qui réprime l'infraction. L'on sait que des critères comme la nature du navire, la gravité du dommage écologique etc. rendent sévères les peines applicables aux personnes physiques. Le caractère dissuasif de la peine prévue aux personnes morales ne souffre alors d'aucun doute. Suivant cet ordre d'idées, les insuffisances du droit togolais dans la détermination des peines aux infractions de pollution sont tristement remarquables. Deux raisons principales peuvent être avancées. D'une part, le droit togolais ne prévoit pas expressément de peines spécifiquement applicables aux personnes morales à l'article 1067-10 du code pénal – principe de légalité oblige pourtant – . D'autre part, les critères d'aggravation connus du droit français lui manquent. Or ces critères contribuent *in fine* à la sévérité des peines applicables aux personnes physiques et, par corollaire, aux personnes morales.

¹³⁸⁹ Article 3, b° de la Charte.

¹³⁹⁰ Article L. 218-24 du code de l'environnement français.

Bilan. – La vigueur n'est pas absente des peines frappant les délits de pollution marine par hydrocarbures. Il est, cependant, aisé de se rendre compte de la vigueur plus manifeste des peines en droit français qu'en droit togolais. Cela peut être rattaché à l'incomplétude du dispositif sanctionnateur dans ce système juridique.

Conclusion de section 1. – Du fait de leur vigueur, les peines encourues sont susceptibles de participer à l'effectivité de la norme. Elles inspirent la dissuasion et donc contribuent à la prévention. Cet effet s'opère aussi bien pour les actes de piraterie qu'en ce qui concerne les rejets polluants par les navires. Par ailleurs, la répression des actes de pollution par hydrocarbures (volontaire ou accidentelle), en droit français, présente une apparente effectivité. Cela, au regard des peines malléables prévues à l'encontre des auteurs. Contrairement au droit togolais, elles ont de quoi dissuader les potentiels contrevenants à la convention Marpol. Il pourrait être intéressant de "pousser plus loin les bouchons" et d'envisager des mesures de confiscations du navire, instrument de l'infraction, ne serait-ce que temporairement. Elles seraient d'une dissuasion impressionnante, du fait de la privation d'activités maritimes engendrée.

En tout état de cause, définir la peine abstraitement est une chose. La concrétiser en est une autre. C'est dire combien les juges, en remplissant leur office, manifestent également l'effectivité par la vigueur qu'ils communiquent aux sanctions pénales.

SECTION 2 : LA VIGUEUR DES JUGES DE CONDAMNATION

435. L'effectivité [*a posteriori*] de la norme, c'est aussi « *quand les autorités chargées de sa mise en œuvre, juges inclus, l'exécutent, autrement dit lorsqu'ils contrôlent et sanctionnent les violations* »¹³⁹¹. Le juge joue un rôle prépondérant dans la contribution à l'effectivité d'une règle de droit. En tenant compte de la gravité de l'infraction, il a la latitude d'appliquer des peines sur mesure. Ainsi que l'affirme un auteur, « *le juge sait, mieux que personne, quels effets il attendait de la peine qu'il a prononcée* »¹³⁹². Ce faisant, saisi d'un contentieux maritime en matière pénale, il remplit de façon optimale l'effectivité de la norme violée. Il le fait en faisant intervenir la sanction de manière effective. Cela se remarque, d'une part, dans son pouvoir d'ajustement de peines à caractère principal (paragraphe 1) et, d'autre part, dans sa latitude de maniement d'autres peines (paragraphe 2).

¹³⁹¹ LEROY Yann, « La notion d'effectivité du droit », *cairn info*, 2011/3, n° 79, p. 716.

¹³⁹² BOULOC Bernard, *Droit pénal général*, Dalloz, 2020, p. 487.

PARAGRAPHE 1 : LE POUVOIR D'AJUSTEMENT DE "PEINES" A CARACTERE PRINCIPAL

A côté des peines prévues par le législateur, le juge a la possibilité de les ajuster en fonction des circonstances de l'infraction dont il est saisi. Ce faisant, il en arrive à des peines qui relèvent de la casuistique. Il contribue ainsi à la vigueur de la peine, participant de ce fait à l'effectivité de la norme. L'ajustement, en matière de piraterie maritime (A) et en matière de pollution maritime par hydrocarbures (B), permet d'illustrer ce propos.

A / L'ajustement en matière de piraterie maritime

Le pirate encourt une peine privative de liberté. En raison de la gravité de l'infraction, cette peine principale est assortie d'une période de sûreté (1) qui peut nécessiter le rôle des juges dans sa mise en œuvre (2). Sur ce point, le droit togolais fait preuve de divergences.

1 / Le principe de la période de sûreté

436. **Sens.** – La doctrine définit la période de sûreté comme « *une période de temps pendant laquelle une personne condamnée à une peine privative de liberté sans sursis ne pourra prétendre aux aménagements de sa peine* »¹³⁹³. Ces aménagements de peine, au sens de l'article 132-23 *in fine* du code pénal ou 720-2 du code de procédure pénale français¹³⁹⁴, sont : « *la suspension ou le fractionnement de la peine, le placement à l'extérieur, les permissions de sortir, la semi-liberté et la libération conditionnelle* ».
437. **Conditions.** – En droit togolais comme en droit français, la période de sûreté n'est applicable que si l'individu écope d'une peine privative de liberté. Cette peine doit, en outre, être prononcée sans sursis, pour une durée égale ou supérieure à dix ans. Enfin, cette période n'est applicable à une infraction que si elle est prévue par la loi. En effet, contrairement au droit togolais, l'article 132-23 alinéa 1^{er} du code pénal français fait expressément référence aux « *infractions spécialement prévues par la loi* ». Ceci ne manque pas de faire écho au principe de la légalité de la peine.
438. **Valeur.** – La période de sûreté implique une période incompressible pendant laquelle le délinquant ne peut obtenir le bénéfice d'aménagement de peine. Se pose alors la question de savoir si elle ne remet pas en cause les principes de nécessité et d'individualisation des peines. Autrement dit, est-elle conforme à ces principes ? Cette préoccupation qui soulève, au fond, la question de la vraie nature de la période de sûreté, a trouvé réponse, tant de la part du Conseil constitutionnel que de la part de la Cour de cassation. Ces deux instances ne trouvent pas en la

¹³⁹³ BONIS Evelyne, « Période de sûreté », *JurisClasseur Pénal Code*, Art. 132-23, Fasc. 20, mai 2019, mis à jour, août 2021, n° 1.

¹³⁹⁴ L'équivalent de ce texte se trouve à l'article 87 du code pénal togolais.

période de sûreté une atteinte à ces principes. Elles considèrent qu'elle constitue une modalité d'exécution de la peine¹³⁹⁵. D'après le Conseil constitutionnel, « *en droit pénal, les décisions relatives aux modalités d'exécution des peines sont par nature distinctes de celles par lesquelles celles-ci sont prononcées ; que, par suite, l'application de ceux des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République qui régissent les condamnations ne s'impose pas en ce qui concerne les décisions relatives aux modalités d'exécution des peines* ». En conséquence, poursuit-il, « *si la loi prévoit l'application d'une "période de sûreté" à certains condamnés frappés d'une peine de longue durée, elle en définit le contenu comme une exclusion pour le condamné de la faculté de bénéficier de modalités particulières d'exécution de la peine privative de liberté qui a été prononcée ; qu'une telle mesure, qui ne concerne que l'exécution d'une peine, ne peut donc être regardée comme constituant elle-même une peine ; que, dès lors, les décisions relatives à son application ne sont pas soumises aux règles qui régissent le prononcé des peines* ». Une position analogue est également soutenue par la Cour de cassation¹³⁹⁶.

2 / La mise en œuvre divergente dans le contexte maritime

439. L'intérêt. – La période de sûreté assure une fonction traditionnelle qui peut être intéressante dans la contribution à l'effectivité de la norme en matière maritime. En effet, s'adossant à la peine privative de liberté, elle remplit aussi une fonction sanctionnatrice. D'après les exposés des motifs de la loi n° 78-1097 du 22 novembre 1978 à l'origine de la période de sûreté, celle-ci procède de l'objectif suivant : envisager contre les auteurs d'infractions particulièrement odieuses heurtant la sensibilité de l'opinion publique « *une sévérité particulière en ce qui concerne, non seulement la peine prononcée, mais aussi les modalités de son exécution* »¹³⁹⁷. Ainsi, en matière de piraterie maritime, la période de sûreté qui n'autorise aucun aménagement, participe à l'assainissement de la mer contre les délinquants. Elle participe à l'élimination ou à la neutralisation, en mettant le délinquant à l'écart de toute nuisance en mer. En effet, au cours de cette période incompressible, le pirate est privé de toute possibilité d'accès à la mer. Les marins pourront ainsi naviguer librement, sans crainte d'incidents d'origine criminelle. Elle procède donc de la sécurité et de la sûreté en mer. Plus intéressant, les juges peuvent être amenés, en fonction des besoins de la cause, à déterminer la durée que la période de sûreté est susceptible de prendre.

¹³⁹⁵ Cons. const., 22 nov. 1978, n° 78-79 DC, Loi modifiant certaines dispositions du code de procédure pénale en matière d'exécution des peines privatives de liberté, cons. 5 ; v. plus récemment : Cons. const., 26 oct. 2018, n° 2018-742 QPC : *JurisData* n° 2018-019137 ; *Dr. pén.* 2018, comm. 219, obs. V. Peltier. – Sur renvoi de Cass. crim., 4 sept. 2018, n° 18-90.018 : *JurisData* n° 2018-014989.

¹³⁹⁶ Cass. crim., 10 déc. 1980 : *Bull. crim.* n° 344 ; Cass. crim., 8 févr. 1995 : *Bull. crim.* n° 57 ; *D.* 1996, somm. p. 262, obs. J. Pradel.

¹³⁹⁷ JOAN CR, 1^{ère} session, ord. 1978-1979, n° 562, p. 2.

440. La détermination de la durée. – La période de sûreté en matière de piraterie maritime s'applique de plein droit. Néanmoins, les juges ont une marge de manœuvre non seulement sur son application, mais aussi sur la fixation de sa durée. En effet, d'une part, ils ont la latitude de ne pas l'appliquer, dès lors qu'ils s'abstiennent de prononcer une peine privative de liberté égale à dix ans ou, alors, s'ils assortissent cette peine d'un sursis, quel qu'il soit¹³⁹⁸. D'autre part, en se référant à l'alinéa 2 de l'article 132-23 du code pénal (auquel a renvoyé les articles 224-6 et suivants sur la piraterie), les juges ont la possibilité de modeler la durée de la période de sûreté par rapport à la durée légale. Aux termes dudit article, « ... *La cour d'assises ou le tribunal peut toutefois, par décision spéciale, soit porter ces durées jusqu'aux deux tiers de la peine ou, s'il s'agit d'une condamnation à la réclusion criminelle à perpétuité, jusqu'à vingt-deux ans, soit décider de réduire ces durées* ». Cela voudrait dire que le caractère par principe automatique de la période de sûreté, applicable à la piraterie, n'ampute pas pour autant les juges d'une marge d'appréciation quant à la détermination de sa durée. Dans leur office, ils peuvent donc moduler la durée en fonction des circonstances de la cause, et de l'objectif qu'ils poursuivent. Ainsi, la durée peut être modulée à la baisse comme à la hausse. Dans ces cas, l'on se demande s'ils seraient astreints à une obligation de motivation.

441. L'obligation de motivation ?. – L'article 132-23 alinéa 2 *in fine* du code pénal français qui reconnaît aux juges le pouvoir de modulation de la durée précise qu'ils ne peuvent le faire que « *par décision spéciale* »¹³⁹⁹. Si l'on s'en tient à une lecture littérale, il est tentant de conclure que cette précision n'est rien d'autre qu'une obligation de motivation spéciale, à la charge des juges de la cour d'assises. Cependant, la jurisprudence n'assimile pas cette "décision spéciale" à une motivation spéciale. Elle considère que la décision spéciale s'entend d'une décision distincte de la décision de condamnation¹⁴⁰⁰. Elle n'a donc pas à faire état d'une motivation spéciale.

Cependant, l'on s'interroge de savoir s'il ne serait pas convenable que cette décision spéciale contienne des éléments de motivation. Celle-ci consisterait tout simplement à préciser pourquoi la durée prohibitive d'aménagement de peines a été revue à la hausse ou à la baisse¹⁴⁰¹. Ainsi,

¹³⁹⁸ Il convient de remarquer tout de même qu'aux termes de l'article 132-31 du code pénal, « *le sursis simple est applicable, en ce qui concerne les personnes physiques, aux condamnations à l'emprisonnement prononcées pour une durée de cinq ans au plus* ». En d'autres termes, le sursis ne saurait être appliqué, dès lors que la condamnation à une peine privative de liberté est supérieure à cinq ans. Il s'ensuit que la précision relative au sursis dans l'article 132-23 sur la période de sûreté est manifestement superflète.

¹³⁹⁹ En droit togolais, voir l'article 88 alinéa 2 du code pénal.

¹⁴⁰⁰ Cass. crim., 23 octobre 1989 : *Bull. crim.* n° 370 ; cass. crim., 29 janvier 1998 : *Bull. crim.* n° 37 ; RSC 1998, p. 767, obs. B. Bouloc.

¹⁴⁰¹ L'article 365-1 du code de procédure pénale fournit aussi quelques éléments relatifs à la motivation, en cas de condamnation : « ... *La motivation consiste dans l'énoncé des principaux éléments à charge qui, pour chacun des faits reprochés à l'accusé, ont convaincu la cour d'assises et qui ont été exposés au cours des délibérations menées par la cour et le jury en application de l'article 356, préalablement aux votes sur les questions. La motivation consiste également dans l'énoncé des principaux éléments ayant convaincu la cour d'assises dans le choix de la peine, au vu des éléments exposés au cours de la*

elle procéderait de l'individualisation de la peine, puisqu'elle serait adaptée aux particularités du délinquant, ainsi que de son acte. En outre, elle permettrait à l'individu de comprendre la mesure et d'envisager éventuellement des voies de recours. Cette suggestion devrait également s'appliquer en droit togolais.

442. Contrariété entre le droit français et le droit togolais. – Le droit français ne prévoit l'application de la période de sûreté que dans les cas spécialement prévus par la loi. C'est ainsi qu'il l'a envisagé aux actes de piraterie. A l'inverse, le droit togolais ne la prévoit pas spécialement aux infractions qu'il qualifie de piraterie maritime. Il se borne à énoncer la période de sûreté en des termes généraux, à l'article 87 du code pénal qui dispose : « *Lorsque la juridiction saisie prononce une condamnation, non assortie du sursis, dont la durée est égale ou supérieure à dix (10) ans, le condamné ne peut bénéficier pendant une période de sûreté des dispositions concernant la suspension ou le fractionnement de la peine, le placement à l'extérieur, les permissions de sortir, la semi-liberté et la libération conditionnelle* ». Cette disposition appelle quelques commentaires : tout d'abord, aucune disposition spéciale ne venant déroger à cette disposition générale, il suit que la période de sûreté devrait pouvoir s'appliquer au crime de piraterie. L'on peut donc regretter que la cour d'assises de Lomé en date du 05 juillet 2021, la première jugeant d'un cas de piraterie maritime *stricto sensu* en Afrique de l'Ouest¹⁴⁰², n'ait pas usé de cette arme neutralisatrice qu'est la période de sûreté¹⁴⁰³. Elle s'est limitée à condamner à des peines de réclusion criminelle et d'amende¹⁴⁰⁴. Ensuite, il est de principe qu'« *il est interdit de distinguer là où la loi ne distingue pas* ». Raison de plus pour que le texte général en reçoive application. Enfin, la particulière gravité de l'acte milite en faveur de cette orientation.

Seulement, il paraît légitime de se demander si cette logique ne pourrait pas, dans certains cas, heurter de front les principes de la légalité et de nécessité des peines. En effet, se contenter

délibération prévue à l'article 362. L'application des dispositions du troisième alinéa de l'article 706-53-13 est également motivée ».

¹⁴⁰² <https://justice.gouv.tg/audiences-2021-de-la-cour-dassises-de-lome-des-peines-de-12-a-20-ans-de-prison-contre-les-pirates-du-tanker-g-dona-1/> [consulté le 05 décembre 2021]. Il s'agit du cas de l'attaque par des pirates (ghanéen, togolais et nigériens) du tanker *G-1 DONA* battant pavillon togolais, dans la nuit du 11 au 12 mai 2019, dans les eaux togolaises.

¹⁴⁰³ Surtout qu'aucun des pirates n'a été condamné à moins de 10 ans de réclusion. Les peines se situent, en effet, entre 12 et 20 ans.

¹⁴⁰⁴ La condamnation de quelques pirates d'origine nigérienne à 25 millions FCFA d'amende pose un problème au regard de la légalité. En effet, l'article 63 précise bien que « *nul ne peut être condamné à des peines en dehors de celles prévues par la loi* ». Or, les dispositions des articles 1068 et suivants incriminant le crime de la piraterie maritime ne prévoient pas de peine d'amende. Mieux, l'article 66 qui cite les peines criminelles ne mentionne guère l'amende.

Cette situation n'est rien d'autre que l'expression du besoin de condamnation des pirates à des peines d'amende. De ce fait, elle ne manque pas de faire écho à la proposition faite *infra* sur la nécessité de condamnation à cette peine.

du texte général reviendrait à autoriser le prononcé de la période de sûreté à toute infraction. Ceci comporte le risque de prononcer la période de sûreté là où elle n'était pas nécessaire. Par exemple, le vol avec seulement deux circonstances justifie la condamnation à une peine allant jusqu'à 10 ans de réclusion¹⁴⁰⁵. Dans ce cas, le juge serait amené à ordonner une période de sûreté qui ne serait pourtant pas forcément nécessaire. En outre, même si la période de sûreté n'est pas considérée comme une peine, elle n'obéit pas moins « aux mêmes principes »¹⁴⁰⁶ que la peine à laquelle elle fait corps. Dans ces conditions, il serait plausible de spécifier les infractions pour lesquelles l'application de la période de sûreté présente un intérêt et de ne l'appliquer qu'à elles. Par ailleurs, cette obligation de spécialité se justifie par un argument plus technique. En effet, au regard des motifs l'ayant inspiré, la période de sûreté n'est conçue que pour des infractions particulièrement graves. D'après un auteur¹⁴⁰⁷, l'objectif poursuivi, par le législateur était de traiter avec une sévérité accrue les auteurs d'infractions qui « *portent atteinte d'une manière particulièrement grave [à l'ordre public] et heurtent la sensibilité de l'opinion publique* ». C'est dire qu'elle n'aurait pas vocation à s'appliquer à toutes les infractions du code pénal. En conséquence, la généralité de l'article 87 du code pénal semble s'avérer insuffisante pour accomplir les vœux du législateur sur la période de sûreté. Il aurait fallu, en plus de cette disposition générale, préciser les infractions auxquelles elle est censée s'appliquer. Cette démarche procéderait, en sus, de la prévisibilité.

Si ces différentes manières d'ajuster la peine en matière de piraterie maritime permettent de remplir l'objectif de l'effectivité, cet ajustement se fait autrement en ce qui concerne le délit de pollution maritime.

B / L'ajustement en matière de pollution marine par hydrocarbures

Ici, l'ajustement conduit à visiblement s'écarter quelque peu du principe de la personnalité des peines connu du droit pénal général (1). Cependant, cela se justifie à bien des égards (2).

1/ L'ajustement par la mise à l'écart apparente du principe de personnalité des peines

443. Principe général. – En droit pénal, le principe de la personnalité des peines voudrait que seul l'auteur des faits répréhensibles soit frappé par les sanctions pénales en découlant. Nul autre ne

¹⁴⁰⁵ Article 418 du code pénal togolais.

¹⁴⁰⁶ BONIS Evelyne, « Période de sûreté », *JurisClasseur Pénal Code*, Art. 132-23, Fasc. 20, mai 2019, mis à jour, août 2021, n° 17.

¹⁴⁰⁷ BONIS Evelyne, *ibid.*, n° 2.

saurait supporter ces sanctions pénales à sa place. Le principe inclut celui de la responsabilité personnelle, affirmée aux articles 15 du code pénal togolais et 121-1 du code pénal français duquel il ressort que « *nul n'est responsable pénalement que de son propre fait* ». S'il faut se tenir à ce principe, seul le capitaine du navire, généralement auteur principal des déversements¹⁴⁰⁸, subira les peines, en l'occurrence celles pécuniaires. Cependant, il n'en va pas nécessairement ainsi, lorsque le juge répressif est confronté à un cas de pollution marine par hydrocarbures.

444. Adaptation du principe en matière maritime et rôle du juge. – Mettre les peines d'amende à la charge exclusive du capitaine du navire ne permettrait pas de réaliser convenablement l'effectivité. Le capitaine, qui n'est qu'un mandataire spécial de l'armateur, n'est raisonnablement pas solvable¹⁴⁰⁹. Ceci implique que le juge puisse être contraint de prononcer une peine d'amende potentiellement faible. En effet, une forte amende peut se heurter à son inexécution et donc à l'ineffectivité. Le principe de la proportionnalité des peines y fait d'ailleurs obstacle. Pour y remédier, les dispositions de l'article L. 218-23 I du code de l'environnement prévoient que « *le tribunal 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, en vertu des articles L. 218-11 à L. 218-19, est en totalité ou en partie à la charge du propriétaire ou de l'exploitant* ». Il en résulte qu'il n'y a pas que le capitaine qui sera amené à supporter les incidences financières des peines pécuniaires. En la matière, on assiste (inhabituellement) à un élargissement des débiteurs des amendes pénales, « *puisque pourront être tenus au paiement de l'amende non seulement le propriétaire et l'exploitant, mais encore leurs mandataires et, plus généralement, toutes les personnes qu'ils se sont substitués* »¹⁴¹⁰. Cependant, il ressort de l'alinéa 2 de l'article précité que « *le tribunal ne peut user de la faculté prévue au premier alinéa que si le propriétaire ou l'exploitant a été cité à l'audience* ». Cette obligation de citation est destinée, entre autres, à garantir les droits de la défense.

Contrairement aux recours récurrents des propriétaires et exploitants de navires, il semblerait que ce procédé ne constituerait en rien une atteinte au principe de la personnalité des peines. La jurisprudence est constante sur ce point. Elle a même, en effet, refusé de transmettre une question prioritaire de constitutionnalité fondée sur la violation de ce principe¹⁴¹¹. Elle considère, en substance, que « *la question relative à l'article L.218-23 du code de l'environnement ne présente pas de caractère sérieux, dès lors, d'une part, qu'il est tenu compte, pour mettre l'amende à la charge du propriétaire ou*

¹⁴⁰⁸ Articles L. 218-11 ; L. 218-19 du code de l'environnement français ; v. aussi OLIVIER Marion, THOREL Céline et MOUILLE Adrien, « Le capitaine et le droit pénal », *AJ pénal* novembre 2012, p. 588 ; TASSY Hervé, « La responsabilité pénale du capitaine commandant de navire », in *Conférence Internationale Union des Avocats Européens*, Bruxelles, Bruylant, 2003, p. 112.

¹⁴⁰⁹ A titre d'illustration, un capitaine a été condamné à une peine d'amende de 1.500.000 euros dont 1.425.000 euros à la charge de la société de *shipmanagement* (cass. crim., 18 mars 2014, n° 13-81.921). Sans ce système, l'on se demande si le capitaine peut solder cette peine ou, mieux, si le juge pourrait avoir le courage de le condamner aussi lourdement.

¹⁴¹⁰ GARE Thierry, « Précisions sur la répression du délit de pollution », *D.* 2007. 2590.

¹⁴¹¹ Crim. 3 mai 2011, n° 11-90012, navire *Eurika*.

de l'exploitant du navire des circonstances de fait et notamment des conditions de travail imposées au capitaine et dès lors, d'autre part, que le propriétaire ou l'exploitant du navire ne peut être condamné à supporter financièrement l'amende infligée au prévenu, dans la limite de ce que peut légitimement prévoir le législateur, qu'à la condition d'avoir été cité à l'audience, où il est en mesure d'exercer tous les droits de la défense ; qu'il en résulte que ce texte ne comporte aucune atteinte aux principes de légalité et de personnalité des peines »¹⁴¹². En outre, comme le relève un auteur¹⁴¹³, « il s'agit de l'obligation au paiement et non pas à la contribution, et elle n'est pas de nature pénale puisqu'elle ne repose sur la constatation d'une culpabilité ».

445. Appréciation *in concreto* par les juges. – La mise à la charge du propriétaire ou de l'exploitant de tout ou partie de l'amende n'est pas systématique. Elle relève de la casuistique. Les juges devront donc apprécier au cas par cas. La mise en œuvre de cette faculté est gouvernée par les circonstances de faits, notamment les conditions de travail du capitaine, desquelles le tribunal tient compte. Il s'en infère que le juge peut prendre en compte d'autres circonstances de faits. Les conditions de travail ne constituent que des éléments d'appréciation parmi tant d'autres. Il en résulte une certaine élasticité dans la marge d'appréciation des juges. Ainsi, « les avantages financiers retirés par le propriétaire ou l'exploitant »¹⁴¹⁴ du rejet polluant peut motiver valablement l'usage de la faculté du partage¹⁴¹⁵. Il en est de même du manquement de l'armateur, dans la surveillance du capitaine, ou encore dans la formation de son personnel¹⁴¹⁶. Cette situation constitue plutôt un facteur d'effectivité et cela est de bonne guerre. Surtout lorsque l'on se réfère aux raisons qui sous-tendent l'apparente égratignure au principe de personnalité des peines, dans le cadre du rejet polluant par les navires.

2/ Les justifications de la mise à l'écart apparente du principe de personnalité des peines

446. Bousculade du capitaine du navire dans l'exercice de ses attributions. – "Seul maître à bord après Dieu", le capitaine constitue un acteur emblématique du transport maritime. Ainsi, traditionnellement, il est amené à exercer des fonctions à connotation technique, en sa qualité de chef de l'expédition maritime. A ces fonctions, s'ajoutent des compétences commerciales, en sa qualité de représentant de l'armateur. En dépit de sa qualité de représentant, il jouissait d'une autonomie et d'indépendance fonctionnelle. A ce titre, il exerçait ses attributions à bord, sans

¹⁴¹² BRIAND Luc, « Recours contre l'immobilisation du navire ordonnée par le procureur de la République dans le cadre de poursuites pour pollution par hydrocarbures », *DMF* juin 2011, n° 726.

¹⁴¹³ ROBERT Jacques-Henri, « Infractions relevant du droit de l'environnement », note sous crim., 18 mars 2014, *RSC*, avril-juin 2014, p. 349.

¹⁴¹⁴ GUIHAL Dominique, ROBERT Jacques-Henri, FOSSIER Thierry, *Droit répressif de l'environnement*, economica, 2016, p. 460.

¹⁴¹⁵ Cass. crim., 9 mai 2007, n° 06-85.949 ; cass. crim., 22 mai 2007, n° 06-89.426.

¹⁴¹⁶ Cass. crim. 18 mars 2014, n° 13-81921, navire *Fastrex* ; Trib. corr. Brest, 17 janvier 2017, n° 99/2017, navire *Thisseas* : *DMF* 2017, n° 790.

subir d'influence de son commettant. Si ce schéma était vérifié hier, il ne l'est plus aujourd'hui. En effet, à la faveur des progrès techniques¹⁴¹⁷, le capitaine est de plus en plus bousculé dans l'exercice de ses attributions. Il n'est en réalité plus le seul maître à bord. Son indépendance s'est étiolée. De ce fait, un acte de déversement polluant n'est plus forcément le fruit de sa décision exclusive. Par le moyen des nouvelles technologies de communication, l'armateur peut aisément "télécommander" ce déversement¹⁴¹⁸. La jurisprudence fournit un exemple de déversement par lequel le commandant du navire est « resté en contact permanent avec l'armateur durant l'ensemble des opérations de pollution » et a sollicité l'accord de celui-ci avant d'obéir à l'injonction de se dérouter¹⁴¹⁹. Dans une autre affaire (*Concordia I*)¹⁴²⁰, la cour d'appel, dans son appréciation souveraine des faits, a, à bon droit, mis douze (12.000) euros sur quatorze (14.000) à la charge de la société Thenamaris. Elle a jugé que cette société, qui exerçait son activité sous le nom de *shipmanagement*, donnait des ordres au capitaine. Ces espèces sont illustratives de la perte par le capitaine de sa qualité de « seul maître à bord après Dieu ». Qualité qu'il est de plus en plus amené à partager avec le propriétaire ou l'exploitant (qui peut être le *shipmanagement*)¹⁴²¹. Il va donc de soi que la mise d'une bonne partie de l'amende à la charge de l'un ou de l'autre se justifie. Cela contribuerait à les amener à exercer leurs activités maritimes en bon père de famille, dans le respect strict des normes de prévention de la pollution marine. D'autres raisons plus pragmatiques militent en faveur de ce procédé.

447. Mode de gestion des activités maritimes par les entreprises. – Les opérateurs maritimes procèdent quelques fois à un montage juridique caractérisé par une certaine opacité de fonctionnement. Celle-ci se caractérise par la mise en place d'entreprises-écrans, dont le mode de gestion est source d'insécurité. Cela donne parfois l'impression d'un labyrinthe difficilement pénétrable juridiquement. Des barrières de protection sont érigées pour favoriser la fuite de responsabilité des propriétaires ou exploitants. Ainsi que l'affirme un auteur, à titre d'illustration, dans les affaires de l'*Erika* (1999) et du *Prestige* (2002), « six niveaux de protection séparent le propriétaire réel de l'affréteur au voyage... »¹⁴²². Avec ces protections, le capitaine se retrouve orphelin à endosser toutes les conséquences pénales d'un acte dont il n'aurait été que "l'exécutant". Cette situation ne manifeste pas suffisamment l'effectivité de la norme. Pour contrecarrer cet écueil et tenter de sortir du labyrinthe juridique, la mainmise sur le propriétaire ou l'exploitant dans le partage

¹⁴¹⁷ DELEBECQUE Philippe, *Droit maritime*, Dalloz, 2020, p. 254.

¹⁴¹⁸ Si le capitaine, n'obéit par exemple pas aux consignes de son armateur de violer les règles de prévention de la pollution, il risquerait d'être congédié.

¹⁴¹⁹ Crim., 2 mai 2018, n° 17-82.971.

¹⁴²⁰ Crim., 13 mars 2007, n° 06-80.922.

¹⁴²¹ Article L. 5511-1 *in fine* du code des transports français, qui fait référence à « ...tout autre opérateur auquel le propriétaire a confié la responsabilité de l'exploitation du navire... ».

¹⁴²² BEURIER Jean-Pierre, « Le transport maritime, le droit et le désordre économique international », in *La mer et son droit, Mélanges offerts à L. LUCCHINI et J.-P. QUENEUDEC*, Pedone, 2003, p. 89.

des conséquences pécuniaires de la condamnation se justifie pleinement. Cette atteinte considérable dans leur patrimoine contribuerait à les dissuader de toute velléité d'opacité au préjudice de la norme.

A cela s'ajoute le fait que les propriétaires ou exploitants de navires ont de plus en plus tendance à brader l'environnement, au profit d'une exploitation de navire sans scrupule. Ils ont « *progressivement tout sacrifié à la rentabilité au moindre coût* »¹⁴²³. La conséquence sur la scène maritime en est que « *le mauvais navire a chassé le bon* »¹⁴²⁴. Dans ces conditions, la protection de l'environnement ne constitue plus leur préoccupation majeure. Ainsi, le capitaine qui est au cœur du transport maritime devient un bouc émissaire des agissements de ces opérateurs maritimes. S'il est vrai qu'il est, pénalement, l'auteur des agissements de pollution reprochée, il serait tout de même juste de ne pas lui faire subir exclusivement les conséquences des condamnations en résultant. Les opérateurs, sans les interventions desquelles le déversement ne se serait pas produit, ne doivent pas en être épargnés. Ce faisant, le mal serait attaqué à la racine. Dans ce prolongement, une autre raison pragmatique tirée de l'extranéité, justifie cette pratique et la rend d'ailleurs intéressante.

448. Intérêt du partage des condamnations pécuniaires face à l'extranéité. – Le navire objet de la pollution peut être étranger, avec un équipage également étranger. Le recouvrement de l'amende prononcée contre le capitaine, dans cette hypothèse, peut s'avérer difficile. Ainsi, il pourrait y avoir un risque d'ineffectivité. Cependant, ce risque devient moindre voire inexistant en cas de mise à la charge du propriétaire ou de l'exploitant de tout ou d'une bonne partie de cette amende. En effet, avec cette technique, il y aurait toujours possibilité de recouvrer l'amende au moyen de la saisie conservatoire du navire ou d'un navire lui appartenant¹⁴²⁵. Cette option peut être mise en œuvre, notamment à la faveur d'une escale, dans un port de l'Etat dont le tribunal a prononcé la peine¹⁴²⁶. Ainsi, afin de parvenir à l'objectif de recouvrement, la mainlevée de cette saisie pourra être soumise au paiement effectif de cette amende ou à la présentation de garanties de paiement.

¹⁴²³ BEURIER Jean-Pierre, « La sécurité maritime et la protection de l'environnement : évolutions et limites, *DMF* février 2004, n° 645.

¹⁴²⁴ *Ibid.*

¹⁴²⁵ V. dans le même sens VIALARD Antoine, « Les actions de l'État sur les navires étrangers relevant du droit civil et pénal », in CERDM (dir.), *Les prérogatives étatiques sur les navires étrangers*, Talence, 1981, p. 11, qui relève que si les voies d'exécution (saisie conservatoire, saisie-exécution) sont ordinairement édictées dans le but de protéger les intérêts privés des créanciers, rien n'empêche évidemment l'Etat de s'en prévaloir pour son propre compte.

¹⁴²⁶ MORIN Michel. « Convention MARPOL. Rejet d'hydrocarbures dans la zone économique française », obs. sous TGI Paris, 31^e chambre, 22 mai 1996, MP c/ M. Antonios, *RJE*, n°1, 1997, p. 86.

449. Les évidentes lacunes du droit togolais. – A l'évidence, l'article 1067-10 du code pénal togolais, qui prévoit des peines à sens unique pour les rejets polluants d'hydrocarbures par les navires, se trouve impuissant face à ces jeux d'ajustement. Cette disposition ne semble, par exemple, pas pouvoir donner aux juges les moyens de mettre tout ou partie de la peine à la charge du propriétaire ou de l'exploitant. Elle ne semble pas non plus apte à déjouer les ruses d'opacité dans la gestion des activités maritimes par les entreprises. Elle n'est, en outre, pas suffisamment protectrice des capitaines de navires. Ceux-ci se retrouvent, dans bien des cas, être les boucs émissaires des indécidables de leur armateur. Or, ainsi qu'il vient d'être démontré, la prise en compte de ces éléments présente un intérêt certain pour l'effectivité de la répression. En conséquence, il serait souhaitable que le droit togolais revienne ses textes, en se conformant clairement à ces réalités, dans un monde maritime en constante évolution. A défaut, les sanctions prévues seront de nature à procurer une protection dangereuse aux propriétaires et exploitants. En effet, ils resteraient difficilement atteints, dès lors qu'ils érigent à dessein des barrières de protection.

Bilan. – Aussi bien en matière de piraterie qu'en cas de pollution par hydrocarbures, le législateur donne aux juges (français notamment) les moyens de jouer un rôle actif dans l'administration adéquate des peines. Cela constitue un bonus enrichissant à l'effectivité de la norme et, au-delà, de la répression. Un phénomène analogue s'observe également dans le maniement d'autres peines dissuasives par les juges.

PARAGRAPHE 2 : LE POUVOIR DE MANIEMENT D'AUTRES PEINES DISSUASIVES

Les peines d'emprisonnement et d'amende peuvent se révéler insuffisantes. Ainsi, le juge peut être amené à manier certaines peines ou mesures sanctionnatrices tendant à l'effectivité. Certaines ont une connotation dissuasive, c'est le cas de la sanction d'affichage (A). D'autres, en plus de la dissuasion, sont à dimension beaucoup plus réparatrice. Tel est le cas de la sanction-réparation (B).

A / La peine de publicité, une contribution à l'effectivité

450. Sens. – Par peine d'ordre publicitaire, il convient d'entendre l'affichage ou la diffusion de la décision prononcée par la juridiction de condamnation. Peine complémentaire obligatoire, elle consiste à afficher ou à diffuser tout ou partie de la condamnation dans les journaux, quel que soit leur format (électronique ou non). Elle est visée, pour les personnes physiques, par l'article 131-35 du code pénal qui dispose : « *La peine d'affichage de la décision prononcée ou de diffusion de celle-*

ci est à la charge du condamné. Les frais d'affichage ou de diffusion recouvrés contre ce dernier ne peuvent toutefois excéder le maximum de l'amende encourue.

La juridiction peut ordonner l'affichage ou la diffusion de l'intégralité ou d'une partie de la décision, ou d'un communiqué informant le public des motifs et du dispositif de celle-ci. Elle détermine, le cas échéant, les extraits de la décision et les termes du communiqué qui devront être affichés ou diffusés »¹⁴²⁷. Le cas des personnes morales relève de l'article 131-39, 9° du même code qui énonce que « lorsque la loi le prévoit à l'encontre d'une personne morale, un crime ou un délit peut être sanctionné d'une ou de plusieurs des peines suivantes : ... 9° L'affichage de la décision prononcée ou la diffusion de celle-ci soit par la presse écrite, soit par tout moyen de communication au public par voie électronique... »¹⁴²⁸.

451. Application en matière maritime. – La publication de décision de condamnation constitue une peine et, à ce titre, obéit au principe de la légalité. Elle ne saurait donc être prononcée si elle n'est pas prévue par un texte de droit pénal spécial¹⁴²⁹. L'article 131-39 du code pénal précise d'ailleurs qu'elle n'est appliquée que « lorsque la loi le prévoit... ».

En droit pénal maritime, la peine de publication est prévue en droit français, pour les personnes physiques, par l'article L. 218-23 II du code de l'environnement. Aux termes de ce texte, « les personnes physiques coupables des infractions prévues par la présente sous-section encourent également, à titre de peine complémentaire, la peine d'affichage de la décision prononcée ou de diffusion de celle-ci dans les conditions prévues à l'article 131-35 du code pénal ». Les personnes morales ne sont pas épargnées de cette peine complémentaire. En effet, aux termes de l'article L. 218-24 du même code, « les personnes morales déclarées responsables pénalement, dans les conditions prévues par l'article 121-2 du code pénal, des infractions définies aux articles L. 218-11 à L. 218-19 encourent, outre l'amende suivant les modalités prévues par l'article 131-38 du code pénal, la peine prévue par le 9° de l'article 131-39 du même code ». Les juges font fréquemment usage de cette faculté, en désignant des journaux spécialisés à l'instar de(s) : Lloyd's Register, Fairplay ou le Journal de Marine Marchande, le Marin, l'Antenne, journaux nationaux ou régionaux.

Contrairement au droit français, le droit togolais ne prévoit pas les peines complémentaires de publicité, spécifiquement pour les infractions de pollution par hydrocarbures. Il faut se référer aux dispositions des articles 56 et 142 du code pénal qui prévoient des peines de publication de condamnations pour les personnes morales et physiques. Cependant, la toute particularité du droit togolais par rapport au droit français est que la mesure de publication ne

¹⁴²⁷ L'équivalence en droit togolais : article 142 du code pénal togolais.

¹⁴²⁸ En droit togolais, voir l'article 56 du code pénal.

¹⁴²⁹ Cass. crim., 24 janvier 1995, n° 93-84.701 ; *Bull. crim.* 1995, n° 33.

peut être ordonnée que « lorsque le ministère public le requiert spécialement en raison de l'exemplarité de la cause »¹⁴³⁰. Il en résulte qu'en la matière, le parquet détient un pouvoir prépondérant en droit togolais.

Les dispositions du code de l'environnement français renvoient au droit commun pour les conditions d'application de la peine de publication. Or, le droit commun soumet cette peine à deux régimes visiblement différents, selon qu'il s'agit des personnes physiques ou des personnes morales. En effet, à l'endroit des personnes physiques, l'affichage ou la diffusion peuvent s'appliquer cumulativement (dernier alinéa de l'article 131-35 du code pénal)¹⁴³¹. Ceci ne semble pas envisageable à l'encontre des personnes morales. A leur égard, il ressort du droit commun que l'affichage et la diffusion constituent deux peines bien distinctes. Le législateur est clair à ce propos lorsqu'il a employé la conjonction de coordination disjonctive « ou ». En conséquence, elles ne peuvent pas être prononcées cumulativement¹⁴³² par la juridiction. Elle doit opter pour l'une ou l'autre. Cependant, si l'on associe cette analyse à la lecture de l'article 131-48 du code pénal, le cumul n'est pour autant pas définitivement exclu à l'égard des personnes morales¹⁴³³. Ce texte dispose en effet : « La peine d'affichage de la décision ou de diffusion de celle-ci est prononcée dans les conditions prévues à l'article 131-35 ». Le cumul devrait être de mise, notamment en matière maritime. En effet, les personnes morales sont celles qui sont le plus souvent fautives. Les mesures de publicité de condamnations présenteront un intérêt plus important à leur égard. Malgré tout, ce cumul n'est pas consacré en droit togolais¹⁴³⁴.

Par ailleurs, en prononçant la peine, les juges savent l'objectif qu'ils poursuivent. Ils peuvent, de ce fait, adapter la durée – qu'ils peuvent manier – en fonction de l'objectif poursuivi. La fixation de la durée de publication ne saurait néanmoins dépasser deux mois, en droit français comme en droit togolais. En dehors de la durée, la juridiction a également une marge de manœuvre quant aux lieux d'affichage ou de diffusion. Si elle est limitée sur la durée, elle ne l'est pas sur les lieux, qu'elle peut multiplier afin de voir les résultats escomptés se réaliser. En cela, la peine présente un intérêt pour l'effectivité en matière maritime.

452. L'intérêt de la peine de publicité en matière maritime. – La pollution est réprouvée par l'opinion publique, elle porte atteinte à un intérêt fondamental de la nation. Ainsi, la publication

¹⁴³⁰ Articles 56 et 142 du code pénal togolais.

¹⁴³¹ Cass. crim., 19 avril 2017, n° 16-82.111, navire *Carthage*.

¹⁴³² Cass. crim., 5 octobre 2004, n° 04-81.024 : *Bull. crim.* 2004, n° 236 ; *RSC* 2005, p. 301, obs. G. Vermelle ; cass. crim., 8 février 2005 : *JurisData* n° 2005-027525 ; *Dr. pén.* 2005, comm. 89, note : J.-H. Robert.

¹⁴³³ Cass. crim., 19 avril 2017, n° 16-82.111, navire *Carthage*, où la cour d'appel a prononcé cumulativement la publication et l'affichage de la décision tant contre la compagnie tunisienne de navigation qu'à l'encontre du capitaine.

¹⁴³⁴ Article 56 alinéa 2 du code pénal, qui emploie bien les termes « l'affichage ou la publication ».

de décision de condamnation discrédite l'armateur et affecte sa réputation. Un auteur¹⁴³⁵ la compare à une « *sorte de version douce du pilori* ». Sur le plan pécuniaire, l'armateur perd doublement. En effet, d'une part, la publication est faite à ses frais. En outre, le juge peut décider que cette publication soit faite dans plusieurs journaux¹⁴³⁶. D'autre part, il va manifestement perdre en confiance et donc en clientèle. Dans un domaine où la concurrence est rude voire sauvage, le recours à ses services sera désormais ténu, quand on sait qu'il n'a aucun égard à l'environnement qui constitue de plus en plus une préoccupation majeure. Au-delà de cette fonction péjorative avec ses cortèges de conséquences, un autre intérêt plus généraliste est présenté par un auteur¹⁴³⁷ en ces termes : « *Outre cette fonction vexatoire, l'affichage ou la diffusion de la décision prononcée illustre aussi le rôle pédagogique de la sanction pénale en faisant mieux connaître les interdits légaux et les conséquences de leur transgression* ». Le rôle dissuasif que joue cette peine semble donc indéniable. Une suggestion peut tout de même être formulée pour plus de dissuasion.

453. Suggestion. – Pour renforcer la dissuasion, il pourrait être institué, en même temps que la publication de la condamnation, l'interdiction d'exercer pendant une durée proportionnellement déterminée. Ainsi, la perte financière impliquée par cette peine serait bien réelle et ce, à trois niveaux : d'abord les frais de publication (dans la limite de la peine d'amende encourue), ensuite la perte de clientèle et donc la baisse du chiffre d'affaires et enfin, l'impossibilité d'exercer. L'on sait l'importance des conséquences financières du défaut d'exercice d'activités pour un armateur, seulement pour une journée. Cette sanction pédagogique constituerait une véritable dissuasion pour les éventuels candidats à la violation des normes de prévention de la pollution. Cette dissuasion va encore croissante, au regard des sanctions tendant à la remise en état dont le juge dispose également.

B / La sanction-réparation au bénéfice de l'effectivité

454. Le sens. – L'article 131-8-1 du code pénal français, issu de la loi du 5 mars 2007 sur la prévention de la délinquance, donne à la sanction-réparation la signification suivante : « *La sanction-réparation consiste dans l'obligation pour le condamné de procéder, dans le délai et selon les modalités fixées par la juridiction, à l'indemnisation du préjudice de la victime.*

Avec l'accord de la victime et du prévenu, la réparation peut être exécutée en nature. Elle peut alors consister dans la remise en état d'un bien endommagé à l'occasion de la commission de l'infraction ; cette remise en état est

¹⁴³⁵ DESPORTES Frédéric et LE GUNHEC Francis, *Droit pénal général*, Economica, 2009, p. 809.

¹⁴³⁶ CA Rennes, 23 juin 2005, navire *Nova Hollandia*, DMF mai 2006, n° 670 ; CA Rouen, 19 janvier 2006, n° 05/00260.

¹⁴³⁷ THOMAS Didier, « Affichage ou diffusion de la décision prononcée », *JurisClasseur Pénal Code* art. 131-35, Fasc. 20, mai 2017, n° 2.

réalisée par le condamné lui-même ou par un professionnel qu'il choisit et dont il rémunère l'intervention ». L'on retrouve également cette sanction à l'article L. 173-5, 2° du code de l'environnement, à l'apparente différence qu'elle y est subie tandis qu'elle résulte d'une résolution concertée (entre victime et auteur) dans le cadre du code pénal. On y retrouve une certaine forme de justice restauratrice, indiquant la volonté de l'auteur de remédier aux dommages éprouvés par la victime et de rétablir ce qui est altéré par son infraction. Ainsi, en matière environnementale, la sanction-réparation constitue une peine visant à remettre approximativement en état le milieu dans l'état antérieur à sa dégradation par le rejet polluant. Comme le relève un auteur¹⁴³⁸, l'objectif n'est pas de retrouver exactement l'état antérieur, mais « *d'aboutir au rétablissement du milieu dans un état le plus proche possible de sa situation antérieure, compte tenu des possibilités technologiques et de la capacité de régénération du milieu détérioré* ». Cette peine est applicable aussi bien aux personnes physiques qu'aux personnes morales. A ce titre, le dernier alinéa de l'article 131-37 du code pénal précise qu'« *en matière correctionnelle, les personnes morales encourent également la peine de sanction-réparation prévue par l'article 131-39-1* ».

Le rétablissement du milieu affecté par la pollution demeure une sanction intéressante pour l'environnement. En effet, elle permet la réparation du trouble causé¹⁴³⁹. D'ailleurs, il n'y a pas meilleure effectivité que de voir le milieu dégradé restauré. C'est d'ailleurs ce que la norme cherchait à préserver. Comme le renchérit le professeur Cudennec, « *si la victime du dommage est l'environnement en tant que tel, la réparation du dommage par le biais de la remise en l'état initial peut sembler la sanction la plus pertinente* »¹⁴⁴⁰. C'est pourquoi on peut regretter l'absence de cette peine dans l'arsenal répressif togolais. En effet, les peines classiques d'emprisonnement et d'amende ont leur limite face à certaines atteintes à l'environnement.

455. Justification de la possibilité d'application de la peine de sanction-réparation. – Cette peine n'est expressément pas prévue par les dispositions particulières réprimant le rejet polluant par les navires. Son application peut *a priori* faire craindre au pénaliste l'atteinte au principe de la légalité. Cependant, il n'en est rien. En effet, cette peine n'est certes pas spécialement prévue par les dispositions du code de l'environnement réprimant les rejets polluants par hydrocarbures. Il n'en demeure pas moins qu'elle l'est par des textes d'ordre général (articles sus-référencés du code pénal et du code de l'environnement qui la prévoient de façon général).

¹⁴³⁸ PRIEUR Michel, *Droit de l'environnement*, Dalloz, 2019, p. 1336.

¹⁴³⁹ OUEDRAOGO Clarisse, « Les sanctions alternatives et complémentaires aux peines classiques en droit de l'environnement : étude comparative (France et Burkina Faso) », *RJE*, n°4, 2000, p. 541.

¹⁴⁴⁰ CUDENNEC Annie, « L'apport du cadre pénal communautaire à la prévention et à la réparation du dommage à l'environnement », in CANS Chantal (dir.), *La responsabilité environnementale*, Dalloz, 2009, p. 404.

De plus, elle est envisagée de façon hybride. Ainsi, elle opère tantôt comme une peine alternative aux peines d'amende et d'emprisonnement, tantôt comme une peine complémentaire à celles-ci. Les articles 131-8-1 alinéa 1^{er} et 131-9-1 du code pénal énoncent, en effet, que la juridiction peut la prononcer à la place ou en même temps que la peine d'emprisonnement (pour le 1^{er} texte) ou d'amende encourue (pour le second texte – personne morale –). A ce titre, le juge peut valablement envisager cette peine sous l'angle de peine alternative et l'appliquer aux marées noires. Ceci en dépit du fait que les articles L. 218-11 et suivants réprimant les rejets polluants par hydrocarbures ne l'aient pas prévu. En effet, à la différence d'une peine complémentaire, une peine alternative est celle « prévue dans une disposition de portée générale et qui peut toujours être prononcée à titre principal pour remplacer l'une des peines principales légalement encourues »¹⁴⁴¹. Elle n'a donc pas à être spécifiquement prévue.

456. Mise en œuvre en matière maritime et efficacité. – L'application de la sanction-réparation dans le contexte maritime n'aura de sens que si elle est exécutée en nature. De ce fait, elle est le fruit des consentements de la victime et du prévenu, c'est-à-dire de l'association de défense de l'environnement et le ou les auteurs de la pollution. Le responsable procède lui-même à la remise en état ou sollicite l'intervention d'un professionnel qu'il indemnise.

L'efficacité suggère que la mise en œuvre de la peine soit assortie d'un certain nombre de moyens de contrainte. L'article 131-8-1 du code pénal prévoit quelques modalités de contrainte. Ainsi, la juridiction peut assortir le manquement à l'obligation de réparation au prononcé de la peine d'emprisonnement dans la limite de six mois ou d'amende qui ne saurait excéder 15.000 euros. L'ajournement de la peine assortissant une injonction de remettre en état les lieux transformés par le fait illicite constitue d'ailleurs une modalité du prononcé de la peine. Cette modalité est envisagée par les dispositions des articles 132-66 et 132-70 du code pénal.

En dehors de ces moyens, il semble que le juge peut également, dans l'exercice de son office, employer d'autres voies de coercition. Il pourrait, par exemple, inscrire l'exécution de la peine dans un délai raisonnable et l'assortir d'astreinte par jour d'inexécution¹⁴⁴². L'astreinte a un caractère comminatoire. Il pourrait, de ce fait, être prévu un montant relativement impressionnant ; si bien que sa liquidation dépassera le montant de l'amende de 15.000 euros légalement prévue. Comme autre voie de contrainte, le juge dans le prononcé de la peine, pourra

¹⁴⁴¹ JAWORSKI Véronique, « La réponse pénale au dommage écologique causé par les marées noires », *RJE*, n°1, 2009. p. 23 ; v. également CUDENNEC Annie, *ibid.*, p. 403 ; GIACOPELLI Muriel, « Libres propos sur la sanction-réparation », *D.* 2007, p. 1551.

¹⁴⁴² Article L173-5 du code de l'environnement ; v. aussi GUINCHARD Serge, MOUSSA Tony, CAYROL Nicolas et DE LEIRIS Edouard (dir.), *Droit et pratique des voies d'exécution*, Dalloz, 2022, p. 486 s.

préciser que le défaut de réparation entraînera l'exécution d'office aux frais des intéressés. Il planerait ainsi sur la tête de l'auteur la menace d'une épée de Damoclès.

Ces divers moyens de contrainte n'épuisent pas les éventuelles réserves susceptibles d'être formulées à l'encontre de la peine de sanction-réparation. Ceci invite donc à formuler une préconisation.

457. Préconisation. – La peine de sanction-réparation s'illustre par son efficacité dans la lutte contre les pollutions maritimes par hydrocarbures. Aucun obstacle technique ne semble empêcher l'usage de cette peine. Cependant, sa non-consécration par les textes d'incrimination spéciales peut, de façon pragmatique, constituer un frein à sa mise en œuvre. Un juge soucieux du principe de la légalité des peines et manquant du courage de juger peut demeurer timoré vis-à-vis de cette peine, pourtant efficace. Dans ces conditions, il conviendrait d'envisager la sanction-réparation dans les dispositions de droit pénal spécial de l'environnement, au lieu de se contenter du texte de droit pénal général qui la régit.

La proposition relative à cette consécration expresse présente également un intérêt, dans la mise en œuvre de quelques mesures de contrainte pouvant accompagner la sanction-réparation, à l'instar de l'astreinte. En effet, il ressort des dispositions de l'article 132-67 du code pénal que la juridiction ne peut assortir l'injonction de la remise en état d'une astreinte que lorsque celle-ci est prévue par la loi ou le règlement. C'est dire que cette mesure de contrainte ne peut normalement être envisagée que dans les hypothèses suivantes : les dispositions du code de l'environnement réprimant les rejets polluants par hydrocarbures prévoient la peine de la sanction-réparation. Corrélativement, elles envisagent la mesure de l'astreinte, de même que son taux. De nouveau, la nécessité d'une consécration expresse se ressent. L'astreinte présente des garanties d'efficacité. Il serait dommage que son application se heurte à un banal vide législatif.

Bilan. – Les peines complémentaires et alternatives contribuent aussi à l'effectivité de la norme. Non seulement, leur contenu constitue une garantie de dissuasion, mais leur maniement par les juges contribue également à remplir une fonction répressive vertueuse.

Conclusion du chapitre 1. – Les développements de ce chapitre ont mis en exergue le rôle actif des sanctions pénales dans le processus répressif des infractions en mer. Les sanctions pénales encourues apparaissent dissuasives – en droit français surtout – et semblent aptes à assurer la prévention. Il faut encore, comme l'a souligné Jacques VERIN, que les destinataires aient connaissance de ces peines. Par ailleurs, ces sanctions pénales, par leur vigueur, contribuent à bien des égards à assurer le respect de la norme primaire violée. Leur vigueur s'illustre, entre autres, par l'efficacité, la proportionnalité et la dissuasion dont elles font preuve. Leur

modulation en fonction des circonstances de faits, de l'instrument de l'infraction, l'appât tendu aux infracteurs etc. permet d'aboutir à ces résultats. S'il est vrai que certaines peines encourues peuvent sembler disproportionnées, l'office des juges concourt à l'éviction concrète de cette disproportion. Cette adaptation permet d'éviter une sanction trop lourde, disproportionnée à la faute ou, à l'inverse, d'éviter une sanction trop faible par rapport à la faute réalisée. La coordination de tout ceci permet aussi de remplir un tant soit peu les objectifs collectifs assignés à la peine par l'article 130-1 du code pénal. Ces objectifs consistent à « *assurer la protection de la société, de prévenir la commission de nouvelles infractions et de restaurer l'équilibre social...* ». A travers les mécanismes d'adaptation, les sanctions pénales recèlent également des garanties à finalités individuelles à savoir, l'amendement de l'auteur ainsi que sa (re)insertion. Mais à la vérité, cette finalité paraît difficilement envisageable, s'agissant du crime de piraterie maritime. Les peines de cette infraction semblent davantage répondre à la logique de neutralisation. Les périodes de sûreté qui les affectent ou susceptibles de les affecter peuvent en attester.

Il reste qu'envisager, promouvoir et user régulièrement des peines de stages (stage de sensibilisation à l'environnement général et marin, responsabilité environnementale) pourrait s'avérer concluant. Notamment, lorsqu'à destination des capitaines et armateurs, elles peuvent sensiblement contribuer à prévenir de nouvelles infractions de rejet polluant par hydrocarbures, grâce à leur vertu pédagogique. Cette fonction pédagogique est également porteuse d'effets afflictifs et dissuasifs. Elles occasionneraient, en effet, la privation d'activités pendant cette période de stage. Non seulement cela constituerait une gêne considérable, mais aussi une atteinte indirecte à leur patrimoine. La suspension d'activités engendrerait une perte financière prépondérante. Envisager les mesures de travail d'intérêt général peut aussi présenter un intérêt à l'effectivité.

Il faut, enfin, regretter l'absence globale de définition de peines vigoureuses à l'infraction à la convention Marpol en droit togolais. Elles ne sont pas vraiment de nature à inspirer dissuasion. Il conviendrait, peut-être, de s'inspirer des différentes sanctions prévues en droit français, tout en l'adaptant éventuellement aux réalités locales. D'ailleurs, l'article 3 b) de la Charte de Lomé fixe, au rang des objectifs, deux points notables. En premier lieu, la protection de l'environnement en général et, en second, l'environnement marin dans l'espace des Etats côtiers, en particulier. L'on voit mal comment ces objectifs pourraient être atteints avec, par exemple, des sanctions pénales qui ne s'adaptent pas aux spécificités du phénomène criminel, en matière de la pollution marine par hydrocarbures.

Même, au-delà des sanctions pénales et en complément¹⁴⁴³ de celles-ci, des sanctions non pénales peuvent aussi s'avérer efficaces dans la préservation de la sécurité en mer. Elles constituent également des normes juridiques secondaires, censées assurer le respect de la norme primaire. De ce fait, il apparaît opportun de les envisager dans le cadre de l'effectivité de celle-ci, dans un contexte de maritimisation de plus en plus croissante.

¹⁴⁴³ Ainsi, les sanctions non pénales ne viennent que compléter le système répressif et non s'y substituer. Tel qu'un auteur le met en lumière, ces sanctions recèlent des atouts permettant d'atteindre des résultats tangibles, surtout au regard de leur « relative souplesse » de mise en œuvre : CARVAL Suzanne, *La responsabilité civile dans sa fonction de peine privée*, LGDJ, 1995, p. 303.

CHAPITRE 2 : POUR UNE VIGUEUR CONVERGENTE DES SANCTIONS NON PENALES AU SERVICE DE L'EFFECTIVITE

458. L'intérêt des sanctions non pénales. – La norme primaire violée par une infraction laisse suggérer, dans l'immédiat, une intervention d'ordre pénal. Les infractions commises en mer n'en font pas exception. Leur réalisation appelle *a priori* une réaction pénale. Cependant, ce type d'intervention ne constitue pas la voie exclusive pour assurer l'effectivité de la norme enfreinte. Comme le font remarquer des auteurs¹⁴⁴⁴, la sanction pénale ne peut être la seule réponse de la société aux difficultés qu'elle rencontre. Lorsqu'il en va autrement, son efficacité devient douteuse¹⁴⁴⁵. Ces pensées se vérifient dans le contexte maritime, où il est à constater que des sanctions exclusivement pénales peuvent s'avérer inefficaces. Pour ne donner que cet exemple, un opérateur maritime peut tirer plus de profit économique à payer une amende, résultant d'une activité illicite lucrative, que s'il avait fait l'objet d'une condamnation non pénale¹⁴⁴⁶. D'ailleurs, à l'échelle internationale, l'article 229 de la Convention de Montego Bay, sur le délit de la pollution maritime, enseigne aussi qu'« 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 ».

459. Les gages d'effectivité des sanctions non pénales. – Dans ces conditions, des sanctions civiles pourraient aussi fonctionnellement contribuer à l'effectivité de la norme. Cela, d'autant plus que les règles de la responsabilité civile permettent, parfois, des condamnations plus lourdes que des amendes d'ordre pénal. Ce faisant, elles sanctionnent un comportement défaillant en assurant une fonction normative. Ces sanctions communiquent à la responsabilité civile le visage

¹⁴⁴⁴ DREYER Emmanuel, *Droit pénal général*, LexisNexis, 2021, p. 85 s. ; VINEY Geneviève, JOURDAIN Patrice et CARVAL Suzanne, *Traité de droit civil. Les effets de la responsabilité*, LGDJ, 2017, p. 27, qui soulignent par exemple que le principe de la légalité des délits et des peines « fait obstacle, dans certains domaines, à son efficacité [efficacité de la sanction pénale], soit parce que certaines fautes commises ne sont pas incriminées pénalement, soit parce que les peines prévues par la loi se révèlent insuffisantes pour dissuader les auteurs des activités les plus lucratives ».

¹⁴⁴⁵ BRUNET Bernard, « La lutte contre la délinquance, entre répression, éducation, processus démocratique et rôle de l'institution judiciaire », *Gaz. Pal.*, 2002, p. 7.

¹⁴⁴⁶ A titre d'illustration, les mécanismes des dommages-intérêts restitutoires peuvent se révéler plus intéressants et plus dissuasifs à certains égards. En effet, l'effet restitutif opéré par ces dommages-intérêts fait perdre à l'auteur l'efficacité économique de sa faute, ce qu'une amende pénale ne peut pas forcément permettre. De plus, la sanction restitutive peut se cumuler avec d'autres sanctions (réparatrice et punitive entre autres). V. SAINT-PAU Jean-Christophe, « La responsabilité pénale réparatrice et la responsabilité civile punitive », *RCA* 2013, dossier 23, n° 19 ; MESA Rodolphe, « L'opportune consécration d'un principe de restitution intégrale des profits illicites comme sanction des fautes lucratives », *D.* 2012, chron. 2758.

de peine privée¹⁴⁴⁷. Dans cette dynamique, certains auteurs¹⁴⁴⁸ n'ont pas manqué de reconnaître à ces condamnations le caractère d'une pénalité civile, « *qui ne différerait de la peine pécuniaire prononcée par le juge répressif que par son attribution à une personne privée* »¹⁴⁴⁹. De plus, les condamnations peuvent intervenir sur le plan civil par le juge répressif (l'action en réparation peut également être portée devant le juge civil¹⁴⁵⁰). Ceci, en dépit d'une décision de relaxe¹⁴⁵¹ ou d'acquiescement¹⁴⁵² par une juridiction de jugement. Ces condamnations interviennent pour sanctionner une faute, un écart de conduite, ayant causé un dommage. En tout état de cause, il est constamment reconnu aux sanctions attachées à la responsabilité civile une fonction prophylactique. Celles-ci constituent un instrument efficace de prévention des activités nocives¹⁴⁵³. Elles procurent un effet dissuasif et incitatif. Ainsi, l'effectivité de la norme dans le contexte maritime peut être réalisée au travers des sanctions civiles. Cette effectivité peut se traduire de deux manières. Non seulement, par la réparation des dommages causés par les infractions en mer (section 1), mais aussi, par la prévention des dommages susceptibles de découler de ces infractions (section 2). Ces sanctions non pénales en mer restaurent ainsi l'équilibre que préserve la norme et préviennent la rupture de cet équilibre. Cette double logique renvoie à l'expression de la responsabilité « au sens plein »¹⁴⁵⁴ du terme.

1447 CARVAL Suzanne, *La responsabilité civile dans sa fonction de peine privée*, LGDJ, 1995, pp. 75 et s.

1448 GROSSFIELD en Allemagne, KRUSE Vinding au Danemark, HUGUENEY Louis, DUPICHOT Jacques, AUBERT Jean-Luc, FLOUR Jacques, CARVAL Suzanne, entre autres, en France.

Certains systèmes juridiques reconnaissent même à la responsabilité civile un rôle éducatif majeur.

Sur ces considérations, v. VINEY Geneviève, JOURDAIN Patrice et CARVAL Suzanne, *ibid.*, p. 10.

1449 VINEY Geneviève, JOURDAIN Patrice et CARVAL Suzanne, *ibid.*

Cependant, cette affirmation serait à nuancer, en l'occurrence dans le cadre de notre sujet, puisque l'attribution de la pénalité pécuniaire en compensation d'un dommage à l'environnement par exemple n'est pas exclusivement réservée aux personnes privées. Elle peut être allouée à une collectivité territoriale reconnue victime d'un dommage à l'environnement.

1450 Parce que la logique de la répression et celle de la réparation ne se recoupent pas, l'absence de responsabilité pénale n'induit pas forcément une absence de responsabilité civile : VINEY Geneviève, JOURDAIN Patrice et CARVAL Suzanne, *ibid.*, p. 51.

1451 Article 470-1 du code de procédure pénale français : « *Le tribunal saisi, à l'initiative du ministère public ou sur renvoi d'une juridiction d'instruction, de poursuites exercées pour une infraction non intentionnelle au sens des deuxième, troisième et quatrième alinéas de l'article 121-3 du code pénal, et qui prononce une relaxe demeure compétent, sur la demande de la partie civile ou de son assureur formulée avant la clôture des débats, pour accorder, en application des règles du droit civil, réparation de tous les dommages résultant des faits qui ont fondé la poursuite* ».

1452 Article 372 du code de procédure pénale français : « *La partie civile, dans le cas d'acquiescement comme dans celui d'exemption de peine, peut demander réparation du dommage résultant de la faute de l'accusé, telle qu'elle résulte des faits qui sont l'objet de l'accusation* ».

1453 VINEY Geneviève, « L'avenir des régimes d'indemnisation indépendants de la responsabilité civile », in *Le juge entre deux millénaires, Mélanges offerts à Pierre DRAI*, Dalloz., 2000, p. 671 ; MAITRE Gregory, *La responsabilité civile à l'épreuve de l'analyse économique du droit*, LGDJ, 2005, p. 57 et s.

1454 THIBIERGE Cathérine, « Libres propos sur l'évolution du droit de la responsabilité (vers un élargissement de la fonction de la responsabilité) », *RTD civ.*, 1999, 562.

SECTION 1 : L'EFFECTIVITE PAR LES SANCTIONS CIVILES DE REPARATION DES DOMMAGES

En dehors des sanctions pénales, des sanctions civiles tirées des règles de la responsabilité civile peuvent être "infligées", en cas de dommages résultant d'une infraction se déroulant en mer. Ces sanctions concourent également, à leur manière, à l'effectivité de la norme. Tel est le cas, lorsqu'en sanctionnant les écarts de conduite – au sens malléable du terme –, elles participent à la dissuasion et à la normalisation de tels comportements. Il convient d'illustrer cela par les réparations des dommages liés à la cybercriminalité maritime (paragraphe 1) et à la pollution maritime par hydrocarbures (paragraphe 2).

PARAGRAPHE 1 : LES REPARATIONS DES DOMMAGES LIES A LA CYBERCRIMINALITE MARITIME

La prise de contrôle d'un navire à distance n'est plus une fiction. Une défaillance technologique constitutive d'un fait fautif peut aisément favoriser cela. Or, les attaquants sont difficilement ou aléatoirement identifiables¹⁴⁵⁵. De ce fait, il apparaît peu ou prou inenvisageable d'exercer une quelconque action à leur encontre. Pour autant, cette difficulté n'exempte pas la défaillance de toute action à visée réparatrice. Des actions peuvent être envisagées, à l'encontre de ceux dont la faute a occasionné l'attaque pirate par les systèmes d'information. Ainsi, selon les cas, l'action en responsabilité contractuelle (A) ou celle en responsabilité délictuelle (B) est susceptible d'être mise en œuvre, pour sanctionner le fait générateur du dommage.

A / La réparation par la mise en œuvre de la responsabilité contractuelle

460. **Un contrat de nature informatique à la base, suivie d'une faute commise.** – La responsabilité contractuelle suppose en principe une relation contractuelle antérieure. Dans notre contexte, ce contrat est lié à l'informatique. L'hypothèse est la suivante : dans le cadre du contrat de construction au forfait du navire avec l'armateur¹⁴⁵⁶, le chantier naval a eu recours à la sous-traitance pour l'installation des équipements informatiques. Autre hypothèse

¹⁴⁵⁵ LEDIEU Marc-Antoine, « Cyberattaque, malware, vulnérabilité : quelle responsabilité pénale, civile, contractuelle ? », in Conférence en ligne *EGE*, 9 novembre 2021, qui affirme que faute de trouver l'attaquant difficilement identifiable, on se dirige vers l'attaqué ; v. aussi LOOTGIETER Sébastien, « Les risques cybernétiques dans le domaine des transports », *DMF* décembre 2015, n° 775.

¹⁴⁵⁶ Contrairement au contrat de construction à l'économie, ce mode de construction de plus en plus en expansion de nos jours, consiste pour l'armateur à traiter avec un chantier naval à qui il confie ses besoins, quitte à celui-ci de faire appel à des sous-traitants : PIETTE Gaël, *Droit maritime*, Pedone, 2017, p. 99 ; CHAUMETTE Patrick (dir.), *Droits maritimes*, Dalloz, 2021, p. 377.

équivalente, le propriétaire s'est, ultérieurement à la recette du navire¹⁴⁵⁷, procuré les services d'un technicien pour l'installation du système informatique sur le navire. Dans l'un ou l'autre cas, se noue une relation contractuelle. Dans le premier cas, il s'agit d'un contrat de vente à livrer ou de vente de chose future¹⁴⁵⁸. Le second cas correspond, le plus souvent, à un contrat clé en main. Ce contrat, en informatique, est défini comme « *le contrat par lequel un client définit ses besoins à une société de services et demande à celle-ci de lui fournir un système complet dans les délais impartis* »¹⁴⁵⁹. Concrètement, un fournisseur met au point un système informatique sur le navire pour le propriétaire, en contrepartie d'une rémunération.

461. De là, découlent plusieurs obligations. Parmi celles-ci, le devoir de conseil qui pèse sur le constructeur, en sa qualité de professionnel, vis-à-vis de l'armateur¹⁴⁶⁰. Le fournisseur ultérieur du système informatique n'en est pas épargné. En l'occurrence, ce contrat engage le fournisseur à une « *triple obligation de conseil, de fourniture de matériel et de logiciel* »¹⁴⁶¹. L'obligation de conseil revêt, en la matière, une importance prépondérante. Un arrêt de la cour d'appel de Versailles le révèle, lorsqu'il affirme que « *le contrat de vente de système informatique présente en raison de la complexité de ce système deux caractéristiques également primordiales et complémentaires l'une de l'autre, à savoir la fourniture du matériel et l'obligation de "conseil" (...) qui consiste d'abord à proposer au client un équipement qui corresponde à ses besoins au moyen d'un véritable transfert de technologie, à l'assister durant la mise en service, lui donner les directives nécessaires, corriger les erreurs, former le personnel pour le rendre à même, dans une autonomie enfin acquise, de tirer du système toutes les possibilités qu'il recèle* »¹⁴⁶². Cette obligation s'affirme non seulement lors de la phase pré-contractuelle, mais aussi à l'étape de la mise en place du système. C'est notamment à ce stade qu'une faute entraînant la vulnérabilité numérique du navire est susceptible d'être commise. Celle-ci peut consister en « *la malveillance ou maladresse dans les spécifications, la conception, la réalisation, l'installation ou la configuration d'un système d'information ou*

¹⁴⁵⁷ La recette du navire correspond à la formalité qui constate la délivrance du navire, à l'issue de l'essai : article L. 5113-3 du code des transports.

¹⁴⁵⁸ CHAUMETTE Patrick (dir.), *ibid.*

Qualification retenue depuis un arrêt de principe, civ. 10 juillet 1888, DP 1889. 1. 107, qui énonce : « *Le marché à forfait pour la construction d'un navire, alors que le constructeur fournit tout à la fois son travail, son industrie et la matière, constitue non un simple louage d'ouvrage donnant lieu seulement à l'application de l'article 1798 du Code civil, mais une véritable vente à livrer* ».

¹⁴⁵⁹ LINANT DE BELLFONDS Xavier et HOLLANDE Alain, *Les contrats informatiques et télématiques*, Delmas, 1992, p. 207.

¹⁴⁶⁰ PIETTE Gaël, préc., p. 100.

¹⁴⁶¹ BITAN Hubert, *Contrats informatiques*, Litec, 2002, p. 97.

¹⁴⁶² Cass. com., 19 mai 1998, *Expertises des systèmes d'information* 1998, 267 ; Cass. com., 5 mai 1999 : *Expertises* 1999, 269.

dans la façon de l'utiliser»¹⁴⁶³. Le devoir de conseil s'étend même postérieurement à la mise en place du système. Dans sa globalité, ce devoir implique que le fournisseur est tenu, entre autres, de s'informer activement des besoins du client¹⁴⁶⁴, attirer son attention sur les éventuelles difficultés de fonctionnement du système, sur ses contraintes techniques ou ses limites¹⁴⁶⁵. A ce dernier propos, son obligation va même jusqu'à former le personnel¹⁴⁶⁶ de l'entreprise (entre autres sur les préoccupations de sécurité des réseaux, des systèmes, des télécommunications, des applications). Le cas échéant, il doit aussi recommander la modification périodique des structures de celle-ci. Ces exemples sont assez révélateurs de la place prépondérante de l'obligation de conseil à l'égard de laquelle les tribunaux se montrent particulièrement rigoureux¹⁴⁶⁷. Cela se conçoit. En effet, les risques relatifs à la sécurité des systèmes d'information ont constitué et ne cessent de constituer une grande préoccupation pour les entreprises. Ce, au regard de l'augmentation significative des cyber-attaques et des fuites de données¹⁴⁶⁸.

462. Implication du devoir de conseil : la responsabilité contractuelle relativement facilitée liée à la défaillance du système informatique. – Les exigences des tribunaux relativement au devoir de conseil, qui plus est au contenu large, ne sont pas sans conséquence. L'une des implications est qu'une cyberattaque pirate renvoie à un probable manquement du constructeur. Même s'il a recouru à la sous-traitance, celui-ci ne peut voir la responsabilité du fournisseur des équipements informatiques se substituer à la sienne¹⁴⁶⁹. Cette responsabilité contribue à normaliser les comportements à la source. Autrement dit, elle permet de prendre beaucoup plus

¹⁴⁶³ LEDIEU Marc-Antoine, « Cyberattaque, malware, vulnérabilité : quelle responsabilité pénale, civile, contractuelle ? », in Conférence en ligne EGE, 9 novembre 2021.

¹⁴⁶⁴ CA Versailles, 12^e ch., 4 juillet 1984, *Vabsa c/ Datsaab* ; dans le même sens : Cass. com., 28 octobre 1986, *Expertises des systèmes d'information* 1987, n° 99, p. 388.

¹⁴⁶⁵ CA Paris, 1^{er} octobre 1997, *Gaz. pal.*, 1, somm. p. 44.

¹⁴⁶⁶ Surtout quand on sait, comme le souligne un auteur, que le navire connecté sur l'eau « reste conduit par des marins et exploité par des armateurs pour qui l'informatique et les réseaux restent des outils extérieurs au cœur de leur métier » : BANITZ Laurent, « Les cyber risques dans le monde maritime : de la prise de conscience aux actes », in PILLIET Bénédicte (dir.), *Cybersécurité maritime, regards croisés*, Cyber cercle collection, 2020, pp. 24-25.

¹⁴⁶⁷ Cela ne signifie pour autant que le client est déchargé de l'obligation de se renseigner. Il a d'ailleurs été jugé que le client n'est recevable à exciper du manquement au devoir de conseil du fournisseur que si son ignorance est légitime (Cass. civ. 1^{ère}, 3 mai 2000 : *Bull. civil*. I, n° 131 ; *Deffrénois* 2000, 1110, obs. D. Mazeau et Ph. Delebecque). Cette ignorance devra donc être appréciée *in concreto*, en tenant compte de la qualité du client, de ses compétences, de son activité etc. Cela voudrait dire qu'il ne pèserait sur le fournisseur qu'une obligation de moyen. Cela d'autant plus que le cyberspace, comme l'espace maritime, est un espace de liberté et d'échanges. Une entière protection de ce milieu ne restera qu'une chimère. Le client a dès lors une part active dans sa propre sécurité.

¹⁴⁶⁸ En témoigne l'attaque subie par le géant danois MAERSK en 2017 ou plus récemment par la compagnie CMA CGM : BANITZ Laurent, *ibid.*, p. 24.

¹⁴⁶⁹ CHAUMETTE Patrick (dir.), *Droits maritimes*, Dalloz, 2021, p. 379.

à cœur les préoccupations de la sécurité du navire depuis sa conception. Le constructeur sera amené à mieux choisir le sous-traitant informatique et à être davantage soucieux de la qualité de l'intervention de celui-ci sur le navire.

La responsabilité sera évidemment dirigée contre le fournisseur du système informatique, lorsque l'armateur propriétaire a directement fait appel à son service. Cette responsabilité est peu ou prou objective, au regard du caractère extensif et élastique du devoir de conseil, susceptible de servir de fondement à l'action. Ainsi, il serait aisé d'engager la responsabilité contractuelle du fournisseur (ou du constructeur le cas échéant), conduisant à sa condamnation à des dommages-intérêts envers le client (l'armateur). Les préjudices entraînés par l'attaque du système informatique d'un navire se révèle généralement conséquents. Ainsi, la perte occasionnée par l'attaque du géant de la mer Maersk en juin 2017 est estimée à 300 millions de dollars¹⁴⁷⁰.

Mais alors, il semble que la responsabilité ne puisse pas se limiter au préjudice subi par le propriétaire du navire. La défaillance technologique à la source de l'attaque pirate peut entraîner des répercussions sur des personnes autres que celui-ci. En effet, dans le cadre de l'expédition maritime, le navire transporte des cargaisons appartenant à des tiers. La cyber-attaque du navire peut alors avoir des impacts sur ces cargaisons, en termes de dommages. Cela ne saurait rester sans conséquences quant à l'étendue de la responsabilité du prestataire.

463. Manquement contractuel et responsabilité à l'égard des tiers. – Depuis l'arrêt *Boot Shop*, il est acquis en jurisprudence que « *le tiers à un contrat peut invoquer, sur le fondement de la responsabilité délictuelle, un manquement contractuel dès lors que ce manquement lui a causé un dommage* »¹⁴⁷¹. Il s'ensuit que les tiers intéressés¹⁴⁷² peuvent mettre en jeu la responsabilité civile du contractant défaillant, si la défaillance de celui-ci leur a causé un dommage. C'est l'hypothèse du manquement contractuel du fournisseur du système d'exploitation informatique. Manquement ayant facilité l'attaque pirate du navire transportant les cargaisons, ainsi détournées, des tierces personnes. Cette responsabilité se manifestant par diverses condamnations pécuniaires, exerce une fonction répressive¹⁴⁷³, et même plus.

¹⁴⁷⁰ FRONCZAK Stéphane, « Lutte contre la cybercriminalité maritime : Prévôts de la mer contre pirates », in PILLIET Bénédicte (dir.), *Cybersécurité maritime, regards croisés*, « collection Cyber cercle », 2020, p. 49.

Le PDG de Maerks s'exprimait en ces termes : « *Imaginez une entreprise où un navire de 10 à 20.000 conteneurs entre dans un port toutes les 15 minutes, et pendant 10 jours, vous n'avez pas d'informatique* ».

¹⁴⁷¹ Ass. plén., 6 octobre 2006, pourvoi n° 05-13.255, *Bull.* 2006 ; Ass. plén., n° 9 ; Ass. plén., 13 janvier 2020, n° 17-19.963 ; BRUN Philippe, *Responsabilité civile extracontractuelle*, LexisNexis, 2018, p. 222.

¹⁴⁷² « *Ce sont les tiers liés par un contrat dans lequel leur cocontractant est lui-même lié par un autre contrat à l'auteur du dommage sans qu'il y ait de lien entre les deux contrats* » : Avis de Monsieur le premier avocat général DE LA TOUR Jean-Richard dans l'arrêt Ass. plén., 13 janvier 2020, n° 17-19.963, p. 22.

¹⁴⁷³ JOURDAIN Patrice, « Réflexion sur la notion de responsabilité contractuelle », in *Les métamorphoses de la responsabilité, sixièmes journées René Savatier*, Poitiers, 1997, p. 67.

Cependant, il peut y avoir des clauses au contrat liant le propriétaire du navire au fournisseur du système informatique. La responsabilité délictuelle fondée sur le seul manquement contractuel du fournisseur peut ruiner les prévisibilités supportées par le contrat. Il semble alors opportun de mettre en œuvre les distinctions proposées en droit commun. Celui-ci laisse le choix au tiers entre la responsabilité contractuelle et celle délictuelle. Dans le premier cas, le seul manquement contractuel suffit à engager la responsabilité du contractant. La contrepartie en est l'opposabilité des clauses et conditions du contrat. Dans le second cas, le tiers devra établir la faute du contractant à l'origine du dommage. C'est du moins ce qui ressort de l'article 1234, alinéa 2 du projet de loi du 13 mars 2017 : « *Toutefois, le tiers ayant un intérêt légitime à la bonne exécution d'un contrat peut également invoquer, sur le fondement de la responsabilité contractuelle, un manquement contractuel dès lors que celui-ci lui a causé un dommage. Les conditions et limites de la responsabilité qui s'appliquent dans les relations entre les contractants lui sont opposables* ».

464. Qu'elle soit contractuelle ou extracontractuelle, la responsabilité présente ici la vertu de jouer une fonction de réparation à l'égard des victimes. Au-delà, elle joue également un rôle éminemment dissuasif à l'égard du fautif. Celui-ci voit planer sur sa tête la menace d'une responsabilité redoutable. L'étendue de la responsabilité, dans le cadre de l'opération juridique en cause, incite les parties prenantes à adopter des comportements de plus en plus conformes à la norme. Elles espèrent ainsi éviter de causer un dommage dont les conséquences peuvent être lourdes.

En dehors de la responsabilité contractuelle, la piraterie d'un navire par voie numérique est également susceptible de déclencher une responsabilité extracontractuelle.

B / La réparation par la mise en œuvre de la responsabilité délictuelle

465. **Contexte de la responsabilité.** – De nos jours, le navire constitue de plus en plus un objet connecté sur la mer¹⁴⁷⁴, en permanente relation avec la terre ferme. Il en résulte un espace de communication, d'échange de données avec l'extérieur. Se présente alors un risque grandissant de fuite ou de corruption des données électroniques du navire. Il s'ensuit que le personnel à bord doit être précautionneux dans le maniement des objets électroniques. En effet, un manquement à la prudence peut être à la source du piratage de ces données. C'est ainsi que le devoir de prudence commande au personnel à bord de protéger les échanges avec l'extérieur. Cela se matérialise, par exemple, par le fait d'analyser les fichiers téléchargés par un antivirus, et, de ne pas les exécuter automatiquement. Ne pas relier un équipement personnel aux réseaux du

¹⁴⁷⁴ A titre d'illustration, « *le navire armé type du XXI^{ème} siècle voit cohabiter en son sein : 2000 applications et logiciels ; 400 capteurs et automates de contrôle ; 4 niveaux de confidentialité séparés ; 300 calculateurs, dont 30 en temps réel ; 350 kilomètres de câbles ; 150 équipements réseau ; un système de combat dont la part logicielle est codée sur 20 millions de lignes ; un système critique de combat dont la part logicielle est codée sur environ 2 millions de lignes* » : KERMARREC Yvon, « Cybersécurité et monde maritime : contexte, enjeux, challenges et opportunités », DMF janvier 2022, n° 842.

navire constitue également une bonne pratique. Enfin, la mise à jour régulière des mots de passe des logiciels, utilisés par le responsable informatique de la compagnie maritime¹⁴⁷⁵, entre aussi dans ce cadre. Il peut également s'agir, pour ce responsable ou pour les agents de sûreté, de manquer de faire – ou d'effectuer tardivement – une évaluation du navire. Elle permet pourtant de détecter les potentielles menaces et de définir les mesures adaptées. Cela, alors même que le code international pour la sûreté des navires et des installations portuaires (code ISPS) le recommande¹⁴⁷⁶.

466. Responsabilité personnelle du fait d'autrui. – L'armateur est un civilement responsable du personnel navigant. De ce fait, le manquement par le personnel à ces obligations est constitutif de faute – cause de dommages aux tiers et à l'armateur – qui l'oblige. Il est alors tenu de répondre indirectement de cette faute et réparer les dommages engendrés. L'autorité juridique qu'il dispose sur le personnel l'astreint d'exercer une surveillance poussée sur celui-ci. Il lui appartient de mettre en œuvre les moyens pour exercer de façon concrète cette surveillance et éviter le dommage occasionné par l'infraction de cyberattaque pirate. L'obligation de réparer exercerait ainsi une fonction sanctionnatrice et canalisatrice de comportement. Le comportement anormal serait alors insusceptible de se renouveler. Cette obligation permettrait, en outre, de rétablir les choses dans leur état antérieur à la survenance du dommage.

467. Ebauche d'une responsabilité personnelle. – Certes, il est traditionnellement acquis que la responsabilité personnelle du personnel navigant peut être recherchée, en cas d'abus de fonction¹⁴⁷⁷. Cependant, pour une moralisation plus intense, il peut être osé de dépasser l'immunité dont jouissent les préposés pour envisager la prise en compte (ne serait-ce que partiel) de leur fait personnel. L'intérêt ou le bien juridique (la sécurité en mer) à préserver peut motiver cette tendance. La responsabilité personnelle est d'ailleurs élevée au rang de principe constitutionnel¹⁴⁷⁸. Également, un enfant, fût-ce dépourvu de discernement, n'est-il pas personnellement responsable de ses actes ?¹⁴⁷⁹ Ainsi, après avoir réparé les dommages subis par les victimes – en répondant indirectement de la faute de celui qu'il emploie –, l'armateur peut exercer une action récursoire contre le ou les auteurs du manquement. Ceci, sur la base des articles 1240 et 1241 du code civil. Ce manquement peut également s'avérer préjudiciable pour l'équipage. La responsabilité personnelle de l'auteur de la faute exercerait ainsi également une

¹⁴⁷⁵ MINISTÈRE DE L'ENVIRONNEMENT, DE L'ÉNERGIE ET DE LA MER, *Cyber sécurité. Évaluer et protéger le navire*, 2016, pp. 8-9 ; Règle 3 et s. du chapitre XI-2 du code ISPS (Décr. n° 2004-290 du 26 mars 2004, JO 28 mars).

¹⁴⁷⁶ MINISTÈRE DE L'ENVIRONNEMENT, DE L'ÉNERGIE ET DE LA MER, *Ibid.*, p. 6.

¹⁴⁷⁷ Cass. ass. plén., 19 mai 1988 : *D.* 1988, p. 513, note C. Larroumet.

¹⁴⁷⁸ Cons. const. 22 oct. 1982, n° 82-144, Rec. Cons. const., p. 61 ; *D.* 1983. 189, note Luchaire ; Décis. Cons. const. 9 nov. 1999, n° 99-419 DC, *D.* 2000. 424, note Viney, *JCP* 2000. I. 280.

¹⁴⁷⁹ Ass. plén., 9 mai 1984, *D.* 1984, 525 et s. ; Cass. 2^{ème} civ., 20 octobre 2016, n°15-25.465.

fonction sanctionnatrice et permettrait aussi de rétablir les choses dans leur état antérieur à la survenance du dommage.

Ce rétablissement de l'état antérieur au dommage s'observe également souvent, vis-à-vis des sanctions civiles possibles à mettre en œuvre, en cas de dommages de pollution par hydrocarbures.

Bilan. – Les sanctions civiles basées sur les règles de la responsabilité civile produisent l'effet de l'effectivité en deux sens. A l'égard de la victime, elles permettent de l'indemniser et de lui permettre de retrouver, autant que possible, l'état antérieur à la survenance du dommage. A l'inverse, elles corrigent l'écart de comportement de l'auteur, en dissuadant son renouvellement.

PARAGRAPHE 2 : LES REPARATIONS DES DOMMAGES DE POLLUTION MARITIME PAR HYDROCARBURES

468. La pollution par hydrocarbures en mer est source de dommages. Ces dommages se rapportent à l'atteinte à l'environnement en général et, à l'environnement marin, en particulier. A son tour, le dommage à l'environnement engendre des préjudices. Ceux-ci sont, la plupart du temps, pluriels. Si certains portent atteinte aux intérêts patrimoniaux ou extra-patrimoniaux des personnes, d'autres, au contraire, affectent de manière drastique l'environnement. Pour les besoins de la réparation, il existe, en la matière, un système hybride de responsabilité issu de la convention dite CLC¹⁴⁸⁰/FIPOL¹⁴⁸¹. Cependant, ce régime bien que judicieux, ne manifeste pas suffisamment l'effectivité de la norme (A). De là, apparaît l'opportunité de privilégier la mise en œuvre du régime de droit commun de responsabilité civile, lequel joue un rôle majeur dans l'effectivité (B).

A / La responsabilité de la convention CLC : un système partiellement efficace

Avant de démontrer les limites que recèle le système hybride de responsabilité en question (2), il convient de présenter les grandes lignes de ce système (1).

¹⁴⁸⁰ CLC : *Civil liability convention*.

¹⁴⁸¹ Fonds international d'indemnisation pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures.

1/ Les grandes lignes du système de responsabilité CLC/FIPOL

469. **Genèse et rôles du régime CLC.** – Le système de cette responsabilité a été élaborée par la convention de Bruxelles du 29 novembre 1969 (suivi de son protocole de 1992). Elle concerne la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures. Cette convention est dite CLC 1969/1992¹⁴⁸². C'est elle qui s'applique en cas de dommages de pollution par hydrocarbures en mer, au sens de l'article III. 4 de la convention. Elle est destinée à rendre les propriétaires¹⁴⁸³ de navires pétroliers responsables des dommages liés à la pollution par hydrocarbures persistants. S'entend par là : le pétrole brut, le fuel-oil, l'huile diesel lourde et huile de graissage¹⁴⁸⁴. Cette responsabilité est consacrée en droit interne français à l'article L. 5122-26 du code des transports qui énonce que « *le propriétaire d'un navire transportant une cargaison d'hydrocarbures en vrac est responsable de tout dommage par pollution causé par son navire, dans les conditions et limites fixées par la convention mentionnée à l'article L. 5122-25 [convention CLC]* ». Il s'agit d'un régime de responsabilité de plein droit, déconnecté de la preuve d'une quelconque faute. Autrement dit, l'absence de faute n'est pas exonératoire. C'est de bonne guerre. En effet, une responsabilité dépendante de la preuve de la faute sera désastreuse pour les victimes, dès lors que le propriétaire s'exonère par l'absence de faute. Ceci constitue une avancée puisque traditionnellement, le droit maritime est attaché à la responsabilité pour faute¹⁴⁸⁵. Le propriétaire ne peut s'en exonérer que s'il établit que « *le dommage 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, la faute de la victime ou qu'un tiers a délibérément agi ou omis d'agir dans l'intention de causer tel dommage ou de la négligence d'un gouvernement responsable de l'entretien des feux ou autres aides à la navigation, dans l'exercice de cette fonction* »¹⁴⁸⁶.

¹⁴⁸² Dans le cadre de la réparation, à la convention CLC s'ajoute la convention FIPOL du 18 décembre 1971 suivie de ses Protocoles du 27 novembre 1992 et du 16 mai 2003. Ce fonds constitue un complément d'indemnisation, lorsque les victimes de pollutions auront été incomplètement indemnisées de leur préjudice. Cette hypothèse peut se présenter lorsque : le propriétaire du navire se trouve être exonéré de sa responsabilité dans les cas énumérés par la convention CLC, le propriétaire ou son assureur est insolvable, le montant des dommages excède la responsabilité du propriétaire du navire. V. article 515 alinéa 1^{er} du code de la Marine marchande togolais.

¹⁴⁸³ Au sens de la convention, est propriétaire celui au nom duquel le navire est immatriculé. Si le navire est la propriété d'un Etat, le terme « propriétaire » désigne la compagnie qui l'exploite et enregistrée comme telle dans cet Etat. V. article I. 3 de la convention.

¹⁴⁸⁴ Article I. 5 de la convention ; PRIEUR Michel, *Droit de l'environnement*, Dalloz, p. 1314.

¹⁴⁸⁵ MARTIN J. Gilles, *De la responsabilité civile pour faits de pollution au droit à l'environnement*, Thèse de doctorat, droit, Nice, 1976, p. 32.

¹⁴⁸⁶ MONTAS Arnaud, *Droit maritime*, Vuibert, 2021, p. 278.

470. Le caractère objectif de cette responsabilité constitue une garantie juridique de la réparation. A cette garantie s'ajoute la garantie financière, laquelle passe par l'assurance responsabilité obligatoire des navires, à la charge des propriétaires. A ce titre, l'article 512 du code de la marine marchande togolais, domestiquant la convention CLC, dispose : « *Tout propriétaire d'un navire battant pavillon togolais transportant plus de deux mille (2 000) tonnes d'hydrocarbures en vrac ne peut laisser ce navire entreprendre une navigation maritime s'il ne justifie d'une assurance ou d'une garantie déterminée, en application de la convention CLC 92* »¹⁴⁸⁷. En droit français, cette obligation est intégrée au code des transports à l'article L. 5123-2 III qui dispose : « *Le propriétaire d'un navire, au sens du paragraphe 3 de l'article 1 de la convention internationale sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures, faite à Londres le 27 novembre 1992, telle que modifiée, souscrit une assurance ou une autre garantie financière satisfaisant aux exigences de cette convention lorsque ce navire est exploité sous pavillon français ou touche ou quitte un port français ou une installation située dans la mer territoriale française. Un certificat attestant que la garantie est en cours de validité doit se trouver à bord du navire* ».

471. **Objet et périmètre d'application.** – La convention s'applique aux dommages de pollution maritime par les hydrocarbures résultant, soit d'une fuite ou d'un rejet, soit des mesures de sauvegarde destinées à éviter ou limiter de tels dommages. Les dommages de pollution réparables résultant d'un rejet sont ceux survenus dans la mer territoriale ou la zone économique exclusive¹⁴⁸⁸ d'un Etat partie. Les dommages réparables découlant des mesures de sauvegarde, quant à eux, n'ont pas de limite, en termes de périmètre. Ce sont les dommages survenus où que ce soit ; donc la haute mer y compris. C'est ce qui résulte des dispositions de l'article II de la convention. Il en résulte opportunément une extension considérable de la localisation du fait générateur. Ceci est favorable à la mise en cause de la responsabilité des propriétaires. Ainsi, ce n'est pas parce que leur navire s'écarte des côtes que leur manquement préjudiciable ne pourrait pas être appréhendé.

En dépit de ses mérites, le régime de responsabilité CLC comprend des limites, qui remettent en question son efficacité à inciter les acteurs de la chaîne du transport maritime à s'investir dans la sécurité des navires.

¹⁴⁸⁷ MONTAS Arnaud, *Ibid.*, pp. 278-279.

¹⁴⁸⁸ Aux termes de l'article II, a, ii de la convention, si un Etat contractant n'a pas établi une zone économique exclusive, il est à prendre en considération « *une zone située au-delà de la mer territoriale de cet Etat et adjacente à celle-ci, déterminée par cet Etat conformément au droit international et ne s'étendant pas au-delà de 200 miles marins des lignes de base à partir desquelles est mesurée la largeur de la mer territoriale* ».

2/ Les limites du système CLC ou l'absence de son caractère normatif

472. Le régime de la responsabilité CLC est restrictif, à plusieurs points de vue. Ces restrictions contribuent à saper sa capacité normative, c'est-à-dire son aptitude à canaliser les comportements des opérateurs maritimes. En effet, le système de responsabilité est exclusivement à visée financière. Il est dépourvu de toute connotation moralisatrice, puisque le poids financier repose sur les P&I clubs (association d'assureurs maritimes), ou l'institution bancaire ayant offert sa garantie. D'ailleurs, le prix à payer pour le propriétaire sera sans doute répercuté sur le loyer de l'affrètement (en cas d'affrètement du navire) ou dans le fret. Au-delà de ces raisons liminaires, plusieurs autres arguments militent en faveur de l'efficacité très relative du système international de responsabilité.
473. **Une responsabilité canalisée et les effets pervers engendrés.** – La responsabilité est canalisée en ce que seul le propriétaire enregistré du navire est tenu à la réparation. L'une des explications est qu'il est facilement identifiable, parmi un nombre élevé possible de responsables ¹⁴⁸⁹. D'autres acteurs maritimes nommés qui auront concouru (non intentionnellement) à la réalisation du dommage de pollution jouissent d'une immunité civile de responsabilité. Cela signifie qu'aucune action en réparation ne peut être intentée à leur encontre. En effet, aux termes de l'article III. 4 de la convention CLC, « ... sous réserve du paragraphe 5 du présent article, aucune demande de réparation de dommage par pollution, qu'elle soit ou non fondée sur la présente convention, ne peut être introduite contre :
- a) Les préposés ou mandataires du propriétaire ou les membres de l'équipage ;
 - b) Le pilote ou toute autre personne, qui, sans être membre de l'équipage s'acquitte de services pour le navire ;
 - c) Tout affréteur (sous quelque appellation que ce soit, y compris affréteur coque nue), armateur, ou armateur-gérant du navire ;
 - d) Toute personne accomplissant des opérations de sauvetage avec l'accord du propriétaire ou sur les instructions d'une autorité publique compétente ;
 - e) Toute personne prenant des mesures de sauvegarde, tout préposé ou mandataire des personnes mentionnées aux alinéas c), d) et e)... ».
- Il existe tout de même une limite à l'immunité de responsabilité, qui ne joue pas à l'égard de ces personnes désignées. Tel est le cas lorsque : le dommage résulte de leur fait ou de leur omission personnels, est commis avec l'intention de provoquer un tel dommage, ou commis témérement et avec conscience qu'un tel dommage en résulterait probablement. Ces hypothèses de faute de témérité et intentionnelle ont été retenues, dans le cadre de l'arrêt *Erika*, à l'encontre de Total SA ainsi qu'à l'encontre d'autres prévenus. C'est le cas du mandataire social

¹⁴⁸⁹ CHAUMETTE Patrick (dir.), *Droits maritimes*, Dalloz, 2021, p. 1765.

de la société propriétaire du navire, le mandataire du gestionnaire technique et la société de classification¹⁴⁹⁰. Cela a eu pour effet de supprimer la limitation de responsabilité ainsi que les immunités civiles. Tout de même, les situations de suppression de l'immunité de responsabilité semblent extrêmes, si bien qu'elles pourraient, dans certains cas, se réaliser difficilement. Exception faite, si la faute de témérité est admise largement, comme le fait la jurisprudence¹⁴⁹¹.

Suivant ces affirmations, le système de canalisation semble loin d'être propice à l'effectivité de la norme. Il n'apparaît pas de nature à moraliser les comportements des acteurs. Au contraire, il semble être source de verdissement des imprudence et négligence. En effet, il est évident que les opérateurs intermédiaires, bénéficiaires de l'immunité, seront enclins à être moins soucieux des règles de sécurité environnementale. Cela, d'autant plus que le propriétaire n'est pas le personnage exclusif intervenant dans la marche du navire. Ainsi qu'un auteur¹⁴⁹² le relève justement, le système « *limite très largement la possibilité de rechercher la responsabilité des armateurs [non-propriétaires] qui exploitent de vieux pétroliers mal entretenus ou celle des compagnies pétrolières qui les affrètent* ». Il constitue un terreau fertile à des dérives du transport maritime d'hydrocarbures. Il contribue aussi au recours généralisé à de vieux navires, moins sûrs, ou à un équipage incompetent mais plus économiques¹⁴⁹³. Pire encore, il est possible de faire face à un propriétaire enregistré sur papier mais qui, en réalité, se révèle être une société écran, à la personnalité juridique fictive. Dans ce cas, l'on se retrouve avec une canalisation de responsabilité qu'un auteur¹⁴⁹⁴ qualifie de « percée » qui ne garantit en définitive aucune réparation.

Il va sans dire que le système de la canalisation comporterait des dangers à la sécurité en mer. Cependant, ce n'est qu'un arbre qui cache une forêt de dangers. En plus d'être canalisée, la responsabilité est limitée.

¹⁴⁹⁰ Il est à préciser que la société de classification ne fait pas partie des bénéficiaires de l'immunité. Elle n'est ni mandataire ni préposé. C'est du moins ce qui a été jugé dans le cadre de l'affaire de l'Erika. Il s'ensuit que son régime de responsabilité ressortirait du droit commun.

¹⁴⁹¹ NDENDE Martin, « L'accident de l'Erika : procédures d'indemnisation des victimes et enjeux judiciaires autour d'une catastrophe pétrolière », *Droits des transports* 2007, Etude n° 2 ; GUIHAL Dominique, ROBERT Jacques-Henri, FOSSIER Thierry, *Droit répressif de l'environnement, economica*, 2021, p. 189.

¹⁴⁹² TERZIC Elisabeth, « Les alternatives à l'exclusivité du système CLC FIPOL », *RJE*, n°1, 2009, p. 7.

¹⁴⁹³ Ces dérives se commettront dans l'espoir qu'aucun sinistre ne surviendrait. En procédant ainsi, le vrai propriétaire peut être malicieux et s'effacer, en transférant la propriété du navire à une personne qu'il savait insolvable. Le barrage de la canalisation ferait ainsi obstacle à la réparation. Le système CLC n'aura pas alors joué de rôle dissuasif pouvant inciter à la normalisation des comportements.

¹⁴⁹⁴ VIALARD Antoine, « Faut-il réformer le régime d'indemnisation des dommages de pollution par hydrocarbures », *DMF*, mai 2003, n° 637, p. 3 ; v ; aussi NDENDE Martin, « Les enseignements de la jurisprudence Erika sur le traitement juridique des catastrophes pétrolières », *Annuaire de droit maritime et océanique, tome XXXII*, 2014, p. 321, où l'auteur illustre la difficulté d'identification du propriétaire à travers l'affaire de l'Erika. Même identifié, il semblait insolvable, par rapport au montant très élevé des préjudices évalués à 6 milliards de FF, soit près d'un milliard d'euros.

474. **Une responsabilité limitée et les effets pervers engendrés.** – En matière de responsabilité civile délictuelle, le principe classique demeure celui de la réparation intégrale, « le préjudice, rien que le préjudice ». Cela procède de l'idée de restaurer l'équilibre détruit par le fait dommageable. Dans le contexte maritime de la convention CLC, en revanche, le propriétaire du pétrolier ayant causé des dommages de pollution bénéficie d'une limitation dans la réparation. Il n'est pas tenu à une réparation intégrale. Il est habilité à limiter sa responsabilité en invoquant un plafond de réparation¹⁴⁹⁵. Plafond qu'il pourrait préalablement constituer par des fonds, dans les conditions prévues par l'article V de la convention CLC. Il n'est déchu du droit de limitation que lorsqu'il sera prouvé que le dommage est le résultat « *d'un acte ou omission qu'il a commis personnellement soit avec l'intention de causer le dommage, soit témérement en sachant qu'un tel dommage en résulterait probablement* »¹⁴⁹⁶.
475. En termes d'effets pervers, ici encore, le propriétaire qui justifie de la limitation de sa responsabilité pourrait être peu enclin au respect des normes propres à éviter les dommages de pollution. En outre, le régime limite ostensiblement la réparation aux seuls dommages quantifiables (avec une procédure lourde et des preuves fastidieuses à rapporter¹⁴⁹⁷), sacrifiant ceux qui ne le sont pas et dont les montants peuvent s'avérer exorbitants. Dans la pratique, il résulte que le plafond de responsabilité financière des propriétaires est généralement très inférieur au coût global de la pollution¹⁴⁹⁸. L'affaire de l'*Amoco Cadiz* permet d'ailleurs d'illustrer les effets drastiques de cette limitation. En effet, ce navire citerne battant pavillon libérien et propriétaire d'une société américaine s'est échoué le 16 mars 1978 dans les côtes bretonnes. S'en est suivie une énorme pollution dont la remise en état a coûté près de 500 millions de francs au gouvernement français. De plus, les collectivités territoriales avaient estimé leur préjudice à environ 300 millions de francs¹⁴⁹⁹. Or, le propriétaire du navire avait constitué un fonds de limitation d'un montant de 77 millions, en application de la convention CLC. Le gouvernement français a dû s'écarter du principe de limitation de responsabilité de cette convention. Ce faisant, elle a pu obtenir la condamnation (avec une réparation considérable) aux Etats-Unis du propriétaire du navire polluant. La limitation de responsabilité est aux antipodes de la colonne vertébrale du droit de l'environnement, dominé par *la restitutio in integrum* de toutes les valeurs

¹⁴⁹⁵ MONTAS Arnaud, *Droit maritime*, Vuibert, 2021, p. 279.

¹⁴⁹⁶ Article 510 alinéa 2 du code de la Marine marchande togolaise reprenant les termes de la convention CLC (art. V. 2).

¹⁴⁹⁷ PRIEUR Michel, *Droit de l'environnement*, Dalloz, p. 1314.

¹⁴⁹⁸ HAY Julien, « Le système CLC/FIPOL peut-il lutter efficacement contre les marées noires ? », https://www.researchgate.net/publication/281238315_Le_systeme_CLCFIPOL_peut-il_lutter_efficacement_contre_les_marees_noires [consulté en ligne le 22 janvier 2022].

¹⁴⁹⁹ FONTAINE Emmanuel, « Les sinistres de l'Amoco-Cadiz et du Tanio », *DMF* 1993, n° 527.

atteintes par l'accident de pollution¹⁵⁰⁰. Ainsi, cette espèce permet de comprendre concrètement que cette limitation présente d'importantes limites, en termes de réparation.

L'ensemble de ces écueils ne favorisent pas la normalisation des comportements des acteurs du transport d'hydrocarbures en mer. Ils sont susceptibles de constituer un frein à l'effectivité de la norme, destinée à assurer la sécurité dans le transport maritime. Cela, parce qu'ils n'incitent pas à adopter des comportements conformes à la norme. Il pourrait être objecté que la subordination de la responsabilité au régime de la responsabilité illimitée ferait fuir les propriétaires des pétroliers en mer. A quoi il est possible de répondre que le transport maritime des hydrocarbures vers les Etats-Unis d'Amérique se perpétue, alors même que plusieurs Etats fédérés appliquent le système de la responsabilité illimitée¹⁵⁰¹.

476. Préconisations. – Pour parer un tant soit peu à ces écueils, il pourrait être intéressant de prévoir, ou d'intensifier, le droit de recours de l'institution de réparation indemnitaire. Ce, contre toutes les personnes ayant contribué à la réalisation des dommages de pollution. La responsabilité personnelle peut servir de fondement à ce recours. Ce mécanisme manifesterait une certaine incitation et dissuasion dans les agissements, en évitant un relâchement dans les bonnes pratiques que requiert la sécurité en mer. Ce n'est, en réalité, rien d'autre que la manifestation du principe "pollueur-payeur". Ce procédé amènerait les protagonistes du transport en mer à adopter davantage des comportements éco-responsables. Également, il est possible d'attiser la responsabilité pour faute du constructeur naval¹⁵⁰².

Dans une certaine mesure, les écueils exposés rendent compte de la nécessité d'une mise en œuvre privilégiée – notamment dans un élan prospectif – du régime de droit commun, plus propice à l'effectivité de la norme. Pour l'heure, il est possible d'affirmer que ce droit commun de la responsabilité civile participe à l'effectivité de la norme. Ceci, d'autant plus qu'il s'applique aux parties prenantes du transport maritime dans deux hypothèses : soit elles ne sont pas protégées par le régime CLC¹⁵⁰³, soit elles le sont, mais une faute de témérité leur est imputée¹⁵⁰⁴.

¹⁵⁰⁰ VIALARD Antoine, « Faut-il réformer le régime d'indemnisation des dommages de pollution par hydrocarbures », *DMF*, mai 2003, n° 637, p. 6.

¹⁵⁰¹ VIALARD Antoine, *ibid.*, pp. 4, 6, 7.

¹⁵⁰² Plusieurs demandes ont été formulées en ce sens devant la Cour de district des Etats-Unis, dans le cadre de l'échouement du pétrolier *Amoco-Cadiz*, suivi du déversement de sa cargaison. L'avarie de l'appareil à gouverner a été pointée du doigt : *Annuaire de droit maritime et aérien*, Paris, Pedone, tome III, 1976, p. 357 s. Cette voie n'est pas dénuée d'intérêt.

¹⁵⁰³ CAMPROUX-DUFFRENE Marie-Pierre et GUIHAL Dominique, « Préjudice écologique », *RJE*, 2013/3 volume 38, p. 467 ; FERRER Michel, *La responsabilité des sociétés de classifications*, LGDJ, 2004, p. 265.

¹⁵⁰⁴ Article III. 4 ; v. aussi CAMPROUX-DUFFRENE Marie-Pierre et GUIHAL Dominique, *ibid.* D'après ces auteurs, « cette levée d'immunité permet en effet d'imputer le dommage de pollution, c'est-à-dire selon l'article I point 6 « le préjudice ou le dommage causé à l'extérieur du navire par une contamination survenue à la suite d'une fuite ou d'un rejet d'hydrocarbures du navire, où que cette fuite ou ce rejet se produise », aux personnes fautives selon l'article III point 4 » : p. 468.

Exception faite du propriétaire, qui n'est pour autant pas déchu du bénéfice de la limitation de réparation des atteintes à l'environnement¹⁵⁰⁵.

B/ L'opportunité d'une application privilégiée du régime de droit commun de responsabilité civile

477. Le droit commun de la responsabilité civile semble davantage propice à la réparation des dommages de pollution. En effet, le nouvel article 1246 du code civil dispose : « *Toute personne responsable d'un préjudice écologique est tenue de le réparer* ». Cette disposition contient beaucoup plus de gages d'effectivité. Contrairement au système CLC, l'étendue de la réparation du régime du droit commun est plus large. Ainsi, le dommage à l'environnement peut être source de deux préjudices, tous réparables dans le cadre du droit commun : le préjudice subjectif ou préjudice écologique dérivé (1) et le préjudice objectif, encore appelé préjudice écologique pur (2). Ces réparations sont beaucoup plus à même de manifester la vertu moralisatrice des comportements, dans les échanges entre acteurs maritimes.

1/ La réparation du préjudice écologique dérivé

478. **Fondements.** – Le préjudice écologique dérivé est celui qui affecte une personne, tant dans ses intérêts patrimoniaux qu'extrapatrimoniaux. Il constitue ce « *tout fait quelconque qui cause dommage à autrui* » de l'article 1240 du code civil. Le caractère incontestablement réparable de ce préjudice se justifie à bien des égards. En effet, le fait de pollution marine porte atteinte aux intérêts fondamentaux – qu'ils soient patrimoniaux ou extra-patrimoniaux¹⁵⁰⁶ – des riverains, associations et des collectivités publiques. Il constitue ainsi un fait générateur, qui appelle nécessairement réparation, dès lors qu'un lien de causalité est établi entre la pollution et le dommage engendré. En outre, un autre fondement technique, tiré de la charte de

¹⁵⁰⁵ CAMPROUX-DUFFRENE Marie-Pierre et GUIHAL Dominique, *ibid*; *Contra.* v. CARVAL Suzanne, *La responsabilité civile dans sa fonction de peine privée*, LGDJ, 1995, p. 81 ; voir également CHAUMETTE Patrick (dir.), *Droits maritimes*, Dalloz, 2021, p. 1765, qui souligne que la limitation de responsabilité tombe au cas où l'événement serait causé par la faute personnelle du propriétaire ; PELLEGRINO Francesca, « Le milieu marin : le banc d'essai de l'application du principe de développement durable », in *Le travail et la mer, Liber amicorum en hommage à Patrick Chaumette*, Pedone, 2021, p. 53.

Ne pas condamner le propriétaire du navire au-delà de la limitation, malgré sa faute de témérité peut s'avérer choquant. En effet, il peut avoir tiré profits illicites de la faute commise. Celle-ci peut lui être bénéfique, en termes d'efficience économique, grâce à la violation de la norme. Ce qui n'est pas normal. Il peut alors être suggéré de condamner le propriétaire, en sus, à des dommages-intérêts restitutoires. Ces dommages-intérêts peuvent être attribués non pas aux victimes, mais à un fonds de garantie tel que le FIPOL. Ces fonds pourraient servir pour les besoins ultérieurs d'indemnisation. Une réforme ultérieure du régime international d'indemnisation en ce sens peut paraître intéressante.

¹⁵⁰⁶ Il peut s'agir des atteintes à la santé, l'intégrité corporelle ; atteintes matérielles liées aux activités de dépollution ; atteintes économiques résultant de la perte de revenus et de gains (impossibilité par exemple des pêcheurs d'exercer leurs activités économiques en raison de la pollution) ou encore du coût lié aux opérations de nettoyage des côtes ; atteintes morales découlant des troubles de jouissances des lieux pollués etc.

l'environnement (loi constitutionnelle du 1^{er} mars 2005), peut être mis en avant. Aux termes de cette charte en son article 1^{er} (voir aussi article L. 110-2 du code de l'environnement¹⁵⁰⁷), chacun a droit à un environnement sain et au droit de respirer un air qui ne nuise pas à sa santé¹⁵⁰⁸. Il s'agit d'un droit de l'homme solidement consacré¹⁵⁰⁹. Le dommage de pollution constitue une entorse à cet équilibre construit par la norme ; ce qui mérite d'être corrigé. Pour ce faire, la réparation peut passer par deux voies permettant de réaliser la norme.

479. L'action civile et son intérêt dans la réalisation de la norme. – L'action civile est exercée devant une juridiction répressive, accessoirement à l'action publique en répression d'une infraction. Elle est définie par les codes de procédure pénale français et togolais (article 2), comme celle en réparation du dommage causée par un crime, un délit ou une contravention. Elle peut être mise en œuvre par voie d'intervention principale – action publique non encore mise en mouvement ou classement sans suite du parquet – ou par voie d'intervention incidente – action publique déjà mise en mouvement –. Dans cette dernière hypothèse, elle dispense de la consignation d'un quelconque cautionnement, nécessaire à la recevabilité de la plainte¹⁵¹⁰.

Quoiqu'elle poursuive l'ultime but de réparation du préjudice subi du fait de l'infraction, le caractère répressif des dommages-intérêts¹⁵¹¹ auxquels elle conduit n'est pas à occulter. Il n'est pas exclu, dans le cadre d'une action civile, que le tribunal se montre plus favorable à la victime. Il se révélera plus sévère à l'encontre de l'auteur du dommage, lorsque la faute à l'origine du préjudice sera plus grave¹⁵¹². De là transparaît le caractère de peine civile de la réparation, proportionnée à la gravité de la faute. L'action civile se manifeste, sous cet angle, comme une auxiliaire de la répression. Par ailleurs, parce qu'elle est intentée dans le cadre d'un procès pénal,

1507 « Les lois et règlements organisent le droit de chacun à un environnement sain... ».

1508 Article L. 220-1 du code de l'environnement : « L'Etat et ses établissements publics, les collectivités territoriales et leurs établissements publics ainsi que les personnes privées concourent, chacun dans le domaine de sa compétence et dans les limites de sa responsabilité, à une politique dont l'objectif est la mise en œuvre du droit reconnu à chacun à respirer un air qui ne nuise pas à sa santé.

Cette action d'intérêt général consiste à prévenir, à surveiller, à réduire ou à supprimer les pollutions atmosphériques, à préserver la qualité de l'air et, à ces fins, à économiser et à utiliser rationnellement l'énergie. La protection de l'atmosphère intègre la prévention de la pollution de l'air et la lutte contre les émissions de gaz à effet de serre ».

1509 Sur le continent africain, ce droit est consacré depuis 1981 par la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples en son article 24 qui dispose : « Tous les peuples ont droit à un environnement satisfaisant et global, propice à leur développement ». Il est entériné par la Charte de Lomé qui, en son article 2, réaffirme son attachement à cet instrument.

A l'échelle européenne, v. CEDH 27 janvier 2009, n° 67021/01, arrêt *Tatar*, § 107 : D. 2009. 2448, obs. F. G. Trébulle ; RENUCCI Jean-François, « Risques environnementaux et Cour européenne des droits de l'homme », D. 2020, p. 181.

1510 Article 71 du code de procédure pénale togolais, 88 du code de procédure pénale français.

1511 GRANIER Joseph, « Quelques réflexions sur l'action civile », *JCP* 1957, I, 1386, n° 42.

1512 Note de Esmein sous Cass. crim., 4 mai 1954 : *JCP* 1954, II, 8245 ; comp. OLLARD Romain, « La distinction du dommage et du préjudice en droit pénal », *RSC* 2010. 561, qui souligne que « la gravité du préjudice subi par la victime sera prise en compte par le juge dans le cadre de son pouvoir d'individualisation de la sanction pénale ». Cette influence ne serait alors pas à exclure s'agissant de la sanction non pénale.

l'action civile peut exercer une influence sur l'évaluation des dommages-intérêts. L'impact de l'émotion suscitée par le fait illicite qui la sous-tend peut être de nature à conduire à ce résultat.

480. Les avantages procurés par cette voie de réparation ne sont pas à négliger. En effet, la victime n'a pas à établir la preuve de l'infraction. Cette charge incombera fondamentalement au ministère public. De plus, ce qui aura été décidé au pénal emportera en principe autorité sur l'aspect civil¹⁵¹³. L'autre avantage est que l'action civile (par voie d'intervention principale) permet l'interruption de la prescription de l'infraction. Le cas faisant exception étant celui d'une plainte déclarée irrecevable, pour des motifs d'ordre substantiel. Cela voudrait dire que la plainte est dépourvue de valeur juridique, et supposée n'avoir jamais existé. En conséquence, l'interruption de la prescription n'a pu opérer.

Par ailleurs, l'intérêt de l'action civile devant les juridictions répressives est nettement perceptible dans l'affaire de l'*Erika*. Cette option a en effet permis aux juges de condamnation d'écarter la mise hors de cause des principaux acteurs de l'exploitation du navire pollueur, à l'instar de l'affréteur, l'armateur-gérant et la société de classification. Elle relativise, de ce fait, la canalisation de responsabilité jusque-là connue du droit maritime international. Ce résultat ne serait pas atteint si l'action avait été portée devant les juridictions civiles statuant en matière de responsabilité civile maritime (application du CLC). Un auteur qualifie alors la constitution de partie civile comme étant « *incontestablement un nouveau cap juridique dans la recherche des responsabilités en matière de pollutions marines* »¹⁵¹⁴.

481. **Les voies civiles de la réparation.** – Les voies civiles également permettent d'obtenir la condamnation de l'auteur des dommages de pollution. En effet, la condamnation reste possible sur la base des règles de droit commun de la responsabilité civile¹⁵¹⁵. Elle l'est sur la base d'un des faits générateurs, à savoir : la faute, le fait des choses ou le fait d'autrui. Il suffit, en sus, que le lien de causalité entre le fait de pollution et le préjudice subi soit caractérisé.

Cela étant, la faute, entendue comme la transgression d'un devoir comportemental imposé par une norme, peut servir de base à la condamnation. Ainsi, une faute personnelle peut être retenue contre l'armateur : celle d'avoir laissé naviguer un navire en état d'innavigabilité¹⁵¹⁶. Cette

¹⁵¹³ BRUN Philippe, *Responsabilité civile extracontractuelle*, LexisNexis, 2018, p. 45 et s.

¹⁵¹⁴ NDEDE Martin, « Les enseignements de la jurisprudence Erika sur le traitement juridique des catastrophes pétrolières », *Annuaire de droit maritime et océanique, tome XXXII*, 2014, p. 322 ; v. aussi le même auteur, « Le jugement de l'Erika sur les responsabilités pénales et la réparation des dommages en matière de pollution des mers – Et voici venu... le Cap de bonne espérance », *Revue de Droit des Transports*, Etude n° 6, mai 2008, pp. 17 et s.

¹⁵¹⁵ MALET-VIGNEAUX Julie, « De la loi de 1976 à la loi de 2016 : le préjudice écologique : après les hésitations, la consécration », *RJE*, n°4, 2016, p. 627.

¹⁵¹⁶ BONASSIES Pierre et SCAPEL Christian, *Traité de droit maritime*, LGDJ, 2016, p. 318, qui soulignent que l'innavigabilité est une notion très large qui inclut aussi bien tout défaut du navire que l'insuffisance de la documentation qui est à bord voire l'incompétence de l'équipage.

innavigabilité peut résulter d'une faute de gestion nautique ou commerciale du navire, dans le cadre d'un affrètement à temps¹⁵¹⁷. Par principe, la faute de gestion nautique engage la responsabilité de l'armateur-fréteur à temps. Tel ne serait pas le cas, lorsqu'une faute de gestion commerciale à l'origine d'une pollution maritime se présente. Cette faute met en cause la responsabilité de l'armateur-affréteur. Cependant, le transport maritime mobilisant toute une diversité de compétences, l'armateur ne saurait être le responsable exclusif d'un dommage de pollution. Ainsi, peuvent être condamnées, toutes les personnes dont la faute, dans la chaîne du transport, a concouru à la réalisation du dommage. C'est le cas, comme dans l'affaire de l'*Erika*, de la reconnaissance de la faute de la société de classification Rina dans la délivrance du certificat de navigabilité, ayant concouru à la survenance du sinistre. Sans cette faute, le navire n'aurait pas pris la mer et le sinistre aurait pu être évité.

482. La condamnation peut également reposer sur les règles de la responsabilité du fait des choses. En effet, en sa qualité de gardien du navire, l'armateur peut se voir frapper les foudres des dispositions de l'article 1242, alinéa 1^{er} du code civil qui dispose : « *On est responsable non seulement du dommage que l'on cause par son propre fait, mais encore de celui qui est causé par le fait des personnes dont on doit répondre, ou des choses que l'on a sous sa garde* ». Cependant, le partage de la gestion nautique et commerciale, dans le cadre de l'affrètement à temps du navire, n'a ici aucune incidence sur la garde de celui-ci instrument du dommage. En effet, le fréteur conserve la totalité de la gestion nautique de son navire. Par conséquent, il continue d'exercer sur celui-ci les pouvoirs de contrôle et de direction qui ne sauraient être transférés à l'affréteur par l'effet du contrat d'affrètement¹⁵¹⁸ (puisque la gestion nautique continue de lui incomber). Par la gestion nautique, il poursuit la direction et le contrôle permanents du navire qui lui confère la qualité de gardien de celui-ci. La doctrine semble unanime sur ce point¹⁵¹⁹. Excepté le cas où la pollution serait l'émanation d'un équipement purement commercial du navire¹⁵²⁰. Au reste, ce régime de responsabilité paraît favorable en ce qu'il dispense de la preuve d'une quelconque faute. L'intervention causale de la

¹⁵¹⁷ Il est à rappeler qu'un affrètement de ce type fait naître un partage de la qualité d'armateur du navire (Cass. com., 26 octobre 1999, n° 97-17.715, navire *Fatima*) et entraîne une dualité dans sa gestion, source d'importantes conséquences juridiques. L'affrètement au voyage, quant à lui caractérisé par une unicité de gestion, laisserait peser une responsabilité entière sur l'armateur-fréteur.

¹⁵¹⁸ V. également la jurisprudence qui décide que « *la remise de la chose à un tiers n'entraîne transfert de la garde, au sens de l'article 1384, alinéa 1^{er} du code civil, qu'autant que celui à qui cette remise est faite reçoit avec l'usage, des pouvoirs de direction et de contrôle sur ladite chose* » : Cass. civ. 1^{ère}, 17 juillet 1962, *Bull. civ.* n° 379.

¹⁵¹⁹ BLOCH Cyril, « La responsabilité du fréteur et de l'affréteur à temps à l'égard des *penitus extranei* », *DMF*, n° 847, juin 2022, n° 4 ; BONASSIES Pierre, « La responsabilité du fréteur à temps à l'égard des tiers », *DMF* 1980, p. 135 ; DELEBECQUE Philippe, *Droit maritime*, Dalloz, 2020, p. 505 ; RODIERE René, *Traité général de droit maritime, Affrètements et transports, tome 1, Introduction, Les contrats d'affrètement*, Dalloz, 1967, n° 283, p. 313 ; CHAUMETTE Patrick (dir.), *Droits maritimes*, Dalloz, 2021, p. 620 : « *En dépit des pouvoirs de commandement du capitaine [recruté par l'armateur-fréteur], la garde du navire ne lui est pas transférée dans la mesure où le capitaine est le préposé de l'armement* ». Il suit que cet armateur conserve cette garde.

¹⁵²⁰ Article L. 5423-12 : « *L'affréteur est responsable des dommages causés au navire du fait de son exploitation commerciale* ».

chose¹⁵²¹, le navire en l'espèce, dans la survenance du dommage suffit à déclarer l'armateur responsable. La Cour de cassation a, en effet admis, depuis l'affaire du *Lamoricière*, que l'article 1384 du code civil (nouvel article 1242) s'appliquait à la navigation maritime « *toutes les fois qu'une disposition spéciale de la loi ne l'avait pas, expressément ou implicitement, écarté* »¹⁵²². Quant au capitaine, malgré le pouvoir de direction dont il dispose à bord (seul maître après Dieu), il reste le préposé de l'armateur¹⁵²³, et, cette qualité est incompatible avec celle du gardien du navire¹⁵²⁴.

Par ailleurs, la qualification des hydrocarbures déversés en mer comme déchets¹⁵²⁵ dans le cadre de l'affaire Commune de Mesquer opposant les sociétés Total (litige né du naufrage de l'*Erika*) contribue à enrichir la responsabilité civile dans la chaîne du transport maritime. En effet, l'article 15 de la directive 75/442/CEE du Conseil relative aux déchets¹⁵²⁶ (15 juill. 1975, JO n° L. 194) dispose : « *conformément au principe du pollueur-payeur, le coût de l'élimination des déchets doit être supporté par le détenteur [...] et / ou par les détenteurs antérieurs ou le producteur du produit générateur de déchets* ». Ainsi, il y a, certes, la responsabilité du détenteur immédiat ou du producteur qui peut être recherchée, mais aussi celle des détenteurs antérieurs des déchets. Il en résulte une certaine dilatation dans la responsabilité. De plus, il est à observer une simplicité dans l'appréciation de la qualité détenteur ou de producteur. De ce fait, dans l'affaire de *Mesquer* susmentionnée, le propriétaire du navire transportant les hydrocarbures en a pu être qualifié de détenteur. Cela parce qu' « *il est en possession de ceux-ci immédiatement avant qu'ils ne deviennent des déchets* » (point 74 de l'arrêt ; art. 1^{er}, c, de la directive). Dans ces conditions, ce propriétaire a également pu être considéré comme étant producteur de ces déchets ; le producteur étant « *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* » (article 1^{er}, b, de la directive). Quant à la responsabilité des détenteurs antérieurs, non seulement leur responsabilité peut aussi être opportunément recherchée, mais aussi leur désignation ne souffre de difficulté singulière. Leur responsabilité permet de remonter la chaîne des possesseurs

¹⁵²¹ Le navire étant une chose en mouvement et en contact avec le siège du dommage, il s'opère une présomption irréfragable du rôle actif. Cela implique, au fond, une double présomption : celle de l'anormalité de la chose et celle de la causalité de l'anormalité sur le dommage.

¹⁵²² Com. 19 juin 1951, *D.* 1951. 717, note Ripert ; com. 23 janv. 1952, *D.* 1952. 400 ; DELEBECQUE Philippe, *Droit maritime*, Dalloz, 2020, p. 710.

¹⁵²³ RÖDEL Jean, *La responsabilité légale et conventionnelle des transporteurs maritimes au point de vue du transport des marchandises*, Thèse pour le doctorat, Bordeaux, 1907, p. 22.

¹⁵²⁴ Com. 19 juin 1951, *D.* 1951. 717, note Ripert.

¹⁵²⁵ CJCE (Grde ch), 24 juin 2008, *Commune de Mesquer c/ Total France SA et Total international Ltd*, affaire C-188/07, point 2 du dispositif : « *Des hydrocarbures accidentellement déversés en mer à la suite 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 s'échouer sur celles-ci, constituent des déchets au sens de l'article 1er, sous a), de la directive n° 75/442, telle que modifiée par la décision n° 96/350/CEE, dès lors que ceux-ci ne sont plus susceptibles d'être exploités ou commercialisés sans opération de transformation préalable* ».

¹⁵²⁶ Telle que modifiée par la décision 96/35010 de la Commission du 24 mai 1996 : Décis. 96/ 350, Commission, 24 mai 1996 adaptant les annexes II A et II B de la directive 75/ 442/ CEE du Conseil relative aux déchets, JOCE L 135, 6 juin, p. 32.

des déchets. Ce système présente un double avantage : aboutir à un acteur maritime solvable et mettre en cause une éventuelle faute desdits possesseurs. Ainsi, un vendeur-affréteur peut être qualifié de détenteur antérieur, « s'il a contribué au risque de survenance de la pollution occasionnée » par le naufrage. Tel est le cas, en particulier, lorsqu'il « *s'est abstenu de prendre les mesures visant à prévenir un tel événement telles que celles concernant le choix du navire* » (point 78 de l'arrêt *Mesquer*). Il ressort alors de tout ce qui précède qu'en cas de pollution maritime, les plaignants peuvent rechercher la responsabilité du propriétaire du navire ou celle d'autres acteurs du transport maritime, pour la réparation des préjudices (économiques et matériels notamment) subis. Une extension judiciaire de personnes responsables qu'il n'est *a priori* pas possible de retrouver avec le système CLC.

483. Au-delà du fait des choses (fait du navire dont l'armateur a la garde, fait des déchets), la responsabilité de l'armateur peut être recherchée sur le fondement du fait d'autrui. En effet, juridiquement, l'armateur est un commettant. En cette qualité, il répond des agissements de ses préposés. A cet effet, l'article L. 5412-1 du code des transports est clair lorsqu'il dispose : « *L'armateur répond de ses préposés terrestres et maritimes dans les conditions du droit commun...* ». En application de cette disposition, il devra donc répondre des fautes de son capitaine ou encore de ceux qui interviennent dans la marche du navire ; ce, conformément à l'article 1242, alinéa 5 du code civil. Une faute de navigation du capitaine ne le dispense donc pas de cette responsabilité. La dissociation induite par l'affrètement à temps du navire n'a ici qu'une faible portée, de sorte que c'est l'armateur-fréteur qui endosse la qualité de commettant. En effet, la faute à l'origine de la pollution engage souvent la sécurité du navire ou de la navigation maritime qui relèvent de ses prérogatives nautiques ou de celles du capitaine agissant sous la supervision de celui-ci¹⁵²⁷. Tout compte fait, cette responsabilité est de nature à exercer une fonction régulatrice. En effet, il est admis en droit commun (depuis l'arrêt *Costedoat*) que les préposés jouissent d'une immunité de responsabilité civile, lorsqu'ils agissent dans les limites de la mission qui leur a été confiée¹⁵²⁸. La théorie de la représentation qui constitue l'une des explications de cette règle, a pour conséquence que l'armateur ne peut pas recourir contre le capitaine, son préposé. En le faisant, il recourt contre lui-même. Cela, parce que juridiquement, le capitaine s'efface lors de l'exécution de sa mission. La victime ne dispose alors d'aucune action contre le capitaine (préposé). Il ne saurait en aller autrement en contexte maritime¹⁵²⁹. Cette situation est,

¹⁵²⁷ BLOCH Cyril, « La responsabilité du fréteur et de l'affréteur à temps à l'égard des *penitus extranei* », *DMF*, n° 847, juin 2022, n° 11.

¹⁵²⁸ Cass. ass. plén., 25 février 2000, n°s 97-17.378 et 97-20.152.

¹⁵²⁹ Sur cette conclusion, v. également HA NGOC Julie, « Le capitaine », *JurisClasseur Transport*, Fasc. 1155, janvier 2022, n° 68, qui, à propos des responsabilités visées par l'immunité de la jurisprudence *Costedoat*, fait remarquer que « *L'existence de dispositions spécifiques à la responsabilité du capitaine [articles L. 5412-1 et 2 du code des transports] ne permet pas d'écarter le principe de l'immunité civile du préposé* ».

par conséquent, susceptible de conduire l'armateur, en sa qualité de commettant, à être plus soucieux des règles de sécurité en mer.

Il reste que le propriétaire d'un pétrolier qui cause un dommage à l'environnement ne répare pas seulement les préjudices causés aux individus, mais aussi ceux causés à la nature. Ceci peut s'avérer extrêmement redoutable et profitable à la norme.

2/ La réparation du préjudice écologique pur

484. Notion de préjudice écologique pur – A l'inverse du préjudice écologique dérivé, le préjudice écologique pur ne se rattache pas particulièrement à l'intérêt d'un individu. C'est un préjudice causé à un intérêt collectif : l'environnement. Bien qu'il soit auparavant reconnu de façon indirecte par les juges¹⁵³⁰, ce préjudice est formellement apparu sur la scène judiciaire et académique avec l'arrêt *Erika*, rendu par la chambre criminelle de la Cour de cassation le 25 septembre 2012 (pourvoi n° 10.82938). Il est défini par la Haute juridiction comme « *toute atteinte directe ou indirecte portée à l'environnement et découlant de l'infraction* ». Une définition beaucoup plus fournie, donnée par les juges du fond, mérite d'être soulignée. D'après ces derniers, ce préjudice se rapporte à « *toute atteinte non négligeable à l'environnement naturel, à savoir, notamment, 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 répercussions sur un intérêt humain particulier mais affecte un intérêt collectif légitime* »¹⁵³¹. Une définition légale est consacrée à l'article 1247 du code civil, voyant le préjudice écologique comme celui consistant « *en une atteinte non négligeable aux éléments ou aux fonctions des écosystèmes ou aux bénéfices collectifs tirés par l'homme de l'environnement* ». De toutes ces définitions, il résulte qu'il s'agit d'un préjudice impersonnel ne pouvant être exclusivement rattaché aux intérêts d'une personne en particulier¹⁵³². Dans ce cadre, figure la pollution de la mer, laquelle peut entraîner par exemple la disparition d'une espèce (faune ou flore), la détérioration d'un écosystème ou de la qualité de l'air, la dégradation d'un paysage, ou encore, de la destruction de la couche d'ozone¹⁵³³. La réparation de ce préjudice repose sur un système de la responsabilité sans faute, s'inscrivant dans le droit fil du principe du pollueur-payeur, contenu à l'article 4 de la charte de l'environnement. Il ressort de ce texte que « *toute personne doit contribuer à la réparation des dommages qu'elle cause à l'environnement, dans les conditions définies par la loi* ».

¹⁵³⁰ LAGOUTTE Julien, « Les évolutions de la responsabilité environnementale », *Revue générale du droit des assurances*, n° 11, p. 535. L'auteur souligne que les juges ont, pour cela, imaginé que les associations écologistes subissaient un préjudice moral, consistant dans l'atteinte à leur objet social, lorsqu'une atteinte à l'environnement, voire une simple violation des normes de protection environnementale était constatée.

¹⁵³¹ CA Paris, 30 mars 2010, n° RG : 08/02278, p. 428.

¹⁵³² VARIT Valérie, « Observations sur les propositions du rapport pour la réparation du préjudice écologique », *Les petites affiches*, n° 246, 2013, p. 6.

¹⁵³³ GRARE-DIDIER Clothilde, « La responsabilité civile pour atteinte à l'environnement », in *le droit et l'environnement*, Dalloz, 2010, p. 155.

- 485. Les difficultés historiques de la réparation du préjudice écologique pur et sa consécration favorable à l'effectivité de la norme.** – Le préjudice écologique pur était, techniquement, difficilement réparable par les règles classiques de la responsabilité civile. En effet, trois conditions président à la condamnation à des dommages-intérêts : un fait générateur, un préjudice et un lien de causalité. Il est à préciser que le préjudice doit être personnel. Or, le caractère personnel de ce préjudice est difficile à caractériser, dans le cadre du préjudice écologique pur, qui est impersonnel. En effet, personne ne pourrait prétendre avoir souffert d'un préjudice personnel d'une atteinte exclusive à l'environnement. Il appert donc que la réparation de ce préjudice, suivant les règles de droit commun de la responsabilité civile, était difficilement envisageable. Cela était d'autant regrettable que l'évolution suscitée par la loi n° 216-1087 du 08 août 2016 (loi pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages) mérite d'être saluée. Désormais, l'article 1246 du code civil consacre explicitement la réparation du préjudice écologique en ces termes : « *Toute personne responsable d'un préjudice écologique est tenue de le réparer* », faisant ainsi écho à l'article 4 sus-cité de la charte de l'environnement. Il résulte de la consécration légale un assouplissement du caractère personnel du préjudice, au profit d'une plus grande reconnaissance du préjudice collectif.
- 486. Une titularité plurielle du droit à l'action au service de l'effectivité.** – Le préjudice résultant du dommage de pollution à l'environnement est pluriel et collectif. Plusieurs personnes sont donc habilitées à saisir le juge aux fins de réparation de ce dommage. L'article du code civil 1248 du code civil le précise lorsqu'il dispose que « *l'action en réparation du préjudice écologique est ouverte à toute personne ayant qualité et intérêt à agir, telle que l'Etat, l'Office français de la biodiversité, les collectivités territoriales et leurs groupements dont le territoire est concerné, ainsi que les établissements publics et les associations agréées ou créées depuis au moins cinq ans à la date d'introduction de l'instance qui ont pour objet la protection de la nature et la défense de l'environnement* ». Cette énumération n'est évidemment pas limitative. L'Etat – les collectivités territoriales aussi souvent victimes des pollutions des côtes – figure opportunément dans la liste indicative. En effet, qui mieux que l'Etat peut défendre l'équilibre rompu par une norme qu'elle a fixée ? Tout compte fait, cette pluralité de titulaires de l'action participe, certes à la fonction de réparation, mais remplit davantage une fonction moralisatrice des agissements des acteurs maritimes. En effet, le droit fait des titulaires du droit d'action le bras armé de l'effectivité de la norme. Ces victimes institutionnelles que sont ces titulaires sont à l'origine de plusieurs procédures, permettant une protection effective de l'environnement par le juge judiciaire¹⁵³⁴. Ainsi, il pèse sur les acteurs du transport maritime une menace d'action en responsabilité, en cas de non-conformité à la norme ayant causé un

¹⁵³⁴ CAMPROUX-DUFFRENE Marie-Pierre et GUIHAL Dominique, « Préjudice écologique », *Revue juridique de l'environnement*, 2013/3 volume 38, p. 474.

dommage. L'émotion suscitée par le dommage, l'avalanche des actions dans l'intérêt de l'environnement, suivies des condamnations, ne manqueraient pas d'exercer une influence sur les comportements futurs.

487. L'assiette discutable de la réparation. – Le préjudice écologique pur réparable est celui qui entraîne « *une atteinte non négligeable aux éléments ou aux fonctions des écosystèmes ou aux bénéfices collectifs tirés par l'homme de l'environnement* »¹⁵³⁵. Etant donné que l'atteinte doit être non négligeable, cela voudrait dire que la réparation n'est exigible qu'à partir d'un certain seuil de gravité du préjudice. Cette définition de seuil est discutable puisqu'elle constitue, du moins indirectement, un obstacle à la réparation d'une atteinte à l'écologie. Cela revient au résultat que « *le petit pollueur n'est pas nécessairement payeur* »¹⁵³⁶. L'on se demande d'ailleurs si une atteinte aux éléments de l'environnement peut être jugée de négligeable, quand on sait la fragilité qui caractérise celui-ci. L'environnement est tellement digne d'intérêt qu'il est classé parmi les intérêts fondamentaux de la nation. Il apparaît absurde d'admettre que son atteinte peut être qualifiée de négligeable, au point de ne pas mobiliser les mécanismes sanctionneurs. Cette analyse est corroborée par le point de vue d'un auteur qui considère que « *toute pollution entraîne des dommages graves* »¹⁵³⁷. Par ailleurs, l'établissement d'un seuil de dommage ne traduirait rien d'autre que la volonté du législateur d'éviter la multiplication de recours inutiles, lorsqu'un dommage minime est causé¹⁵³⁸. Cependant, si cette raison est admissible, elle ne semble pas fondée. En effet, elle sacrifie la cause de l'environnement qui devrait triompher en tout temps et en toute circonstance. Il aurait fallu encadrer strictement les actions des personnes habilitées, en cas de dommage dit « minime », plutôt que de considérer que ce type de dommage n'est pas du tout réparable. Au-delà de ces considérations, cette situation peut nuire à la réparation. En effet, elle induit une obligation de preuve du caractère non négligeable du préjudice, à la charge des requérants. Cette obligation de preuve ne semble pas être de nature à faciliter la réparation.

Malgré ces réserves, il est possible de garder un optimisme en se fiant à l'audace des juges. En effet, ceux-ci sont garants des droits et libertés. Il est à rappeler que le droit à un environnement sain rentre dans ces droits fondamentaux. Ainsi, ils peuvent par exemple, dans leur pouvoir souverain d'appréciation, considérer que la moindre atteinte à l'environnement rentre dans le seuil de gravité de l'article 1247 du code civil. Ils peuvent ensuite, de ce fait, rentrer

¹⁵³⁵ Article 1247 du code civil. Cet article est jugé conforme à la Constitution, à l'issue d'une QPC : Cons. constit., 5 févr. 2021, QPC n° 2020-881.

¹⁵³⁶ LEMAY Pierre, « Le petit pollueur n'est pas nécessairement payeur : retour sur la particularité de la responsabilité environnementale », *Revue Lamy droit des affaires*, mai 2021, n° 170.

¹⁵³⁷ DELEBECQUE Philippe, « Après l'arrêt Erika », in *Pour un droit économique de l'environnement, Mélanges en l'honneur de Gilles J. Martin*, éd. Frison-Roche, 2013, p. 165.

¹⁵³⁸ MALET-VIGNEAUX Julie, « De la loi de 1976 à la loi de 2016 : le préjudice écologique : après les hésitations, la consécration », *Revue Juridique de l'Environnement*, n°4, 2016, p. 625.

en voie de condamnation à réparation. Cela reste envisageable d'autant plus que « *les juges judiciaires font preuve depuis quelques années d'un souci environnemental croissant* »¹⁵³⁹. Les modalités de la réparation auxquelles ils peuvent condamner convergent d'ailleurs dans ce sens.

- 488. Les modalités appréciables de la réparation : la réparation en nature le principe, la condamnation à des dommages-intérêts l'exception.** – L'article 1249 du code civil procède par hiérarchie des voies de réparation lorsqu'il dispose : « *La réparation du préjudice écologique s'effectue par priorité en nature.*

En cas d'impossibilité de droit ou de fait ou d'insuffisance des mesures de réparation, le juge condamne le responsable à verser des dommages et intérêts, affectés à la réparation de l'environnement, au demandeur ou, si celui-ci ne peut prendre les mesures utiles à cette fin, à l'Etat ».

Ainsi, la meilleure réparation qui puisse rétablir – autant que faire se peut – l'équilibre détruit par le dommage est la réparation en nature, destinée à remettre en l'état les atteintes aux éléments de l'environnement. La réflexion d'un auteur conforte cette idée quand il affirme que « *la réparation en nature parce qu'elle consiste à remettre les choses matériellement dans l'état où elles se trouvaient apparaît comme le mode de réparation le plus adéquat du dommage puisqu'il tend à l'effacer purement et simplement* »¹⁵⁴⁰. « *A dommage causé à la Nature, réparation en nature* », disait un autre auteur¹⁵⁴¹. Cela se justifie d'autant plus que le préjudice écologique se rapporte à l'atteinte engendrée à l'environnement dans ses composantes¹⁵⁴². De ce fait, la réparation appropriée est celle qui s'exerce sur ces composantes, en vue de les restaurer, du moins dans l'état voisin à leur état originaire. La primauté donnée à cette modalité de réparation possède également le mérite d'éviter les difficultés et les aléas de l'évaluation monétaire du préjudice écologique¹⁵⁴³. En tout état de cause, la réparation par indemnisation intervient en cas d'impossibilité de réparation en nature.

- 489.** L'indemnisation du préjudice se fait soit, lorsqu'il est juridiquement impossible de réparer en nature, soit lorsque cette impossibilité est de fait. L'impossibilité juridique concerne les cas de figure dans lesquels le juge judiciaire dispose d'une marge de manœuvre limitée « *car les activités*

¹⁵³⁹ PARANCE Béatrice, « Plaidoyer pour une réparation cohérente des dommages causés à l'environnement », in *Pour un droit économique de l'environnement, Mélanges en l'honneur de Gilles J. Martin*, éd. Frison-Roche, 2013, p. 451.

¹⁵⁴⁰ LE COUVIOUR Karine, *La responsabilité civile à l'épreuve des pollutions majeures résultant du transport maritime*, Presses universitaires d'Aix-Marseille 2007, tome 1, p. 422.

¹⁵⁴¹ MEMLOUK Malik, « La loi n° 2016-1087 du 8 août 2016 et la réparation du préjudice écologique », *Bulletin du droit de l'environnement industriel*, novembre 2016, n° 65.

¹⁵⁴² Atteintes au sol et à ses fonctions, atteintes à l'air et à ses fonctions, atteintes aux eaux, aux milieux aquatiques et à leur fonction, atteintes aux espèces et à leur fonction : nomenclature dans CAMPROUX-DUFFRENE Marie-Pierre et GUIHAL Dominique, « Préjudice écologique », *RJE*, 2013/3 volume 38, p. 473.

¹⁵⁴³ Cass. crim., 22 mars 2016, n° 13-87.650.

incriminées ont donné lieu à une autorisation administrative »¹⁵⁴⁴. L'impossibilité de fait, quant à elle, se rapporte par exemple à la disparition d'une espèce du fait de la pollution, c'est-à-dire d'atteintes irréversibles, incompatibles avec une réparation en nature (sauf à se contenter d'une réparation compensatoire, comparable de l'état initial). Pour ordonner la réparation du préjudice, le juge « *tient compte, le cas échéant, des mesures de réparation déjà intervenues, en particulier dans le cadre de la mise en œuvre du titre VI du livre I^{er} du code de l'environnement* ». Cette disposition est favorable à l'effectivité de la norme. Elle incite en effet à une action proactive des auteurs de pollution, tendant à limiter les effets dévastateurs en prenant, en amont à une instance judiciaire, des mesures de réparation. Il reste à savoir à qui seront versées les indemnités de réparation.

490. Les indemnités sont destinées aux requérants de l'article 1249 précité. Dans le cadre du droit commun, le bénéficiaire d'une indemnité réparatrice peut en disposer selon son bon vouloir. Au contraire, celle prononcée en réparation du préjudice écologique n'est pas destinée à nourrir les finances des requérants. Elle doit servir à réparer un préjudice collectif. A cet effet, l'alinéa 2 de l'article 1249 prévoit que « *le juge condamne le responsable à verser des dommages et intérêts, affectés à la réparation de l'environnement, au demandeur ou, si celui-ci ne peut prendre les mesures utiles à cette fin, à l'État* ». Ici, l'indemnisation est éminemment cantonnée. Ceci constitue un gage d'efficacité. Une solution encore plus efficace pourrait s'inspirer de ce qui se fait en droit brésilien où les associations disposent, il est vrai, d'un droit d'action. Seulement, l'indemnisation du préjudice écologique ne leur est pas attribuée. Elle est directement versée à l'Etat, mieux placé que quiconque pour consacrer les fonds au service de la cause écologique, par des mesures utiles. Cette solution présente l'avantage d'atténuer les réserves suscitées par l'indemnisation en cas de préjudice écologique. Elle semble, de surcroît, atténuer quelque peu les craintes du dévoiement du droit de la responsabilité civile¹⁵⁴⁵. Craintes entraînées par l'allocation des indemnités aux associations pour un dommage subi par l'environnement.

Bilan. – L'auteur d'un dommage de pollution par hydrocarbures subit des sanctions civiles, dont la vigueur varie selon qu'il est appliqué le système CLC ou le régime de droit commun. Ces sanctions s'avèrent redoutables, lorsqu'il est appliqué le droit commun de la responsabilité civile, alors qu'elles le sont moins, lorsque le système spécial de responsabilité CLC entre en jeu. En outre, ce système n'est pas de nature à jouer le rôle moralisateur de la responsabilité civile.

Conclusion de la section 1. – A l'instar des sanctions pénales, les sanctions non pénales sont également dotées de la capacité de châtier efficacement les comportements nuisibles à la sécurité en mer et d'en dissuader d'autres auteurs potentiels. Les sanctions civiles susceptibles de frapper les auteurs, dont la faute est à l'origine de la piraterie maritime par voie électronique, et des dommages en résultant, l'attestent. En témoignent également les sanctions civiles à même

¹⁵⁴⁴ MEMLOUK Malik, *ibid.*

¹⁵⁴⁵ PARANCE Béatrice, *op. cit.*

d'être appliquées en cas de pollution maritime par hydrocarbures. Ces sanctions contribuent à la régulation des comportements et à l'effectivité de la norme.

Pour une meilleure cohérence et dissuasion, dans les sanctions civiles contre les dommages liés à la pollution maritime par hydrocarbures, une préférence devrait être donnée au droit commun de la responsabilité civile. Celui-ci comporte davantage de gages de normalisation des comportements et d'effectivité, contrairement au régime CLC. Les juges peuvent néanmoins éluder son application (avec ses lacunes) au profit du droit commun. Ceci, en étant prompts à conclure à une faute personnelle de témérité à l'encontre des personnes couvertes par l'immunité civile. Les besoins de la cause et de l'envergure des dommages pourraient justifier cette solution ou cette démarche.

Il peut également être utile d'envisager – au regard de l'opacité de fonctionnement et parfois des négligences perceptibles dans la chaîne du transport maritime – des dommages-intérêts punitifs des comportements qui relèveraient d'une lâcheté évidente. Ces dommages-intérêts au montant limité¹⁵⁴⁶ ne seraient pas versées aux victimes, en raison du principe de la réparation intégrale. Ils ne le seront pas non plus au trésor public, au risque de les confondre avec l'amende pénale. Ils pourraient être attribués au fonds d'indemnisation FIPOL, qui pourrait les utiliser pour une meilleure prise en compte des divers postes de préjudice du fait de pollution massive.

Cela dit, en dehors de la réparation de la victime et de la sanction de l'auteur, la responsabilité civile participe également à la prévention du dommage à l'environnement. Elle contribue ainsi à aligner *ab initio* les comportements sur les prescriptions normatives.

SECTION 2 : L'EFFECTIVITÉ PAR DES SANCTIONS PREVENTIVES DES DOMMAGES

491. L'effectivité consiste aussi à empêcher très tôt la réalisation des comportements illicites, en faisant accomplir à l'individu l'obligation à laquelle la norme le soumet¹⁵⁴⁷. Les sanctions ou mesures non pénales préventives contribuent à remplir cette finalité. Ces sanctions permettent, en effet, d'attaquer le mal à la racine, en anticipant notamment les faits générateurs à l'origine des dommages. Il ne s'agit plus ici de laisser le dommage se réaliser, pour prononcer des sanctions réparatrices, mais de le contrer. Le champ de cette anticipation est relativement large, d'autant plus qu'elle porte sur deux aspects. Non seulement, sur les dommages avérés (paragraphe 1), mais aussi sur les risques de dommages (paragraphe 2). Les atteintes à

¹⁵⁴⁶ Cette limite devrait pouvoir opérer en s'inspirant du comparé. En effet, le code civil du Québec pose des limites à ces dommages-intérêts à l'article 1621 alinéa 1 en ces termes : « Lorsque la loi prévoit l'attribution de dommages et intérêts punitifs, ceux-ci ne peuvent excéder, en valeur, ce qui est suffisant pour assurer leur fonction préventive ».

¹⁵⁴⁷ LEROY Yann, « La notion d'effectivité du droit », *cairn info*, 2011/3, n° 79, p. 716.

l'environnement par rejet d'hydrocarbures en mer permettent d'illustrer et d'appréhender l'intérêt des sanctions non pénales dans la prévention des dommages, et donc, dans l'effectivité de la norme.

PARAGRAPHE 1 : LA PREVENTION PAR L'ANTICIPATION DE DOMMAGES AVERES

L'anticipation des dommages se réalise au travers de quelques mesures ou sanctions frappant des comportements qui portent en germe ces dommages. Ainsi, ces sanctions se concrétisent au travers de plusieurs mécanismes juridiques tels que : la suppression de l'illicite (A) ou encore des obligations préventives, à l'instar du devoir de vigilance (B).

A / La prévention des dommages par la suppression de l'illicite

- 492. Sens et intérêt pour la norme.** – Cette mesure vise à éliminer en amont la situation dommageable, constatée par un comportement s'écartant d'une règle impérative découlant ou non d'un texte¹⁵⁴⁸. Si rien n'est fait, le dommage redouté se réaliserait, car le processus dommageable aurait suivi son cours. La mesure garantit l'effectivité de la norme en ce qu'elle empêche, dans un temps record¹⁵⁴⁹, la réalisation de l'illicite. Elle constitue « *l'un des buts essentiels de l'action en justice* »¹⁵⁵⁰. La mesure de cessation de l'illicite permet d'éviter la survenance du dommage, donc l'ineffectivité de la norme par l'alignement du comportement aux exigences de celle-ci. Très souvent, remarque un auteur, « *elle ouvre et ferme le ban* »¹⁵⁵¹. Elle se termine en effet par l'action en référé cessation de l'illicite. En cela, elle est rarement suivie d'une action portant sur le fond¹⁵⁵². Dès lors, cette sanction se révèle efficace à l'effectivité de la norme.
- 493. Valeur.** – La mesure sanctionnatrice de la cessation de l'illicite a une assise légale. En effet, si, au sens général, l'article 835 alinéa 1^{er} du code de procédure civile¹⁵⁵³ (ancien article 809)

¹⁵⁴⁸ Le fait que la mesure puisse être déclenchée par un comportement anormal découlant ou non d'un texte met en évidence l'efficacité du procédé. En effet, le principe de la légalité connu du droit pénal empêcherait la prise de cette mesure, si elle n'était pas prévue par la loi.

¹⁵⁴⁹ Dans un temps record parce que la demande est effectuée en référé (article 835 du code de procédure civile) qui requiert en principe une certaine célérité.

¹⁵⁵⁰ VINEY Geneviève, « Cessation de l'illicite et responsabilité civile », *Mélanges en l'honneur du Professeur Gilles Goubeaux*, Dalloz, 2009, p. 547.

¹⁵⁵¹ BLOCH Cyril, *La cessation de l'illicite. Recherche sur une fonction méconnue de la responsabilité civile extracontractuelle*, Dalloz, 2008, p. 212.

¹⁵⁵² GRAYOT Stéphanie, *Essai sur le rôle des juges civils et administratifs dans la prévention des dommages*, LGDJ, 2009, p. 121.

¹⁵⁵³ Ce texte dispose : « *Le président du tribunal judiciaire ou le juge des contentieux de la protection dans les limites de sa compétence peuvent toujours, même en présence d'une contestation sérieuse, prescrire en référé les mesures conservatoires ou de remise en état qui s'imposent, soit pour prévenir un dommage imminent, soit pour faire cesser un trouble manifestement illicite* ». L'équivalent de ce texte en droit togolais se trouve à l'article 157 du code de procédure civile : « *Dans tous les cas d'urgence, le Président du Tribunal peut ordonner, en référé, toutes les mesures qui ne se heurtent à aucune contestation* ».

permettait de saisir le juge des référés pour voir ordonner une mesure destinée à mettre fin à un trouble menaçant dommage, la mesure de cessation de l'illicite est désormais légalement consacrée en matière environnementale. Cette logique préventive se retrouve à l'article 1252 du code civil qui dispose : « *Indépendamment de la réparation du préjudice écologique, le juge, saisi d'une demande en ce sens par une personne mentionnée à l'article 1248, peut prescrire les mesures raisonnables propres à prévenir ou faire cesser le dommage* »¹⁵⁵⁴. Il s'ensuit que le juge peut être saisi *a priori* pour prescrire en référé des mesures tendant à prévenir le dommage écologique. Mieux, le juge peut être saisi *a posteriori*, après que la prévention ait été réalisée¹⁵⁵⁵. Ou encore, si le dommage est réalisé, après que son aggravation ou ses conséquences ait été réduites¹⁵⁵⁶. Il est à comprendre par-là que toute personne, les associations en l'occurrence, témoin d'un comportement anormal d'un opérateur maritime, peut saisir en amont le juge afin de supprimer l'illicite. Elle peut également le supprimer et saisir le juge en aval, pour engager la responsabilité de l'auteur. Cela parce que les dépenses occasionnées constituent un préjudice réparable¹⁵⁵⁷. Ce mécanisme présente le mérite d'inciter les parties prenantes au transport à être plus regardant de leur comportement, et à prendre eux-mêmes des mesures propres à prévenir un dommage ou à l'amoinrir. Elles le feraient pour éviter des contentieux qui vont sans doute, non seulement ternir leur image, mais aussi leur faire perdre du temps. L'on sait que « *par destination, l'armateur est un homme pressé* »¹⁵⁵⁸.

Il est tout de même permis de regretter l'emploi de « *peut prescrire* » dans l'article 1252 par le législateur. Il ne laisse ainsi au juge qu'une faculté dans la prescription des mesures, lorsqu'il est saisi en amont. Le juge aurait dû être tenu. Ainsi, on assisterait à un renforcement du système préventif de la responsabilité civile, par les dispositions des articles 1252 et 1251 du code civil¹⁵⁵⁹.

Si l'illicite est à même de déclencher une mesure de cessation et même d'engager la responsabilité, alors celui-ci peut être assimilé à la faute ou au fait générateur de responsabilité.

sérieuse ou que justifie l'existence d'un différend. Ce pouvoir s'étend à toutes les matières où il n'existe pas de procédure spéciale de référé ».

¹⁵⁵⁴ Ces genres de mesures peuvent également être prescrites en droit togolais sur la base de l'article 157 précité qui précise, *in fine*, que le pouvoir de référé du Président du tribunal « *s'étend à toutes les matières où il n'existe pas de procédure spéciale de référé* ».

¹⁵⁵⁵ Article 1251 du code civil : « *Les dépenses exposées pour prévenir la réalisation imminente d'un dommage, pour éviter son aggravation ou pour en réduire les conséquences constituent un préjudice réparable* ».

¹⁵⁵⁶ *Ibid.*

¹⁵⁵⁷ *Ibid.*

¹⁵⁵⁸ BOZZONI Fernand, propos en séance plénière in ASSOCIATION FRANÇAISE DE DROIT MARITIME, *L'immobilisation forcée des navires*, Presses universitaires de Bordeaux, 1988, p. 13.

¹⁵⁵⁹ Il est utile de relever que ces dispositions s'appliquent à la réparation des préjudices dont le fait générateur est antérieur au 1^{er} octobre 2016. Elles ne sont pas applicables aux préjudices ayant donné lieu à une action en justice introduite avant cette date (art. 4, VIII, L. n° 2016-1087 du 8 août 2016).

Contrairement à un courant doctrinal¹⁵⁶⁰, timoré à établir une équivalence entre l'illicite et le fait générateur, cette assimilation peut être jugée de cohérente. En effet, l'objectif de la mesure s'inscrit dans une logique préventive de la réalisation d'un dommage imminent. L'essence de la démarche préventive, qui requiert naturellement une certaine anticipation, commande d'adapter le fait générateur. La responsabilité jouerait dans ce cas un rôle éminemment « éthique »¹⁵⁶¹, qui se conjugue au futur¹⁵⁶². Un auteur renchérit dans cette logique en affirmant que « *l'existence de la sanction préventive nécessite de ne pas la concevoir à partir des conditions traditionnelles du droit de la responsabilité civile* »¹⁵⁶³. En outre, la cessation de l'illicite renvoie à une sorte de commencement de réalisation d'un fait fautif, dont le dommage est imminent. Il y a dans la mesure ordonnée une interruption de l'illicéité et donc un retour à la légalité. De plus, si l'illicite justifiant la prescription de mesures ne constitue pas un fait générateur, c'est en vain que l'on puisse comprendre pourquoi les dépenses engagées pour prévenir la survenance du dommage constitue un préjudice réparable au sens de l'article 1251 du code civil. Le préjudice tire, en effet, sa source dans un fait générateur. La responsabilité civile s'enrichit de nouveaux fondements et fonctions, impliquant l'adaptation de ses conditions.

494. Portée : portée de la mesure et portée de la condamnation. – Le constat de l'illicite appelle la saisine du juge, aux fins de prescription de mesures destinées à empêcher la réalisation d'un dommage. Mais jusqu'où peut aller le juge dans la prescription des mesures ? Les textes ne limitent pas son action. Cela voudrait dire qu'il dispose d'une importante marge de manœuvre¹⁵⁶⁴, pour peu que les mesures prescrites pour prévenir ou faire cesser le dommage soient raisonnables.

En la matière, la cessation de l'illicite a connu ou est appelée à connaître une franche fortune aux plans théorique et pratique. Cela est bénéfique à l'effectivité de la norme. Sur le plan théorique, les textes invitent à assimiler le trouble qui fonde la cessation à un dommage. Certains ont contesté cette assimilation, ne voyant en ce trouble qu'une fiction de dommage, une potentialité de dommage ou de préjudice. Cependant, une lecture combinée des dispositions des articles 1252 et 1251 du code civil inviterait à clore cette controverse. En effet, ces textes mettent en lumière le caractère dommageable du trouble, en reconnaissant aux dépenses exposées une

¹⁵⁶⁰ Notamment : BLOCH Cyril, *op. cit.* ; LEVIS Marc, *L'opposabilité du droit réel. De la sanction judiciaire des droits*, 1989.

¹⁵⁶¹ LAMBERT-FAIVRE Yvonne, « L'éthique de la responsabilité », *RTD civ*, 1998, 1.

¹⁵⁶² TAPINOS Daphné, *Prévention, précaution et responsabilité civile*, Paris, L'Harmattan, 2008, p. 562.

¹⁵⁶³ SINTEZ Cyril, *La sanction préventive en droit de la responsabilité civile. Contribution à la théorie de l'interprétation et de la mise en effet des normes*, Dalloz, 2011, pp. 239-240.

¹⁵⁶⁴ Surtout quand on sait qu'il s'agit d'interrompre un dommage dont la réalisation effective peut s'avérer dévastateur.

forme de préjudice réparable. Abstraction faite de ces dispositions légales et ce, dans un élan d'effectivité, il est possible de dépasser la conception classique du dommage. Celle se rapportant aux « conséquences préjudiciables déjà entièrement réalisées avant que le juge n'intervienne pour statuer sur la responsabilité »¹⁵⁶⁵. Ce dépassement n'est pas exagéré, d'autant plus qu'il est admis – tant en doctrine et qu'en jurisprudence – qu'une « perte de chance » constitue un dommage ; justifiant une action en responsabilité¹⁵⁶⁶. Auparavant, la simple « création d'un risque » justifiait la même action, aux fins de condamnation¹⁵⁶⁷.

495. Sur le plan pratique, les textes permettent aux juges d'ordonner en référé le rétablissement de l'état anormal ou le retour à la légalité, donc à l'effectivité de la norme. En matière maritime donc, le juge peut ainsi prescrire des travaux d'entretien d'un navire en état de corrosion avancée, susceptible d'être source d'un dommage de pollution en mer. Il peut également prescrire à l'armateur de remédier à l'incompétence de l'équipage d'un navire qui s'apprête à prendre la mer¹⁵⁶⁸. Cette saisine peut être faite par toute personne ayant qualité et intérêt à agir¹⁵⁶⁹. Plus radicalement, le juge peut également, au regard des circonstances de faits, ordonner qu'un navire défectueux ne puisse pas prendre la mer, tant que l'illicite n'a pas cessé. Autrement dit, s'il n'est pas remédié à la défektivité de l'engin. Cette mesure peut, en sus, être assortie d'astreinte. Ces prescriptions de cessation de l'illicite sont porteuses de sanction à double voire à triple détente :

¹⁵⁶⁵ VINEY Geneviève, « Cessation de l'illicite et responsabilité civile », *Mélanges en l'honneur du Professeur Gilles Goubeaux*, Dalloz, 2009, p. 557.

¹⁵⁶⁶ *Ibid.* ; Cass. 2^e civ., 16 septembre 2021, n° 20-10.712.

¹⁵⁶⁷ VINEY Geneviève, JOURDAIN Patrice, CARVAL Suzanne, *Traité de droit civil. Les conditions de la responsabilité*, LGDJ, 2013, p. 128.

¹⁵⁶⁸ Cette mesure fait écho à l'actualité relative à l'immobilisation, le 25 mars 2022, du ferry *European Causeway* appartenant à la compagnie maritime P&O au port de Larne. En effet, après avoir procédé le 17 mars 2022 au licenciement de 800 marins, cette compagnie embauche à leur place des personnels moins coûteux mais inexpérimentés. En raison de l'incompétence de l'équipage, ce navire a été déclaré inapte à la navigation.

La mesure d'immobilisation du navire à quai a été prise par le gouvernement britannique. Elle aurait également pu être ordonnée par le juge des référés, avec certainement une plus grande célérité. De plus, cette option permettrait de se départir d'éventuelles contraintes diplomatiques (par exemple, obligation préalable de signaler les faits à l'Etat du pavillon : article 94, 6^o convention de Montego Bay). Le droit pour l'Etat côtier de prévenir la pollution par les navires, fondé sur l'article 211, 4^o et 5^o, de cette convention semble constituer un élément favorable à l'option du recours au juge des référés.

En tout état de cause, la mesure de cessation de l'illicite, consistant à l'immobilisation du navire, permet l'effectivité de la norme. En particulier, la convention internationale STCW 78, qui prescrit des normes de base sur la formation des gens de mer. Cela, afin de maintenir la sécurité en mer.

¹⁵⁶⁹ Il s'agit des personnes énumérées à l'article 1248 du code civil dont entre autres : l'Agence française pour la biodiversité, les collectivités territoriales et leurs groupements dont le territoire est concerné, ainsi que les établissements publics et les associations agréées ou créées depuis au moins cinq ans à la date d'introduction de l'instance qui ont pour objet la protection de la nature et la défense de l'environnement. Les gardes côtes devraient également jouer un rôle prééminent dans ce cadre.

Le dynamisme de toutes ces personnes à engager des procédures constitue un facteur favorable à l'effectivité.

à la sanction tendant à l'inexploitation du navire¹⁵⁷⁰ s'ajoute, subséquemment, une sanction économique liée à la perte de revenus, découlant de cette inexploitation ainsi qu'aux dépenses à engager pour mettre fin à l'illicéité. L'astreinte prononcée est également source de sanction non négligeable, lorsque l'auteur de l'illicéité ne l'a pas cessé à temps.

496. Par ailleurs, la fortune de la mesure de cessation se rapporte au fait que les mesures ordonnées en référé se révèlent être suffisantes à réaliser l'effectivité de la norme. Autrement dit, la situation menaçant dommage ne nécessite plus souvent la saisine du juge pour un contentieux au fond. En effet, l'intervention du juge de la cessation de l'illicéité « *permet en général d'obtenir des mesures identiques aux mesures qui auraient été prononcées par le juge du fond* »¹⁵⁷¹. Cela témoigne de l'efficacité de l'institution dans l'effectivité de la norme. A cette institution, peut s'ajouter une autre à effet préventif de dommages.

B / La prévention des dommages par des obligations préventives : cas du devoir de vigilance

497. **Sens du devoir de vigilance.** – Le devoir de vigilance est consacré par la loi n° 2017-399 du 27 mars 2017¹⁵⁷². Il part de l'idée que les activités des entreprises sont susceptibles d'entraîner des dommages graves. Il faut alors les prévenir. Pour ce faire, ces entreprises doivent, dans le cadre de leurs activités, établir un plan de vigilance comportant « *des mesures de vigilance raisonnables propres à identifier les risques et prévenir les atteintes graves envers les droits humains et les libertés fondamentales, la santé et la sécurité des personnes ainsi que l'environnement* » (article 1^{er} alinéa 3 de la loi). Avant cette loi, cette obligation peut être déduite de la charte de l'environnement, notamment, de l'article 1^{er} à l'article 3. Il en découle, en effet, que toute personne a le devoir de prendre part à la préservation de l'environnement en prévenant ses atteintes.
498. **Articulation et jumelage avec le devoir général de prudence.** – De la lecture combinée des articles 1240 et 1241 du code civil¹⁵⁷³, le législateur semble consacrer un devoir général de prévoyance. Ceci constitue une norme de comportement, obligeant à « *prendre toutes les précautions*

¹⁵⁷⁰ Ce qui implique que l'armateur sera dans l'impossibilité d'assurer la mobilité du navire. Or, « *sans mouvement du navire, il ne peut pas y avoir génération de voyages, donc génération de frets* » : BOZZONI Fernand, propos en séance plénière in ASSOCIATION FRANÇAISE DE DROIT MARITIME, *L'immobilisation forcée des navires*, Presses universitaires de Bordeaux, 1988, p. 13.

¹⁵⁷¹ BLOCH Cyril, *La cessation de l'illicéité. Recherche sur une fonction méconnue de la responsabilité civile extracontractuelle*, Dalloz, 2008, p. 225.

¹⁵⁷² Les dispositions de cette loi sont intégrées au code de commerce français : article L. 225-102-4 et s.

¹⁵⁷³ « *Tout fait quelconque de l'homme, qui cause un dommage à autrui, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer* » ; « *chacun est responsable du dommage qu'il a causé non seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou par son imprudence* »

usuelles afin d'éviter que [les] activités n'engendrent pas plus de risques qu'elle n'en comporte normalement »¹⁵⁷⁴. Ce devoir s'applique à toute sorte d'activité, « si bien que son domaine ne se semble pas connaître de frontière »¹⁵⁷⁵. C'est dire donc qu'il s'applique également au domaine du transport maritime. Une passerelle peut être établie entre le devoir général de prudence et le devoir de vigilance de la loi de 2017 précitée. Cette dernière limite les mesures de vigilance à celles raisonnables. Cela voudrait dire qu'en fonction des besoins, il est possible pour le juge de se rabattre sur le devoir général de prudence, afin d'aboutir au même but poursuivi par le devoir de vigilance. Cette passerelle paraît intéressante. Elle devrait pouvoir inciter les acteurs du transport maritime à « obvier des dommages dont le processus de réalisation peut être arrêtée »¹⁵⁷⁶.

499. Implications : manquement à l'obligation de vigilance assimilé à une faute, source de responsabilité. – Le devoir de vigilance prescrit une obligation positive ; la prise proactive de mesures destinées à prévenir la réalisation de dommages graves, susceptibles de découler des activités. Il en résulte qu'un manquement à cette obligation est constitutif d'une faute, justifiant une action en responsabilité civile¹⁵⁷⁷. C'est en quelque sorte la manifestation civiliste de la formule de Loysel « qui peut et n'empêche pêche ». Le fait générateur est ainsi déplacé en amont. Il est sanctionné avant la survenance du dommage, dès lors qu'il est constaté un défaut de mesures de vigilance à l'égard d'une activité donnée. A cet égard, la contribution de ce devoir à l'effectivité de la norme est remarquable. Un auteur a pu affirmer d'ailleurs que « la portée de l'obligation de vigilance environnementale est potentiellement considérable dans la mesure où toute activité, quel que soit celui qui la met en œuvre, y sera soumise indépendamment des connaissances disponibles, indépendamment des autorisations éventuellement délivrées, indépendamment des cloisonnements académiques ou scientifiques »¹⁵⁷⁸. Il est, en tout état de cause, constant que cette obligation « élargit donc sensiblement en matière environnementale le domaine de la responsabilité pour faute, le manquement à la diligence due étant assimilé à une faute »¹⁵⁷⁹. Cela est d'autant plus justifié pour le contexte du transport d'hydrocarbures en

¹⁵⁷⁴ VINEY Geneviève, JOURDAIN Patrice et CARVAL Suzanne, *Traité de droit civil. Les conditions de la responsabilité*, LGDJ, 2013, p. 500.

¹⁵⁷⁵ SINTEZ Cyril, *La sanction préventive en droit de la responsabilité civile. Contribution à la théorie de l'interprétation et de la mise en effet des normes*, Dalloz, 2011, p. 264 ; VINEY Geneviève, JOURDAIN Patrice et CARVAL Suzanne, *ibid.*, p. 501.

¹⁵⁷⁶ GRAYOT Stéphanie, *Essai sur le rôle des juges civils et administratifs dans la prévention des dommages*, LGDJ, 2009, p. 368.

¹⁵⁷⁷ Voir aussi VINEY Geneviève, JOURDAIN Patrice et CARVAL Suzanne, *ibid.*, p. 501, qui soulignent que « le Conseil constitutionnel s'est référé à cette même obligation de vigilance à l'égard de l'environnement afin de justifier la responsabilité pour faute en matière environnementale » ; Cons. const., 8 avril 2011, déc. n° 2011-116, D. 2011, p. 1258, note V. REBEYROLE.

¹⁵⁷⁸ TREBULLE François Guy, « Le Conseil constitutionnel, l'environnement et la responsabilité : entre vigilance environnementale et la pré-occupation », *RDI* 2011, p. 372.

¹⁵⁷⁹ VINEY Geneviève, JOURDAIN Patrice et CARVAL Suzanne, *Traité de droit civil. Les effets de la responsabilité*, LGDJ, 2017, p. 45.

mer. Cette justification a d'ailleurs une assise internationale découlant de la convention de Montego Bay. En effet, l'article 192 de cette convention consacre une obligation générale des Etats de protéger et de préserver le milieu marin. A cet effet, ils doivent prendre des mesures pour cerner les sources de pollution de ce milieu par les navires. L'article 194, b° met un accent particulier sur des mesures propres à prévenir les accidents par ces engins. De ce fait, la mesure de vigilance dont le défaut peut être justiciable de condamnation préventive peut parfaitement s'inscrire dans cette logique.

500. Portée du devoir : l'appréhension de l'effectivité en matière maritime. – Infliger des sanctions, sur la base de la responsabilité civile, pour manquement au devoir de vigilance dans le domaine maritime, contribuerait à l'effectivité de la norme. En effet, le transport maritime en général, celui des hydrocarbures en particulier, constitue une activité à grand risque pour les vies humaines et pour l'environnement. Ce « risque créé » tient entre autres à la nature offensive et dangereuse de la marchandise transportée. Elle est susceptible d'engendrer des dommages de masse¹⁵⁸⁰. A cette catégorie de risque, s'ajoute le « risque profit » tenant aux profits substantiels que génère ce transport. Le revers est que cette activité semble si rentable que des concurrences sauvages s'y invitent. Les opérateurs maritimes ne prennent plus forcément garde aux soucis de sécurité et de vigilance. Certes, la responsabilité pénale viendrait sanctionner ces comportements nocifs, mais, ce ne serait qu'*a posteriori*, après la réalisation du dommage redouté. Dans ces conditions, l'appréhension du manquement au devoir de vigilance – et sa sanction – revêtent tout leur sens. Non seulement, il permet d'éviter la réalisation du dommage, mais sanctionne aussi en amont le comportement à risque avéré, en le mettant en adéquation avec la norme. Concrètement, si l'armateur n'a pas établi un plan de vigilance ou s'il ne le respecte pas, toute personne justifiant d'un intérêt à agir peut saisir le juge des référés à ces fins. Celui-ci peut lui enjoindre, au besoin, sous astreinte, de se conformer aux exigences de vigilance. Comme le remarque un auteur, ce mécanisme a de quoi « *encourager considérablement les actions civiles à vocation préventive dans le domaine de l'environnement* »¹⁵⁸¹. Il procède, en outre, de la moralisation des comportements.

Bilan. – La démarche préventive, par l'adaptation des règles de la responsabilité civile, permet de neutraliser les comportements potentiellement générateurs de dommages. Ce faisant, ces comportements initialement antisociaux, se conforment à la prescription normative, soit du chef de l'auteur, soit par l'intervention du juge. Les mesures susceptibles d'être prescrites dans

¹⁵⁸⁰ GUEGAN-LECUYER Anne, *Dommages de masse et responsabilité civile*, LGDJ, 2006, p. 93 ; 337 ; 338 ; 342.

¹⁵⁸¹ LAMOUREUX Marie, « Les objectifs du procès environnemental devant le juge civil français », in HAUTEREAU-BOUTONNET Mathilde et TRUILHE Eve (dir.), *Le procès environnemental*, Dalloz, 2021, p. 41.

ce cadre peuvent s'avérer autant redoutables pour les opérateurs maritimes qu'elles sont capables de moraliser leur comportement. Cette moralisation peut être poussée encore plus loin, lorsqu'il s'agit de prévenir les risques de dommages graves et irréversibles.

PARAGRAPHE 2 : LA PREVENTION PAR L'ANTICIPATION DES RISQUES DE DOMMAGES NON AVERES

L'anticipation dont il s'agit ici repose sur le principe de précaution sur lequel la responsabilité civile est appelée à s'appuyer et s'adapter. Les exigences de ce principe, son articulation avec la responsabilité civile (A), ainsi que sa mise en œuvre dans le contexte maritime (B), permettent d'explicitier son intérêt dans l'anticipation des dommages graves et irréversibles.

A / Les exigences du principe de précaution

501. Signification et exigences du principe. – Le sens du principe de précaution est contenu aux articles L. 110-1, II, 1^o du code de l'environnement français et 5 tiret 4 de la loi 2008-005 du 30 mai 2008, portant loi-cadre togolaise sur l'environnement. Ce principe postule que « *l'absence de certitudes, compte tenu des connaissances scientifiques et techniques du moment, ne doit pas retarder l'adoption de mesures effectives et proportionnées visant à prévenir un risque de dommages graves et irréversibles à l'environnement à un coût économiquement acceptable* ». Consensuellement, il s'articule autour de la définition consistant en « *l'attitude que doit observer toute personne qui prend une décision concernant une activité dont on peut raisonnablement supposer qu'elle comporte un danger grave pour la santé ou la sécurité des générations actuelles ou futures, ou pour l'environnement* »¹⁵⁸². Contrairement à la prévention, dont le risque à prévenir est certain et dont la réalisation est probable, le principe de précaution se situe dans une dynamique de risque de dommage incertain¹⁵⁸³. Ce principe s'inscrit dans une logique de développement durable et se veut être un principe d'action et d'anticipation. Sa mise en œuvre doit s'opérer dans un souci de pérennité sur le long terme. Ce principe est hissé par plusieurs instruments juridiques¹⁵⁸⁴ au rang des principes guidant des actions susceptibles d'engendrer des dommages graves et irréversibles si rien n'est fait en amont. Celui-ci vise ainsi un niveau de protection élevée de l'environnement. Cette ambition ressort formellement de

¹⁵⁸² KOURILSKY Philippe et VINEY Geneviève, *Le principe de précaution : Rapport au Premier ministre*, éd. Odile Jacob, 2000, p. 215.

¹⁵⁸³ La précaution se situe donc en amont de la prévention en ce qu'elle raisonne sur un risque *incertain* sans attendre l'apparition du risque *avéré* : KOURILSKY Philippe et VINEY Geneviève, *Le principe de précaution : Rapport au Premier ministre*, éd. Odile Jacob, 2000, p. 11.

¹⁵⁸⁴ Entre autres, la Charte de l'environnement en son article 5 : « *Lorsque la réalisation d'un dommage, bien qu'incertaine en l'état des connaissances scientifiques, pourrait affecter de manière grave et irréversible l'environnement, les autorités publiques veillent, par application du principe de précaution, à l'adoption de mesures provisoires et proportionnées afin d'éviter la réalisation du dommage, ainsi qu'à la mise en œuvre de procédures d'évaluation des risques encourus* ».

l'article 191.2 du traité sur le fonctionnement de l'union européenne – TFUE –. Dès lors, il commande d'agir, même en l'absence de certitudes scientifiques, dans une dynamique de protection de l'environnement. Il faut agir, en prenant toute mesure utile à l'évaluation de risques de dommages « hypothétiques », pour mieux les éviter¹⁵⁸⁵. Il s'agit même en quelque sorte d'une pré-anticipation. Il peut cependant être regretté que les mesures effectives de prévention à prendre soient dépendantes d'un quelconque « coût économique »¹⁵⁸⁶ au contenu d'ailleurs imprécis.

502. Articulation avec la responsabilité civile. – Positivement, le principe de précaution exige d'adopter des mesures de précaution – afin d'anticiper les risques incertains de dommages graves et irréversibles – dans le cadre d'une activité dangereuse. Il en résulte que négativement, le manquement à ce devoir est susceptible de constituer une faute. Ainsi qu'un auteur l'entérine, cette faute peut consister en « l'absence de mesure de précaution au regard de la seule connaissance d'un risque certes hypothétique, mais grave à raison de l'irréversibilité du dommage »¹⁵⁸⁷. Se situant très en amont de la réalisation du dommage, elle est génératrice d'une responsabilité objective¹⁵⁸⁸. Il s'ensuit une nécessaire transformation de la faute, par rapport à la mise en jeu traditionnelle de la responsabilité. Il en est de même, par voie de conséquence, du dommage¹⁵⁸⁹ et du lien de causalité¹⁵⁹⁰. Ainsi, des auteurs y voient l'opportunité d'exercer une action « en responsabilité préventive »¹⁵⁹¹, opportune au vu de l'évolution de la société et des activités s'y déroulant.

¹⁵⁸⁵ ROUSSEAU François, « Principe de précaution et devoir de punir », in Hautereau-Boutonnet Mathilde et Saint-Pau Jean-Christophe (dir.), *L'influence du principe de précaution sur la responsabilité civile et pénale comparée*, Rapport, 2016, p. 215.

¹⁵⁸⁶ A cet effet, un auteur souligne la crainte que « les industriels ne se prévalent trop aisément de cette réserve, et que les pouvoirs publics ne renoncent fréquemment à l'imposition de mesures de précaution, compte tenu de la difficulté à cerner ce qu'est un « coût économiquement acceptable » » : VAN LANG Agathe, *Droit de l'environnement*, PUF, 2021, pp. 134-135.

¹⁵⁸⁷ SAINT-PAU Jean-Christophe, « Les infractions de précautions », in Hautereau-Boutonnet Mathilde et Saint-Pau Jean-Christophe (dir.), *L'influence du principe de précaution sur la responsabilité civile et pénale comparée*, Rapport, 2016, p. 250.

¹⁵⁸⁸ ROMI Raphaël, *Droit de l'environnement et du développement durable*, LGDJ, 2018, p. 142, qui souligne qu'en cas de non-respect du principe de précaution, la tendance actuelle (concrétisée par des textes internationaux comme la Convention de Lugano) semble autant favorable à la responsabilité objective. *Contra* MILLET Florence, *La notion de risque et ses fonctions en droit privé*, LGDJ, 2001, p. 316, qui évoque le recul de la responsabilité objective au profit de la responsabilité subjective.

¹⁵⁸⁹ Les dommages graves et irréversibles en question sont des dommages particuliers. Un auteur explique cela par le fait que nous rentrons dans une ère de « démesure des dommages possibles ». Le dommage s'enrichit alors d'une nouvelle catégorie : dommages graves et irréversibles : THIBIERGE Cathérine, « Libres propos sur l'évolution du droit de la responsabilité (vers un élargissement de la fonction de la responsabilité) », *RTD civ.*, 1999, 567, qui cite également HANS Jonas, dans *Le principe de responsabilité*.

¹⁵⁹⁰ THIBIERGE Cathérine, *ibid.*, p. 571 : certes ce ne sont que des risques de dommages graves et irréversibles, mais on doit réparer parce qu'il est inadmissible de courir le risque qu'ils se réalisent.

¹⁵⁹¹ VAN LANG Agathe, *op. cit.*, PUF, 2021, p. 346.

La responsabilité fondée sur le principe de précaution pose la question doctrinale de savoir si elle est détachable ou non de la responsabilité civile dont on connaît les conditions. Il est possible de modifier les conditions de cette responsabilité. Par exemple, l'approche classique de la responsabilité civile, qui raisonne

Monsieur Tunc a vu juste lorsqu'il relève que « *la prévention est une fonction de la responsabilité civile qui ne peut guère être discutée* »¹⁵⁹². En tout état de cause, la responsabilité fondée sur la faute de précaution met en relief la fonction hyper préventive de la responsabilité civile.

503. Pratiquement, un manquement au devoir de précaution permet d'obtenir des mesures préventives¹⁵⁹³. Ainsi, il est à même de fonder une action en justice (en référé ou au fond), en vue de faire conformer l'activité aux exigences de précaution, afin de prévenir le dommage grave et irréversible. Ce faisant, en dépit du caractère incertain du dommage, le juge peut préconiser de ne pas agir ou alors, à l'inverse, ordonner que des mesures soient prises, par anticipation du risque. Des sanctions (non pénales) peuvent également être prononcées. Cette démarche permet de mieux tenir compte des dommages graves et irréversibles. Dans ces conditions, le principe de précaution présente un intérêt. Particulièrement, lorsqu'il est mis en œuvre dans le cadre du transport maritime des substances dangereuses, telles que les hydrocarbures.

B / La mise en œuvre de la responsabilité fondée sur le principe de précaution dans le contexte maritime

504. Le principe 7 de la Déclaration de Stockholm sur l'environnement incitait, dès 1972, les États « *à prendre toutes les mesures possibles pour empêcher la pollution des mers par des substances qui risquent de mettre en danger la santé de l'homme, de nuire aux ressources biologiques et à la vie des organismes marins, de porter atteinte aux agréments naturels ou de nuire à d'autres utilisations légitimes de la mer* ». Cette déclaration, qui précède la convention Marpol de 1973, appelait déjà les États à des mesures d'anticipation des risques de dommages de pollution. Cette tendance trouve un écho dans la Charte de Lomé sur la sécurité et la sûreté maritimes. Dans cet instrument, « *il y est admis que la sécurité ne doit plus se concevoir de manière défensive, mais qu'elle doit s'imposer, de manière proactive aux plans politique et juridique, comme l'élément moteur de l'économie bleue* »¹⁵⁹⁴. Il enjoint aux États d'adopter toutes les mesures visant à prévenir – ou à réduire au maximum – les accidents en mer provoqués par les navires¹⁵⁹⁵. Les activités maritimes étant porteuses de risques de pollution

en termes de « réversibilité du dommage » se révèle inefficace à appréhender les dommages visés par le principe de précaution. La nature particulière du risque de dommages à éviter devrait plaider en faveur de ces modifications. La conception originelle de la responsabilité n'a-t-elle pas substantiellement évolué en fonction des données sociales ?

¹⁵⁹² TUNC André, *La responsabilité civile*, Economica, 1989, p. 134.

¹⁵⁹³ THIBIERGE Cathérine, « Libres propos sur l'évolution du droit de la responsabilité (vers un élargissement de la fonction de la responsabilité) », *RTD civ.*, 1999, 561 ; GRAYOT Stéphanie, *Essai sur le rôle des juges civils et administratifs dans la prévention des dommages*, LGDJ, 2009, p. 444.

¹⁵⁹⁴ NCHARE NOM Théophile, « La contribution africaine au droit des nouvelles activités en mer », in GUILLET Nicolas et JUDE Jean-Michel, *Le droit des activités maritimes et portuaires*, Institut universitaire Varenne, 2019, p. 227.

¹⁵⁹⁵ Article 4, 6, 7 de la Charte.

majeure, le principe de précaution peut constituer l'une des manières de parvenir à l'anticipation de ces risques. Les exigences de précaution, dont le défaut engagerait la responsabilité, peuvent permettre la prévention des risques de dommages graves et irréversibles. Ainsi, il est notamment possible de mettre en œuvre la responsabilité basée sur le principe de précaution en deux temps : avant et après la prise de mer du navire.

505. Avant la prise de mer du navire. – Il est communément admis que « *la construction des navires soulève la question du choix des matériaux à utiliser* »¹⁵⁹⁶, pour les besoins de la sécurité maritime. Ces matériaux peuvent présenter des risques de dommages, que le principe de précaution tend à prévenir. Ainsi, l'usage de certaines substances dans l'assemblage de l'engin flottant peut s'avérer extrêmement dangereux. Dangereux, non seulement pour les personnes, mais aussi pour l'environnement, au cours de la navigation. L'ignorance quant aux conséquences exactes, à court ou à long terme, de ces substances doit donc conduire le constructeur ou le réparateur à l'adoption des mesures préventives des dommages. A défaut, leur responsabilité devrait pouvoir être recherchée. Il peut ainsi être utile de saisir en amont le juge, aux fins d'ordonner des mesures préventives, tendant à modifier ou prescrire les conditions d'usage des substances en question. Dans cette dynamique, un parallèle intéressant peut être opéré avec la jurisprudence développée autour du contentieux des antennes relais de téléphonie mobile. Dans quelques espèces en effet, les juges ont, au nom du principe de précaution (risque seulement soupçonné), ordonné le déplacement d'une antenne relais ou son enlèvement¹⁵⁹⁷.

506. Après la prise de mer du navire. – Les hydrocarbures constituent des substances potentiellement nocives transportées par les navires. Leur transport en mer représente un vecteur direct de risques. C'est l'une des activités industrielles où le risque de dommages graves et irréversibles est omniprésent. Cette réalité invite donc à soumettre ces activités aux exigences de précaution. Ainsi, une incertitude scientifique ou surtout technique quant à l'usage d'un navire, doit amener l'armateur à adopter tout de suite des mesures de protection sévères, visant à prévenir des dommages graves et irréversibles. A défaut, des actions en responsabilité, destinées à prévenir les risques de dommages graves et irréversibles doivent pouvoir être engagées. Ne dit-on pas que « *mieux vaut prévenir que guérir* », surtout lorsque le bien-être transgénérationnel est en jeu ?

En la matière, le juge doit pouvoir disposer d'une large marge de manœuvre dans la prise des mesures, pour peu qu'elles soient proportionnées. Il peut en effet user des moyens de contrainte

¹⁵⁹⁶ CHAUMETTE Patrick (dir.), *Droits maritimes*, Dalloz, 2021, p. 384.

¹⁵⁹⁷ TGI Grasse, 17 juin 2003, *Jurisdata* n° 2003-221748 pour la première hypothèse ; TGI Nanterre, 18 septembre 2008, *Jurisdata* n° 2008-001343, confirmé par CA Versailles, 4 février 2009, n° 08/08775.

tels que : l'astreinte dans la prise des mesures, destinées à faire cesser le risque de dommages. Il peut également condamner l'auteur de la faute de précaution aux frais occasionnés par les mesures nécessitées par la mise en conformité. Ces procédés dissuasifs manifesteraient une aptitude à maintenir les comportements des opérateurs maritimes dans les exigences normatives.

Bilan. – La responsabilité fondée sur le principe de précaution permet d'appréhender de loin, et de contrer, les risques de dommages. Elle participe ainsi à la prévention des dommages de pollution, source d'effectivité de la norme.

Conclusion de la section 2. – Contrairement à la réparation des préjudices occasionnés par les dommages, la prévention anticipe sur les événements, en empêchant la réalisation de ces dommages. Elle réalise au mieux l'effectivité de la norme en assurant la conformité des comportements aux exigences normatives. L'action en cessation de l'illicite, le devoir de vigilance – qui fait bon ménage avec le devoir général de prudence –, les exigences du principe de précaution – servant de base à la responsabilité –, permettent de parvenir à ce but. Ces procédés ne contredisent pas les instruments internationaux et régionaux de protection de l'environnement marin. Il est possible de citer l'exemple de la partie XII de la convention de Montego Bay qui consacre des obligations générales malléables, destinées à la conservation du milieu marin.

Tout compte fait, ces mécanismes préventifs sont bénéfiques au secteur du transport maritime, surtout dans la prévention des catastrophes, occasionnant de funestes pertes en vies humaines ainsi que de graves et irréversibles dommages à l'environnement. Ces catastrophes sont souvent le fruit d'une succession de fautes, que les mécanismes préventifs devraient dénicher, et empêcher leur réalisation. La rigueur dans cette logique préventive permet d'ailleurs d'assurer la « *qualité à toutes les étapes du processus de production des services de transport maritime* »¹⁵⁹⁸. Ces mécanismes contribuent même à l'effectivité des instruments internationaux, à l'instar du code ISM¹⁵⁹⁹ dont « *l'ambition est de développer une véritable culture de la sécurité au sein des compagnies de navigation* »¹⁶⁰⁰. C'est également le cas de la convention STCW 78, relative à la sécurité liée au facteur humain¹⁶⁰¹. Il est donc à souhaiter leur mise en œuvre, notamment au moyen des saisines du juge en référé, tendant à la prescription des mises en conformité. Les associations, ou plus

¹⁵⁹⁸ CONSEIL SUPERIEUR DE LA MARINE MARCHANDE (dir.), *Prévention et couverture financière des risques maritimes*, Actes de la journée d'études, Ifremer, 1993, p. 1.

¹⁵⁹⁹ Le code ISM est le Code international de gestion pour la sécurité de l'exploitation des navires et la prévention de la pollution : LE BAYON Alain, *Dictionnaire de droit maritime*, Presses universitaires de Rennes, 2004, p. 62.

¹⁶⁰⁰ *Ibid.*

¹⁶⁰¹ La récente affaire (exposée plus haut, n° 494) de l'incompétence de l'équipage embauchée ayant entraîné l'immobilisation (le 25 mars 2022) à quai du navire *European Causeway*, appartenant à la compagnie maritime P&O, illustre l'importance de la prévention dans la sécurité en mer.

largement des personnes visées à l'article 1248 du code civil¹⁶⁰², devront intensifier leur rôle dans les initiatives procédurales. Il est en effet reconnu à ces associations un rôle non négligeable dans l'effectivité de la norme. Il est tout de même à souhaiter que leur rôle dans les actions préventives occupe une place prépondérante. Le même souhait est à formuler à l'égard des garde-côtes. Tout cela constituerait, peu ou prou, un instrument de contrôle des bonnes pratiques dans les activités maritimes des armateurs ou d'autres acteurs maritimes. Le rôle des marins n'est nullement à négliger. En effet, contrairement au propriétaire de navire constamment attiré par le gain, « *la sécurité a toujours été une préoccupation du marin* »¹⁶⁰³.

CONCLUSION DU CHAPITRE 2

507. Au fil de ces développements, les conclusions suivantes peuvent être formulées. Les sanctions non pénales, en l'occurrence les mesures ou sanctions civiles, qui puisent leur sève nourricière dans les règles de la responsabilité civile, peuvent être mises à contribution dans l'effectivité de la norme en matière maritime. Les fonctions classiques de réparation de la responsabilité, ainsi que l'enrichissement perpétuel des fonctions de celle-ci le favorisent. Les fonctions de réparation frappent économiquement le fautif, et même parfois plus durement que ne le fait l'amende pénale. Cela fait perdre l'efficacité économique au fait générateur du dommage. Il conviendrait également de développer et d'enraciner la culture des dommages-intérêts restitutoires. Notamment, lorsque des faits fautifs seraient générateurs de gains. Par-là, la responsabilité réparerait de façon adéquate, sanctionnerait et dissuaderait, en moralisant les comportements et en prévenant les faits fautifs, qu'ils soient pénaux ou non.
508. Plus intéressant encore, la responsabilité civile joue un rôle de prévention, parfois plus efficacement que ne le fait le droit pénal. En effet, les mesures de cessation de l'illicite, les règles présidant à la théorie du devoir de vigilance permettent de contrer des dommages imminents (dont la réalisation sera potentiellement constitutive d'infraction pénale). Ces mécanismes interviennent ainsi en amont pour en quelque sorte « tuer dans l'œuf » le comportement anormal. Le droit pénal ne le permet pas toujours. Celui-ci n'intervient qu'*a posteriori*, après la réalisation du comportement infractionnel. Dès lors, pour l'effectivité des normes tendant à la sécurité et la sûreté en mer, l'intérêt de compléter les sanctions pénales par celles non pénales se perçoit. Celles-ci jouent un rôle non négligeable dans la prévention des infractions en mer. D'ailleurs, la prévention, en responsabilité civile, est susceptible de revêtir une dimension vaste.

¹⁶⁰² Notamment les collectivités territoriales, puisqu'il ressort de l'article L. 1111-2 du code général des collectivités territoriales que les communes, les départements et les régions concourent avec l'État à la protection de l'environnement.

¹⁶⁰³ CHAUMETTE Patrick (dir.), *Droits maritimes*, Dalloz, 2021, p. 19.

D'après un auteur, « elle peut prendre deux formes aux fonctions et aux objets distincts : une fonction classique de dissuasion, qui vise la prévention des comportements anti-sociaux et qui est fondée sur la menace d'une sanction ; et une fonction nouvelle d'anticipation, qui vise la prévention des dommages et qui est fondée sur la menace de dommages graves et irréversibles »¹⁶⁰⁴. La puissance de la responsabilité civile dans l'orientation des conduites humaines en mer, et dans la cohésion sociale, est alors perceptible.

509. Enfin, il n'est pas inutile de préconiser l'appétence pour les sanctions non pénales, adossées à la responsabilité civile dans les instruments (nationaux, communautaires et internationaux) de promotion de la sécurité et la sûreté en mer. Ces sanctions devront davantage converger vers la prévention des dommages. La dimension de plus en plus vaste que peut revêtir cette prévention permet d'atteindre des résultats concrets d'évitement des infractions et des dommages. Lorsqu'elles sont causées par des accidents maritimes, les pollutions par hydrocarbures, par exemple, entraînent souvent des « nuages radioactifs »¹⁶⁰⁵ qui ne connaissent pas de frontières. Cela signifie que les dommages engendrés affectent des espaces maritimes internationaux. Pour un triomphe de la sécurité des activités maritimes, ne devrait-on pas donner raison à un auteur qui observe remarquablement que « les règles futures [internationales ou nationales] devront (...) anticiper les événements et surtout responsabiliser les opérateurs maritimes »¹⁶⁰⁶ ? Cette démarche permettrait la mise en conformité, dès l'aube, des comportements aux exigences normatives. Et ce serait effectivité !

¹⁶⁰⁴ THIBIERGE Cathérine, « Libres propos sur l'évolution du droit de la responsabilité (vers un élargissement de la fonction de la responsabilité) », *RTD civ.*, 1999, 583.

¹⁶⁰⁵ BRUN Philippe, *Responsabilité civile extracontractuelle*, LexisNexis, 2018, p. 557.

¹⁶⁰⁶ CHAUMETTE Patrick (dir.), *op. cit.*, p. 20.

CONCLUSION DE LA SECONDE PARTIE

- 510. Les différentes déclinaisons favorables de la répression.** – La théorie de la répression, dans sa globalité, plaide en faveur de l'effectivité de la norme. Toutes les chaînes de la répression recèlent des garanties d'effectivité. Tel est le cas de la théorie de la preuve, dont les règles de droit commun et, celles nécessitées par les réalités maritimes, concourent à la mise en œuvre facilitée de la norme. On assiste même à une théorie de la preuve quelque peu refaçonée. Il en est de même des règles de poursuite et d'investigation qui se font de manière hybride. Il en résulte un panachage des règles de droit commun et des réalités maritimes, tenant notamment aux divers régimes qui s'appliquent aux différentes zones maritimes. L'étude de cette partie a globalement révélé que, face aux mécanismes répressifs, les difficultés inhérentes au partage de la mer en zones n'affectent pas substantiellement la répression. Des pouvoirs reconnus aux Etats côtiers, en réaction à l'incurie des Etats de pavillon¹⁶⁰⁷, participent à ce constat.
- 511. Les mécanismes répressifs au service de l'effectivité.** – Au fond, il résulte de tout ce qui précède que les mécanismes répressifs constituent un moyen de réalisation de l'effectivité *a posteriori* de la norme. Ils recèlent des aptitudes à préserver la sécurité et la sûreté en mer, nécessaires à la pratique et au développement des activités maritimes. Les sanctions pénales susceptibles de frapper les délinquants confirment cette analyse. Abstraction faite de quelques lacunes, elles sont conçues de façon à s'adapter au contexte maritime. A cela s'ajoute l'audace et la vigueur des juges de condamnation, qui jouent ou peuvent jouer un rôle capital, grâce à leur office. Pour autant, ces mécanismes répressifs n'épuisent pas toutes les réponses juridiques en riposte aux infractions en mer.
- 512. Les mécanismes non répressifs en faveur de l'effectivité.** – Les mécanismes non pénaux sont également prometteurs. Il s'agit essentiellement des mécanismes de la responsabilité civile qu'il ne faut pas négliger. Ils sont potentiellement aptes à canaliser les conduites dangereuses, dans le cadre des activités essentiellement dangereuses. Cela est particulièrement vrai, s'agissant de la pollution non intentionnelle par hydrocarbures en mer. Si l'existant (tiré du système CLC) révèle des insuffisances, une conception renouvelée de la responsabilité civile peut bel et bien permettre de réduire significativement les comportements peu scrupuleux. Gageons que cette conception irrigue et modifie les bases de la responsabilité internationale CLC. Il ne peut être souhaité qu'une bonne mer à cette conception renouvelée¹⁶⁰⁸, en espérant qu'elle ne se noie pas dans les eaux troubles du système CLC.

¹⁶⁰⁷ FALL Aboubacar, « Le contrôle en matière de sécurité de la navigation et de protection de l'environnement marin », *DMF*, n° 601, février 2000.

¹⁶⁰⁸ Elle contribuerait aussi à la sécurité et la sûreté maritimes. Au-delà, c'est le droit indérogeable à la vie (article 2 de la convention européenne des droits de l'homme) qui se trouverait préservée. Un droit dont la Cour européenne des droits de l'homme incite les Etats à préserver à tout prix (TAVERNIER Paul, « La Cour européenne

des Droits de l'Homme et la mer », in *La mer et son droit, Mélanges offerts à L. Lucchini et J.-P. Quéneudec*, Pedone, 2003, p. 577 et s.).

CONCLUSION GENERALE

- 514. La démarche empruntée.** – Le propos autour des infractions en mer se voulait de constater que celles-ci remettent en cause l'effectivité de la norme censée réguler les comportements en mer et les activités s'y déroulant. De ce fait, elles compromettent la sécurité et la sûreté nécessaires pour ces activités qui se déploient dans un milieu déjà capricieux. A partir de là, l'objectif était de démontrer que l'effectivité de la norme constitue la négation des infractions, et donc, qu'elle est nécessaire à la régulation des comportements asociaux en mer. Il s'agit également, à partir de cette ambition, de mettre en évidence l'inévitable contribution de cette effectivité à la sécurité et à la sûreté en mer. Pour réaliser cette ambition, il est apparu indispensable de résoudre la problématique de savoir comment l'effectivité recherchée peut être réalisée face aux infractions en mer. L'étude de cette problématique, ayant questionné plusieurs branches du droit des systèmes juridiques abordés, a permis d'aboutir à un certain nombre de résultats. La densité du trafic maritime reflète quelque peu l'image de la densité des infractions en mer. Leur multiplicité bannissant l'exhaustivité, les résultats n'ont alors pu être obtenus qu'à la lumière de quelques infractions emblématiques.
- 515. Les résultats obtenus.** – Les résultats de cette étude peuvent être structurés autour de deux composantes : composante pratique et composante théorique. D'une part, sur le plan pratique, les travaux menés révèlent que l'ineffectivité de la norme, découlant des infractions en mer, n'est effectivement pas rédhibitoire. Cela, aussi bien en droit français qu'en droit togolais. Pourquoi ? Parce que l'effectivité c'est aussi et "surtout"¹⁶⁰⁹ « *quand les autorités chargées de sa mise en œuvre [mise en œuvre de la norme], juges inclus, l'exécutent, autrement dit lorsqu'ils contrôlent et sanctionnent les violations* »¹⁶¹⁰. Cette mise en œuvre, qui génère des normes secondaires, permet de donner effets à la norme primaire. Celle-ci peut ainsi être effective *a posteriori* et permettre au droit d'exercer ses fonctions. De là et à l'inverse, l'ineffectivité n'est rédhibitoire que si les infractions dont il s'agit n'ont guère été suivies de poursuite, aboutissant à la sanction pénale. Par ailleurs, le processus répressif de ces infractions renferme des mécanismes particulièrement propices à l'effectivité. A certains égards, ces mécanismes s'avèrent néanmoins plus perspicaces en droit français qu'en droit togolais. Tout de même, ailleurs comme en cette matière, la spécificité du milieu auquel il s'applique fait du droit maritime un « *droit des contradictions* »¹⁶¹¹ ceci, compte tenu de « ... son objet qui tient essentiellement aux lieux où s'exercent les activités... ». Ces contradictions convergent favorablement à l'effectivité. Ainsi, des mécanismes comme ceux de l'imputation, de la preuve, de la sanction pénale, parfois envisagés de façon spécifique, permettent d'aboutir

¹⁶⁰⁹ Surtout parce que l'auto application de la norme par tous les individus relèverait de la chimère. Ceci est encore plus vrai dans le contexte maritime qui attise toute sorte de convoitise.

¹⁶¹⁰ LEROY Yann, « La notion d'effectivité du droit », *cairn info*, 2011/3, n° 79, p. 716 ; CORNU Gérard, *Vocabulaire juridique*, PUF, 2022, p. 693.

¹⁶¹¹ TASSEL Yves, « Le droit maritime, un anachronisme ? », *ADMO* 1997, tome XV, Pedone, 1997, p. 157.

à une « super effectivité » de la norme. Pour autant, cela ne signifie pas que l'étude s'est départie du général au profit exclusif du spécifique. L'embarquement du général à bord du spécifique a conduit à explorer une personnalisation de quelques notions du droit pénal général dans le contexte maritime.

516. C'est dire, d'autre part, que l'étude regorge quelques enseignements théoriques. En effet, elle a été l'occasion d'explorer la théorie de l'imputation dans ses deux versants (attribution – reproche) dans le contexte spécifiquement maritime. Si cette théorie est élaborée dans des ouvrages généraux et brillamment dans des travaux de thèse, en l'occurrence ceux de M. le Professeur François Rousseau¹⁶¹², les travaux menés ont essayé de l'adapter au milieu maritime. Il en ressort que les particularismes dans la "théorisation", qui obéissent à des logiques intrinsèques au milieu maritime, jouent en faveur de l'effectivité de la norme. L'attribution de l'infraction en mer opère fonctionnellement, si bien qu'elle est susceptible de se décliner de diverses manières pour réaliser l'effectivité. Dans cet élan, il est à observer que les notions de participation, du lien de causalité, et d'intention, sont si éloquents dans un milieu aussi atypique que celui maritime qu'elles ne sont pas neutres. Elles influencent significativement la théorie de l'imputation, de sorte qu'elles contribuent opportunément à sa plasticité. La comparaison des systèmes juridiques français et togolais révèle néanmoins un potentiel degré divergent d'effectivité. En effet, la théorie de l'imputation a mis en évidence des insuffisances du dispositif répressif, en droit togolais notamment, invitant à formuler des propositions. Par ailleurs, la question se pose toujours de savoir s'il faut innover, en prenant les Etats du pavillon à partie, et leur imputer ¹⁶¹³ aussi l'infraction de rejet accidentel découlant de leur acte d'autorité d'attribution de pavillon aux navires à l'égard desquels des carences de contrôle sont frappantes. *Quid* de leurs agents délégués qui ont toujours tenté d'exciper leur immunité ? La réponse affirmative explorée au travers du plaidoyer dans cette étude reste envisageable¹⁶¹⁴. Dans l'affaire du *Prestige*, le caractère sous-norme du navire, la faute lourde de l'Etat espagnol (ayant mis en danger la vie de l'équipage et celle des navires sur la zone polluée) pointés du doigt¹⁶¹⁵ ne devraient-ils pas converger vers ce mode d'imputation ? Les dérives en mer pourront un jour aboutir à approfondir cette piste de réflexion, dès lors que la préoccupation de la sécurité en mer se ressentira avec plus d'acuité. Cependant, l'imputation aux agents de ces Etats semble relever de la certitude. En effet, si leur habilitation relève de la puissance publique, les activités

¹⁶¹² ROUSSEAU François, *L'imputation dans la responsabilité pénale*, Nouvelle Bibliothèque de Thèses, Dalloz, 2009.

¹⁶¹³ Il s'agit de l'imputation principale subjective, fondée sur la causalité – constitutive et participative –.

¹⁶¹⁴ L'idée d'attirer l'Etat devant les prétoires tente de s'insérer dans celle déjà présente en doctrine. Des auteurs comme Donnedieu de Vabres, Vespasien Pella, Bassiouni, se montrent favorables (BELLIVIER Florence, EUDES Marina, FOUCHARD Isabelle, *Droit des crimes internationaux*, PUF, Paris, 2018, p. 204). Il en est de même de M. Queneudec : cité par LE COUVIOUR Karine, « Après l'Erika : réformer d'urgence le régime international de responsabilité et d'indemnisation des dommages par hydrocarbures », *JCP G*, 2008, I, 126 ; v. également CA Paris, 1^{ère} ch. instr., 14 juin 2004, *DMF*, p. 849, Navire *Erika*.

¹⁶¹⁵ CHAUMETTE Patrick (dir.), *Droits maritimes*, Dalloz, 2021, p. 1770.

exercées sont d'ordre privé et les conséquences doivent en être assumées. Les sociétés de classification peuvent rentrer dans ce sillage, ainsi qu'il a déjà été décidé dans l'affaire de l'*Erika*.

517. L'attribution d'une infraction renvoie à une dynamique d'application de la norme pénale. Cependant, elle est insuffisante pour réaliser cette application. Il faut aussi pouvoir reprocher cette infraction. Cette traditionnelle nécessité de droit pénal général a conduit à l'adaptation de la théorie du reproche en matière maritime. De là, il est à relever qu'il existe des obstacles subjectifs et objectifs au reproche des infractions en mer. Tel est le cas de l'avarie, dans l'hypothèse de l'infraction de la pollution maritime par hydrocarbures. C'est également le cas de la force majeure – spécialement envisagée en droit togolais –, de la légitime défense et de l'état de nécessité, prévus dans les deux systèmes juridiques. Les réalités maritimes sont néanmoins prégnantes dans la conception de ces théories. Ainsi, ces causes peuvent, à première vue, être analysées comme étant des causes d'ineffectivité. Mais il n'en est rien. Elles procèdent, plutôt, de la légitimité des infractions, nécessaire à la légitimité de la répression, elle-même déterminante à l'effectivité de la norme.
518. La mise en œuvre de la norme suit, tout de même, une procédure quasiment spécifique en contexte maritime. En la matière, la jurisprudence joue un rôle précieux pour adapter la preuve aux difficultés de preuve intrinsèques à la mer. L'éloignement des lieux où se déroulent les forfaits, associé au caractère non permanent de leur occupation, justifie ces difficultés. La décision *Traquair*¹⁶¹⁶, consacrant la présomption comme moyen de preuve privilégié en matière de pollution volontaire par hydrocarbures, amorce une avancée considérable dans la théorie de la preuve en contexte maritime. En la matière, un vide jurisprudentiel est à observer en droit togolais, vraisemblablement en raison d'un manque de contentieux de déversement polluant. La jurisprudence joue également un rôle prépondérant dans l'application des règles de compétence, soit en se conformant aux instruments juridiques nationaux et internationaux, soit en innovant de façon à réaliser l'effectivité de la norme. Il est possible d'évoquer l'affaire du *lotus*¹⁶¹⁷ ayant, à tort ou à raison, fait entorse au principe de la compétence exclusive de l'Etat du pavillon pour des faits d'abordage commis en haute mer par un marin français. On peut également invoquer l'abondance textuelle et jurisprudentielle à propos des limites au principe de litispendance internationale. En cas de négligence de l'Etat du pavillon à appliquer les normes internationales de pollution marine par hydrocarbures, celles-ci permettent à l'Etat côtier d'exercer ses compétences pénales. Il est à préciser que celles-ci devraient prioritairement revenir à l'Etat du pavillon. Les cas d'exceptions à la compétence de l'Etat du pavillon, en cas de délit de pollution par un navire étranger, affectant la zone sous juridiction d'un Etat, méritent également d'être signalés. La décision de l'*Erika*, écartant l'exception d'incompétence soulevée par les défendeurs,

¹⁶¹⁶ CA Rennes, 19 septembre 1996, navire *Traquair*, DMF 1997, p. 110.

¹⁶¹⁷ CPJI, 7 septembre 1927, Affaire du *Lotus*, France c/. Turquie, Série A, n° 10, p. 28.

est fort illustrative. Ces genres de pollution créent un dysfonctionnement préjudiciable à l'espace maritime de l'Etat côtier. Il se doit alors de réagir en réalisant l'effectivité de la norme. Il est ainsi à observer que l'application des règles de compétence, qui gravitent essentiellement autour des conventions Marpol et de Montego Bay, ainsi que des droits nationaux, s'inscrit ici aussi dans une dynamique fonctionnelle et téléologique. Ceci, notamment afin que le découpage de la mer en zones à régimes divers ne puisse constituer une protection pour les organisations criminelles. Les règles d'investigation en mer ne sont pas en marge de cette tendance. L'un de ses notables aboutissements reste la mesure d'immobilisation de navires. Cette mesure favorise de manière impressionnante l'effectivité de la norme, notamment par le mécanisme de la mainlevée, subordonnée au paiement d'un cautionnement souvent coûteux¹⁶¹⁸. Pour autant, les droits de l'homme ne sont pas éludés en mer, même s'ils semblent encore embryonnaires, surtout en droit togolais (dans le contexte spécifiquement maritime)¹⁶¹⁹. Face à la nature substantielle de ces droits, tous les moyens paraissent bons pour permettre leur plein épanouissement. Il n'est alors pas à exclure, par exemple, l'usage des nouvelles technologies de communication, en raison de l'éloignement de la mer. Tout compte fait, tous ces efforts d'adaptation en droit français comme en droit togolais concourent à rendre la norme effective, par l'application de la sanction pénale au délinquant. Celle-ci permettant d'éviter la violation de la norme « *soit a priori, par l'effet intimidant qu'elle produit, soit a posteriori, en réduisant les possibilités de la renouveler* »¹⁶²⁰.

519. Pour autant, les travaux de recherche ont confirmé que la sanction pénale n'est qu'un moyen parmi tant d'autres de permettre à la norme de produire des effets sur le monde réel, c'est-à-dire d'être effective. L'étude a permis d'explorer d'autres moyens susceptibles de produire des résultats concrets particulièrement efficaces, en droit français comme en droit togolais. C'est le cas des règles de la responsabilité civile. Appliquées dans le contexte de notre étude, elles connaissent parfois des métamorphoses, en raison de leur souplesse intrinsèque par rapport aux règles pénales. Au-delà de ce qu'elles remplissent une fonction dissuasive de comportements anti-sociaux, elles comportent la vertu de les anticiper. Il en résulte un empêchement de ces comportements à se manifester dans le réel. Autrement dit, la mise en conformité desdits comportements à la norme a pu être réalisée très tôt. Au-delà de l'effectivité, c'est aussi

¹⁶¹⁸ Cela couvre la condamnation éventuelle ou assurer la représentation des personnes poursuivies. Il faudrait cependant se garder de toute disproportion, qui se révélerait contre-productive.

¹⁶¹⁹ Il peut être relevé à titre de carence, sauf erreur, l'absence de garanties procédurales liées à la détention à bord jusqu'à la terre ferme. Il est également difficile de retrouver les garanties de recours, face à une mesure d'immobilisation de navire ou à celle de destruction d'une embarcation sans pavillon ayant servi à la commission d'actes de piraterie. Il est alors à souhaiter vivement que la réforme du code togolais de procédure pénale en cours prenne en compte ces réalités spécifiques, en s'inspirant peut-être de l'existant en droit français. La Charte de Lomé en son article 2, qui affirme son attachement aux droits fondamentaux, commande en tout cas cette prise en compte.

¹⁶²⁰ MOURGEON Jacques, *La répression administrative*, thèse, droit, LGDJ, Paris, 1967, p. 21.

l'efficacité et l'efficience¹⁶²¹ qui sont ainsi révélées. C'est la sécurité et la sûreté maritimes qui en sortent préservées. Plus concrètement, l'effectivité confère plusieurs protections. Entre autres : la protection de la mer contre les navires, la protection des personnes contre les pratiques illicites, la protection des navires contre les personnes. Le secteur du transport maritime étant en constante évolution, le droit doit également accompagner constamment cette évolution. Cela ne saurait se faire sans l'effectivité des normes secrétées. Dès lors, certaines conventions internationales, la CLC en l'occurrence, ne devraient pas rester insensibles aux métamorphoses entraînées aux règles de la responsabilité civile. Elles devraient suivre ces évolutions pour intégrer un volet tendant à la normalisation des conduites en mer. Ce besoin semble se faire sentir dans les Etats signataires. En atteste l'émergence du préjudice écologique, non saisi par le système CLC. En tout cas, les critiques doctrinales relatives à ses insuffisances deviennent de plus en plus pressantes et concordantes¹⁶²². Un autre aspect de ses insuffisances, mises en exergue dans la présente étude, converge vers cette tendance. Il est peut-être temps de tirer les conséquences de l'encre qui ne cesse de couler défavorablement à son sujet.

520. Par ailleurs, il est vrai que l'étude se concentre sur les infractions en mer comme source majeure d'ineffectivité de la norme. Cependant, elle s'est également intéressée à l'importante question d'ineffectivité émanant de la norme pénale elle-même. Cette question tient notamment aux normes qui ne remplissent pas les conditions juridiques pour leur propre effectivité. La matière pénale étant par nature restrictive de droits, une telle norme est foncièrement privée d'application. Ceci, au risque de bafouer les droits et libertés fondamentaux et de rendre la répression illégitime. Les recours juridictionnels ont pour finalité d'aboutir à ce résultat, à conséquence lourde pour les intérêts protégés. Ces normes sont présentes dans les deux systèmes juridiques. Elles sont néanmoins plus prégnantes dans les systèmes juridiques africains, le droit togolais en particulier. Plusieurs incriminations de la pollution maritime par hydrocarbures sont emblématiques à cet égard. Soit, elles ne remplissent pas les critères de la légalité substantielle, soit elles ne sont pas fulminées de peines. Techniquement, elles ne sont pas aptes à produire des effets et permettre la fonction de régulation du droit. Il convient pour le législateur concerné de procéder à une réécriture ou à un réajustement de ces textes. Les enjeux que représentent la sécurité et la sûreté maritimes ne devraient pas autoriser ces normes

¹⁶²¹ Par exemple, l'anticipation de l'illicite entraîne une mise en œuvre de la norme à moindre coût. A l'inverse, laisser le fait se réaliser rend probable l'engagement de tout un procès pour réaliser l'effectivité de la norme primaire. Ce qui engendre une mise en œuvre plus coûteuse. Il suffit de songer aux treize années de procédures relatives au procès de l'*Erika* pour s'en convaincre.

¹⁶²² Entre autres : NDEDE Martin, « Les enseignements de la jurisprudence Erika sur le traitement juridique des catastrophes pétrolières », *Annuaire de droit maritime et océanique, tome XXXII*, 2014, p. 321 ; CHAUMETTE Patrick (dir.), *Droits maritimes*, Dalloz, 2021, pp. 1765 et s. ; CARVAL Suzanne, *La responsabilité civile dans sa fonction de peine privée*, LGDJ, 1995, pp. 81 et s. ; LE COUVIOUR Karine, « Après l'Erika : réformer d'urgence le régime international de responsabilité et d'indemnisation des dommages par hydrocarbures », *JCP G*, 2008, I, 126 ; SOLEILHAC Thibault, « Erika, CLC, QPC, une exonération de responsabilité civile inconstitutionnelle ? », *Bulletin du Droit de l'Environnement industriel*, 2010, n° 27.

"infirmes". A défaut, ce sont les délinquants qui s'en sortent vainqueurs au détriment de la norme et des intérêts qu'elle entendait défendre.

521. En tout état de cause, la présente étude exclusivement axée sur le juridique cherchait à galvaniser la norme, en recherchant son effectivité. Ceci, afin de contribuer à enrayer les phénomènes infractionnels et à faire régner la sécurité ainsi que la sûreté en mer. Si les infractions peuvent persister malgré tout, cela voudrait dire que l'effectivité de la norme n'apparaît pas satisfaisante, ou alors, que cette effectivité peut être réalisée par d'autres moyens, plus efficaces que ceux appréhendés dans cette étude. Tel est alors le signe que la question de l'effectivité de la norme contre les infractions en mer ne saurait être saisie de manière exhaustive par cette étude, qui ne constitue qu'une partie visible de l'iceberg. Elle peut trouver d'autres éléments de réponse, que ce soit en droit comparé¹⁶²³ ou dans d'autres disciplines des sciences humaines et sociales. Une réponse collaborative peut même être envisagée. De plus, avec des économies étatiques de plus en plus orientées vers les activités maritimes, le développement futur de la navigation autonome – navires autonomes et sans équipage –¹⁶²⁴ sera sans doute fécond de nouvelles problématiques. Celles-ci ne manqueront pas de susciter d'autres réponses juridiques aux actes illicites se produisant dans les espaces maritimes. Au fond, s'interroger sur les infractions en mer revient alors à penser que les perspectives sont aussi larges que l'immensité de l'océan.

¹⁶²³ Allusion est faite non seulement aux droits étrangers, mais aussi à d'autres branches du droit.

¹⁶²⁴ A propos de la navigation autonome : v. Ordonnance n° 2021-1330 du 13 octobre 2021 relative aux conditions de navigation des navires autonomes et des drones maritimes ; VUATTOUX Samuel, « Navires sans équipage et navires autonomes : quelques aspects de droit allemand, *DMF*, juin 2021, n° 836 ; PIETTE Gaël, « Regard français sur les navires sans équipage », *DMF*, novembre 2020, n° 829 ; du même auteur, « Les navires sans équipage », *DMF* décembre 2017, n° 797 ; LASMOLES Olivier, « Cybersécurité et navires sans équipage », *DMF*, octobre 2019, n° 817.

BIBLIOGRAPHIE

I- Ouvrages, manuels et traités

A. Histoire, dictionnaires, généralités, théorie générale, sociologie

- AMSELEK Paul**, *Méthode phénoménologique et théorie du droit*, LGDJ, 1964, 464 p.
- ANCEL Marc**, *La défense sociale*, Que sais-je ? 2^e éd., Paris, PUF, 1989, 127 p.
- BECCARIA Cesare**, *Des délits et des peines*, Robert Badinter (préf.), Paris, Flammarion, 1991, 189 p.
- BOYER Albert**, *Le droit maritime*, coll. *Que sais-je ?*, Paris, PUF, 1967, 128 p.
- CARBASSE Jean-Marie**, *Histoire du droit pénal et de la justice criminelle*, 3^e éd., Paris, PUF, 2014, 544 p.
- CARBONNIER Jean**, « Effectivité et ineffectivité de la règle de droit », *L'Année sociologique*, LVII, PUF, 1958.
- CAUMONT Aldrick**, *Dictionnaire universel de droit maritime*, Bruylant-Christophe & C^o, 1867, 896 p.
- CHASSAGNARD-Pinet Sandrine et HIERZ David** (dir.), *La contractualisation de la production normative*, Paris, Dalloz, 2008, 346 p.
- CLOAREC Henri**, *La marine marchande*, *Que sais-je ?* Paris, PUF, 1961, 125 p.
- CORNU Gérard**, *Vocabulaire juridique*, 14^e éd., Paris, PUF, 2022, 1105 p.
- DELMAS-MARTY Mirelle**, *Le flou du droit*, PUF, 1986, 332 p.
- FABRE-MAGNAN Muriel et BRUNET François**, *Introduction générale au droit*, PUF, 2017, 418 p.
- FATIN-ROUGE STEFANINI Marthe, GAY Laurence et PINI Joseph** (dir.), *Autour de la qualité des normes*, Bruxelles, Bruylant, 2010, 327 p.
- FATIN-ROUGE Stéfanini Marthe, GAY Laurence, VIDAL-NAQUET Ariane** (dir.), *L'efficacité de la norme juridique : nouveau vecteur de légitimité ?*, Bruylant, 2012, 354 p.
- GARNOT Benoît** (dir.), *Normes juridiques et pratiques : du Moyen Âge à l'époque contemporaine*, Ed. universitaires de Dijon, 2007, 451 p.
- GUILLERM Alain**, *La marine à voile*, *Que-sais-je ?*, PUF, Paris, 1997, 128 p.
- GUINCHARD Serge, DEBARD Thierry**, *Lexique des termes juridiques*, 29^e éd., Paris, Dalloz, 2021, 1120 p.
- HART Herbert Lionel Adolphus**, *Le concept de droit*, 1961, (traduction Michel van de Kerchove), Bruxelles, Publications des Facultés Universitaires Saint-Louis, 1976, 314 p.
- KELSEN Hans**
- *Théorie générale des normes*, (1979), Léviathan, PUF, 1996, p. 2.
 - *Théorie pure du droit*, 2^{ème} éd., (1960), trad. Ch. Eisenmann, LGDJ Bruylant, 1999, p. 13.
- LE BAYON Alain**, *Dictionnaire de droit maritime*, Presses universitaires de Rennes, 2004, 280 p.

- MADER Luzius**, *L'évaluation législative. Pour une analyse empirique des effets de la législation*, Lausanne, Payot, 1985, 194 p.
- MARTINAGE Renée**, *Histoire du droit pénal en Europe* Que sais-je ? 1^{ère} éd., Paris, PUF, 1998, 128 p.
- OST François et VAN DE KERCHOVE Michel**, *De la pyramide du réseau. Pour une théorie dialectique du Droit*, Bruxelles, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 2002, 596 p.
- PFRSMANN Otto**, Entrée « norme », in Denis Alland et Stéphane Rials (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, PUF, 2003, p. 1079.
- PRADEL Jean**, *Histoire des doctrines pénales*, PUF, coll. « Que sais-je ? », 1991, 128 p.
- RENARD Stéphanie et PECHILLON Eric** (dir.), *L'inapplication de la règle de droit. Exploration des contours d'un phénomène mal connu*, Mare & Martin, 2020, 284 p.
- RIPERT Georges**, *Le déclin du droit*, LGDJ, 1949, p. 95.
- SIZAIRE Pierre**, *Les termes de marine*, Paris, PUF, 1972, 128 p.
- TZITZIS Stamatios**, *La philosophie pénale, Que sais-je ?*, Paris, PUF, 1996, 127 p.
- VERDIER Raymond**, *Jean Carbonnier 1908-2003, Ecrits*, PUF, 2008, 1623 p.
- VON JHERING Rudolf**, *L'esprit du droit romain dans les diverses phases de son développement*, Paris, 3^e éd., traduit par O. De Meulenaere, Tome III, Marescq, 1877, 366 p.

B. Droit pénal et procédure pénale

- ASCENSI Lionel**, *Droit et pratique des saisies et confiscations pénales*, Dalloz, coll. « Dalloz Référence », 2021, 674 p.
- BERNARDINI Roger**, *Droit pénal général : introduction au droit criminel, théorie générale de la responsabilité pénale*, Paris, Gualino, 2003, 680 p.
- GUINCHARD Serge et BUISSON Jacques**, *Procédure pénale*, 11^e éd., Paris, LexisNexis, 2018, 1457 p.
- BOULOC Bernard**
- *Droit de l'exécution des sanctions pénales*, 6^e éd., Paris, Dalloz, 2020, 598 p.
 - *Droit pénal général*, 26^e éd., Paris, Dalloz, 2019, 794 p.
 - *Procédure pénale*, 27^e éd., Paris, Dalloz, 2019, 1210 p.
- CERE Jean-Paul**, *La prison*, Paris, Dalloz, 2007, 117 p.
- CONTE Philippe et MAISTRE DU CHAMBON**, *Droit pénal général*, 7^e éd., Paris, Armand Colin, 2004, 394 p.
- CONTE Philippe**, *Droit pénal spécial*, 5^e éd., Paris, LexisNexis, 2016, 529 p.
- DECOCQ André**, *Droit pénal général*, Paris, A. Colin, 1971, 445 p.

- DESPORTES Frédéric et LAZERGES-COUSQUER Laurence**, *Traité de procédure pénale*, 4^e éd., Paris, economica, 2015, 2461 p.
- DREYER Emmanuel**, *Droit pénal général*, 6^e éd., Paris, LexisNexis, 2021, 1599 p.
- LARGUIER Jean, CONTE Philippe et MAISTRE DU CHAMBON Patrick**, *Droit pénal général*, 23^e éd., Paris, Dalloz, 2018, 302 p.
- MAYAUD Yves**
- *Droit pénal général*, 7^e éd., Paris, PUF, 2021, 844 p.
 - *Les grands articles du code pénal*, 4^e éd., Paris, Dalloz, 2020, 308 p.
- MERLE Roger et VITU André**, *Traité de droit criminel, Droit pénal général*, 7^e éd., Paris, Cujas, 1997, 1068 p.
- VARINARD André et PRADEL Jean**, *Les grands arrêts de la procédure pénale*, 10^e éd., Paris, Dalloz, 2019, 534 p.
- SEVE René** (dir.), *Le principe de précaution*, tome 62, Paris, Dalloz, 2020, 581 p.
- VOUIN Robert**, *Précis de droit pénal spécial*, 1^{ère} éd., Dalloz, 1953, 844 p.
- BELLIVIER Florence, EUDES Marina, FOUCHARD Isabelle**, *Droit des crimes internationaux*, 1^{ère} éd., Paris, PUF, 2018, 500 p.
- CHAMBON Pierre et GUERY Christian**, *Droit et pratique de l'instruction préparatoire*, 10^e éd., Paris, Dalloz, 2017, 1336 p.
- DESPORTES François et LAZERGES-COUSQUER Laurence**, *Traité de procédure pénale*, Paris, economica, 2015, 2480 p.
- GARE Thierry et GINESTET Catherine**, *Procédure pénale*, 12^e éd., Dalloz, 2020, 504 p.
- GUERY Christian et LAVIELLE Bruno**, *Droit et pratique des audiences correctionnelles et de police*, 3^e éd., Dalloz, 2018, 1734 p.
- PIN Xaxier**, *Droit pénal général*, 12^e éd., Paris, Dalloz, 2020, 620 p.
- PRADEL Jean**
- *Droit pénal général*, 21^e éd., Paris, Cujas, 2016, 792 p.
 - *Droit pénal comparé*, 4^e éd., Paris, Dalloz, 2016, 1116 p.
 - *Manuel de procédure pénale*, 20^e éd., Paris, Cujas, 2019, 1087 p.
- LEMOINE Emmanuelle**, *La répression de l'indifférence sociale en droit pénal français*, L'Harmattan, 2002, 700 p.
- PUECH Marc**, *Droit pénal général*, Paris, Litec, 1988, 581 p.
- VERON Michel**, *Droit pénal spécial*, 17^e, Paris, Sirey, 2019, 570 p.

- LOMBOIS Claude**, *Droit pénal général*, Hachette, 1994, 160 p.
- MALABAT Valérie**, *Droit pénal spécial*, 9^e éd., Paris, Dalloz, 2020, 703 p.
- MERLE Roger** et **VITU André**, *Traité de droit criminel, droit pénal spécial*, par A. Vitu, Paris, Cujas, 1982, t. I, 1350 p.
- REBUT Didier**, *Droit pénal international*, 3^e éd., Paris, Dalloz, 2019, 806 p.
- ROBERT Jacques-Henri**, *Droit pénal général*, 6^e éd., Paris, PUF, 2005, 574 p.
- ROUX Jean-André**, *Cours de droit criminel français*, 2^e éd., Paris, Sirey, 1927, t. 1, 540 p.
- PIN Xavier**, *Droit pénal général*, 11^e éd., Paris, Dalloz, 2019, 582 p.
- DESPORTES Frédéric** et **LE GUNEHEC Francis**, *Droit pénal général*, 16^e éd., Paris, economica, 2009, 1248 p.
- RASSAT Michelle-Laure**, *Droit pénal spécial*, 8^e éd., Paris, Dalloz, 2018, 1382 p.
- BERTAULD Alfred**, *Cours de code pénal et leçons de législation criminelle* [en ligne], 3^e éd., Paris, Cosse et Marchal, 1864, 670 p., [consulté le 10 novembre 2017]. gallica.bnf.fr
- DECIMA Olivier** (dir.), *La qualification dans le procès pénal*, Paris, Cujas, 2013, 180 p.
- DOUCET Jean-Paul**, *Le droit criminel La loi pénale*, Tome 1, 3^e éd., 2003, 476 p.
- DE FROUVILLE Olivier**, *La preuve pénale. Internalisation et nouvelles technologies*, La documentation française, Paris, 2007, 256 p.
- LAZERGES Christine**, *Introduction à la politique criminelle*, L'Harmattan, 2000, 141 p.
- LEROY Jacques** (dir.), *Faut-il rethéoriser le droit pénal ?*, Paris, LexisNexis, 2017, 222 p.
- MAGNON Xavier**, *QPC. La question prioritaire de constitutionnalité, principes généraux, pratiques et droits du contentieux*, 2^e éd., Paris, LexisNexis, 2013, 454 p.
- MOUYSEY Olivier**, *Contribution à l'étude de la pénalisation*, Paris, L.G.D.J., 2008, 540 p.
- PRADEL Jean**, *Principes de droit criminel* t. 1, Paris, Cujas, 1999, 342 p.
- RASSAT Michèle-Laure**, *Droit pénal général*, 4^e éd., Paris, Ellipses, 2017, 686 p.
- SOYER Jean-Claude**, *Manuel de droit pénal et procédure pénale*, 21^e éd., Paris, LGDJ, 2012, 504 p.

C. Droit privé

- BRUN Philippe**, *Responsabilité civile extracontractuelle*, 5^e éd., Paris, LexisNexis, 2018, 698 p.
- FERRAND Frédérique** et **LARDEUX Gwendoline**, *Preuve, Droit civil*, 1^{ère} éd., Paris, Dalloz, 2020, 300 p.
- GUINCHARD Serge** (dir.), *Droit et pratique de la procédure civile*, 10^e éd., Paris, Dalloz, 2021, 2580 p.
- GUINCHARD Serge**, **MOUSSA Tony**, **CAYROL Nicolas** et **DE LEIRIS Edouard** (dir.), *Droit et pratique des voies d'exécution*, 10^e éd., Paris, Dalloz, 2022, 2468 p.

MEKKI Mustapha, CADIET Loïc et GRIMALDI Cyril (dir.), *La preuve : regards croisés*, Paris, Dalloz, 2015, 281 p.

TERRE François et SIMLER Philippe, *Droit civil. Les biens*, 10^e éd., Paris, Dalloz, 2018, 880 p.

TUNC André, *La responsabilité civile*, 2^e éd., Economica, 1989, 200 p.

VINEY Geneviève, JOURDAIN Patrice et CARVAL Suzanne, *Traité de droit civil. Les effets de la responsabilité*, 4^e éd., LGDJ, 2017, 872 p.

VINEY Geneviève, JOURDAIN Patrice et CARVAL Suzanne, *Traité de droit civil. Les conditions de la responsabilité*, 4^e éd., LGDJ, 2013, 1316 p.

ZENATI-CASTAING Frédéric et REVET Thierry, *Les biens*, 3^e éd., Paris, PUF, 2008, 760 p.

D. Droit public

BLANDIN-CAROLO Amandine, « Infraction pénale et droit disciplinaire », in Niquège Sylvain (dir.), *L'infraction pénale en droit public*, L'Harmattan, 2010, p. 186-201.

II- Ouvrages spécialisés, thèses, essais et monographies

ACERRA Martine et MEYER Jean, *La grande époque de la marine à voile*, éd. Ouest-France, 1987, 215 p.

ASSOCIATION HENRI CAPITANT, *Le droit et l'environnement*, Paris, Dalloz, 2010, 184 p.

BEERNAERT Marie-Aude, *Repentis et collaborateurs de justice dans le système pénal - Analyse comparée et critique* : Bibliothèque de la Faculté de droit de l'Université catholique de Louvain, éd. Bruylant 2002, 616 p.

BENEJAT Murielle, *La responsabilité pénale professionnelle*, Paris, Dalloz, coll. « Nouvelle Bibliothèque de Thèses », 2012, 523 p.

BERNARDINI Roger, *L'intention coupable en droit pénal*, Thèse de doctorat, droit, Nice, 1976, t. 1, 477 p.

BEURIER Jean-Pierre (dir.), *Droits maritimes*, 3^e éd., Paris, Dalloz, 2014, 1794 p.

BITAN Hubert, *Contrats informatiques*, Litec, 2002, 270 p.

BLOCH Cyril, *La cessation de l'illicite. Recherche sur une fonction méconnue de la responsabilité civile extracontractuelle*, Dalloz, coll. Nouvelle bibliothèque de thèse, 2008, 673 p.

BONASSIES Pierre et SCAPEL Christian, *Traité de droit maritime*, 3^e éd., LGDJ, 2016, 1055 p.

BON-GARCIN Isabelle, BERNADET Maurice, REINHARD Yves, *Droit des transports*, 1^{re} éd., Paris, Dalloz, 2010, 702 p.

BONNECASE Julien

- *Traité de droit commercial maritime*, Paris, Sirey, 1923, 760 p.

- *Le droit commercial maritime, son particularisme, son domaine d'application et sa méthode d'interprétation*, 2^e éd., Paris, Sirey, 1931, 414 p.
- BOSKOVIC Olivera**, *L'efficacité du droit de l'environnement*, Paris, Dalloz, 2010, 138 p.
- BOUCHET Marthe**, *La validité substantielle de la norme pénale*, Thèse de doctorat, droit, Paris 2, 2016, 648 p.
- BOULOC Bernard**, *Pénologie*, Paris, Dalloz, 1991, 401 p.
- CALME Sandie**, *L'essentiel du droit des transports*, Paris, Lextenso, 2012, 160 p.
- CALVO Elodie**, *Accidents de masse et responsabilité pénale*, Thèse de doctorat, Droit, Université de Bordeaux, 802 p.
- CANONNE Gaston**, *Essai de droit pénal international : l'affaire du "Lotus"*, Paris, Sirey, 1929, 345 p.
- CANS Chantal** (dir.) *La responsabilité environnementale : prévention, imputation, réparation*, Paris, Dalloz, 2009, 424 p.
- CARTER Raymond**, *La sûreté des transports*, PUF, 2008, 305 p.
- CARVAL Suzanne**, *La responsabilité civile dans sa fonction de peine privée*, LGDJ, « coll. Bibliothèque de droit privé », 1995, 417 p.
- CHAPLEAU Philippe et PANCRACIO Jean-Paul**, *La piraterie maritime : droit, pratiques et enjeux*, Paris, Vuibert, 2014, 224 p.
- CHAUMETTE Patrick** (dir.), *Droits maritimes*, 4^e éd., Paris, Dalloz, 2021, 1910 p.
- CHILSTEIN David**, *Droit pénal international et lois de police. Essai sur l'application dans l'espace du droit pénal accessoire*, Paris, Dalloz, 2003, 488 p.
- CLAVERIE-ROUSSET Charlotte**
 - (dir.), *Analyse économique du droit et matière pénale*, Paris, LexisNexis, 2018, 229 p.
 - *L'habitude en droit pénal*, Paris, LGDJ, 2014, 419 p.
- CORBIER Isabelle**, *La notion juridique d'armateur*, Paris, PUF, 1999, 432 p.
- CUDENNEC Annie** (dir.)
 - *Ordre public et mer*, Paris, Pedone, 2012, 270 p.
 - *Le droit pénal et la mer*, PUR, 2006, 200 p.
- DANA Adrien-Charles**, *Essai sur la notion d'infraction pénale*, Paris, LGDJ, 1982, 568 p.
- DELEBECQUE Philippe**, *Droit maritime*, 14^e éd., Paris, Dalloz, 2020, 1058 p.
- DELMAS-MARTY Mireille**, *Les grands systèmes de politique criminelle*, Paris, PUF, 1992, 464 p.
- DERBES Olivier**, *L'escale du navire marchand*, thèse de doctorat, droit, Aix-en-Provence, 2011, 414 p.

DERCHE Maurice, *Décret-loi disciplinaire et pénal pour la marine marchande du 24 mars 1852, doctrine et jurisprudence du département de la marine*, imprimerie impériale, Paris, 1855 et 1858, 159 p., [consulté le 23 mars 2016]. www.bnfgallica.fr

DIBAS-FRANCK Éric

- *Le code communautaire CEMAC de la marine marchande*, Paris, l'Harmattan, 2018, 252 p.
- *Le droit maritime dans la zone CEMAC*, Paris, l'Harmattan, 2018, 258 p.

DONNEDIEU DE VABRES Henri, *Les principes modernes du droit pénal international*, L.G.D.J., Paris, 2004, 469 p.

DRAGO Marie-Line, *Le principe de normativité criminelle, reconfiguration du principe de légalité criminelle*, thèse de Doctorat, droit, Université de Montpellier, 2016, 425 p.

DU PONTAVICE Emmanuel et CORDIER Patricia, *La Mer et le Droit, un Droit de la mer : problèmes actuels*, PUF, 1984, 569 p.

DU PONTAVICE Emmanuel, *La pollution des mers par les hydrocarbures (à propos de l'affaire du Torrey-Canyon)*, L.G.D.J., 1968, 142 p.

DUSCH Sabrina, *Le trafic d'êtres humains*, Paris, PUF, 2002, 313 p.

FERRER Michel, *La responsabilité des sociétés de classification*, LGDJ, 2004, 451 p.

FOMETE TAMAFO Jean-Pélé, *Le droit international de l'environnement marin en Afrique de l'Ouest et du Centre*, thèse de doctorat, droit, Yaoundé, 1990, 292 p.

GEAY Lorenza Lissa, *L'harmonisation du droit pénal des déchets en Europe : étude comparée franco-italienne*, Thèse de doctorat, droit, Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, 2019, 739 p.

GIDEL Gilbert, *Droit international de la mer*, tomes 1, 2, et 3, Paris, 1932, 1934, 530 p, 593 p et 813p.

GLASER Stefan, *Infraction internationale. Ses éléments constitutifs et ses aspects juridiques*, Paris, L.G.D.J., 1957, 225 p.

GRAYOT Stéphanie, *Essai sur le rôle des juges civils et administratifs dans la prévention des dommages*, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit privé, 2009, 644 p.

GUEGAN-LECUYER Anne, *Dommages de masse et responsabilité civile*, LGDJ, coll. « Bibliothèque de droit privé », 2006, 516 p.

GUIHAL Dominique, ROBERT Jacques-Henri, FOSSIER Thierry, *Droit répressif de l'environnement*, 5^e éd., economica, 2021, 712 p.

GUILLET Nicolas et JUDE Jean-Michel, *Le droit des activités maritimes et portuaires*, Institut universitaire Varenne, 2019, coll. « Colloques & Essais », 268 p.

- HAJER Roudi**, *Les listes d'infractions : étude en droit pénal français, italien et international*, Thèse de doctorat, droit, Poitiers, 2014, 353 p.
- HARY Jean-Pierre**, *Marine marchande. Des océans, des navires et des hommes*, Rennes, éd. Ouest-France, 1999, 116 p.
- HAUTEFEUILLE Laurent-Basile**, *Décret disciplinaire et pénal du 24 mars 1852 expliqué et commenté*, Paris,
- HAUTEREAU-BOUTONNET Mathilde et SAINT-PAU Jean-Christophe** (dir.), *L'influence du principe de précaution sur la responsabilité civile et pénale comparée*, Rapport, 2016, 839 p.
- HAUTEREAU-BOUTONNET Mathilde et TRUILHE Eve**, *Le procès environnemental*, Dalloz, coll. « Thèmes et commentaires », 2021, 208 p.
- HUET André, KOERING-JOULIN Renée**, *Droit pénal international*, 3^e éd., PUF, 2005, 507 p.
- HUGLO Christian**, *Le juge, la prévention et la résolution des litiges en matière d'environnement*, Thèse Paris II, 1994, 432, p.
- JARRY Maurice**, *Crimes et délits commis en mer à bord des navires du commerce français en temps de paix*, thèse de Doctorat, droit, Paris, A. Rousseau, 1890, 375 p.
- JEANCLOS Yves**, *Dictionnaire de droit criminel et pénal, dimensions historiques*, Paris, Economica, 2010, 258 p.
- JONAS Hans**, *Le principe responsabilité. Une éthique pour la civilisation technologique*, Paris, Le Cerf, 1990.
- MATEESCO-MATTE Mircea** (dir.), *Annuaire de droit maritime et aérien*, Paris, Pedone, 1975, 504 p.
- MONTAS Arnaud**, *Le quasi-contrat d'assistance. Essai sur le droit maritime comme source de droit*, Paris, L.G.D.J, 2007, 398 p.
- KAMGA K. Maurice**
- *Droit de l'environnement en Afrique*, Edicef, Vanves, 1996, 420 p.
 - *Délimitation maritime sur la côte atlantique africaine*, Bruylant, « coll. Droit international », 2006, 317 p.
- KONAN Koffi Eric**, *Les risques liés au transport maritime : étude sur la sécurité et la sûreté maritimes*, Thèse de doctorat, droit, Université Panthéon-Sorbonne - Paris I, 2018, 664 p.
- KOURILSKY Philippe et VINEY Geneviève**, *Le principe de précaution : Rapport au Premier ministre*, Paris, Odile Jacob, 2000, 189 p.
- LANGAVANT Emmanuel**, *Droit de la mer*, t. II, *Le droit des communications maritimes*, Paris, éd. Cujas, 1981, 194 p.

- LASMOLES Olivier**, *La gestion des risques maritimes environnementaux : contribution au renforcement de la protection de l'environnement marin*, Thèse de doctorat, droit, Université de Paris I Panthéon Sorbonne, 2014, 497 p.
- LATOURE Norbert**, *Le droit pénal de la marine marchande*, Thèse de doctorat, droit, Toulouse, 1937, 231 p.
- LE COUVIOUR KARINE**, *La responsabilité civile à l'épreuve des pollutions majeures résultant du transport maritime*, Presses universitaires d'Aix-Marseille 2007, tome 1, p. 422.
- LE GOFF Roland**, *La protection des navires soumis au risque de piraterie*, Thèse de doctorat, droit, Nantes, 2016, 486 p.
- LEBEN, CHARLES et VERHOEVEN, JOE** (dir.), *Le principe de précaution : aspects de droit international et communautaire*, Paris, Panthéon-Assas, 2002, p. 68.
- LINANT DE BELLFONDS Xavier et HOLLANDE Alain**, *Les contrats informatiques et télématiques*, Delmas, 1992, 266 p.
- LUCCHINI Laurent et VOELCKEL Michel**, *Droit de la mer, t. I, La mer et son droit, Les espaces maritimes*, Paris, Pedone, 1990, 640 p.
- MAITRE Gregory**, *La responsabilité civile à l'épreuve de l'analyse économique du droit*, LGDJ, coll. « droit et économie », 2005, 315 p.
- MAREC Théophile-Marie**, *Dissertation sur un projet de code disciplinaire et pénal de la marine marchande*, Paris, imprimerie royale, M D CCC XL, sd.
- MARGUENAUD Jean-Pierre, MASSE Michel et POULET-GIBOT-LECLERC Nadine** (dir.), *Apprendre à douter : questions de droit, questions sur le droit – études offertes à Claude Lombois*, éd. Presse Universitaire de Limoges, 2004, 920 p.
- MARTIN Gilles**, *De la responsabilité civile pour faits de pollution au droit de l'environnement*, Thèse de doctorat, droit, Nice, 1976, 292 p.
- MARTY Marie**, *La légalité de la preuve dans l'espace pénal européen*, Thèse de doctorat, droit, Université de Bordeaux, 2014, 612 p.
- MASSON Philippe**, *Marines et océans. Ressources, échanges, stratégies*, Paris, imprimerie Nationale, coll. « Notre siècle », Paris, 1982, 504 p.
- MICHTA Céline**, *L'administration de la preuve en droit pénal français. Exemple et pratique judiciaire de la gendarmerie nationale*, Thèse de doctorat, droit, Université de Strasbourg, 2017, 908 p.
- MILLET Florence**, *La notion de risque et ses fonctions en droit privé*, Clermont-Ferrand, LGDJ, 2001, 356 p.

- MINISTERE DE L'ENVIRONNEMENT, DE L'ENERGIE ET DE LA MER**, *Cyber sécurité. Evaluer et protéger le navire*, 2016, 37 p.
- MONTAS Arnaud**, *Droit maritime*, 3^e éd., Vuibert, 2021, 295 p.
- MONTEIL Leslie**, *L'application des conventions internationales de droit maritimes en droit français*, Thèse de doctorat, droit, Paris 1 Panthéon Sorbonne, 2018, 339 p.
- MOURGEON Jacques**, *La répression administrative*, thèse, droit, LGDJ, Paris, 1967, 643 p.
- MOUTON Eugène**, *Les lois pénales de la France en toutes matières*, t. II, Paris, Imprimerie et librairie générale de jurisprudence, 1868, 906 p., [consulté le 23 mars 2016]. www.bnfgallica.fr
- MWOMO ELA Wullson et UKEJE Charles**, *Approche africaine de la piraterie maritime : cas du golfe de Guinée*, Friedrich-Ebert-Stiftung, 2013, 50 p.
- NOUDJENOUME Philippe**, (dir.), *Les frontières maritimes du Bénin*, L'Harmattan, 2004, 151 p.
- NYOTH HIOL Michel**, *Le déversement accidentel des hydrocarbures en mer dans le droit de la CEMAC*, Paris, L'Harmattan, 2017, 150 p.
- OFFICE DES NATIONS-UNIES CONTRE LA DROGUE ET LE CRIME (ONU DC)** (dir.), *Criminalité maritime : manuel à l'usage des praticiens de la justice pénale*, 3^{ème} éd., 2020, 226 p.
- OLLARD Romain**, *la protection pénale du patrimoine*, Dalloz, coll. NBT, 2010, 607 p.
- PANCRACIO Jean-Paul**, *Droit de la mer*, 1^{ère} éd., Paris, Dalloz, 2010, 520 p.
- PEYRONNET Jean-Claude, TRUCY François**, *Rapport d'information n° 499 fait au nom de la commission pour le contrôle de l'application des lois*, 2012, 102 p.
- PICHON Eric, PIETSCH Marian**, *Piraterie et vols à mains armées au large des côtes africaines, répercussions aux niveaux européen et international*, Service de recherche du Parlement européen, 2019, p. 2.
- PIETTE Gaël**, *Droit maritime*, Pedone, 2017, 614 p.
- PILLIET Bénédicte** (dir.), *Cybersécurité maritime, regards croisés*, coll. « Cyber cercle », 2020, 114 p.
- PLOCQUE Alfred-Henri**, *De la mer et de la navigation maritime*, Paris, A. Durand et Pedone-Lauriel, 1870, 504 p.
- PRADEL Jean et CORTENS Geert et VERMEULEN Gert**, *Droit pénal européen*, 3^e éd., Dalloz, 2009, 834 p.
- PRADEL Jean**, *Droit pénal comparé*, 4^e éd., Dalloz, Paris, 2016, 1114 p.
- PRIEUR Michel**, *Droit de l'environnement*, Dalloz, Précis, 8^e éd., 2019, 1394 p.
- PRINGENT Jules**, *Loi du 17 avril 1907 sur la sécurité de la navigation et la réglementation du travail à bord des navires : Effets économiques et sociaux de cette loi*, Paris, Pedone, 1910.

REMOND-GOUILLOUD Martine, *Droit maritime*, Études internationales, 2^e ed., Paris, Pedone, 1993, 450 p.

RIMABOSCHI Massimolians, *L'unification du droit maritime. Contribution à la construction d'un ordre juridique maritime*, Aix-en-provence, PUAM, 2006, 625 p.

RIOLS Alexis, *Piraterie et brigandage maritime dans le golfe de Guinée*, Université de Paris 1 Panthéon Sorbonne, 2012, 94 p.

RIPERT Georges

- *Traité général théorique et pratique de droit commercial. Droit maritime*, tome 1, Paris, A. Rousseau, Paris, 1913, 999 p.

- *Traité général théorique et pratique de droit commercial. Droit maritime*, tome 2, Arthur Rousseau, Paris, 1913, 1113 p.

RÖDEL Jean, *La responsabilité légale et conventionnelle des transporteurs maritimes au point de vue du transport des marchandises*, Thèse pour le doctorat, Bordeaux, imprimerie Y. Cadoret, 1907, 272 p.

RODIERE René et DU PONTAVICE Emmanuel, *Droit maritime*, 12^e éd., Paris, Dalloz, 1997, 624 p.

RODIERE René et REMOND-GOUILLOUD Martine, *La Mer, Droit des hommes ou proie des États ?*, Paris, Pédone, 1980, 184 p.

RODIERE René, *Traité général de droit maritime : Événements de mer, accidents de mer, assistance maritime et sauvetage, avaries communes*, Paris, Dalloz, 1972, 540 p.

ROMI Raphaël, *Droit de l'environnement et du développement durable*, LGDJ, coll. précis, 2018, 699 p.

ROUSSEAU Pierre, *La légitimité de l'infraction*, Thèse de doctorat, droit, Nantes, 2019, 448 p.

SAFA Pierre, *Droit maritime*, t. I, éd. Sader, 2000, 512 p.

SAINTE-CLAIRE DEVILLE Amédée, *Du crime de piraterie : étude sur loi du 10 avril 1825*, Aubert, Versailles, 1876, 78 p.

SCALIA Damien, *Du principe de légalité des peines en droit international pénal*, Bruxelles, Bruylant, 2011, 436 p.

SINTEZ Cyril, *La sanction préventive en droit de la responsabilité civile. Contribution à la théorie de l'interprétation et de la mise en effet des normes*, Dalloz, coll. « Nouvelle bibliothèque de thèse », 2011, 514 p.

- SUDRE Frédéric, MARGUENAUD Jean-Pierre, ANDRIANTSIMBAZINOVA Joël, GOUTTENOIRE Adeline et LEVINET Michel**, *Les grands arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, 6^e éd., PUF, 2011.
- TANTIN Gérard**, *Droit maritime*, Centre d'édition et de documentation de l'Ecole nationale supérieure de techniques avancées, 1978, 307 p.
- TAPINOS Daphné**, *Prévention, précaution et responsabilité civile*, Paris, L'Harmattan, 2008, 741 p.
- TEPHANY Yann**, *La lutte contre les actes illicites en mer*, Thèse de doctorat Droit, Nantes, 2019, 531 p.
- TOURET Corinne, Blumann Claude** (préf.), *La piraterie au vingtième siècle : piraterie maritime et piraterie aérienne*, Paris, LGDJ, 1992, 306 p.
- TOUSSAINT Victor Armand**, *Code-Manuel des armateurs et des capitaines de la marine marchande ou résumé de leurs droits et leurs devoirs à terre et en cours de voyage*, Havre, imprimerie Charpentier et C^{ie}, 1864.
- TZUTZUIANO Catherine**, *L'effectivité de la sanction pénale*, Thèse de doctorat, droit, Université de Toulon, 2015, 574 p.
- UNION DES AVOCATS EUROPEENS REGION PACA** (dir.), *La responsabilité pénale du transporteur en Europe*, Bruxelles, Bruylant, 2003, 206 p.
- VALIN René-Josué**, *Commentaire sur l'ordonnance de la marine du mois d'août 1681*, 2^{ème} éd., t. 1^{er}, Paris, Joubert, 1841, 552 p., [consulté le 23 mars 2016]. www.bnfgallica.fr
- VALON Frédérique**, *La mer et son droit, entre consensualisme, l'impossible gestion de la piraterie et du terrorisme*, Droit et Sciences politiques, Paris, 2011.
- VAN LANG Agathe**, *Droit de l'environnement*, PUF, 2021, 623 p.
- VIALARD Antoine**, *Droit maritime*, Paris, PUF, 1997, 503 p.
- VINCENT Philippe**, *Droit de la mer*, Bruxelles, Larcier, 2008, 292 p.
- WAHL Albert**, *Précis théorique et pratique de droit maritime*, Paris, Sirey, 1926, 614 p.
- WALTHER Henri**, *L'affaire du "Lotus", ou de l'abordage hauturier en droit pénal international*, Thèse de doctorat, droit, Lausanne, 1928, 252 p.
- ZIMMERMANN Robert**, *La coopération judiciaire internationale en matière pénale*, 3^e éd., Bruxelles, L.G.D.J., 2009, 850 p.

III- Articles, notes et chroniques

- « Abordage pour faute commune », *DMF* octobre 2015, n° 773.
- « Avenir du code ISM », *Bulletin des Transports et de la Logistique*, n° 2785, 1^{er} février 1999.

- ACCOMANDO Gilles et GUERY Christian**, « Le délit de risque causé à autrui ou de la malencontre à l'article 223-1 du nouveau code pénal », *RSC*, 1994, p. 681-701.
- ALLAIN Emmanuelle**, « Présentation des principales dispositions de l'ordonnance n° 2012-1218 du 2 novembre 2012 portant réforme pénale en matière maritime », *AJP* 2012, p. 589.
- ALLAIN Emmanuelle**, « *Ultima ratio* : un principe en voie de disparition ? », in *Entre droit et modernité : le droit pénal en contrepoint, Mélanges en l'honneur de Yves Mayaud*, Paris, Dalloz, 2017, p. 149.
- ALT-MAES Françoise**, « L'autonomie du droit pénal, mythe ou réalité d'aujourd'hui ou de demain », *RSC*, 1987, p. 347 et s.
- AMSELEK Paul**, « Autopsie de la contrainte associée aux normes juridiques », in Thibierge Cathérine et Alii (dir.), *La force normative, naissance d'un concept*, LGDJ-Bruylant, 2009, p. 19.
- ANGEVIN Henri et MARECHAL Jean-Yves**, « Attentes volontaires à la vie ou à l'intégrité de la personne », *Site Lexis360* [consulté le 21 avril 2020], n° 39.
- BALLAYER-ROILLE Alexandra**, « Légalité de l'arraisonnement d'un navire étranger en haute mer et droits des individus suspectés de narcotrafic », *DMF* novembre 2009, n° 708.
- BALMOND Louis**, « Retour sur la Stratégie de sûreté maritime de l'Union européenne », *Paix et sécurité européenne et internationale*, université Côte d'Azur 2015, ffhalshs-03155197f, p. 1.
- BANITZ Laurent**, « Les cyber risques dans le monde maritime : de la prise de conscience aux actes », in Pilliet Bénédicte (dir.), *Cybersécurité maritime, regards croisés*, « collection Cyber cercle », 2020, pp. 24-25.
- BARY Marion**, « L'arrêt Erika, un arrêt novateur à plus d'un titre », *Revue Lamy Droit civil*, 2013, n° 102.
- BATMAN Sam**, « Transport de conteneurs et sûreté maritime », *Outre-Terre* 2010/2 (n° 25-26), p. 39.
- BAUDOUIN Jean-Louis**, « Les dommages punitifs : un exemple d'emprunt réussi à la common law », *Etudes offertes au Professeur Philippe Malinvaud*, Paris, Litec, 2007, p. 1-10.
- BEAUSSONIE Guillaume**, « La notion de valeur sociale protégée », in Mistretta Patrick, Papillon Salomé et Kurek Camille (dir.), *L'empreinte des valeurs sociales protégées en droit pénal*, Dalloz, 2020, p. 11.
- BEAUVAIS Pascal**
- « L'affaire du *Ponant* : les pirates à l'abordage de la procédure pénale française », *JCP G*, I, 2010, 184.
 - « L'infraction-obstacle terroriste à l'épreuve du contrôle constitutionnel de nécessité », *RSC*, 2018, p. 75.
- BENOTTI Sébastien**, « Piraterie maritime : la maîtrise du risque ? », *ISEMA*, avr. 2018, note de synthèse n° 199, p. 4, [consulté en ligne le 20 décembre 2021] www.isemar.fr/wp-content/uploads/2018/04/note-de-synthese-199-piraterie-maritime.pdf.
- BERNARDI Alessandro**, « La lutte contre le terrorisme en droit international et en droit européen », in *Fondements et objectifs des incriminations et des peines en droit européen et internationale*, Anthemis, 2013, p. 111-146.
- BEURIER Jean-Pierre**

- « La sécurité maritime et la protection de l'environnement : évolutions et limites », *DMF*, n° 645, 2004.
- « La sécurité maritime et la protection de l'environnement : évolutions et limites, *DMF* février 2004, n° 645.
- « Le transport maritime, le droit et le désordre économique international », in *La mer et son droit, Mélanges offerts à L. Lucchini et J.-P. Quéneudec*, Paris, Pedone, 2003, p. 87-99.

BEZIZ-AYACH Annie, « Pollutions et nuisances », *Encyclopédie Dalloz*, 2013, pp. 13-21.

BINDEL Serge, « Convention SOLAS », *Encyclopædia Universalis* [en ligne], [consulté le 23 décembre 2020]. URL : <http://www.universalis-edu.com/encyclopedie/convention-solas/>

BISIOU Yann, « Enquête proactive et lutte contre la criminalité organisée », *Nouvelles méthodes de lutte contre la criminalité organisée : La normalisation de l'exception*, L.G.D.J., 2007, pp. 347-378.

BLOCH Cyril, « La responsabilité du fréteur et de l'affréteur à temps à l'égard des *penitus extranei* », *DMF*, n° 847, juin 2022, n° 2.

BOBBIO Norberto, « Nouvelles réflexions sur les normes primaires et secondaires », in *Essais de théorie du droit*, Louvain, Paris, Bruylant-LGDJ, 1998, p. 169.

BOISSON Philippe

- « La problématique des normes », *Annuaire de droit maritime et océanique*, tome XVI, 1998, p. 175-185.
- « La sûreté des navires et la prévention des actes de terrorisme dans le domaine maritime », *DMF*, n° 640, 2003, p. 722.
- « Le rôle des sociétés de classification dans le transport maritime », *Études de droit maritime à l'aube du XXI^e siècle, Mélanges offerts à Pierre Bonassies*, Paris, éd. Moreux, 2001, p. 65-74.

BONASSIES Pierre

- « La responsabilité du fréteur à temps à l'égard des tiers », *DMF* 1980, p. 131.
- « La responsabilité du capitaine marchand aujourd'hui... demain », *séminaire Hydro-Afcan*, Marseille, 4 avr. 1991, rapp. synthèse.
- « Faut-il abroger l'arrêt du Conseil d'État du 28 octobre 1806 ? », in *Mélanges La mer et son droit*, Paris, Pedone, 2003, pp. 101-109.
- « L'Etat côtier et la pollution de ses rivages par un navire étranger - après la décision *Thyseas* », *DMF*, déc. 2019, n° 819.

BONIS Evelyne, « Motivation et légalité de la peine de confiscation », *Dr. pén.* n° 2, fév. 2021, comm. 41.

BORE EVENO Valérie, « Le cadre juridique international de la lutte contre le trafic maritime de stupéfiants : Quelles compétences des États ? », *Espaces marins : surveillance et prévention des trafics illicites en mer*, 2016, p. 55-81.

BORE JACQUES, « La difficile rencontre du droit pénal français et du droit communautaire », *Mélanges offerts à André Vitu*, éd. Cujas, 1989, p. 25-49.

BOUCHE Cécile, LAFLEUR Gwenaëlle et JAIME Audrey, « La responsabilité pénale en matière de pollution marine par hydrocarbures », *AJ pénal*, 2012, p. 570-573.

BOULOC Bernard, « Apparences d'hydrocarbures et présomption d'innocence », *DMF*, août 2004, n° 661.

- « L'influence du droit communautaire sur le droit pénal interne », *Mélanges offerts à Georges Levasseur*, Paris, Gazette du palais et Litec, 1992, p. 103 et s.
- « Preuve du rejet d'hydrocarbures suffisamment rapportée : doublement par la cour d'appel de l'amende infligée en première instance », obs. sous CA Rennes, 13 janvier 2005, *DMF* août 2005, n° 661.
- « Réflexions sur la "preuve" de l'infraction et les "dommages-intérêts" (à propos des affaires *Nova Hollandia et Khaled*) », *DMF*, 2005, n° 657.
- « Réflexions sur la "preuve" de l'infraction et les "dommages-intérêts" (à propos des affaires *Nova Hollandia et Khaled*) », [consulté en ligne le 02 août 2020], https://www.afcan.org/dossiers_juridiques/doctrine.html.

BOUZAT Pierre, « La loyauté dans la recherche des preuves : Problèmes contemporains de la procédure », in *Mélanges Huguency* : *Sirey*, 1964, p. 172.

BRESSON Jean-Jacques, « Inflation des lois pénales et législation ou réglementations "techniques" », *RSC*, 1985, p. 241 et s.

BRIAND Luc, « L'infraction d'homicide involontaire, l'armateur et le responsable de la sécurité », obs. sous crim. 6 décembre 2011, Navire *Tabiti Nui IV*, *DMF* octobre 2012, n° 740.

-« Lutte contre la piraterie maritime : la France renforce de son arsenal législatif », *Gaz. Pal.* 20 janv. 2011, p. 8.

-« TMC et procès équitable, dernier acte », *DMF* 2010. 999 ; « Quel avenir pour les TMC ? », *DMF*, 2010. 690.

BROUTE Pierre-Etienne et JACQUOT Mathilde, « Les pouvoirs d'enquête en mer », *AJ pénal*, 2012, p. 578.

BRUNET Bernard, « La lutte contre la délinquance, entre répression, éducation, processus démocratique et rôle de l'institution judiciaire », *Gaz. Pal.*, 2002, p. 7.

BUISSON Jacques, « Captation d'images : application du principe de la légalité dans l'administration de la preuve », *RSC* 2008, p. 655.

CADIET Loïc, « La qualité de la norme juridictionnelle », in Fatin-Rouge Stefanini Marthe, Gay Laurence et Pini Joseph (dir.), *Autour de la qualité des normes*, Bruylant, 2010, p. 234.

CAMOUS Eric, « Le droit de propriété et la peine de confiscation », *Dr. pén.* n° 3, mars 2019, ét. 8, n° 7.

CAMPROUX-DUFFRENE Marie-Pierre et GUIHAL Dominique, « Préjudice écologique », *RJE*, 2013/3 vol. 38, p. 467.

CANIVET Guy, « Protection de l'environnement par le droit pénal : l'exigence de formation et de spécialisation des magistrats », *D.* 2004, p. 2728.

CARREAU Dominique, « La compétence universelle au regard du droit international », in *Les droits et le Droit, Mélanges dédiés à Bernard Bouloc*, Paris, Dalloz, 2006, p. 89-96.

CARTIER Marie-Elisabeth, « De la suppression du principe de spécialité de la responsabilité pénale des personnes morales », in *Les droits et le Droit, Mélanges dédiés à Bernard Bouloc*, Paris, Dalloz, 2006, p. 97-126.

CAUDAL Sylvie, « L'eau de mer – Réflexions sur son statut et sa protection », in *Mélanges offerts à Emmanuel Langavant, L'Harmattan*, 1999, p. 59 et s.

CESONI Maria Luisa et ROTH Robert, « L'entraide internationale, moteur de l'évolution du droit pénal », in *Politique, police et justice au bord du futur. Mélanges pour et avec Lode Van Outrive, l'Harmattan*, 1998, p. 143.

CESONI Maria Luisa, « Nouvelles méthodes de lutte contre la criminalité : paradigme de l'efficacité et désuétude des principes fondamentaux », in *Nouvelles méthodes de lutte contre la criminalité organisée : La normalisation de l'exception, L.G.D.J.*, 2007, pp. 3-53.

CHARLES, « QPC et droit maritime », *RD transp.* 2010, n° 9. 3

CHARPENEL Yves, « Analyse prospective des dernières jurisprudences relatives à la sécurité des mers », *DMF* juin 2011, n° 726.

CHAUMETTE Patrick

-« De l'interprétation de l'article 228 CNUDM. *Thisseas* : pollution marine dans la ZEE, poursuites pénales », *Neptunus e.revue*, vol 26, 2020/1.

-« Les espaces juridiques du travail maritime », in Badel Maryse et Sana-Chaillé De Néré Sandrine (dir.), *Des liens et des droits, Mélanges en l'honneur de Jean-Pierre Laborde*, Paris, Dalloz, 2015, p. 64.

-« Responsabilité pénale d'un capitaine pour blessures involontaires d'un marin suite à un abordage au cours d'un transbordement en pleine mer », obs. sous crim. 20 septembre 2005, navire *Angélique-Emilie*, *DMF* juillet 2006, n° 672.

-« Le navire, ni territoire, ni personne », *DMF* février 2007, n°678

CHAUVEAU Jean-Pierre, « Une histoire maritime africaine est-elle possible ? Historiographie et histoire de la navigation et de la pêche africaines à la côte occidentale depuis le XV^e siècle », *Cahiers d'études africaines*, 1986, pp. 175 et s.

CHEVALERIAS Claude, « Le législateur et les juges répriment plus sévèrement la pollution marine intentionnelle », in *Mélanges en l'honneur de Michel Prieur*, Paris, Dalloz, 2007, p. 1209.

CHEVALLIER Jacques, « La normativité », *Cab. Cons. const.* 21/2006. 57.

CHILSTEIN David, « L'efficacité du droit pénal de l'environnement », in Boskovic Olivera (dir.), *L'efficacité du droit de l'environnement*, Paris, Dalloz, 2010, p. 67-81.

CLOCHARD Olivier, « Enfermés à bord des navires de la marine marchande », *Annales de géographie*, Armand Colin, 2015/2 n° 702-703, pp. 185-207.

COCHE Arnaud, « Mise en danger d'autrui : la faiblesse du risque n'empêche pas le délit d'être constitué », *JCP G* 1998, II 10084.

CONTE Philippe et SAINT-PAU Jean-Christophe, Chronique droit pénal spécial, *Revue pénitentiaire et de droit pénal*, n° 1/2010, p. 140.

COSTE Bertrand, « Les visites douanières de navires à l'épreuve du droit européen », *DMF* juillet 2016, n° 782.

COUDRAY M., « L'exercice des prérogatives contre les navires en infraction ou en détresse », in CERDM (dir.), *Les prérogatives étatiques sur les navires étrangers*, Talence, 1981, p. 162

CRON Thomas Olivier et ZOLLER Alexandra, « La mer du Nord », *La protection générale de l'environnement marin, approche européenne*, Paris, Economica, 2005, pp. 57-76.

CUDENNEC Annie

-« L'apport du cadre pénal communautaire à la prévention et à la réparation du dommage à l'environnement », in Cans Chantal (dir.), *La responsabilité environnementale*, Paris, Dalloz, 2009, p. 395-408.

-« Le droit pénal et la mer : perspectives communautaires », *Le droit pénal et la mer*, 2006, p. 43-57.

D'AVOUT Louis, « L'originalité du droit pénal maritime », *Livre du bicentenaire du Code pénal et du Code d'instruction criminelle*, Dalloz, 2010, p. 657 et s.

DANJAUME Geraldine, « Le principe de la liberté de la preuve en procédure pénale », *D.*, 1996, *Chron.* p. 153.

DANTRAS-BIOY Hélène, « L'(in)efficacité économique de la peine d'amende », in Rousset-Claverie Charlotte, *Analyse économique du droit et matière pénale*, Paris, LexisNexis, 2018, p. 181.

DE BELLESCIZE Ramu, « La souveraineté limitée des États en matière pénale », *D.* 2005, n° 39, p. 2697.

DE BRESSON Jean-Jacques, « Inflation des lois pénales et législation ou réglementation « techniques » », *RSC* 1985, p. 242.

DE GRAËVE Loïc

- « La lutte contre la piraterie maritime : quand le droit pénal ose encore naviguer en eaux troubles », in Brach-Thiel Delphine et Fourment François, *Questions de droit pénal international, européen et comparé, Mélanges en l'honneur du professeur Alain Fournier*, Presses universitaires de Nancy, 2014, p. 121.

- « Quand le droit pénal français procède au cabotage législatif – à propos de l'ordonnance du 2 novembre 2012 portant réforme pénale en matière maritime », *Dr. pén.*, n° 1, janv. 2013, p. 8.

DE JUGLART Michel, « Le particularisme du droit maritime », *D.* 1959, *chron.*, p. 183.

DE LAMY Bertrand

- « Dérives et évolution du principe de la légalité en droit pénal français : contribution à l'étude des sources du droit pénal français », *Les Cahiers de droit*, vol. 50, numéro 3-4, 2009, [consulté en ligne sur *érudit* le 15 fév. 2018] p. 587-588.

- « La loi du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité », *D.*, 2004, *Chron.* p. 1910.

- « Le principe de légalité criminelle dans la jurisprudence de la Cour constitutionnel », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 26 (dossier : la Constitution et le droit pénal), août 2009.

DE RAULIN Arnaud, « La répression dans les eaux territoriales », *Ann. dr. mar. et océanique* 1997, t. 15, p. 189.

DECIMA Olivier, « Les « droits du genre humain » dans l'enquête pénale. De la vitalité du Traité des délits et des peines », *RSC*, avril-juin 2015, pp. 288-289.

DELEBECQUE Philippe, « Après l'arrêt Erika », in *Pour un droit économique de l'environnement, Mélanges en l'honneur de Gilles J. Martin*, Paris, éd. Frison-Roche, 2013, p. 165.

DELEBECQUE Philippe, « L'arrêt « Erika » : un grand arrêt de droit pénal, de droit maritime ou de droit civil ? », *D.* 2007. 2711.

DELMAS-MARTY Mirelle

- « Le droit pénal comme éthique de la mondialisation », *RSC* 2004, p. 1-10.
- « Pour des principes directeurs de législation pénale », *RSC* 1985, p. 224.

DEMICHEL André, « Le droit pénal en marche arrière », *D.* 1995, chron. 213.

DETRAZ Stéphane, « L'intention coupable est-elle encore le principe ? » in Saenko Laurent, *Le nouveau code pénal 20 ans après : état des questions*, Paris, LGDJ, 2014, p. 63 s.

DIPLA Haritini, « Préservation du milieu marin *versus* liberté de navigation : la lutte contre la pollution par les navires et les pouvoirs de l'État du port », *Annuaire du droit de la mer*, 2003, tome 8, p. 297-322.

DREYER Emmanuel

- « Droit pénal et principe de précaution », *D.*, 2015, p. 1912.
- « Confiscation et proportionnalité », *Gaz. Pal.* 6 nov. 2018, n° 38, p. 73.
- « Covid-19, droit pénal et principe de précaution », in Seve René, *Le principe de précaution*, Paris, Dalloz, 2020, pp. 365 et s.
- « L'opportunité des incriminations dans la jurisprudence constitutionnelle », *Gaz. Pal.* 2017, n° 36, p. 68.
- « La proportionnalité dans la légitime défense », *Gaz. pal.* 2017, n° 36, p. 70.
- « La subsidiarité du droit pénal », in *Mélanges offerts à Robert Jaques-Henri*, Paris, LexisNexis, 2012, p. 247.

DUBARRY Julien, « Les pénalistes parlent-ils le même langage que les privatistes ? Regards croisés sur la chose et le bien », in *Entre tradition et modernité : Le droit pénal en contrepoint, Mélanges en l'honneur de Yves Mayaud*, Paris, Dalloz, 2017, pp. 175-176.

DUCHESNES Thierry, « La fonction de garde-côtes, la marine nationale et les nouvelles exigences d'ordre public en mer », in Cudennec Annie (dir.), *Ordre public et mer*, Paris, Pedone, 2012, p. 23.

FABRE-MAGNAN Muriel, « Patrimoine, propriété et lien social », *RTD civ* 1997. 583, n° 21.

FALL Aboubacar, « Le contrôle en matière de sécurité de la navigation et de protection de l'environnement marin », *DMF*, n° 601, février 2000.

FONTAINE Emmanuel, « Les sinistres de l'Amoco Cadiz et du Tanio », *DMF*, mai 1993, n° 527.

FRONCZAK Stéphane, « Lutte contre la cybercriminalité maritime : Prévôts de la mer contre pirates », in PILLIET Bénédicte (dir.), *Cybersécurité maritime, regards croisés*, « collection Cyber cercle », 2020, p. 49.

GARE Thierry, « Précisions sur la répression du délit de pollution », *D.* 2007. 2590.

GASSIN Raymond

- « La règle de procédure pénale au sens de l'article 34 de la constitution », in *Les droits et le droit, Mélanges dédiés à Bernard Bouloc*, Paris, Dalloz, 2007, pp. 362 ; 365.
- « Le principe de la légalité et la procédure pénale », *RPDP* 2001, p. 300, et spéc. pp. 326-327.

GHICA-LEMARCHAND Claudia

- « La pénalisation du métier de sauveteur de la mer », *DMF* juin 2008, n° 693.
- « Les contraintes pesant sur les actes d'investigation », in *Le droit pénal et la mer*, 2006, p. 61-72.

-« Mer et responsabilité pénale », in Cudennec Annie et De Cet Bertin Cecile (dir.), *Mer et responsabilité*, Paris, Pedone, 2009 p. 192.

GIACOPELLI Muriel, « Libres propos sur la sanction-réparation », *D.* 2007, p. 1551.

GIRARD Julien, « Transport maritime – Répression des rejets illicites en mer : Directive 2005/35 du 7 septembre 2005 relative à la pollution causée par les navires : mise en cause de sa validité au regard des dispositions des conventions de Montego Bay et Marpol. Arrêt de la Cour de justice des Communautés Européennes (grande Ch.), 3 juin 2008 », *RJE*, n°4, 2008, pp. 409-413.

GIUDICELLI André, « le principe de légalité en droit pénal français. Aspects légistiques et jurisprudentiels », *RSC* 2007, p. 509.

GOZZI Marie-Hélène, « Inapplicabilité du principe *ne bis in idem* en cas de clôture de la procédure antérieure sans instruction approfondie », *D.* 2016, 2427.

GRANIER Jacques, « Quelques réflexions sur l'action civile », *JCP* 1957, I, 1386, n° 42.

GRARE-DIDIER Clothilde, « La responsabilité civile pour atteinte à l'environnement », in Association Henri Capitant, *le droit et l'environnement*, Paris, Dalloz, 2010, p. 155.

GRELLET Luc et SMITH Reed, « Le déséquilibre des moyens de preuve en matière de pollution par hydrocarbure », *DMF*, mai 2013, n° 747

GRELLET Luc, « La légalité de la Directive 2005/35/CE au regard des conventions Montego Bay et Marpol », *DMF*, n° 697, 2008.

GRELLET Luc

-« Pollution maritime : à l'impossible, les capitaines de navire sont désormais tenus », *DMF* janvier 2015, n° 765.

-« Sociétés de classification : rôle et respect des règles », *DMF* mai 2020, n° 824.

GROULIER Cédric, « La distinction de la force contraignante et de la force obligatoire des normes juridiques. Pour une approche duale de la force normative » in Thibierge Cathérine et Alii (dir.), *La force normative, naissance d'un concept*, LGDJ-Bruylant, 2009, p. 200.

GRUNVALD Sylvie, « A propos de l'élément matériel de l'infraction : quelques questions de frontières », in *Le champ pénal, Mélanges en l'honneur du Professeur Reynald Ottenhof*, Dalloz, 2006, p. 132-143.

HALLEY Paule, « La prévention des risques incertains en droit pénal canadien de l'environnement », in Saint-Pau Jean-Christophe et Hautereau-Boutonnet Mathilde (dir.), *L'influence du principe de précaution sur la responsabilité civile et pénale comparée*, Rapport, 2016, p. 745.

HAY Julien, « Le système CLC/FIPOL peut-il lutter efficacement contre les marées noires ? », [en ligne] https://www.researchgate.net/publication/281238315_Le_systeme_CLCFIPOL_peut-il_lutter_efficacement_contre_les_marees_noires, [consulté en ligne le 22 janvier 2022], p. 1-3.

HEUSCHLING Luc, « « Effectivité », « efficacité », « efficience » et « qualité » d'une norme/ du droit. Analyse des mots et des concepts », in Fatin-Rouge Stéfanini Marthe, Gay Laurence, Vidal-Naquet Ariane (dir.), *L'efficacité de la norme juridique : nouveau vecteur de légitimité ?*, Bruylant, 2012, p. 30.

HUET André

- « L'infraction de rejet d'hydrocarbures en mer (Convention Marpol du 2 novembre 1973 et loi n° 83-583 du 5 juillet 1983), in *RJE*, n°4, 1983, [consulté en ligne le 4 juin 2016], pp. 301. www.persee.fr
- « Le délit de pollution involontaire de la mer par les hydrocarbures », *RJE*, n°1, 1979, [consulté en ligne le 4 juin 2016] p. 11. www.persee.fr
- JACQUOT Mathilde et BROUTE Pierre-Etienne**, « Les pouvoirs d'enquête en mer », *AJ pénal* 2012, p. 578.
- JAMBON Laetitia**, « Le naufrage du *Number One* », *DMF*, juillet 2006, n° 672.
- JAWORSKI Véronique**
- « La Charte constitutionnelle de l'environnement face au droit pénal », *RJE*, numéro spécial 2005, p. 183.
- « La réponse pénale au dommage écologique causé par les marées noires », *RJE*, n°1, 2009, [consulté en ligne le 5 juin 2016] p. 17. www.persee.fr
- « Le droit pénal de l'environnement entre légitimité et légalité : regards contemporains sur les enjeux présents et avenir », in Py Bruno et Satasiak Frédéric, *Légalité, légitimité, licéité : regards contemporains, Mélanges en l'honneur de Jean-François Seuic*, éd. Universitaires de Lorraine, 2018, pp. 132, 132, 133.
- JEAMMAUD Antoine**, « Le concept d'effectivité du droit », in Auvergnon Philippe (dir.), *L'effectivité du droit du travail : à quelles conditions ?*, Bordeaux, Presses universitaires de Bordeaux, 2008, p. 36.
- JOURDAIN Patrice**
- « Réflexion sur la notion de responsabilité contractuelle », in *Les métamorphoses de la responsabilité, sixièmes journées René Savatier*, PUF, 1997, p. 67.
- « Retour sur l'imputabilité », in *Les droits et le droit, Mélanges dédiés à Bernard Bouloc*, Paris, Dalloz, 2007, p. 525.
- KERMARREC Yvon**, « Cybersécurité et monde maritime : contexte, enjeux, challenges et opportunités », *DMF* janvier 2022, n° 842.
- KOERING-JOULIN Renée et SEUIC Jean-François**
- « Droits fondamentaux et droit criminel », *AJDA* 1998, numéro spécial « Les droits fondamentaux, une nouvelle catégorie juridique ? », p. 117.
- « Droits fondamentaux et droit criminel », *AJDA* 1998, p. 106.
- KONAN Boniface**, « La sécurité maritime dans le Golfe de Guinée », *Marine & océans*, 2^e trimestre 2019, p. 57.
- LABAYLE Henri**, « La coopération européenne en matière de justice et d'affaires intérieures », *RTD eur.*, 1997, p. 1.
- LABROT Véronique**, « Compétences des États et droit de la mer : regard sur les compétences pénales », *Le droit pénal et la mer*, p. 19-41.
- LAGOUTTE Julien**, « Les évolutions de la responsabilité environnementale », *Revue générale du droit des assurances*, n° 11, p. 535.
- LAMBERT-FAIVRE Yvonne**, « L'éthique de la responsabilité », *RTD civ.*, 1998, 1.
- LASMOLES Olivier**, « Cybersécurité et navires sans équipage », *DMF*, octobre 2019, n° 817.
- LASSEZ Jacques-Max**, « Rejets volontaires d'hydrocarbures : moyens de preuve et manque de moyens », *DMF* 2007 n° 686, p. 869.
- LAZERGES Christine**, « De la fonction déclarative de la loi pénale », *Rev. sc. crim.*, 2004, p. 194-202.

LE BIHAN GUENOLE Martine

-« Pollution accidentelle : Condamnation de l'armateur pour navire en mauvais état, condamnation du capitaine pour négligence », obs. sous CA Rennes (3^e ch.), 23 juin 2005, *Navire Nova Hollandia*, DMF, mai 2006, n° 670.

-« Relaxe d'un capitaine poursuivi pour non-respect des règles de navigation », obs. sous Trib. corr. Boulogne-Sur-Mer (1^{ère} ch.), 30 juillet 2013, *Chalutier Capitan* n° 13036000072, DMF mai 2014, n° 758.

LE CALVEZ Jacques, « Compétence législative et compétence judiciaire en droit pénal (la remise en cause du principe selon lequel le juge répressif n'applique que sa loi nationale) », *Rev. sc. crim.*, 1980, p. 911 et s.

LE COUVIOUR Karine, « Après l'Erika : réformer d'urgence le régime international de responsabilité et d'indemnisation des dommages par hydrocarbures », *JCP G*, 2008, I, 126.

LEGENDRE Claire, « Navigation maritime », *Encyclopédie Dalloz*, 1952, p. 13-39 et 337-373.

LEMAY Pierre, « Le petit pollueur n'est pas nécessairement payeur : retour sur la particularité de la responsabilité environnementale », *Revue Lamy droit des affaires*, mai 2021, n° 170.

LEMOINE Pascal

- « Le délit d'association de malfaiteurs et la circonstance de bande organisée », *Rev. pénit.* 2007, p. 277.

- « Le traitement judiciaire des actes de piraterie maritime. A propos de l'arrêt rendu par la cour d'assises de Paris, le 14 juin 2012, dans l'affaire dite du Ponant », *Rev. Pénit. et de drt pén.*, n° 2, avr-juin 2016, p. 317

LENA Maud, « La résonance pénale du contrôle de proportionnalité : entre tradition et modernité », in *Entre tradition et modernité : Le droit pénal en contrepoint*, Mélanges en l'honneur de Yves Mayaud, Paris, Dalloz, 2017, p. 220.

LEPAGE Agathe, « Réflexions sur quelques incriminations dédoublées », in *Faut-il « régénéraliser » le droit pénal ?*, LGDJ, 2015, p. 49-64.

LEROY Jacques

-« La force dissuasive de la norme pénale de fond », in Thibierge Cathérine et Alii (dir.), *La force normative, naissance d'un concept*, LGDJ-Bruylant, 2009, p. 390.

-« Réflexions sur l'injusticiabilité en matière pénale », in *Entre tradition et modernité : Le droit pénal en contrepoint*, Mélanges en l'honneur de Yves Mayaud, Paris, Dalloz, 2017, p. 115.

LEVASSEUR Georges, « Réflexions sur la compétence. Un aspect négligé du principe de la légalité », *Rev. sc. crim.*, 1964, p. 13 s.

LITTMANN-MARTIN Marie-José, « Le droit pénal français de l'environnement et la prise en compte de la notion d'irréversibilité », *RJE*, numéro spécial, 1998, [consulté en ligne le 5 juin 2016], p. 144. www.persee.fr

LOMBAT Pierrot Damien Massi, « Hot pursuit : moyen dépassé pour assurer le respect des normes dans les eaux d'un Etat côtier ? », *Revue québécoise de droit international*, 2014, p. 144.

LOOTGIETER Sébastien, « Les risques cybernétiques dans le domaine des transports », *DMF* décembre 2015, n° 775.

MALABAT Valérie, « Le délit de « mise en danger », la lettre et l'esprit », *JCP G*, 2000, I 208, p. 339-342.

MALAURIE Philippe, « Les enjeux de la codification », *AJDA* 1997. 644.

- MALET-VIGNEAUX Julie**, « De la loi de 1976 à la loi de 2016 : le préjudice écologique : après les hésitations, la consécration », *RJE*, n°4, 2016, p. 625.
- MANKIEWICZ René H.**, « Capture et détournement illicites d'aéronefs », *AFDI* 1969, p. 462, note 1.
- MARQUES Christophe**, « La répression des rejets illicites d'hydrocarbures 1983-2003 », *DMF* 2004, p. 321
- MARTIN Jean-Christophe**, « La répression des actes de piraterie maritime : développements des poursuites et détention des pirates somaliens », *Ann. français de droit international*, p. 497.
- MASSIAS Florence**, « pénaliser : une obligation positive très circonscrite », in *Les droits et le droit, Mélanges dédiés à Bernard Bouloc*, Paris, Dalloz, 2007, pp. 746-747.
- MATHEY Jean-Marie**, « Piraterie : les leçons de l'histoire », *cairn.info*, 2009/1, N° 7, p. 27.
- MATHONNET Daniel**, « De quelques remèdes à la piraterie maritime », *DMF*, juin 2011, n° 726.
- MAYAUD Yves**
- « De la nature « particulière » de l'obligation violée dans la mise en danger », *RSC* 1997, p. 106.
 - « L'identification de l'obligation de sécurité », *RSC* 2002, p. 104.
 - « La volonté à la lumière du nouveau code pénal », in *Mélanges en l'honneur de Jean Larguier*, Presses universitaires de Grenoble, 1993, p. 203 ; 205.
 - « *Ratio legis* et incrimination », *RSC* 1983, 598.
- MEHDI Rostane**, « L'efficacité de la norme en droit de l'Union européenne », in Fatin-Rouge Stéphanie Marthe, Gay Laurence, Vidal-Naquet Ariane (dir.), *L'efficacité de la norme juridique : nouveau vecteur de légitimité ?*, Bruylant, 2012, p. 30.
- MEKKI Mustapha**
- « Preuve et principe de précaution », in Saint-Pau Jean-Christophe et Hautereau-Boutonnet Mathilde (dir.), *L'influence du principe de précaution sur la responsabilité civile et pénale comparée*, Rapport, 2016, p. 117.
 - « Regard substantiel sur le « risque de la preuve ». Essai sur la notion de la charge probatoire », in Mekki Mustapha, Cadiet Loïc et Grimaldi Cyril (dir.), *La preuve : regards croisés*, Paris, Dalloz, 2015, p. 7.
- MEMLOUK Malik**, « La loi n° 2016-1087 du 8 août 2016 et la réparation du préjudice écologique », *Bulletin du droit de l'environnement industriel*, nov. 2016, n° 65.
- MESA Rodolphe**, « L'opportune consécration d'un principe de restitution intégrale des profits illicites comme sanction des fautes lucratives », *D.* 2012, chron. 2758.
- MESNIL Pascale**, « Les tribunaux maritimes », *DMF*, 2016, n° 775.
- MIHMAN Alexis**, « Exemption ou réduction de peine pour les repentis : apports de la loi du 9 mars 2004 dite loi « Perben II » », *Dr. pén.* 2005, ét. 1, p. 1.
- MIRAILLET Michel**, « Les facteurs-clés d'une stratégie de sûreté et de sécurité maritimes », *Défense nationale et sécurité collective*, octobre 2009, n° 723, p. 20.
- MIRIBIL Stéphane**, « Qu'est-ce qu'un navire ? », *Mélanges en l'honneur de Christian Scapel*, PUAM, 2013, p. 278 et s.
- MOINE-DUPUIS Isabelle**, « L'intention en droit pénal : une notion introuvable ? », *D.* 2001. *Chron.* 2144.
- MOMTAZ Djamchid**, « La Convention pour la répression d'actes illicites contre la sécurité de la navigation maritime », *Annuaire français de droit international*, vol. 34, 1988. p. 589.
- MONTAS Arnaud et GENONCEAU Cassandre**, « L'aquarus », *DMF* septembre 2018, n° 805.

MONTAS Arnaud et ROUSSEL Gildas, « Les principaux apports de la décision de la Cour de cassation dans l'affaire Erika », *AJ Pén*, nov. 2012, pp. 574-575.

MONTAS Arnaud

- « Droit maritime et force majeure », *DMF* 2009, n° 709.
- « La portée normative des règles maritimes – Le cas du RIPAM », *DMF*, 2010, n° 720.
- « Le rapport du droit maritime au droit commun, entre simple particularisme et véritable autonomie », *DMF*, avr. 2008, n° 691.
- « Les migrants maritimes devant la Cour européenne des droits de l'Homme » in *Patrick Chaumette, Espaces marins : Surveillance et prévention des trafics illicites en mer, Golymex*, 2016, pp. 151-160.

MONTEIRO Evelynne, « Le renforcement de la responsabilité pénale en matière de pollution maritime », *VertigO*, Hors-série 8, octobre 2010.

MONTEIRO FERNANDES Antonio, « Réflexions sur l'effectivité en droit du travail à partir du cas portugais », in AUVERGNON Philippe (dir.), *L'effectivité en droit du travail : à quelles conditions ?*, Presses univ. Bordeaux, 2008, p. 106.

MORIN Michel

- « Convention MARPOL. Rejet d'hydrocarbures dans la zone économique française », obs. sous TGI Paris, 31^e chambre, 22 mai 1996, MP c/ M. Antonios, *RJE*, n°1, 1997, pp. 83-86.
- « Convention MARPOL. Rejet d'hydrocarbures dans la zone économique française. « Délit juridiquement établi ». Condamnation par défaut du capitaine. Peine d'amende de 300 000 F », obs. sous TGI Paris, 31^e Ch., 22 mai 1996 MP c/ M. Antonios, *RJE*, n°1, 1997, p. 84.
- « Délit de pollution marine par navire », *DMF*, décembre 1995, n° 555.

N'GOUYA Marcel, « La criminalité en mer », *Revue africaine des affaires maritimes et des transports*, Juill. 2009, n° 1, p. 37 et s.

NDENDE Martin

- « Aspects juridiques et déontologiques de la prévention des abordages en mer. Commentaire de la règle 2 issue de la convention COLREG 1972 », *Mélanges en l'honneur de Christian Scapel, droit des transports maritimes, aériens et terrestres*, PUAM, 2013, p. 289 et s.
- « L'accident de l'Erika : procédures d'indemnisation des victimes et enjeux judiciaires autour d'une catastrophe pétrolière », *Droits des transports* 2007, Etude n° 2.
- « L'activité normative des Nations Unies dans le domaine des transports maritimes », in *Un droit pour des hommes libres, Études en l'honneur de Alain Fenet*, Paris, LexisNexis, 2008, p. 197 et s.
- « Le jugement de l'Erika sur les responsabilités pénales et la réparation des dommages en matière de pollution des mers – Et voici venu... le Cap de bonne espérance », *Revue de Droit des Transports*, Etude n° 6, mai 2008, pp. 17 et s.
- « Les enseignements de la jurisprudence Erika sur le traitement juridique des catastrophes pétrolières », *Annuaire de droit maritime et océanique, tome XXXII*, 2014, p. 321.

- NEYRET Laurent**, « L'affaire Erika : moteur d'évolution des responsabilités civile et pénale », *D.* 2010, p. 2238.
- NGO MBOGBA Paulette**, « De l'urgence de l'effectivité des MOUs dans les pays du sud », in *Revue africaine des affaires maritimes et des transports*, juill 2009, n° 1, p. 19-24.
- NOUDJENOUME Philippe**, « Enjeux stratégiques de la mer », in Noudjènoumè Philippe (dir.), *Les frontières maritimes du Bénin*, Paris, L'Harmattan, 2004, pp. 15-21.
- ODIER Françoise**, « La sûreté maritime ou les lacunes du droit international », in *La Mer et son Droit, Mélanges offerts Laurent Lucchini et Jean Pierre Quéneudec*, Paris, Pedone, 2003, p. 455 et s.
- OLLARD Romain**, « La distinction du dommage et du préjudice en droit pénal », *RSC* 2010. 561.
- OLIVIER Marion, THOREL Céline, MOUILLE Adrien**, « Le capitaine et le droit pénal », *AJ pénal*, novembre 2012, 585 s.
- OUEDRAOGO Clarisse**, « Les sanctions alternatives et complémentaires aux peines classiques en droit de l'environnement : étude comparative (France et Burkina Faso) », *RJE*, n°4, 2000, p. 533-553.
- OWONA Robert Mballa**, « Le maintien de l'ordre public dans le golfe de Guinée à l'épreuve de la piraterie et d'autres brigandages en mer », *RDP* 2019, p. 1597.
- PANCRACIO Jean-Paul**, « L'affaire de l'*Achille Lauro* et le droit international », *Annuaire français de droit international*, volume 31, 1985. pp. 221-236.
- PAQUEROT Sylvie**, « Crimes environnementaux : si la pollution de l'eau tue... malheureusement elle rapporte », *Revue Criminologie*, vol. 49, n° 2, 2016, Presses de l'Université de Montréal, p. 215-234.
- PARANCE Béatrice**, « Plaidoyer pour une réparation cohérente des dommages causés à l'environnement », in *Pour un droit économique de l'environnement, Mélanges en l'honneur de Gilles J. Martin*, Paris, éd. Frison-Roche, 2013, p. 451.
- PARIZOT Raphaële**, « Pour un véritable principe de nécessité des incriminations », *Mélanges en l'honneur de Lazerges Christine*, Paris, Dalloz, 2014, p. 245.
- PELLEGRINO Francesca**, « Le milieu marin : le banc d'essai de l'application du principe de développement durable », in *Le travail et la mer, Liber amicorum en hommage à Patrick Chaumette*, Paris, Pedone, 2021, p. 53.
- PERRIER Jean-Baptiste**, « Le procès environnemental devant le juge pénal », in Hautereau-Boutonnet Mathilde et Truilhé Eve, *Le procès environnemental*, Paris, Dalloz, 2021, p. 60.
- PICARD Etienne**, « L'impuissance publique en droit », *AJDA*, 1999, n° spécial, p. 11.
- PIETTE Gaël**
- « Regard français sur les navires sans équipage », *DMF*, novembre 2020, n° 829.
 - « Les navires sans équipage », *DMF* décembre 2017, n° 797.
- PIN Xavier**, « L'irresponsabilité pénale (Réflexions sur le sens des articles 122- 1, 122- 2, 122- 3 et 122- 8 du Code pénal) », in Valérie Malabat, Bertrand de Lamy, Muriel Giacomelli (dir.), *La réforme du Code pénal et du Code de procédure pénale. Opinio doctorum*, Paris, Dalloz, 2009, p. 54.
- POISSONNIER Ghislain**, « Les pirates de la Corne de l'Afrique et le droit français », *D.* 2008 chron. 2097.

PROUTIERE-MAULION Gwenaële « Détermination du droit applicable et des responsabilités suite au naufrage, dans les eaux internationales, d'un navire en mauvais état de navigabilité battant pavillon de complaisance » *DMF*, décembre 2003, n° 643.

PUECH Marc, « *De la mise en danger d'autrui* » : *D.* 1994, chron. p. 153.

QUELOZ Nicolas, « Les dérives des politiques pénales contemporaines. La fin de l'*ultima ratio* du droit pénal ? », *Revue Suisse de criminologie*, 2013, p. 3-8.

RABUTEAU Yann, « Marées noires : le dispositif pénal issu de la loi sur la responsabilité environnementale », *DMF*, 2009, n° 703.

RAJOT Bénédicte, « Quand la liberté des mers s'efface au profit de la lutte contre la pollution environnementale », *DMF* mars 2019, n° 811.

REBOUL Nadège, « Les biens du bioacteur : quelle influence du droit de l'environnement sur le droit des biens ? », *Bulletin du droit de l'environnement industriel*, février 2009, n° 19.

RECIO Manuel, « La France à l'abordage de la piraterie : la loi n° 2011-13 du 5 janvier 2011 relative à la lutte contre la piraterie et à l'exercice des pouvoirs de police de l'Etat en mer ou le renforcement de l'arsenal répressif », *Dr. pén.*, n° 4, avr. 2011, Etude 5, p. 10.

REMOND-GUILLOUD Martine, « L'irréversibilité : de l'optimisme dans l'environnement », *RJE*, numéro spécial, 1998, p. 9.

RENUCCI Jean-François

- « L'affaire Medvedyev devant la grande chambre : les « dits » et les « non-dits » d'un arrêt important », *D.* 2010, p. 1390.
- « Risques environnementaux et Cour européenne des droits de l'homme », *D.* 2020, p. 181.

REZENTHEL Robert

- « La mer et ses limites », *DMF* mai 2018, n° 802.
- « Le maintien de l'ordre public en mer et sur les plans d'eau portuaires », *DMF* septembre 2001, n° 618.

RIVERO Jean, « Sur l'effet dissuasif de la sanction juridique », in *Mélanges offerts à Pierre Reynaud*, Paris, Dalloz, 1985, p. 678 ; 679.

ROBERT Jacques-Henri

- « Infractions relevant du droit de l'environnement », note sous crim., 18 mars 2014, *RSC*, avril-juin 2014, p. 349.
- « Pétrole ou sodium », commentaire sous cass. crim., 13 mai 2014, n° 13-83.910, *Dr. pén.*, 2014, n° 7-8, juillet 2014, comm. 109

ROETS Damien, « L'application de la loi pénale dans le temps et la convention européenne des droits de l'homme », *D.* 2004, Chron. p. 1991.

ROUSSEAU François

- « Le principe de nécessité. Aux frontières du droit de punir », *RSC* 2015, p. 252.
- « Observations sur la répression inégalitaire de l'imprudence », in Valérie Malabat, Bertrand de Lamy, Muriel Giacomelli (dir.), *La réforme du Code pénal et du Code de procédure pénale. Opinio doctorum*, Paris, Dalloz, 2009, p. 44.

SAINT-PAU Jean-Christophe

- « La faute caractérisée de l'auteur indirect d'un homicide involontaire : une faute supplétive et subjective », comm. Cass. crim., 8 février 2022, n° 21-83.708, *La semaine du droit éd. Générale*, LexisNexis, p. 780 s.

- « Complicité de tapage nocturne par abstention », obs. sous Cass. crim., 26 février 2020, n° 19-80.641, *Lexbase pénal*, n°26 du 23 avril 2020
 - « L'interprétation des lois. Beccaria et la jurisprudence moderne », *RSC* 2015, p. 272 s.
 - « La responsabilité des personnes morales : réalité et fiction », in *Le risque pénal dans l'entreprise*, Paris, LexisNexis, 2003, p. 71-113.
 - « La responsabilité pénale réparatrice et la responsabilité civile punitive », *RCA* 2013, dossier 23, n° 19.
 - « Le régime des preuves en droit pénal de l'environnement », *Energie, environnement, infrastructures*, déc. 2017, n° 12.
 - « Les causalités dans la théorie de l'infraction », *Mélanges en l'honneur de Jacques-Henri Robert*, Paris, LexisNexis, 2012, p. 679.
 - « Notions d'organe et de représentant », *Rev. pénit.*, n° 2, 2018, p. 343-352.
- SANDRINE Chassagnard-Pinet**, « Normalité et norme juridique : d'une force normative à l'autre », in Thibierge Cathérine et Alii (dir.), *La force normative, naissance d'un concept*, LGDJ-Bruylant, 2009, p. 156.
- SIBONY Anne-Lise**, « Du bon usage des notions d'efficacité et d'efficience en droit », in Fatin-Rouge Stéfanini Marthe, Gay Laurence, Vidal-Naquet Ariane (dir.), *L'efficacité de la norme juridique : nouveau vecteur de légitimité ?*, Bruylant, 2012, p. 30 ; 62.
- SOLEILHAC Thibault**, « Erika, CLC, QPC, une exonération de responsabilité civile inconstitutionnelle ? », *Bulletin du Droit de l'Environnement industriel*, 2010, n° 27.
- SOULEZ-LARIVIERE Daniel**, « La procédure pénale française est-elle adaptée aux affaires maritimes complexes ? », *DMF*, mars 2009, n° 701
- STAZIAK Frédéric et ROYER Guillaume**, « Pour une efficacité optimale de l'amende pénale. Les apports de l'analyse économique du droit à la réforme du Code pénal », in de Lamy Bertrand, Giacobelli Muriel et Malabat Valérie, *La réforme du Code pénal et du Code de procédure pénale - Opinio doctorum*, Paris, Dalloz, 2009, p. 289-304.
- TASSEL Yves**
- « Commerce et souveraineté, hasard, et nécessité : fondements des droits maritimes », in Lamblin Gourdin Anne-Sophie et Mondielli Eric (dir.), *Un droit pour des hommes libres, Études en l'honneur de Alain Fenet*, Paris, LexisNexis, Litec, 2008, p. 743-754.
 - « Le droit maritime, un anachronisme ? », *ADMO* 1997, tome XV, Paris, Pedone, 1997, p. 157.
- TASSY Hervé**, « La responsabilité pénale du capitaine commandant de navire », in *Conférence Internationale Union des Avocats Européens*, Bruxelles, Bruylant, 2003, p. 112.
- TAVERNIER Paul**, « La cour européenne des Droits de l'Homme et la mer », in *La mer et son droit, Mélanges offerts à L. Lucchini et J.-P. Quéneudec*, Paris, Pedone, 2003, p. 574-589.
- TERZIC Elisabeth**, « Les alternatives à l'exclusivité du système CLC FIPOL », *RJE*, n°1, 2009, p. 7.
- THEPHANY Yann**, « COVID-19 et sûreté maritime », *Neptunus*, e-revue, vol. 27, 2021/1, p. 3.
- THIBIERGE Cathérine**, « Libres propos sur l'évolution du droit de la responsabilité (vers un élargissement de la fonction de la responsabilité) », *RTD civ.*, 1999, 562.
- TILLEMENT Geneviève**, « Le contrôle de la nécessité des incriminations par le juge pénal », *Dr. pén.*, n° 12, décembre 2003, Chron. 34, p. 2.

- TORROM Hélène**, « La convention SUA et ses protocoles de 2005 : adaptation juridique à un nouveau contexte stratégique », *DMF* mai 2018, n° 802.
- TOUSSAINT Lisa**, « Sécurité maritime », *Bulletin des transports et de la logistique*, juillet 2018, n° 3701.
- TOUZE Sébastien et DUMOUCHEL Anne claire**, « Contenu et dernières avancées du projet de loi français de lutte contre la piraterie », *DMF*, décembre 2010, n° 720.
- VAN DE KERCHOVE Michel**, « Les fonctions de la sanction pénale. Entre droit et philosophie », *Informations sociales*, 2005/7 (n° 127), p. 22-31.
- VAN DER MENSBRUGGHE Yvan**, « Sécurité maritime, sûreté portuaire, protection de l'environnement marin : où en est l'action de la communauté européenne en cette année de crise 2005 ? », *Annuaire du droit de la mer* 2005, p. 143-154.
- VERIN Jacques**, « L'efficacité de la prévention générale », *RSC*, oct-déc. 1975, p. 1067-1068.
- VIALARD Antoine**
- « Faut-il réformer le régime d'indemnisation des dommages de pollution par hydrocarbures », *DMF*, mai 2003, n° 637.
 - « Les actions de l'État sur les navires étrangers relevant du droit civil et pénal », in CERDM (dir.), *Les prérogatives étatiques sur les navires étrangers*, Talence, 1981, p. 2.
- VIGARIE André**, « Ports et vie portuaire de l'Afrique de l'Ouest », in Mateesco-Matte Mircea (dir.), *Annuaire de droit maritime et aérien*, Paris, Pedone, tome III, 1976, p. 70.
- VINEY Geneviève**
- « Cessation de l'illicite et responsabilité civile », *Mélanges en l'honneur du Professeur Gilles Gonbeaux*, Paris, Dalloz LGDJ, 2009, p. 547.
 - « L'avenir des régimes d'indemnisation indépendants de la responsabilité civile », in *Le juge entre deux millénaires, Mélanges offerts à Pierre DRAI*, Paris, Dalloz, 2000, p. 671.
- VUATTOUX Samuel**, « Navires sans équipage et navires autonomes : quelques aspects de droit allemand », *DMF* juin 2021, n° 836.
- WALTHER Julien**, « A justice équitable, peine juste ? Vues croisées sur les fondements théoriques de la peine », *RSC* 2007, p. 31.

IV- Rapports, colloques, journées d'étude

- *Prévention et lutte contre la pollution marine. Mesures de protection et de lutte en République du Cameroun*, communication au symposium sur la Zone Économique Exclusive (ZEE), Abidjan, 18-23 mai 1987.
- *L'immobilisation forcée des navires*, Association Française de droit maritime, Bordeaux, Presses universitaires de Bordeaux, 1988, p. 69.
- *Prévention et couverture financière des risques maritimes*, Actes de la journée d'études, Paris, Ifremer, 1993.
- *Le risque pénal dans l'entreprise*, Actes de la journée d'études des éditions Juris-Classeur, Litec, 2003.

- *Mer et Innovation*, III^e Congrès international du groupement d'intérêt scientifique d'Histoire et Sciences de la mer, Poitiers, 15-17 nov. 2017.
- *L'adaptation des réponses pénales aux formes extrêmes de la criminalité*, XXII^{èmes} journées de l'Institut des sciences criminelles, Poitiers, 12 oct. 2018.
- 3^{ème} colloque international sur la sûreté maritime et portuaire, Nantes, 22-23 octobre 2009, DMF décembre 2009, n° 709.
- *La réforme du Code pénal et du Code de procédure pénale - Opinio doctorum*, De Lamy Bertrand, Giacomelli Muriel et Malabat Valérie (dir.), Dalloz, coll. « Thèmes et commentaires », 2009.
- *Droits humains et sécurité, des alliés inséparables*, Conférence du Club Maubergeon, Poitiers, 6 oct. 2017.
- *Droit et sécurité dans les transports maritimes et aériens*, Journée d'études Air et Mer, Université Paris 1, le 15 janvier 2019.
- *Le droit des activités maritimes et portuaires*, Institut universitaire Varenne, 2019.
- *Le juge et la protection des libertés fondamentales*, conférence du Centre de Formation des Professions de Justice (CFPJ), Lomé, 4 novembre 2020.
- *Droit international dit privé et droit international dit public : plaidoyer pour une théorie unitaire, et humanisée, du droit international*, webinaire, Association des Alumni et des Amis de l'Institut suisse de droit comparé, le 4 février 2021.
- *Droit de l'environnement et enjeux de droit pénal général*, colloque de la Cour de cassation [en ligne], 8 février 2021.
- *Grands principes et instruments de la coopération internationale en matière pénale*, conférence du CFPJ, Lomé, 26 avril 2021.
- *Cyberattaque, malware, vulnérabilité : quelle responsabilité pénale, civile, contractuelle ?*, Conférence en ligne EGE, 9 novembre 2021.
- *Colloque à l'occasion des 40 ans de la Convention des Nations Unies sur le Droit de la mer*, Aix-en-Provence, 16 et 17 juin 2022.

VI- Encyclopédies

A. Juris-classeurs

- BLOCH Jean-Philippe et PIERRONNET François-Xavier**, *J-Cl Transport*, Fasc. 1165, « Code disciplinaire et pénal de la Marine marchande. Dispositions générales. Infractions maritimes », janv. 2019, n° 101.
- BONIS Evelyne et OLLARD Romain**, *J-Cl. Pénal Code*, Art. 322-1 à 322-4-1, Fasc. 20, « Destructions, dégradations et détériorations ne présentant pas de danger pour les personnes », 2018, n° 1.
- BONIS Evelyne**, *J-Cl Pénal Code*, Article 132-23, Fasc. 20, « Période de sûreté », 2021.
- DE GRAËVE Loïc**, *J-Cl Pénal Code*, article 224-6 à 224-8-1, Fasc. 20, « Détournement d'aéronef, de navire ou de tout autre moyen de transport. – fausse information de nature à compromettre la sécurité d'un aéronef en vol ou d'un navire », 2014, n° 55.
- HA NGOC Julie**, *JurisClasseur Transport*, Fasc. 1155, « Le capitaine », 2022, n° 68.
- IZARD Jean-Christophe**, *J-Cl lois pénales spéciales*, Fasc. 20, « Marine marchande », 2020, n° 35.
- IZARD Jean-Christophe**, *J-Cl Lois pénales spéciales*, Fasc. 20, « Marine marchande », 2019, n° 18.
- LE CALVEZ Jean et BREEN Emmanuel**, *J-Cl Administratif*, fasc. 1452, « Droit constitutionnel répressif », 2020, n° 86.
- NAJJAR R. Henri**, *J-Cl Transport*, Fasc. 1148, « Pollution maritime par hydrocarbures », 2018, n° 18.
- QUEMENER Myriam**, *J-Cl Procédure pénale*, Fasc. 20, « La preuve numérique dans un cadre pénal », 2019, n° 1 et s.
- SAAS Claire**, *J-Cl Pénal Code*, Fasc. 20, « Circonstance entraînant une réduction ou une exemption de peine », 2016, n° 7 et s.
- THOMAS Didier**, *J-Cl Code art. 131-35*, Fasc. 20, « Affichage ou diffusion de la décision prononcée », 2017, n° 2.
- WEYEMBERGH Anne**, « Coopération judiciaire et rapprochement des législations en matière pénale au sein de l'UE », *JurisClasseur Droit international*, Fasc. 408-20, octobre 2017, n° 4.

B. Répertoires Dalloz

- BEAUSSONIE Guillaume**, *Rép. pén. et proc. pén.*, « L'infraction », 2018, n° 11 ; n° 99.
- BUISSON Jacques**
- *Rép. pén. et proc. pén.*, « Moyens de la preuve », 2020, n° 122 et s. ; n° 49.
 - *Rép. pén. et proc. pén.*, « Preuve, charge de la preuve », 2020, n° 2.

CERF-HOLLENDER Agnès, *Rép. dr. travail*, « Droit pénal du travail – responsabilités », 2018, n° 177.

DANTI-JUAN Michel, *Rép. pén. et proc. pén.*, « Force majeure », 2019, n° 36.

JEANDIDIER Wilfrid, *Rép. pén. et proc. pén.*, « Chèque et carte de paiement », 2019, n° 335.

LACROIX Caroline, *Rép. pén. et proc. pén.*, « Lois et règlements – qualité de la norme pénale », 2019, n° 115.

MONTAS Arnaud et DECOLLAND Juliette, *Rép. pén. et proc. pén.*, « Navigation maritime – sûreté maritime », 2019, n° 428.

PEREIRA Brigitte, *Rép. pén. et proc. pén.*, « Existence de la responsabilité pénale », 2020, n° 31.

SECONDS Marc, *Rép. pén. et proc. pén.*, « Violation d'une obligation particulière de prudence ou de sécurité », 2018, n° 51.

TILLET Édouard, *Rép. pén. et proc. pén.*, « Histoire des doctrines pénales », 2010, n° 69.

V- Textes législatifs, règlementaires, communautaires et conventions internationales

- Accord du Conseil de l'Europe relatif au trafic illicite par mer, mettant en œuvre l'article 17 de la Convention des Nations Unies contre le trafic de stupéfiants et de substances psychotropes
- Charte africaine des transports maritimes adoptée en 1994, révisée le 26 juillet 2010.
- Code de conduite de Yaoundé du 25 juin 2013 relatif à la prévention et à la répression des actes de piraterie, des vols à main armée à l'encontre des navires et des activités maritimes en Afrique de l'Ouest et du centre.
- Charte Africaine du 15 octobre 2016 sur la sécurité et la sûreté maritimes et le développement en Afrique (Charte de Lomé).
- Circulaire (française) du 13 juillet 2011 relative à la lutte contre la piraterie maritime et à l'exercice des pouvoirs de police de l'État en mer.
- Code pénal et de procédure pénale français, code de la défense, code des transports français.
- Code pénal et code de procédure pénale togolais.
- Codes de procédure civile français et togolais.
- Code international pour la sûreté des navires et des installations portuaires (Code ISPS).
- Convention reformée de 1992 sur la responsabilité civile des propriétaires de navires pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures, dite « convention CLC 69/92 ».
- Convention de Genève du 29 avril 1958 sur la Haute mer.
- Convention de Montego Bay du 10 décembre 1982 sur le Droit de la mer.
- Convention de Bruxelles du 10 mai 1952 sur les compétences pénales en matière d'abordage.

- Convention de Bruxelles de 1910 sur l'assistance et le sauvetage maritime.
- Convention internationale pour la sauvegarde de la vie humaine en mer dite SOLAS du 1^{er} novembre 1974.
- Convention de Rome du 10 mars 1988 pour la répression d'actes illicites contre la sécurité de la navigation maritime.
- Décret disciplinaire et pénal de la marine marchande du 24 mars 1852, *D. P.* 1852. 4. 127.
- Loi du 17 déc. 1926 portant code disciplinaire et pénal de la marine marchande (JO du 19 déc. 1926) ; *D.H.* 1927. IV. 270.
- Décret togolais n° 2014-113/PR relatif à l'action de l'Etat en mer.
- Loi n° 2011-13 du 5 janvier 2011 relative à la lutte contre la piraterie et à l'exercice des pouvoirs de police de l'État en mer, JORF n° 0004 du 6 janvier 2011.
- Loi n° 2016-028 du 10 octobre 2016 portant code togolais de la Marine marchande, JO n° 31 du 11 octobre 2016.
- Mémoire d'entente sur le contrôle des navires par l'État du port, Paris, 25 janvier 1982.
- Mémoire d'entente d'Abuja sur le contrôle des navires par l'État du port dans la région de l'Afrique de l'Ouest et du centre du 22 octobre 1999.
- Projet de loi 29 juin 2017 autorisant la ratification du protocole relatif à la convention pour la répression d'actes illicites contre la sécurité de la navigation maritime et du protocole relatif au protocole pour la répression d'actes illicites contre la sécurité des plates-formes situées sur le plateau continental.
- Protocole de Palerme contre le trafic illicite de migrants par terre, air et mer additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée conclu à New York le 15 novembre 2000.
- Stratégie africaine intégrée pour les mers et les océans Horizon-2050, UA, version 1.0, 2012.
- Stratégie Maritime Intégrée (SMI) de la CEDEAO (Communauté économique des États de l'Afrique de l'Ouest), août 2014.

INDEX DE JURISPRUDENCE

Introduction

CEDH, 9 octobre 1979, *Airey c./ République d'Irlande*, Série A, n° 32

CA Aix-en-Provence, 16 septembre 1999, *Revue Scapel* 2000, 173 ; Obs. P. Bonassies, *DMF* 2001, H.S., n° 5, p. 40.

CEDH, 26 octobre 2000, *arrêt Kudla c./ Pologne*, Req. 30210/96

Partie I : L'identification des infractions en mer ou l'ineffectivité *a priori* de la norme

Titre I : L'ineffectivité par l'accomplissement d'actes nuisibles en mer

Chapitre 1 : La réalisation d'actes illicites incriminés en mer

Section 1 : La prépondérance des actes illicites intentionnels

Cour de cassation. Chambre criminelle

Crim. 9 mars 1854, *D.* 1854. 1.259

Cass. crim., 13 mars 1828 : *Bull. crim.* 1828, n° 74

Crim. 14 novembre 1931, *Bull. crim.* n° 258

Crim. 13 janvier 1955, *Bull. crim.* n° 37

Crim. 22 octobre 1958, *D.* 1958. 767

Crim. 3 janvier 1969, *Bull. crim.* n° 1

Crim. 21 octobre 1969, *Bull. crim.* n° 258

Crim., 29 novembre 1972, *Bull.* 368, *RSC* 1973. 408, obs. Levasseur

Crim., 18 juillet 1975, *Gaz. Pal.* 1975. II. 661

Crim., 8 février 1977, *Bull. crim.* n° 52, obs. Levasseur ; *RSC* 1977. 590

Crim., 5 février 1979, *Bull.* 49

Crim., 19 mai 1983, *Bull. crim.* n° 150 ; *RSC* 1984. 736, obs. Larguier

Crim., 7 juin 1988, *Bull. crim.* n° 289 arrêt n° 1 ; obs. Levasseur, *RSC* 1989. 107

Cass. crim., 21 novembre 1988, *Bull. crim.* 1988, n° 392

Crim. 8 novembre 1990, *Dr. pénal* 1991, comm. 102

Cass. Crim. 18 septembre 1991, *Dr. pénal* 1992, n° 37, *Gaz. Pal.* 1992.1. somm. 39, obs. Doucet

Cass. crim., 3 octobre 1991 : *Dr. pén.* 1992, comm. 57, obs. M. Véron

Crim., 8 janvier 1992, *Bull. crim.* n° 5

Cass. crim., 25 mai 1994, *Bull. crim.*, n° 203

Cass. crim., 12 juillet 1994, *Bull. crim.* 1994, n° 280, *Dr. pén.* 1994, comm. 237, obs. M. Véron

Cass. crim., 30 octobre 1995, *Bull. crim.* 1995, n° 335

Cass. crim., 7 janvier 1998, n° 97-83.205

Crim., 21 octobre 1998, *Bull. crim.* n° 273
Crim., 8 décembre 1998, *Bull. crim.* n° 336
Cass. crim., 22 septembre 1999, n° 98-86.577
Crim., 27 octobre 1999, *Bull. crim.*, n° 235
Crim. 4 novembre 1999, *Bull. crim.* n° 248
Crim. 7 décembre 1999, *Dr. pénal* 2000, n° 77, obs. J.-H. Robert
Cass. crim., 2 mai 2001, n° 00-85.144
Cass. crim., 20 février 2002, n° 01-88.197
Cass. crim., 26 juin 2002 : *Bull. crim.* 2002, n° 148
Crim. 11 janvier 2005, *Dr. pénal* 2005, note 42
Cass. crim., 16 février 2005, n° 04-82.398 : *Dr. pén.* 2005, comm. 106, note M. Véron
Cass. crim., 18 janvier 2006, n° 05-80.480
Cass. crim., 16 janvier 2007, n° 05-86.580, navire *Arroyofrio dios* : *JurisData* n° 2007-037566
Cass. crim., 24 octobre 2007, n° 07-80.179, *Dr. pén.*, janvier 2008, comm. 2, Michel Veron
Crim. 24 mars 2009, *Rev. pénit.* 2009, n° 2, p. 448 s., obs. V. Malabat
Crim. 27 octobre 2009, *Bull. crim.* n° 177
Cass. crim., 12 octobre 2011, n° 10-86.691
Crim. 4 juin 2013, n° 12- 85.874, *Rev. pénit.* 2013-4. 907 s., obs. S. Fournier
Crim. 19 juin 2013, n° 12- 83.031, *Bull. crim.*, n° 145
Crim. 8 juillet 2015, n° 14-88.329
Crim. 17 novembre 2015, n° 14- 86101
Cass. crim., 22 mars 2016, n° 15-84.949, *Dr. pén.*, 2016, comm. 96
Crim., 28 juin 2017, n° 16-81113
Crim., 7 novembre 2017, n° 16-84329, *Dr. pénal* 2018, comm. 4, note Philippe Conte

Cour d'assises

Cour d'assises de Paris, 12 juin 2012, aff. *Le Ponant*

Cour de cassation. Chambres civiles

Cass. com., 5 nov. 2003, n° 02-10.486 : *JurisData* n° 2003-020811

Cour de cassation. Chambres des requêtes

Req., 13 janvier 1919, *S.*, 1920, I, p. 340

Req., 25 mai 1938, *DH*, 1938, p. 403

Juridictions de fond

TGI Corbeil, 12 mars 1969 : *JCP G* 1969, II, 16023, note De Juglart et E. Du Pontavice
CA Poitiers, 14 mars 1975, *D.* 1976. 672, note G. Rémond-Gouilloud
CA Rennes, 22 févr. 1983 *Dr. mar. fr.* 1983, p. 436
CA Basse-Terre, 22 janvier 1985, n° 18 : *JurisData* n° 1985-041112
TGI Brest, 27 janvier 1995, *DMF* 1995, p. 913, obs. M. Morin
CA Rennes, 19 septembre 1996, navire *Traquair*, *DMF* 1997, p. 567
TGI Paris, 14 janvier 2001, navire *Far East Victory*, *DMF* 2002, n°631
TGI Brest, 16 février 2003, navire *Dobrudja*, *DMF* 2004, p. 110
TGI Brest, 15 décembre 2004, *DMF* 2004, p. 645
CA Rennes, 13 janvier 2005, n° 04/00832, navire *CMA CGM Voltaire* : *JurisData* n° 2005-270017
CA Rennes (3^{ème} ch. corr.) 25 janvier 2005, navire *Chalutier Vierge de l'Océan*, *DMF* juin 2006, n° 671
CA Rennes (3^e ch.), 23 juin 2005, *Navire Nova Hollandia*, *DMF*, mai 2006, n° 670
CA Rennes, 10 janvier 2011, n° 09-01673, navire *Vytantas*, *DMF* 2011, n°728
TPI de première classe de Lomé (1^{ère} ch. corr.), 13 mars 2014, n° 0349/14
TGI Brest, 17 janvier 2017, n° 99/2017, navire *Thisseas*

Conseil constitutionnel

CC 2005-514 DC, 28 avril 2005, *JORF* 4-5- 2005 p. 7702, *DMF* 2005 pp. 514-528, obs. P. Bonassies

Juridictions administratives

T. confl., 17 juin 2013, *Bergoend c./ Société ERDF Annecy Léman*, n° 3911, Lebon 370

Cour européenne des droits de l'homme

CEDH, 17 mars 2009, *Ould Dab c/ France*, req. n° 13113/03
CEDH, 26 octobre 2017, Req. n° 28923/09, aff. *Azzolina et autres c/ Italie*

Cour de justice des communautés européennes

CJCE, 3 juin 2008, aff. C-308/06, *Intertanko e.a. c/ Secretary of State for Transport* : *DMF* 2008, p. 892, obs. L. Grellet

Cour de justice de l'union européenne

CJUE, 3^{ème} Chambre, 11 juillet 2018, Affaire n° C-15/17

Section 2 : Le foisonnement des actes illicites non-intentionnels

Cour de cassation. Chambre criminelle

Crim., 11 février 1998, n° 96-84.929

Crim., 11 mars 1998, *Bull. crim.* n° 99.

Grenoble, 19 février 1999, *D.* 1999. 480, note Redon

Crim. 1^{er} juin 1999, *Gaz. Pal.* 1999. 2, chron. p. 143

Crim., 3 avril 2001, *Bull. crim.* n° 90

Crim., 25 septembre 2001, n° 01-80.100

Cass. crim., 15 octobre 2002 : *Bull. crim.* 2002, n° 186 ; *Dr. pén.*, 2003, n° 4

Crim., 5 octobre 2004, *Bull. crim.* n° 236.

Cass. crim., 10 janvier 2006, n° 04-86.428

Ch. crim., arrêt n° 244 du 10 janvier 2006, pourvoi n° 04-86.428.

Cass. crim. 13 mars 2007 navire *Beau Rivage*, *DMF* 2007 p. 893 obs. Arnaud Montas

Crim., 28 novembre 2008, n° 08-81.995.

Cass. Crim. 10 février 2009, n° 08-80.679

Crim., 6 octobre 2009, *Dr. pén.*, 2009, n° 15

Cass. crim., 12 janvier 2010 : *Bull. crim.* 2010, n° 5

Crim., 9 mars 2010 : *D.* 2010, 2135, obs. J.-Y. Maréchal.

Cass. Crim., 6 décembre 2011, n° 10-83.581

Crim., 12 mai 2015, n° 13-80345

Crim. 22 septembre 2015, n° 14- 84355 : *Dr. pénal* 2015, comm. 157, note Ph. Conte

Crim., 16 décembre 2015, *Dr. pén.* 2016, n° 43

Cass. crim., 2 février 2016, n° 15-80.927

Cass. Crim. 19 avr. 2017, n° 16- 80.695, *RSC* 2017.285, obs. Y. Mayaud

Crim., 16 octobre 2018, Navire *Joola*, n° 16-84436

Crim. 4 juin 2019, n° 18-84.398 ; *DMF* janvier 2020, n° 820

Cass. crim., 8 février 2022, n° 21-83.708

Juridictions de fond

CA Rennes, 13 juin 1985, *DMF* 1986. 625

CA Aix, 27 octobre 1987, *DMF* 89. 126

CA Grenoble, 19 février 1999, *D.* 1999. 480, note Redon

Tib. Corr. Saint-Nazaire, 18 mars 2003 : *DMF*, décembre 2003, n° 643, obs. PROUTIERE-MAULION Gwenaële

CA Rennes (3^e ch.), 23 juin 2005, *Navire Nova Hollandia*, *DMF*, mai 2006, n° 670

CA Douai, 12 janvier 2006, navire *Holiday* *DMF* 2007 p. 551 obs. Christian Hübner

CA (ch. corr.), 22 février 2010, Navire *Illusion* n° 266/M/2010 ; DMF 2010, 971, obs. A. Montas, *RD transports* 2010, n° 246, obs. M. Ndendé

CA Aix-en-Provence (ch. corr.), 22 février 2010, Navire *Illusion* n° 266/M/2010

CA Montpellier, 2^{ème} ch., 28 avril 2015, *Chalutier Louis Gaëtane II et navire Almbmoud Transporteur* n° 13-07573

Chapitre 2 : La réalisation de normes pénales incertaines en mer

Cour de cassation. Chambre criminelle

Crim., 26 mai 1837, *S.*, 1837. I. 489

Cass. crim., 28 avril 1977, *D.* 1978, 151

Crim. 12 janv. 1983, *Bull. crim.* n° 15.

Cass. crim. 13 mars 2007, pourvois n° 05-87.363 et 06-80.922

Juridictions de fond

TGI Brest (corr.), 27 janvier 1995, navire *Traquair* (DMF 1995, n° 565)

C.A. Rennes, 19 septembre 1996, navire *Traquair* (DMF 1997)

TGI de Marseille, 8 juin 2005, affaire *Mega express II*, *RJE*, Hors-Série 8, octobre 2010

CA Poitiers, 15 décembre 2015, n° 13/01766

Conseil constitutionnel

Cons. const. 20 janvier 1981, n° 80-127 DC, consid. 62

Cons. const. n° 96-377 DC du 16 juillet 1996, *JO* 23 juillet

Cons. const., 5 mai 1998, n° 98-399 DC, *AJDA* 1998. 534

Cons. const., Déc n° 99-421 DC du 16 décembre 1999, *Rec. CC*, p. 136, *JO* 22 déc. 1999, p. 19041

Cons. const., 21 février 2008, n° 2008-562 DC, *Rec. CC*, p. 89, *JO* du 26 février 2008, p. 3272

Cons. const., 5 août 2010, n° 2010-612 DC, *Rec. CC*, p. 198, *JO* du 10 août 2010, p. 14682

Cons. const., 16 septembre 2010, n° 2010-25 QPC, *Rec. CC*, p. 220, *JO* du 16 septembre 2010, p. 16847

Cons. const., 4 mai 2012, n° 2012-240 QPC

Cons. const., 12 avril 2013, n° 2013-302 QPC, *Rec. CC*, p. 546, *JO* du 14 avril 2013, p. 6186

Cons. const., 4 avril 2019, n° 2019-780 DC

Juridictions administratives

CE 31 mars 1847, aff. *La Notre-Dame-De-Grâce* : SAINTE-CLAIRE DEVILLE Amédée, *op. cit.*, p. 14.

Cour européenne des droits de l'homme

- CEDH 26 avril 1979, *Sunday Times c/ Royaume-Uni*, § 49, série A, n° 30
- CEDH 24 avril 1990, *Kruslin c/ France*, Série A, n° 176-A, § 30, D. 1990, 353, note J. Pradel
- CEDH, 25 mai 1993, *Kokkinakis c/ Grèce*, Req. n° 14307/88
- CEDH, 26 mai 1993, *Brannigan et Mac Bride c/ Royaume-Uni*, req. n° 14553/89
- CEDH, 9 déc. 1994, *Lopez ostra c/ Espagne* : RTDciv. 1996, p. 507, obs. J.-P. MARGUÉNAUD ; JCP 1995, I, 3823, obs. F. SUDRE.
- CEDH, 22 nov. 1995, *S.W. c/ Royaume-Uni*, § 36
- CEDH 27 mars 1996, *Goodwin c/ Royaume-Uni*, § 31, Recueil 1996, II, 483
- CEDH, 28 octobre 1998, n° 23452/94, *Osman c/ Royaume-Uni*, RSC 1999. 384, obs. R. Koering-Joulin
- CEDH, 3 octobre 2000, *Du Roy et Malaurie c/ France*, req. n° 34000/96
- CEDH, 22 mars 2001, *Streletz, Kessler et Krenz c/ Allemagne* ; *Jorgic c/ Allemagne*, § 100
- CEDH, 7 juin 2007, *Dupuis c/ France*, req. n° 1914/02
- CEDH, 9 juin 2009, n° 33401/02, *Opuz c/ Turquie*, RSC 2010. 219, obs. J.-P. Marguénaud
- CEDH, Grde chambre, 29 mars 2010, Req. n° 3394/03
- CEDH 10 janv. 2012, *Di Sarno et a. c/ Italie* : req. n° 30765/08, §§ 105 à 107

Cour de justice des communautés européennes

- CJCE, 18 mars 1980, *Forges de Thy-Marcinelle et Monceau c/ Commission*, aff. C-26/79 et C-86-79, Rec. CJCE, I, p. 1083
- CJCE, 21 septembre 1989, *Commission c/ Grèce*, aff. C-68/88, Rec. CJCE, I, p. 2979
- CJCE, 16 décembre 1992, *Commission c/ Grèce*, aff. C-210/91, Rec. CJCE, I, p. 6735
- CJCE, 5 mai 1998, *National farmers et Royaume-Uni c. Comm.*, C-157/46 et C-180/96 ; 9 sept. 2003, *Monsanto*, C-236/01
- CJCE, 13 octobre 2005, aff. C-176/03, Rec. CJCE, I, p. 7879
- CJCE, 230 octobre 2007, aff. C-440/05, Rec. CJCE, I, p. 9097 ; JCP G 2007, II, 10207, note M. Gautier ; RSC 2008, p. 168, obs. L. Idot

Cour de justice de la CEDEAO

- Décision n° ECW/CCJ/APP/08/11, 2013, affaire *Assima Koko et 6 autres c/ République Togolaise*

Tribunal des communautés européennes

- TPICE, 26 nov. 2002, *Artegoda GmbH et a. c. Comm.*, Recueil CJCE 2002. II. 4945, aff. T-74/00, T-76/00, T-85/00, T-132/00 et T-141/00

Titre II : L'ineffectivité atténuée par les modes d'imputation des infractions en mer

Chapitre 1 : La pertinence des modes d'attribution

Section 1 : L'élasticité dans l'attribution principale

Cour de cassation. Chambre criminelle

Cass. crim., 19 juin 1984 : *Bull. crim.* n° 232

Cass. crim., 11 mars 1993, n° 90-84.931, n° 91-80.598

Cass. com. 24 octobre 1999, *Fatima*, *Bull. civ.* IV, n° 197, *DMF* 2000. 106, rapp. Rémy, *RTD com.* 2001. 572

Cass. crim. 13 mars 2001, n° 00-87.215

Cass. crim., 23 nov. 2004, n° 04-84.265, navire *Erika* : *JurisData* n° 2004-026042

Crim. 29 nov. 2005, n° 05-81.227

Cass. crim., 10 janvier 2006, n° 05-80.587, navire *CMA CGM Voltaire* : *JurisData* n° 2006-032028

Cass. crim., 10 janvier 2006, n° 04-86.428, navire *Number One* : *JurisData* n° 2006-032023.

Cass. crim., 13 mars 2007, n° 06-80.922, navire *Le Concordia* : *JurisData* n° 2007-038313

Cass. crim., 9 mai 2007, n° 06-85.949, navire *Nando*

Cass. crim., 13 mai 2007, n° 06-80.922 et 05-87.363, navires *Le Concordia I* et *Le Cimil*, obs. J.-H. ROBERT, *RJC* 2007, p. 820 et s.

Cass. crim., 18 mars 2008, n° 07-84.030, navire *Ocean Eagle* : *RJ envir.* 2009, 519, obs. V. Jaworski

Cass. crim., 14 mai 2008, n° 07-84.927, navire *Maersk Barcelona* : *JurisData* n° 2008-011172

Cass. crim., 8 septembre 2009, n° 08-87.035, navire *City of Paris* : *JurisData* n° 2009-049709

Crim., 25 septembre 2012, req. n° 10-82.938, *Bull. crim.* n° 198

Cass. crim., 25 septembre 2012, n° 10-82.938, navire *Erika* : *JurisData* n° 2012-021445 ; *DMF* 2012, p. 985.

Cass. crim., 31 octobre 2017, n° 16-83.683 : *JurisData* n° 2017-021679

Cass. crim., 28 novembre 2017, n° 16-85.414 : *JurisData* n° 2017-024165

Cass. crim., 16 octobre 2018, n° 16-84.436, *DMF* 2018, p. 1023

Cass. crim. 24 novembre 2020, n° 19-87.651

Cour de cassation. Chambres civiles

Cass. 1^{ère} civ., 27 avr. 2004, n° 01-12.442 : *JurisData* n° 2004-023428

Cass. 1^{ère} civ., 9 mars 2011, n° 09-14.743

Com., 26 mars 2013, n° 12-21.630, *RJDA* 2013, n° 571 ; *DMF*, 2013.503, rapp. Rémy, obs. Bonassies

Cass. 2^e civ., 12 juillet 2017, n° 1529.334 : *JurisData* n° 2017-013976

Civ. 1^{ère}, 17 avril 2019, n° 17-18.286, *D.*, 2019, p. 885

Cour de cassation. Assemblée plénière

Ass. plén., 27 févr. 2009, n° 07-09.841 : *JurisData* n° 2009-047173 ; *Bull. civ.* ass. plén. 2009, n° 1

Cour de cassation. Chambres mixtes

Cass. ch. mixte, 20 juin 2003, n° 00-45.629 et n° 00-45.630 : *JurisData* n° 2003-019618

Juridictions de fond

CA Aix, 2^e ch., 21 février 1979, navire *Anne-Bewa*, *DMF* 1980, p. 151

CA Paris, 1^{ère} ch. instr., 14 juin 2004, *DMF*, p. 849, Navire *Erika*

TGI Paris, 16 janvier 2008, obs. ROBERT Jacques-Henri, *RSC* 2008, p. 344 et s.

CA Paris, 30 mars 2010, n° 08/02278, navire *Erika*

Cour de justice des communautés européennes

CJCE, 22 juin 2004, CE c/ France, aff., C-439/02, *RTD com.*, 2004.845

CJCE, Gde Chambre, 24 juin 2008, affaire n° C-188-07

Cour européenne des droits de l'homme

CEDH, 27 janvier 2022, navire *Joola*, n° 21119/19 (association des familles des victimes du *joola* c/ France)

Section 2 : L'élasticité dans l'attribution accessoire

Cour de cassation. Chambre criminelle

Crim., 14 novembre 1924, *S.* 1925. 1, p. 332

Cass. crim., 9 oct. 1941, *DA* 1941.374 ; 29 nov. 1945, *JCP G* 1946

Cass. crim., 13 décembre 1956 : *Bull. crim.* 1956, n° 840 ; *D.* 1957, p. 349, note M. Patin

Crim., 28 octobre 1965, *JCP*, 1966, II, 14524

Crim., 31 janvier 1974, *Bull. crim.* 1974, n° 50

Cass. crim., 19 mars 1986, *Bull. crim.* 1986, n° 112

Cass. crim., 28 juin 1995, *Bull. crim.* 1995, n° 241

Crim., 19 juin 2001 : *Bull. crim.* 2001, n° 148 ; *Dr. pén.*, 2001, comm. 111, obs. M. Veron

Crim., 14 janvier 2004 : *Bull. crim.* 2004, n° 11 ; *Dr. pén.* 2004, Comm. 50, M. Veron

Crim., 1^{er} avril 2014 : *Bull. crim.* 2014, n° 95

Crim., 22 mars 2016, n° 15-84.949 : *Dr. pén.* 2016, Comm. 96

Cour d'assises

Cour d'assises de Lomé, 5 juillet 2021, affaire du tanker *G-Dona 1* (tentative de détournement)

Juridictions de fond

CA Bourges, 17 mai 1963, *D.* 1963, p. 655

TPI de première classe de Lomé (1^{ère} ch. correc.), 13 mars 2014, n° 0349/14, navire *Ocean Centurion*

CA Bordeaux, 4 juin 2019, n° 437. Req. n° 18/01100

Cour de justice des communautés européennes

CJCE, grande ch., 3 juin 2008, aff. C-308/06, *International Association of Independent Tanker Owners (Intertanko) et a. c/ Secretary of State for Transport*

Chapitre 2 : La pertinence des techniques du reproche

Section 1 : Des obstacles subjectifs au reproche au service de l'effectivité de la norme

Cour de cassation. Chambre criminelle

Crim. 29 janv. 1921 : *S.* 1922. 1. 185, note Roux

Crim., 28 déc. 1900, *DP* 1901. 1. 81, note Le Poitevin

Crim. 8 févr. 1936, *DP* 1936. 1. 44, note Donnedieu de Vabres

Crim., 20 mai 1949 : *Bull. crim.* n° 184 ; *D.* 1949. 333 (1^{ère} esp.)

Crim., 13 décembre 1956 : *Bull. crim.* 1956, n° 40 ; *D.* 1957, p. 349, note M. Patin

Crim. 4 déc. 1958, n° 6- 14.756 P : *D.* 1959. 36

Crim., 10 févr. 1960, n° 93- 33.759

Crim. 6 nov. 1947 : *Bull. crim.* n° 215 ; 31 oct. 1963, n° 63- 90.704

Cass. crim., 13 juin 1989, *DMF* 1990 p. 467

Cass. rim., 11 oct. 1993, n° 92- 86.131 ; *RSC* 1994. 321, obs. Bouloc

Cass. Crim., 12 octobre 1993, *Bull. crim.*, n° 285

Cass. crim., 4 avr. 2006, n° 05-84.721, navire *Nova Hollandia* : *JurisData* n° 2006-033186

Cass. crim., 15 nov. 2006, n° 06-80.087 : *JurisData* n° 2006-036584

Cass. crim., 13 novembre 2007, n° 07-81.904

Cass. crim., 8 sept. 2009, n° 08-87.035 : *JurisData* n° 2009-049709

Cour suprême du Togo, arrêt n° 001/13 du 17 janvier 2013

Cass. crim., 18 juin 2013, n° 11-85.829, navire *Valentia*

Cour suprême du Togo, arrêt n° 78 du 16 octobre 2014

Crim., 21 novembre 2017, n° 16-86.600, NP.

Cour de cassation. Chambres civiles

Cass. com. 27 juin 1995, navire *Arno*, *DMF* 1996 p. 302.

Cour de cassation. Assemblée plénière

Ass. plén., 14 avril 2006, n° 04-18.902, *Bull. A. plén.*, n° 6

Juridictions de fond

CA Paris, 9 octobre 1979, *JCP* 1979. II. 19232, note Bouzat
CA Aix-en-Provence, 20 septembre 1985, *DMF* 1987 p. 246 ;
CA Versailles, 20 décembre 2001 « *Fort Fleur d'Épée* » *DMF* 2002 p. 251
CA Douai, 31 janvier 2002 « *Delta Joy* » *DMF* 2002 p. 586
CA Rennes, 23 juin 2005, n° 05/357, navire *Nova Hollandia* : *DMF* 2005, p. 605
CA Rennes, 20 octobre 2005, navire *Arroyofrio Dos*
CA Rennes, 24 novembre 2005, navire *Keops*
CA Rennes, 25 octobre 2007, navire *Fast Independence* : *DMF* 2009, p. 717
CA Rennes, 10 janvier 2013, n° 10/01224 navire *Le matterhorn*
CA Rouen (sur renvoi), 28 octobre 2015, navire *Marie Delmas*, n° 15-00478

Cour de justice des communautés européennes

CJCE Gr. ch. 3 juin 2008, *Intertanko*, aff. C-308/06, pt 77

Section 2 : Des obstacles objectifs au reproche au service de la normalisation des conduites

Cour de cassation. Chambre criminelle

Crim. 17 juin 1927, *S.* 1929. I. 356
Crim. 4 août 1949, obs. Magnol, *RSC* 1950. 47
Crim. 25 juin 1958, *D.* 1958. 693 ; *JCP* 1959. II. 10941, obs. J. Larguier
Crim. 9 déc. 1958, *Gaz. Pal.* 1958. II. 319
Crim., 30 déc. 1958, *Bull. crim.* n° 360
Crim., 21 novembre 1961, *D.* 1962. 226
Crim. 1^{er} octobre 1979, *Bull. crim.* n° 263 ; *D.* 1980. IR 334, note Puech
Crim. 11 mai 1995, *Gaz. Pal.* 1995. II. Somm. 443
Cass. crim., 18 juin 2002, n° 01-88062
Crim. 9 nov. 2004, *Bull. crim.* n° 273
Crim. 10 mars 2009, *Dr. pénal* 2009, n° 85
Crim. 8 juillet 2015, n° 15- 81986
Crim. 24 novembre 2020, n° 19-87.651

Juridictions de fond

Amiens, 22 avr. 1898, aff. *Ménard*, *DP.* 1899. 2. 329, note Josserand

Mayenne, 6 mars 1957, *D.* 1957. 458, note Pageaud

Aix, 21 mars 1968, *Gaz. Pal.* 1968. 2. 67 ; 28 novembre 1972, *Bull. crim.* n° 362 ; *D.* 1973. Somm. 20

Nancy, 9 mars 1979, *D.* 1981. 462

TGI Agen, 18 février 1998, *Gaz. Pal.* 1998. I. 259, note Hermitte

Partie II : La répression des infractions en mer ou l'effectivité *a posteriori* de la norme

Titre I : L'effectivité procédurale

Chapitre I : La perspicacité des règles de poursuite

Section 1 : Les règles de compétence au service de l'effectivité de la norme

Cour de cassation. Chambre criminelle

Cass. crim., 24 juillet 1875, *Bull. crim.*, n°239

Crim., 3 mai 1995, n° 95-80-725

Cass. crim., 5 mai 2009, navire maltais *Fast Independence*, n° 07-87.931 : *Bull. crim.* n° 85

Cass. crim., 5 mai 2009, navire norvégien *Trans Arctic*, n° 07-87.362

Cass. crim., 25 septembre 2012, n° 10-82.938 : *DMF* 2012, p. 989

Cour suprême d'Espagne, 14 janvier 2016, *DMF* 2016, p. 338

Cass. crim., 24 septembre 2019, *Thisseas*, n° 18-85846

Cour de cassation. Chambres civiles

Com. 16 juin 2004, *Bull. civ.* IV, n° 124, *DMF* 2005. 433, obs. J. P. Beurier

Cour de cassation. Chambres Réunies

Ch. Réunies, 22 avril 1869, *D.*, 1869, I, 377

Juridictions de fond

Trib. corr. Brest, n° 927/2006, n° de parquet : 05002766, navire *Trans-Artic*

Conseil constitutionnel

CC 2005-514 DC, 28 avril 2005, *JORF* 4-5- 2005 p. 7702, *DMF* 2005 pp. 514-528, obs. P. Bonassies, *R. Fr Dr. Constit.* 2005-751

Cour de justice de l'union européenne

CJUE, 11 juillet 2018, affaire C-15/17, navire *Bosphorus queen shipping ltd*

Cour de justice des communautés européennes

CJCE, arrêt du 3 juin 2008, *Intertanko e.a. c/ Secretary of state for transport*, aff. C-308/06, Rec. I-4057

Section 2 : Les règles d'investigation au service de l'effectivité

Cour de cassation. Chambre criminelle

Cass. crim. 18 mars 1976, n° 75-92.918, aff. *Brabim*, *Bull. crim.* n°101 ; *D.* 1976, p. 549, note J.-M. Robert

Cass. crim. 25 février 1980, *Bull. crim.* n°70, *GAPP* 2019, p. 277

Cass. crim., 30 mai 1980, *Gomez-Garçon* : *Bull. crim.* n° 165

Cass. crim., 21 juillet 1982, *Adm. des Douanes* : *Bull. crim.* n° 196

Cass. crim., 22 février 1996, *Thonet et a.* : *JurisData* n° 1996-001304

Cass. crim. 15 février 2000, *Bull. crim.* n°68

Cass. crim., 19 mai 2015, n° 15-81.351

Cass. crim. 19 avril 2017, 16-82.111, navire *Carthage*

Crim., 20 décembre 2017, n° 17-84.085

Juridictions de fond

Trib. corr. Brest, 07 juin 2006, jugement n° 927/2006, navire *Trans-Artic*

Cour de justice des communautés européennes

CEDH, 4 décembre 1979, *Schiesser c/ Suisse*, Série A n° 34, § 27 s.

CEDH, 23 octobre 1990, *Huber c/ Suisse*, Série A n° 188, § 42 s., *AFDI* 1991. 587, obs. V. Coussirat-Coustère

CEDH, 26 novembre 1992, *Brincat c/ Italie*, Série A n° 249-A, § 21

CEDH, 12 janvier 1999, *Rigolopoulos c/ Espagne*, n° 37388/97, Rec. CEDH 1999-II

CEDH 10 juill. 2008, *Medvedyev et a. c/ France*, req. n° 3394/03, *Procédures* 2008. Comm. 343, note Buisson ; *RSC* 2009. 176, note Marguénaud

CEDH, Grde Ch., 9 mars 2010, *Medvedyev et a. c/ France*, req. n° 3394/03, *Dr. pénal* 2010. Étude 12, par Thierry ; *DMF* 2010. 1021, obs. Bonassies

CEDH 5° sect., 04 décembre 2014, n° 46695/10

Cour de justice de l'union européenne

CJCE, 03 juin 2008, aff. C-308/06

Chapitre II : La perspicacité des modes de preuve

Section 1 : Des difficultés apparentes de preuve en matière maritime

Cour de cassation. Chambre criminelle

Crim. 24 mars 1949, *Bull. crim.* n° 114

Cass. crim., 20 juin 1977 : *Bull. crim.* n° 227

Cass. crim., 20 nov. 1978 : *Bull. crim.* n° 322

Crim. 29 mai 1980, *Bull. crim.* n° 164

Cass. crim., 4 janv. 1985 : *Bull. crim.* n° 8

Cass. crim., 13 février 2007 : *Dr pén.* 2007, comm. 78

Crim., 13 mai 2014, n° 13-83.910, *Dr. pén.*, 2014, n° 7-8, juillet 2014, comm. 109

Section 2 : Des difficultés probatoires battues en brèche

Cour de cassation. Chambre criminelle

Cass. crim., 13 mars 2007, n° 06-80.922, *navire Le Concordia* : *JurisData* n° 2007-038313

Cass. crim., 13 mars 2007, n° 05-87.363, *navire Cimil* : *JurisData* n° 2007-038314

Cass. crim., 9 mai 2007, n° 06-85.949, *navire Nando*

Cass. crim., 11 juillet 2001, n° 00-84.832 ; *D.* 2002, p. 1458, obs. J. Pradel

Crim., 14 mai 2008, n° 07-84.927, *navire Maersk Barcelona* : *JurisData* n° 2008-011172

Crim., 15 juin 1993, n° 92-82.509 ; *D.* 1994, p. 613, note C. Mascala

Cass. Crim., 27 novembre 2013, n° 13-85.042

Cass. Crim., 6 novembre 2013, n° 12-87.130 : *JurisData* n° 2013-024912

Cass. crim., 18 février 1954, *JCP* 1954. II. 8036 rapport Patin

Cass. crim., 12 décembre 2000, *Bull. crim.*, n° 369

Cass. crim., 20 novembre 1984, n° 84-91829

Crim. 11 janvier 2006, n° 05-85779, *navire « Lady Sunshine »*

Cass. crim., 10 janvier 2006, n° 05-80.587, *Navire CMA CGM Voltaire* : *JurisData* n° 2006-032028

Cass. crim., 13 mars 2007, n° 06-80.922, *navire Le Concordia* : *JurisData* n° 2007-038313

Cass. crim., 13 mars 2007, n° 05-87.363, *navire Cimil* : *JurisData* n° 2007-038314

Cass. crim., 13 mars 2007, n° 06-80.922, *navire Le Concordia* : *JurisData* n° 2007-038313

Cass. crim., 18 mars 2014, *navire Fastrex*, *DMF* 2014 n° 759, p. 508

Cass. crim., 9 mai 2007, n° 06-85.949, *navire Nando*, *DMF* 2007 n° 686, p. 920

Cass. crim., 13 novembre 2007, n° 07-81.904, *navire Chiara DP*

Cass. crim., 13 mars 2014, n° 13-83.910

Cass. crim., 18 mars 2008, n° 07-84.180

Juridictions de fond

CA Rennes, 19 septembre 1996, *navire Traquair*, *DMF* 1997, p. 110

TGI Paris, 27 octobre 2003, navire *Irongate* : DMF 2003, p. 907
TGI Brest, 4 novembre 2003, navire *Lia* : JurisData n° 2003-237648
TGI Brest, 16 décembre 2003, navire *Dobruja* : JurisData n° 2003-237650
CA Rennes, 13 janvier 2005, navire *Voltaire*, DMF 2005 n° 661, p. 605
CA Paris, 23 mars 2005, n° 04/07160, Navire *Le Provence*.
CA Rennes, 23 juin 2005, navire *Nova Hollandia*, DMF 2006 n° 670, p. 408
CA Rennes, 18 avril 2006, navire *Bow Cardinal*, n° 05/01063
CA Rennes, 22 mars 2007, navire *Normanna*, DMF 2008 n° 691, p. 338
TGI Brest, 20 septembre 2011, navire *Tiam du Feng* : DMF 2011, p. 880
CA Aix-en-Provence, 6 décembre 2011, navire *Eurika*, DMF 2012 n° 734, p. 267
CA Aix-en-Provence, 30 avril 2013, navire *SDS Rain*, DMF 2014 n° 760, p. 609
CA Rennes, 27 février 2014, navire *Tian du Feng*, n° 12/00517
CA Rennes, 5 mars 2015, n° 2015/342, Navire *Kaltene*

Conseil constitutionnel

Cons. const., 29 décembre 1984, n° 84-184 DC, JO 30 déc., p. 4167, Consid. 35
Cons. const., 29 décembre 1989, n° 89-268 DC, JO 30 déc., p. 16498, consid. 58

Cour européenne des droits de l'homme

CEDH, 6 déc. 1988, série A, aff. 146, *Barbara, Masegue et Jabardo c/ Espagne*
CEDH, 27 août 1992, *Tomasi c/ France*, Req.12850/87
CEDH, 20 février 1996, *Lobo Machado c/ Portugal*, Rec. 1996-I, § 93
CEDH, 9 juin 1998, *Teixeira de Castro c/ Portugal*, 44/1997/828/1034
CEDH, 28 juillet 1999, *Selmouni c/ France*, Req. 25803/94
CEDH 16 février 2000, *Fitt c/ Royaume-Uni*, req. n° 29777/96
CEDH, 5 février 2008, n° 74420/01, *Romanauskas c/ Lituanie* : *Rev. sc. crim.*, 2008, obs. J.-P. Marguénaud.

Titre II : L'effectivité par les sanctions

Chapitre 1 : La vigueur divergente des sanctions pénales

Section I : La vigueur des sanctions pénales encourues

Cour de cassation. Chambre criminelle

Cass. crim. 3 mai 2011, n° 11-90012, navire *Eurika*
Cass. crim., 08 avril 2015, n° 15-80.604
Cass. crim., 08 juillet 2015, *D.* 2015, p. 2541, obs. R. Parizot
Crim., 13 juin 2017, n° 16-83.201

Crim. 27 juin 2018, n° 16- 87.009

Crim. 15 mai 2019, n° 18- 84.494

Section 2 : La vigueur des juges de condamnation

Cour de cassation. Chambre criminelle

Cass crim., 10 déc. 1980 : *Bull. crim.* n° 344

Cass. crim., 23 octobre 1989 : *Bull. crim.* n° 370

Cass. crim., 24 janvier 1995, n° 93-84.701 ; *Bull. crim.* 1995, n° 33

Cass. crim., 8 févr. 1995 : *Bull. crim.* n° 57 ; *D.* 1996, somm. p. 262, obs. J. Pradel

Cass. crim., 29 janvier 1998 : *Bull. crim.* n° 37 ; *RSC* 1998, p. 767, obs. B. Bouloc

Cass. crim., 5 octobre 2004, n° 04-81.024 : *Bull. crim.* 2004, n° 236 ; *RSC* 2005, p. 301, obs. G. Vermelle

Cass. crim., 8 février 2005 : *JurisData* n° 2005-027525 ; *Dr. pén.* 2005, comm. 89, note : J.-H. Robert

Crim., 13 mars 2007, n° 06-80.922

Cass. crim., 9 mai 2007, n° 06-85.949

Cass. crim., 22 mai 2007, n° 06-89.426

Crim. 3 mai 2011, n° 11-90012, navire *Eurika*

Cass. crim. 18 mars 2014, n° 13-81921, navire *Fastrex*, *RSC*, avril-juin 2014, p. 349, note J.-H. Robert

Cass. crim., 19 avril 2017, n° 16-82.111, navire *Carthage*.

Cass. crim., 2 mai 2018, n° 17-82.971, *SDS Rain*

Cass. crim., 4 sept. 2018, n° 18-90.018 : *JurisData* n° 2018-014989

Juridictions de fond

Trib. corr. Brest, 17 janvier 2017, n° 99/2017, navire *Thisseas* : *DMF* 2017, n° 790

Conseil constitutionnel

Cons. const., 22 nov. 1978, n° 78-79 DC, cons. 5

Cons. const., 26 oct. 2018, n° 2018-742 QPC : *JurisData* n° 2018-019137 ; *Dr. pén.* 2018, comm. 219, obs. V. Peltier

Chapitre 2 : Pour une vigueur convergente des sanctions non pénales au service de l'effectivité

Section 1 : L'effectivité par les sanctions civiles de réparation des dommages

Cour de cassation. Chambre criminelle

Cass. crim., 4 mai 1954 : *JCP* 1954, II, 8245

Cass. crim., 22 mars 2016, n° 13-87.650

Cour de cassation. Chambres civiles

Com. 19 juin 1951, *D.* 1951. 717, note Ripert

Com. 23 janv. 1952, *D.* 1952. 400

Cass. civ. 1^{ère}, 17 juillet 1962, *Bull. civ.* n° 379

Cass. com., 28 octobre 1986, *Expertises des systèmes d'information* 1987, n° 99, p. 388

Cass. com., 19 mai 1998, *Expertises des systèmes d'information* 1998, 267

Cass. com., 5 mai 1999 : *Expertises* 1999, 269

Cass. civ. 1^{ère}, 3 mai 2000 : *Bull. civil.* I, n° 131 ; *Deffrénois* 2000, 1110, obs. D. Mazeau et Ph. Delebecque

Cass. 2^{ème} civ., 20 octobre 2016, n°15-25.465

Cour de cassation. Assemblée plénière

Ass. plén., 9 mai 1984, *D.* 1984, 525 et s.

Ass. plén., 19 mai 1988 : *D.* 1988, p. 513, note C. Larroumet

Ass. plén., 25 février 2000, n°s 97-17.378 et 97-20.152

Ass. plén., 6 octobre 2006, pourvoi n° 05-13.255, *Bull.* 2006

Ass. plén., 13 janvier 2020, n° 17-19.963

Juridictions de fond

CA Versailles, 12^e ch., 4 juillet 1984, *Vabsa c/ Datsaab*

CA Paris, 1^{er} octobre 1997, *Gaz. pal.*, 1, somm. p. 44

CA Paris, 30 mars 2010, n° RG : 08/02278, p. 428

Cour de justice des communautés européennes

CJCE (Grde ch), 24 juin 2008, *Commune de Mesquer c/ Total France SA et Total international Ltd*, affaire C-188/07

Cour européenne des droits de l'homme

CEDH 27 janvier 2009, n° 67021/01, arrêt *Tatar*, § 107 : *D.* 2009. 2448, obs. F. G. Trébulle

Section 2 : L'effectivité par des sanctions préventives des dommages

Cour de cassation. Chambres civiles

Cass. 2^e civ., 16 septembre 2021, n° 20-10.712

Juridictions de fond

TGI Grasse, 17 juin 2003, *Jurisdata* n° 2003-221748

TGI Nanterre, 18 septembre 2008, *Jurisdata* n° 2008-001343

CA Versailles, 4 février 2009, n° 08/08775.

INDEX ALPHABETIQUE

Les chiffres renvoient aux numéros des paragraphes

A

- Abus d'incrimination, 140
- Affrètement, 170, 171, 172, 173, 185, 210, 395, 402, 403, 405
- Armateur, 161
- Atteintes, 61, 85, 88, 409
- Auteur, 172, 259
- Avarie, 215, 223, 229

C

- Causalité, 207
- CEDEAO, 157, 464, 470
- Cessation de l'illicite, 412, 415, 460
- Charte, 4, 39, 44, 45, 46, 71, 72, 112, 119, 123, 132, 139, 140, 145, 218, 222, 224, 289, 290, 348, 366, 419, 421, 452, 463
- Classification, 30
- CLC, 393, 394, 395, 396, 397, 398, 399, 400, 402, 410, 426, 431, 452, 459, 463
- Compétence, 134, 453
- Complicité, 108, 193, 208, 458
- Confiscation, 353, 354, 451
- Coopération, 283, 285, 462
- CRESMAC, 288
- CRESMAO, 288
- Cybercriminalité, 356, 387, 390, 451

D

- Détournement de navire, 30, 36
- Dommages, 418, 440

E

- Effectivité, 13, 14, 20, 23, 24, 452
- Entraide judiciaire, 288
- Environnement, 72, 75, 80, 114, 129, 141, 142, 161, 240, 397, 402, 408, 431, 459

- Etat côtier, 139, 151, 286, 294, 295, 296, 298, 299, 300, 301, 302, 303, 304, 308, 313, 316, 322, 328, 333, 334, 415, 429, 447, 454
- Etat du pavillon, 101, 151, 198, 259, 286, 287, 301, 302, 303, 304, 305, 306, 307, 308, 309, 313, 320, 323, 328, 338, 415, 429

F

- Force majeure, 231, 233, 463

H

- Haute mer, 463
- Hydrocarbures, 77

I

- Imprudence, 115
- Imputation, 168, 201
- Indices visuels, 274, 276, 277, 280
- Indivisibilité, 179, 297
- Ineffectivité, 24, 252
- Infraction, 39, 203, 212, 239, 305, 438, 440
- Interpol, 285, 291
- Investigation, 154, 293, 315, 316, 317, 318, 319, 320, 322, 323, 324, 325, 327, 330, 331, 332, 335, 338, 339, 426, 430, 451, 477, 488, 489

L

- Légalité, 123, 125, 211, 320, 446, 453
- liberté de preuve, 263, 274, 275, 280, 281, 282
- Litispendance internationale, 301, 302, 303, 429
- *Lotus*, 305, 306, 429, 439, 445

M

- Manquement contractuel, 390
- Marin, 378
- MARPOL, 73, 74, 75, 76, 77, 78, 79, 80, 81, 82, 83, 126, 132, 185, 191, 192, 216, 218, 221, 222, 241, 244, 245, 246, 249, 250, 267, 274, 285, 299, 365, 376, 456
- Mer, 5, 93, 99, 102, 108, 144, 161, 167, 175, 201, 440, 444, 451, 453, 456, 460, 461
- Mobile, 48

N

- Nature du navire, 362, 363
- Navigation, 18, 181, 276, 325, 454, 463
- Navigation autonome, 356, 432
- Navire, 33, 75, 100, 104, 106, 110, 116, 118, 191, 274, 278, 428, 448, 453, 467, 468, 472, 475, 476
- Nécessité, 3, 6, 17, 19, 41, 76, 88, 95, 107, 113, 117, 122, 134, 135, 136, 137, 140, 141, 143, 144, 150, 151, 153, 155, 156, 158, 161, 163, 177, 178, 182, 184, 205, 206, 207, 230, 234, 236, 237, 238, 239, 241, 242, 243, 244, 245, 246, 268, 271, 272, 281, 284, 329, 338, 360, 368, 371, 383, 399, 429, 446, 457, 458, 459, 485, 487
- Négligence, 29, 88, 92, 94, 95, 97, 100, 102, 103, 104, 112, 113, 115, 117, 118, 129, 142, 220, 222, 228, 234, 235, 239, 307, 362, 394, 397, 416, 429, 453
- Nocivité de la faute, 364
- Normes juridiques, 434

O

- OILPOL, 75, 77, 78, 79

P

- Peine, 75, 87, 377, 456
- Période de sûreté, 368, 371, 462
- Personne morale, 180
- Piraterie maritime, 37, 356, 446
- police internationale, 340
- Pollution maritime, 75, 114, 186, 214, 274, 277, 278, 281, 452, 462
- Poursuite, vii, 34, 37, 58, 101, 150, 160, 176, 177, 187, 189, 199, 200, 207, 227, 235, 259, 262, 267, 269, 271, 279, 280, 286, 287, 293, 294, 295, 297, 299, 300, 302, 303, 304, 307, 308, 310, 311, 312, 313, 314, 315, 317, 324, 336, 337, 339, 350, 386, 426, 427, 476
- Précaution, 19, 92, 94, 130, 136, 142, 144, 145, 146, 147, 148, 149, 185, 221, 223, 224, 229, 232, 249, 414, 419, 420, 421, 422, 423, 436, 441, 442, 444, 451, 452, 455, 490
- Préjudice, 399, 407, 409, 448
- Présomption d'innocence, 84, 277, 447
- Preuve, 149, 258, 259, 271, 437, 447, 455, 462

- Prévention, 75, 414, 423, 444, 460
- Principe de, 145, 147, 420
- Procureur de la République, 287
- Proportionnalité, 151, 153, 154, 158, 161, 230, 242, 243, 244, 247, 353, 354, 362, 363, 365, 373, 383, 451, 454, 485

R

- Rejets, 84, 272, 276, 277, 453
- Reproche, 212
- Responsabilité, 95, 98, 161, 390, 392, 402, 425, 437, 449
- Responsabilité pénale, 95, 98, 161, 449
- RIPAM, 101, 102, 103, 106, 109, 110, 115, 127, 238, 455
- Risques, 4, 401, 458

S

- Sanction, 9, 10, 11, 18, 20, 23, 24, 91, 102, 132, 156, 157, 159, 160, 161, 162, 191, 199, 212, 246, 248, 255, 342, 344, 358, 362, 363, 365, 367, 377, 380, 381, 382, 383, 385, 401, 411, 412, 413, 414, 415, 417, 418, 424, 427, 430, 444, 445, 451, 455, 458, 459, 490
- Sécurité maritime, 5, 355, 459
- SOLAS, 3, 18, 57, 66, 101, 103, 114, 187, 238, 240, 446, 464
- STCW, 3, 115, 415, 423
- Sûreté maritime, 4, 290, 317, 325, 446, 459, 463

T

- Trafic illicite de stupéfiants, 38, 318

V

- Violences, 27, 30, 36, 37, 39, 40, 43, 46, 47, 49, 51, 53, 54, 55, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63, 64, 65, 69, 70, 86, 128, 138, 176, 195, 205, 243, 288, 345, 346, 348, 484

Z

- Zone économique exclusive, 16, 45, 75, 164, 192, 217, 286, 293, 294, 299, 300, 323, 376, 395, 456, 488
- Zones spéciales, 82, 83

TABLE DES MATIERES

DÉDICACES.....	IV
REMERCIEMENTS	v
SOMMAIRE	vi
PRINCIPALES ABREVIATIONS.....	VII
INTRODUCTION.....	1
PARTIE I : L'IDENTIFICATION DES INFRACTIONS EN MER OU L'INEFFECTIVITE A PRIORI DE LA NORME.....	23
TITRE I : L'INEFFECTIVITE PAR L'ACCOMPLISSEMENT D'ACTES NUISIBLES EN MER.....	27
CHAPITRE I : LA REALISATION D'ACTES ILLICITES INCRIMINES	29
SECTION 1 : LA PREPONDERANCE DES ACTES ILLICITES INTENTIONNELS	30
PARAGRAPHE 1 : LES ACTES ILLICITES CONTRE LES PERSONNES	30
A / L'atteinte aux personnes par des crimes	31
1/ Détournement de navire.....	31
a / Des préalables légaux distincts	33
b/ Des éléments constitutifs variables.....	35
2/ Piraterie maritime <i>stricto sensu</i>	38
a / Divergence tenant à l'élément matériel	41
b/ Divergence quant à l'élément moral.....	47
3 / Des infractions voisines à la piraterie maritime	52
a / Périmètre des actes visés.....	53
b/ Adaptation variable du champ matériel de la convention par les droits internes et objections.....	54
B/ L'atteinte aux personnes par des délits	56
1 / Les délits contre le capitaine.....	57
a / Les actes de violences hybrides contre le capitaine	58
b/ Les actes de violences pure et simple contre le capitaine.....	61
2 / Les délits commis par le capitaine	65
a / La non-assistance à personne en danger en mer.....	66
b/ Les actes de violences hybrides commis par le capitaine ou ses subordonnés	70
c/ Les actes de violences pure et simple commis par le capitaine ou ses subordonnés.....	71

PARAGRAPHE 2 : LES ACTES ILLICITES CONTRE LES BIENS	73
A/ Les atteintes aux biens, objet de patrimoine collectif.....	75
1/ L'élément matériel du délit de rejet délibéré.....	78
a/ Conditions générales	78
b / Conditions spécifiques	81
b-1- Éléments matériels et rejets hors des zones spéciales	82
b-2- Éléments matériels et rejets à l'intérieur des zones spéciales	83
2 / L'élément moral du délit de rejet délibéré	84
B / Les atteintes aux biens, objet de patrimoine individuel	86
1/ Les atteintes matérielles aux biens en mer	86
a / Les atteintes au navire.....	87
b/ Les atteintes aux embarcations.....	89
2 / Les atteintes juridiques aux biens en mer	90
SECTION 2 : LE FOISONNEMENT DES ACTES ILLICITES NON-INTENTIONNELS	93
PARAGRAPHE 1 : LES INFRACTIONS CONTRE LES PERSONNES.....	95
A / Les atteintes involontaires à la vie et à l'intégrité.....	95
1/ La caractérisation de l'infraction	96
2 / L'application pratique en matière maritime.....	99
B/ La mise en danger de la vie d'autrui.....	106
1/ Les conditions de réalisation du délit	106
2 / L'application pratique dans le contexte maritime.....	110
PARAGRAPHE 2 : LES INFRACTIONS CONTRE LES BIENS.....	113
A / Les rejets involontaires découlant d'une faute pénale simple	114
B / Les rejets involontaires résultant d'une faute pénale qualifiée	118
CONCLUSION DU CHAPITRE 1	120
CHAPITRE 2 : LA REALISATION DE NORMES PENALES INCERTAINES	122
SECTION 1 : DES INCERTITUDES AUX MULTIPLES FACTEURS.....	122
PARAGRAPHE 1 : DES FACTEURS LIES AU DROIT PENAL DE FOND	123
A/ Un respect mitigé du principe de la légalité en matière maritime.....	123
1/ Les exigences traditionnelles du principe de la légalité	123
2/ Les entorses au principe de la légalité en matière maritime	125
B/ Le principe de nécessité du droit pénal malmené	135
1/ La mise à mal pernicieuse du principe de nécessité dans son acception classique	137

2/ La mise à mal bénigne du principe de nécessité dans son acception moderne	142
PARAGRAPHE 2 : DES FACTEURS TENANT AU DROIT PENAL DE FORME	151
A / La remise en cause de la légalité de la procédure en matière maritime	152
B / La remise en cause de la proportionnalité de la procédure	154
SECTION 2 : DES INCERTITUDES AUX MULTIPLES EFFETS SUR LA NORME ...	157
PARAGRAPHE 1 : LES EFFETS SUR LE PLAN THEORIQUE.....	157
A / L'invalidité de la norme	157
B / La "validation" de l'ex-acte nuisible.....	160
PARAGRAPHE 2 : LES EFFETS SOUS L'ANGLE PRATIQUE	161
A/ Une répression parfois en trompe-l'œil.....	162
B/ Une absence d'effet canalisateur de la norme.....	165
CONCLUSION DE CHAPITRE 2.....	166
TITRE II : L'INEFFECTIVITE ATTENUÉE PAR LES MODES D'IMPUTATION DES	
INFRACTIONS EN MER	167
CHAPITRE 1 : LA PERTINENCE DES MODES D'ATTRIBUTION.....	168
SECTION 1 : L'ELASTICITE DANS L'ATTRIBUTION PRINCIPALE	168
PARAGRAPHE 1 : L'IMPUTATION PRINCIPALE OBJECTIVE	169
A/ L'imputation principale objective en matière de pollution maritime.....	170
B- L'imputation principale objective en matière de détournement de navire et piraterie.....	177
PARAGRAPHE 2 : L'IMPUTATION PRINCIPALE SUBJECTIVE	184
A- La causalité, fondement de l'imputation principale subjective	185
B- Le délit de pollution maritime non intentionnelle, terrain de prédilection de l'imputation	
principale subjective.....	185
SECTION 2 : L'ELASTICITE DANS L'ATTRIBUTION ACCESSOIRE.....	195
PARAGRAPHE 1 : L'ATTRIBUTION ACCESSOIRE CONDITIONNEE PAR LA	
PARTICIPATION.....	196
A- Le concours du participant au titre de la piraterie.....	197
B- La participation au titre des infractions à la police intérieure du navire.....	202
PARAGRAPHE 2 : L'IMPUTATION ACCESSOIRE CARACTERISEE PAR UNE	
PARTICIPATION INTENTIONNELLE	206
A- Le fondement légal de l'exigence d'une participation intentionnelle.....	207
B- La participation comme une causalité participative de l'infraction	209
CONCLUSION DU CHAPITRE 1	211
CHAPITRE 2 : LA PERTINENCE DES TECHNIQUES DU REPROCHE.....	214

SECTION 1 : DES OBSTACLES SUBJECTIFS AU REPROCHE AU SERVICE DE L'EFFECTIVITE DE LA NORME.....	215
PARAGRAPHE 1 : UNE CAUSE RESTRICTIVE COMMUNE DE NON-IMPUTABILITE RESULTANT DE L'AVARIE.....	216
A/ Le caractère fonctionnel des conditions exonératoires de l'avarie.....	217
1/ Les conditions générales de l'avarie exonératoire.....	218
2 / Les conditions particulières	221
B/ Les effets de l'avarie admise.....	228
1/ Effets principaux	228
2/ Effets subsidiaires de l'avarie.....	231
PARAGRAPHE 2 : UNE CAUSE SPECIFIQUE DE NON-IMPUTABILITE DECOULANT DE LA FORCE MAJEURE EN DROIT TOGOLAIS	232
A / La nécessaire subordination de la force majeure à des conditions préalables	234
B / La non-imputabilité soumise à une force majeure dûment prouvée.....	235
SECTION 2 : DES OBSTACLES OBJECTIFS AU REPROCHE AU SERVICE DE LA NORMALISATION DES CONDUITES	237
PARAGRAPHE 1 : L'ADMISSION PARCIMONIEUSE DES FAITS JUSTIFICATIFS EN MER.....	238
A / L'état de nécessité.....	238
B/ La légitime défense	243
PARAGRAPHE 2 : LE CARACTERE ATYPIQUE DU REGIME JURIDIQUE DES FAITS JUSTIFICATIFS EN MER.....	246
A/ Le régime juridique de l'état de nécessité.....	246
1 / Régime général.....	246
2 / Régime spécifique du rejet tendant à la lutte contre la pollution	248
B/ Le régime juridique de la légitime défense	249
CONCLUSION DU CHAPITRE 2	250
CONCLUSION DE LA PREMIERE PARTIE.....	254
PARTIE II : LA REPRESSION DES INFRACTIONS EN MER OU L'EFFECTIVITE A POSTERIORI DE LA NORME	256
TITRE I : L'EFFECTIVITE PROCEDURALE	259
CHAPITRE I : LA PERSPICACITE DES REGLES DE POURSUITE	260
SECTION 1 : LES REGLES DE COMPETENCE AU SERVICE DE L'EFFECTIVITE.....	260

PARAGRAPHE 1 : LES PROMESSES DES REGLES DE COMPETENCE DANS LES ESPACES MARITIMES SOUS JURIDICTION.....	260
A / Une plénitude de compétence de l'Etat côtier dans les eaux territoriales.....	261
1 / La justification de la plénitude de compétence.....	261
2 / Les manifestations de la plénitude de compétence.....	262
B / Une compétence relativisée de l'Etat côtier dans la zone économique exclusive.....	266
1 / Le principe de la compétence "finalisée" de l'Etat côtier.....	266
2 / Les limites à la compétence de l'Etat côtier.....	268
PARAGRAPHE 2 : LES PROMESSES DES REGLES DE COMPETENCE DANS LES ESPACES MARITIMES INTERNATIONAUX.....	272
A / Le rayonnement du principe de la compétence de l'Etat du pavillon.....	272
B / Les exceptions judiciaires à la compétence de l'Etat du pavillon.....	275
SECTION 2 : LES REGLES D'INVESTIGATION AU SERVICE DE L'EFFECTIVITE.....	282
PARAGRAPHE 1 : LES INVESTIGATIONS DE SOUPÇON D'INFRACTION, FACTEUR D'EFFECTIVITE.....	283
A/ Une pluralité de titulaires des mesures d'investigation.....	283
B/ Une pluralité de mesures intrusives.....	287
1 / Une condition nécessaire.....	287
2 / Les mesures proprement dites.....	288
a/ Les mesures découlant d'une infraction en haute mer.....	288
b/ Les mesures résultant d'une infraction commise dans les eaux sous juridiction.....	289
PARAGRAPHE 2 : LES INVESTIGATIONS DE CERTITUDE D'INFRACTION, MOTEUR D'EFFECTIVITE.....	291
A / Les mesures d'investigation à l'égard des personnes.....	291
1 / La prise de mesures de restriction ou de privation de liberté.....	291
2 / Les conditions des mesures coercitives.....	295
B / Les mesures d'investigation contre les biens.....	299
1 / Mesures d'investigation liées au délit de pollution marine.....	299
2 / Mesures d'investigation de la piraterie ou d'actes illicites contre la sécurité de la navigation maritime.....	302
CHAPITRE II : LA PERSPICACITE DES MODES DE PREUVE.....	308
SECTION 1 : DES DIFFICULTES APPARENTES DE PREUVE EN MATIERE MARITIME.....	308

PARAGRAPHE 1 : DIFFICULTES INTRINSEQUES AU MILIEU MARITIME	308
A/ L'importance de la preuve dans l'application de la norme pénale.....	309
B/ La mer, un espace propice aux difficultés probatoires.....	311
PARAGRAPHE 2 : DIFFICULTES EXTRINSEQUES AU MILIEU MARITIME	312
A / Les procès-verbaux comme mode légal de preuve des infractions en mer	313
B / Le caractère discutabile de l'exclusivité des procès-verbaux comme mode de preuve	315
SECTION 2 : DES DIFFICULTES PROBATOIRES BATTUES EN BRECHE	319
PARAGRAPHE 1 : LA RECONNAISSANCE PRETORIENNE DU DROIT COMMUN DE LA PREUVE	319
A / Le triomphe du principe de la liberté de la preuve.....	319
B / L'application du principe de la liberté de la preuve en droit pénal maritime.....	324
PARAGRAPHE 2 : LA CONSECRATION CONVENTIONNELLE DE LA COOPERATION EN MATIERE DE PREUVE	333
A / Le contenu de la coopération en matière de preuve	334
B/ Les manifestations de la coopération, facteur d'effectivité.....	336
CONCLUSION DU CHAPITRE 1	342
TITRE II : L'EFFECTIVITE PAR LES SANCTIONS	344
CHAPITRE 1 : LA VIGUEUR DIVERGENTE DES SANCTIONS PENALES.....	346
SECTION I : LA VIGUEUR DES SANCTIONS PENALES ENCOURUES.....	346
PARAGRAPHE 1 : LA REACTION DYNAMIQUE AUX SANCTIONS DES INFRACTIONS CONTRE LES PERSONNES	347
A / L'adaptation divergente des peines privatives de liberté aux faits.....	347
1 / La variabilité des peines en fonction des circonstances de fait.....	347
2/ L'exemption ou la réduction de peine au service de l'effectivité.....	351
B / La pertinence des peines patrimoniales	354
C / L'opportunité de repenser les sanctions de la piraterie maritime	357
PARAGRAPHE 2 : LA REACTION DYNAMIQUE AUX SANCTIONS DES INFRACTIONS CONTRE LES BIENS	359
A / Le dynamisme par la graduation des peines contre la pollution volontaire.....	360
1 / La graduation en fonction des faits	360
2 / La graduation en fonction de l'instrument de l'infraction.....	361
B / Le dynamisme par la graduation des peines contre la pollution accidentelle	363
1 / La sévérité de principe des peines d'amende, un apport à l'effectivité.....	364
2 / Le durcissement des peines tiré de plusieurs facteurs aggravants, source d'effectivité.....	364

SECTION 2 : LA VIGUEUR DES JUGES DE CONDAMNATION.....	369
PARAGRAPHE 1 : LE POUVOIR D'AJUSTEMENT DE "PEINES" A CARACTERE PRINCIPAL.....	370
A / L'ajustement en matière de piraterie maritime.....	370
1 / Le principe de la période de sûreté.....	370
2 / La mise en œuvre divergente dans le contexte maritime.....	371
B / L'ajustement en matière de pollution marine par hydrocarbures.....	374
1/ L'ajustement par la mise à l'écart apparente du principe de personnalité des peines.....	374
2/ Les justifications de la mise à l'écart apparente du principe de personnalité des peines	376
PARAGRAPHE 2 : LE POUVOIR DE MANIEMENT D'AUTRES PEINES DISSUASIVES.....	379
A / La peine de publicité, une contribution à l'effectivité.....	379
B / La sanction-réparation au bénéfice de l'effectivité	382
CHAPITRE 2 : POUR UNE VIGUEUR CONVERGENTE DES SANCTIONS NON PENALES AU SERVICE DE L'EFFECTIVITE	388
SECTION 1 : L'EFFECTIVITE PAR LES SANCTIONS CIVILES DE REPARATION DES DOMMAGES	390
PARAGRAPHE 1 : LES REPARATIONS DES DOMMAGES LIES A LA CYBERCRIMINALITE MARITIME.....	390
A / La réparation par la mise en œuvre de la responsabilité contractuelle	390
B / La réparation par la mise en œuvre de la responsabilité délictuelle.....	394
PARAGRAPHE 2 : LES REPARATIONS DES DOMMAGES DE POLLUTION MARITIME PAR HYDROCARBURES.....	396
A / La responsabilité de la convention CLC : un système partiellement efficace.....	396
1/ Les grandes lignes du système de responsabilité CLC/FIPOL.....	397
2/ Les limites du système CLC ou l'absence de son caractère normatif	399
B/ L'opportunité d'une application privilégiée du régime de droit commun de responsabilité civile	403
1/ La réparation du préjudice écologique dérivé	403
2/ La réparation du préjudice écologique pur	409
SECTION 2 : L'EFFECTIVITE PAR DES SANCTIONS PREVENTIVES DES DOMMAGES.....	414
PARAGRAPHE 1 : LA PREVENTION PAR L'ANTICIPATION DE DOMMAGES AVERES	415

A / La prévention des dommages par la suppression de l'illicite	415
B / La prévention des dommages par des obligations préventives : cas du devoir de vigilance	419
PARAGRAPHE 2 : LA PREVENTION PAR L'ANTICIPATION DES RISQUES DE DOMMAGES NON AVERES.....	422
A / Les exigences du principe de précaution	422
B / La mise en œuvre de la responsabilité fondée sur le principe de précaution dans le contexte maritime	424
CONCLUSION DU CHAPITRE 2	427
CONCLUSION DE LA SECONDE PARTIE.....	429
CONCLUSION GENERALE	431
BIBLIOGRAPHIE	437
INDEX DE JURISPRUDENCE	469
INDEX ALPHABETIQUE.....	486
TABLE DES MATIERES.....	488