3e CONCOURS D'ADMINISTRATEUR TERRITORIAL

SESSION 2013

Note de synthèse, à partir d'un dossier, permettant de vérifier l'aptitude du candidat à faire l'analyse et la synthèse d'un problème et d'apprécier les connaissances acquises ayant trait, au choix du candidat, sur:

Le droit civil

ÉPREUVE N° 17

Durée: 4 h
Coefficient: 5

SUJET:

La responsabilité civile encourue en cas de préjudice écologique.

DOCUMENTS JOINTS

Document n° 1	«Erika : décryptage d'un arrêt peu conventionnel : à propos de l'arrêt de la cour d'appel de Paris du 30 mars 2010» / aperçu rapide par Karine Le Couviour. La semaine juridique. Édition générale / Lexisnexis, 19 avril 2010, n° 69.16, pages 432 et suivantes.	**Page 3**
Document n° 2	«Après l'Erika : réformer d'urgence le régime international de responsabilité et d'indemnisation des dommages de pollution par hydrocarbures» / étude rédigée par Karine Le Couviour. La semaine juridique. Édition générale / Lexisnexis, 19 mars 2008, n° 67.12.	**Page 7**
Document n° 3	«Erika : l'arrêt salvateur de la Cour de cassation» / note sous arrêt par Karine Le Couviour La semaine juridique. Édition générale / Lexisnexis, 19 novembre 2012, n° 71.47, pages 1243 et suivantes.	**Page 19**

Document n° 4	« L'arrêt *Erika* : un grand arrêt de droit pénal, de droit maritime ou de droit civil ? » / par Philippe Delebecque. Recueil Dalloz, 22 novembre 2010, n° 12.40, pages 2711 à 2716.	**Page 25**
Document n° 5	« Quand la Cour de cassation vient donner ses lettres de noblesse au préjudice écologique, tout en restant très prudente sur sa définition » / par Béatrice Parance. Gazette du palais. Recueil bimestriel, septembre-octobre 2012, n° 77.5, pages 2757 à 2760.	**Page 31**
Document n° 6	« La réparation des atteintes à l'environnement par le juge judiciaire » / par Laurent Neyret. Recueil Dalloz, 2008, n° 10.3, pages 170 à 176.	**Page 35**

NOTA :

- 2 points seront retirés au total de la note sur 20 si la copie contient plus de 10 fautes d'orthographe ou de syntaxe.
- Les candidats ne doivent porter aucun signe distinctif sur les copies : pas de signature (signature à apposer uniquement dans le coin gommé de la copie à rabattre) ou nom, grade, même fictifs. Seuls la date du concours et le destinataire, (celui-ci est clairement identifié dans l'énoncé du sujet) sont à porter sur la copie.
- Les épreuves sont d'une durée limitée. Aucun brouillon ne sera accepté, la gestion du temps faisant partie intégrante des épreuves.
- Lorsque les renvois et annotations en bas d'une page ou à la fin d'un document ne sont pas joints au sujet, c'est qu'ils ne sont pas indispensables.

La Semaine Juridique Edition Générale n° 16, 19 Avril 2010, 432

Erika : décryptage d'un arrêt peu conventionnel . - À propos de l'arrêt de la cour d'appel de Paris du 30 mars 2010

Aperçu rapide par Karine Le Couviour
maître de conférences à l'université de Nice Sophia Antipolis,
membre du GEREDIC/CERDAME (Centre d'études et de recherches sur le droit des activités maritimes et de l'environnement).

Environnement

La cour d'appel de Paris a rendu son arrêt le 30 mars 2010 dans l'affaire de l'Erika. - Les dommages et intérêts alloués ont été revus à la hausse (200,6 millions d'euros contre 192,5 en première instance) notamment en raison de la reconnaissance judiciaire désormais officielle du préjudice écologique. - La cour a toutefois créé la surprise en écartant la responsabilité de Total qui avait par ailleurs déjà indemnisé certaines victimes à hauteur de 170 millions d'euros aux termes d'une transaction emportant désistement à l'action civile.

Sommaire

C'est le propre de tous les procès emblématiques : faire couler beaucoup d'encre. Celui de l'Erika né du naufrage du pétrolier éponyme au large des côtes bretonnes en décembre 1999 n'échappera pas à la règle. L'arrêt complexe, long de 487 pages, rendu par la cour d'appel de Paris le 30 mars 2010 (*CA Paris, 11e ch. corr., 30 mars 2010, n° 08/02278, note B. Parance à paraître*) devrait être abondamment commenté tant ses répercussions pourraient être importantes sur la protection de l'environnement, mais encore sur l'organisation des transports maritimes. La onzième chambre des appels correctionnels confirme les peines prononcées en première instance par le tribunal de grande instance de Paris (*TGI Paris, 11e ch. corr., 16 janv. 2008 : JurisData n° 2008-351025 ; JCP G 2008, II, 10053, note B. Parance ; JCP G 2008, act. 88, notre Aperçu rapide*). Elle revoit aussi sensiblement à la hausse le montant des dommages et intérêts alloués notamment au titre du préjudice écologique pur dont elle consacre plus officiellement la reconnaissance judiciaire. Mais à peine rendu, prévenus et parties civiles s'accordent à considérer que pleinement satisfaisant sur certains points, l'arrêt justifie un pourvoi en cassation. Le grief majeur formulé à l'encontre du jugement du 16 janvier 2008 par le groupe pétrolier Total avait été de faire fi des conventions internationales régissant la matière. La prévention et les sanctions des pollutions par hydrocarbures trouvent leur base juridique dans la Convention MARPOL (*Convention internationale pour la prévention de la pollution par les navires, 2 nov. 1973*), alors que la réparation des dommages dus à la pollution est organisée par la Convention CLC sur la responsabilité civile du propriétaire de navire de transport des hydrocarbures, et complétée par la Convention portant création d'un fonds international d'indemnisation (FIPOL). La question de la conventionalité de la loi française du 5 juillet 1983 (*L. n° 83-583, 5 juill. 1983 : Journal Officiel 6 Juillet 1983*), avec MARPOL, autrement dit sa conformité avec le droit international reste posée après cet arrêt selon le groupe pétrolier. La Cour de cassation tranchera donc cette question qui relève du droit. L'arrêt peut aussi être vu comme peu conventionnel du côté des victimes en ce qu'il condamne la SA Total pour imprudence au pénal pour mieux l'absoudre au civil en s'appuyant sur le mécanisme de canalisation de la Convention CLC. Ainsi est encore un peu plus démontrée la nécessité de réformer ce système international afin de supprimer les actuelles anomalies juridiques, et avec elles les indispensables pirouettes juridico-sémantiques (V. en ce sens *K. le Couviour, La responsabilité civile à l'épreuve des pollutions majeures résultant du transport maritime, préf. A. Vialard : PUAM, 2007 ; Après l'Erika : réformer d'urgence le régime international : JCP G 2008, I, 126*). Dans cette attente, un décryptage de l'arrêt décidément peu conventionnel de la cour d'appel de Paris s'impose. Notre réflexion se concentrera sur ce qui fait sa singularité : le groupe pétrolier est jugé coupable (1) mais pas responsable de la marée noire de l'Erika (2).

1. 1. Le groupe pétrolier jugé coupable ...

La cour d'appel confirme le jugement déféré en ce qu'il retient la responsabilité pénale du groupe Total. La loi française du 5 juillet 1983 réprimant les infractions de pollution est bien compatible avec la Convention MARPOL. La SA Total a effectivement commis une faute pénale d'imprudence, lors de la procédure de vetting en relation de causalité avec le naufrage.

o La compatibilité de la loi française du 5 juillet 1983 avec la Convention MARPOL. - Cette question est essentielle car elle a une incidence immédiate sur la détermination du fondement sur lequel les poursuites sont engagées. S'agissant de l'action pénale, les inculpés mis en cause l'ont été sur le fondement de la loi n° 83-583 du 5 juillet 1983 (insérée dans les articles L. 218-10 et suivants du Code de l'environnement). Ce texte fixe en droit français le montant des peines réprimant le délit de pollution dont le principe est établi par la Convention MARPOL. Cette dernière met en oeuvre des mesures de prévention de la pollution par hydrocarbures, tout en laissant le soin aux États au titre de leur droit souverain d'édicter des sanctions. La cour s'emploie donc à rechercher si la loi française est conforme à la Convention, étant entendu qu'en vertu de l'article 55 de la Constitution française, les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés doivent avoir dès leur publication une autorité supérieure à celle des lois (*CA Paris, 30 mars 2010, p. 324*). Les principaux enjeux de cette solution gagnent toutefois à être rappelés dans l'attente du pourvoi.

Tandis que les poursuites autorisées par la Convention MARPOL ne visent que les navires, ce qui revient à limiter les pénalement responsables aux armateurs-propriétaires de navire et aux capitaines, la loi française compte-tenu de sa rédaction, permet d'élargir sensiblement ce cercle restreint (V. *infra*). Mais encore, tandis que la faute simple permet l'incrimination dans le cadre de la loi française, la Convention subordonne celle-ci à une faute intentionnelle ou inexcusable. La question est donc de savoir si une loi interne peut prévoir des dispositions plus sévères qu'une Convention internationale. Et c'est bien en ce sens que se prononce la cour, réfutant tout grief lié à une interprétation de la loi pénale. Elle constate d'abord que l'annexe I s'applique à tous les rejets, volontaires ou non. Elle rappelle ensuite « qu'une convention doit s'interpréter aux termes de la convention de Vienne du 23 mai 1969, à la lumière de son objet et de son but, qui en l'espèce est de prévenir la pollution ». En outre, on ne trouve ni dans la Convention, ni dans les règles générales du droit international, de dispositions propres à limiter la souveraineté des États dans la défense d'un de leurs intérêts les plus légitimes : la protection contre la pollution marine. Elle précise encore que « La sévérité de la loi française s'accorde parfaitement avec l'article 4 de la Convention MARPOL qui porte sur toutes les infractions qu'elle envisage et qui invite les parties à édicter des sanctions rigoureuses et ainsi de nature à décourager les contrevenants éventuels ». En conséquence elle en déduit que la loi française est bien compatible avec la Convention MARPOL. En toute hypothèse, cette question sera soumise et donc tranchée par la Cour de cassation à l'instar de celle relative à l'existence ou non d'une faute pénale d'imprudence causale de la SA Total lors du *vetting*.

o L'existence d'une faute pénale d'imprudence causale de SA Total lors du *vetting*. - Bien que convaincue de n'avoir à assumer qu'un « engagement moral de solidarité » au lendemain de la catastrophe écologique, la SA Total, est reconnue comme en première instance, à l'instar des propriétaires et gestionnaire du navire, mais encore de la société de classification, pénalement coupable du délit de pollution. À ce titre elle devra supporter l'amende maximale (soit 375 000 EUR s'agissant d'une personne morale). Pour établir la responsabilité de la SA Total au titre d'un délit de pollution, il fallait en application de l'article L. 218-18 du Code de l'environnement que soit établi « *un pouvoir de contrôle ou de direction dans la gestion ou la marche du navire* ». Or ledit pouvoir doit s'entendre largement selon la cour car il vise non seulement « le pouvoir de contrôle dans la gestion, le pouvoir de contrôle dans la marche du navire, le pouvoir de direction dans la gestion et aussi le pouvoir de contrôle dans la marche du navire» (*CA Paris, 30 mars 2010, p. 374*). Les conseils de Total sont dès lors mal fondés à soutenir que les qualités d'affréteur ou de vetteur ne permettrait pas l'exercice de tels pouvoirs pour solliciter la relaxe de leurs clients.

Cette analyse est, du reste, implicitement contredite au sein même de la SA Total. Il ressort en effet d'une note interne assurément prémonitoire car relative au vetting (*CA Paris, 30 mars 2010, p. 369*) que le fait pour des groupes de pétroliers de diligenter une inspection interne des navires préalablement à leur affrètement, souci louable de prévention des pollutions, peut conduire les juges à rechercher leur responsabilité pour faute ou négligence dans le choix du navire. C'est dès lors sans réelle surprise que la cour d'appel relève que la mise en place du *vetting* était pour Total SA une précaution pour éviter d'être mise en cause pour son imprudence à affréter des navires sous normes. En se dispensant d'appliquer ces règles de précautions, elle a commis une faute d'imprudence en relation de causalité avec le naufrage.

De telles fautes ne peuvent être relevées à l'égard des deux filiales TPS et TTC. Elles seront donc relaxées comme en première instance. Mais la cour d'appel de Paris se distingue résolument en jugeant que la SA Total doit être considérée comme le véritable affréteur de l'Erika. Ce raisonnement est critiquable. Si la confusion des responsabilités entre les sociétés-mères et leurs filiales se conçoit parfaitement en matière civile, elle doit être proscrite en droit pénal où la

responsabilité ne saurait être collective mais personnelle à chaque société du groupe. Or, il ressort du dossier que la charte-partie a été conclue par une filiale de la SA Total.

Tandis que le jugement déféré avait placé la faute le jour où Total avait accepté le navire à l'affrètement en le plaçant sur la liste des navires susceptibles d'être affrété, la cour situe la faute de la société lors de l'affrètement effectif, c'est-à-dire au moment où son représentant a conclu, pour son compte, la charte-partie en violation des règles imposées par le *vetting*. La cour de conclure que si la procédure d'inspection avait été respectée, le navire n'aurait pas été affrété. C'est donc en sa qualité d'affréteur effectif que la SA Total a commis une faute d'imprudence qui suffit à la rendre coupable, mais également désormais non responsable de la marée noire.

2. 2. ...mais pas responsable de la marée noire

Le revirement opéré par la cour d'appel s'agissant de la responsabilité civile du groupe pétrolier surprend mais s'explique. La cour en présence d'une action civile est appelé à gérer deux scènes judiciaires différentes, l'une pénale, l'autre civile. En conséquence, les actions civiles, fussent-elles engagées devant une juridiction répressive, doivent être appréciées au regard des critères dégagés par la Convention CLC. Or en assimilant abusivement la SA Total à l'affréteur, le juge pénal doit *de facto* lui faire bénéficier de la protection offerte par la canalisation de la Convention CLC. Lourd de conséquences, ce raisonnement conduit à s'interroger sur une possible levée de l'immunité civile.

o La protection conférée à l'affréteur par la Convention CLC. - Bien que les dommages et intérêts alloués aient été substantiellement revus à la hausse (200, 6 millions d'euros contre 192, 5 en première instance), la cour crée pour tous, y compris pour les représentants et conseils de Total la surprise en exonérant le groupe pétrolier de toute responsabilité civile. Pour fonder sa décision, elle s'appuie sur la Convention maritime d'inspiration civiliste CLC. Cette dernière canalise la responsabilité en cas de pollution par hydrocarbures sur le propriétaire du navire, facilement identifiable et surtout astreint à une obligation d'assurance, conçue comme un gage de solvabilité. Ce mécanisme de canalisation, totalement inconnu de la loi américaine *Oil pollution Act* confère *de facto* une protection à une liste de personnes au rang desquels l'affréteur. Toutefois, la prohibition des demandes en réparation peut être levée si il apparaît que le dommage résulte de leur fait ou de leur omission personnel, commis avec l'intention de provoquer un dommage ou encore témérairement avec conscience qu'un tel dommage en résulterait probablement. Or, précisément, la SA Total doit être, selon la cour, considérée comme le véritable affréteur de l'Erika, d'où il suit qu'en vertu de l'article III, 4, c), de la Convention CLC, elle doit bénéficier des effets protecteurs de la canalisation sauf à prouver sa faute intentionnelle ou inexcusable. La cour de conclure qu'eu égard à la faute retenue à la charge du groupe pétrolier, laquelle a consisté à affréter l'Erika sans respecter les règles qu'elle avait elle-même mises en place pour ne pas risquer d'affréter un navire inapte au transport de produits gravement polluants, bien que lui étant personnelle, ne saurait être considérée comme ayant été commise par son représentant, avec la conscience qu'en agissant ainsi, une dommage de pollution en résulterait probablement. La faute pénale d'imprudence de Total n'appartient pas à cette catégorie de fautes dites qualifiées qui seules auraient pu permettre d'engager sa responsabilité civile. Certes, cette irresponsabilité civile doit être partiellement relativisée car les sommes, soit 170 millions d'euros, perçues par certaines ayant accepté de se désister de l'instance civile au terme d'une transaction conclue par le groupe pétrolier, demeurent acquises. Ce dernier sera toutefois déclaré solidairement responsable du paiement des frais de justice en application de l'article 475-1 du Code de procédure pénale.

Cette absence de mise à contribution supplémentaire du groupe pétrolier est à regretter dans le cadre d'un arrêt qui emporte consécration jurisprudentielle du préjudice écologique pur. Timidement apparu dans le jugement de première instance en janvier 2008 car reconnu au seul bénéfice de deux parties civiles, le département du Morbihan et la Ligue de protection des oiseaux, la cour en rendant son arrêt relève, le concernant, un triple challenge. Elle en suggère d'abord une définition en constatant que « l'homme ne peut être appréhendé isolément de son milieu naturel » tout en rappelant que la Cour EDH a jugé que les atteintes graves à l'environnement peuvent affecter le bien-être d'une personne. Elle cite encore la Convention européenne de Florence sur le paysage, l'article L. 101 du Code de l'environnement qualifiant le patrimoine naturel, et la loi du 1er août 2008 sur la responsabilité environnementale (*L. n° 2008-757, 1er août 2008 : Journal Officiel 2 Aout 2008 ; JCP G 2008, act. 544, Aperçu rapide L. Fonbaustier*). Elle délimite ensuite le cercle des parties civiles admises à agir car dotées d'un intérêt. Et la liste s'allonge sensiblement. Les pollueurs pourront être appelés à indemniser à ce titre les collectivités territoriales dont la finalité est le mieux être de leurs habitants, les régions dont le développement économique est fortement dépendant de la bonne gestion des ressources de l'écosystème, les départements expressément habilités pour la protection de l'environnement, les communes qui élaborent un plan local d'urbanisme prenant en compte la préservation et la qualité des paysages, et enfin naturellement les associations de protection habilitées à agir. Elle en fixe enfin le *quantum* : pour les communes il convient de tenir compte de la surface touchée, de leur vocation maritime et enfin de la population ; pour les autres collectivités, il faut se fonder sur l'importance de la pollution sur le rivage, de l'orientation plus ou moins maritime de leurs activités et de la population, pour les associations enfin il faut apprécier l'atteinte portée à leur *animus societis*. Une boîte de Pandore a donc bien été ouverte, la Cour de cassation ne devrait donc pas la refermer mais pourrait en préciser le degré d'ouverture.

Mais cet arrêt tendant à exonérer Total reste encore préoccupant en ce qu'il est dénué de toute vertu préventive. L'affréteur n'encourant qu'« un petit risque pénal » car se limitant à une amende ne sera pas responsabilisé. Faut-il alors revoir la nature des sanctions ? Bien que demandée par certaines victimes la publication de l'arrêt rendu dans des journaux spécialisés a été écartée, la cour considérant que les victimes avaient déjà été réparées, ce qui participe à tout le moins à une confusion regrettable entre la sanction et la réparation. Faut-il introduire des dommages et intérêts punitifs ? La compagnie pétrolière américaine Exxon aurait dépensé plus de 3, 4 milliards de dollars, puis obtenu de la Cour suprême que les dommages-intérêts et punitif soit réduit de 2, 5 milliards de dollars à 507, 5 millions de dollars. L'arrêt pose aussi la question du paiement du reliquat des dommages et intérêts alloués aux victimes, soit 30, 6 millions d'euros, en ce qu'il retient finalement la responsabilité de personnes dont la solvabilité est incertaine s'agissant des personnes physiques (propriétaire et gestionnaire du navire). D'autres personnes morales et *a priori* financièrement plus solides pourraient bien à l'avenir se soustraire de leur responsabilité.

La société ABS impliquée dans l'affaire du Prestige tente de convaincre qu'elle rentre dans la catégorie de « *toute autre personne qui s'acquitte de services pour le navire* » aux termes de l'alinéa b) de l'article III, 4 de la Convention de 1992 sur la responsabilité civile pour bénéficier à son tour de la canalisation. Dans l'affaire de l'Erika, la société de classification RINA est considérée par la cour comme ayant renoncé de façon non équivoque à l'immunité de juridiction (*TGI Paris, préc., p. 22*).Une immunité en appelant une autre, ne faudrait-il pas songer à lever l'immunité civile des personnes ainsi protégées ?

o Vers une levée de l'immunité civile... À défaut de convaincre la Cour de cassation de rétablir l'orthodoxie juridique qui consisterait à considérer la SA Total comme *vetteur*, sa responsabilité es qualité d'affréteur pourrait passer par la démonstration de sa faute inexcusable définie par l'article 5-2 de la Convention CLC. Il convient toutefois de souligner qu'une action sur ce fondement, s'agissant de l'affréteur, ne pourra être engagée que sur les dispositions du droit national approprié. En droit maritime, la faute inexcusable est surtout vue comme celle qui prive le propriétaire de navire de son droit à limitation de responsabilité. Elle doit s'entendre de « *tout fait ou omission personnels commis témérairement et avec conscience que le dommage de pollution en résulterait probablement* ». Pareille définition suggère deux questions : la première invite à se demander ce que l'on doit entendre par fait ou omission personnels s'agissant d'une personne morale. Il semblerait que ce caractère doive s'apprécier à l'aune de la notion de devoir de contrôle. Ainsi en droit anglais, l'armateur du Marion (*Llyod's Law Report, 1984, vol. 1*) a vu sa responsabilité reconnue pour n'avoir pas institué un système adéquat et hiérarchisé de contrôle qui aurait permis de porter à la connaissance de la société les erreurs du commandant du navire. *Quid* alors de la satisfaction par Total de son devoir de contrôle sur son cadre chargé du *vetting* ?

La seconde réside dans sa définition même. En toute hypothèse, la caractérisation de la faute inexcusable suppose de réunir ces éléments constitutifs. Comment doit-être appréciée la notion de probabilité, de conscience du danger ? Que doit-on entendre par l'adverbe témérairement ? Ce sont là des questions auxquelles la Cour de cassation devra peut-être répondre s'agissant de la SA Total.

Il convient de préciser que la Haute juridiction, s'agissant de la faute inexcusable, après s'être orienté vers une appréciation *in abstracto* qui conduit à faire référence à l'attitude d'une personne normalement avisée et prudente semble désormais pencher pour une appréciation *in concreto*. Néanmoins, de l'examen de la jurisprudence rendue en matière de transport, il ressort également que cette faute est encore appréciée à l'aune de la notion de bon professionnel dont on attend qu'il soit « prudent », « irréprochable ». Le professeur A. Vialard d'observer que « son interprétation par les juges français constituent un véritable océan d'originalité » ; à telle enseigne, que la Cour de cassation ne s'est pas opposée à la « notion d'apparence de faute inexcusable » (*Cass. com., 3 avr. 2002 : JurisData n° 2002-014041 ; DMF 2002, p.460*). Dans ces conditions dès que la sécurité sera en cause, il y a tout lieu de penser que peu de fautes seront jugées inexcusables. Or précisément les impératifs sécuritaires n'ont pas été respectés par le groupe Total à l'occasion du *vetting*, ni même encore dans ses raffineries de Donges entre autres. On se souviendra qu'en 2008, du fait d'une canalisation rouillée donc mal entretenue, quelques 400 tonnes de fioul lourd s'étaient déversés dans la Loire. En outre, l'admission d'une responsabilité pénale, mais encore du prononcé de la sanction la plus lourde, ne pourraient-ils pas emporter reconnaissance d'une faute inexcusable dont on sait par ailleurs qu'elle est normalement inassurable ?

© LexisNexis SA

DOCUMENT n° 2

La Semaine Juridique Edition Générale n° 12, 19 Mars 2008, I 126

Après l'Erika : réformer d'urgence le régime international de responsabilité et d'indemnisation des dommages de pollution par hydrocarbures

Etude rédigée par Karine Le Couviour
docteur en droit

Environnement

Sommaire

Le régime spécial de responsabilité et d'indemnisation des dommages de pollution par hydrocarbures a été largement décrié après la catastrophe de l'Erika mais aussi sensiblement affaibli par le jugement du tribunal correctionnel de Paris du 16 janvier 2008[Note 1]. Cette étude s'attache à montrer comment à partir d'une réflexion sur le droit commun de la responsabilité, il est possible d'envisager une réforme structurelle du système conventionnel CLC[Note 2]/FIPOL[Note 3], autrement dit de concevoir un dispositif capable d'assurer une indemnisation intégrale des victimes économiques et écologiques, tout en responsabilisant les acteurs du transport maritime.

1. - Nécessité peut-il faire loi quand le juge doit s'accommoder des moyens du bord, autrement dit d'un arsenal juridique parfaitement inadapté ? C'est dans cette position inconfortable que se trouvait le tribunal correctionnel de Paris[Note 4]. De son aveu même, sa marge de manoeuvre était réduite. Pourtant force est de constater à la lecture du jugement du 16 janvier 2008 que la quasi-mission qui lui avait été confiée, établir la culpabilité d'un groupe pétrolier affréteur d'un navire de piètre qualité, aura été remplie. En soumettant l'Erika à une procédure de *vetting*, la société Total SA a exercé, de fait, un pouvoir de contrôle dans la gestion du navire suffisant à la rendre pénalement responsable du délit de pollution. Le juge choisit d'asseoir sa condamnation sur une pratique initiée par les groupes pétroliers qui, soucieux d'échapper à tout risque de responsabilité, se sont délestés de leur flotte, tout en conservant un droit de regard sur celle qu'ils affrètent[Note 5].

2. - Pour parvenir à cette solution que la stricte application des conventions internationales prohibait, le juge, au terme d'une analyse factuelle rigoureuse, ne peut qu'innover. S'il se défend de toute contorsion juridique, il considère d'emblée que le dispositif conventionnel *ad hoc*, dit CLC/FIPOL[Note 6], n'est pas l'unique modalité de règlement d'une pollution résultant du transport maritime. Le droit commun a vocation à s'appliquer. Gageons que ces efforts louables pour condamner ceux qui avaient pris le soin de se rendre irresponsables ne soient pas anéantis en appel. Car bien que mettant sensiblement à mal le droit maritime international, ce jugement ne satisfait ni les pénalement responsables ni les parties civiles. Plus encore, il invite clairement, tout en suggérant quelques pistes, à réformer le système d'indemnisation et de responsabilité élaboré, dans les années 1970, par l'Organisation maritime internationale (OMI). Car si la catastrophe de l'Erika a motivé un relèvement sensible des plafonds de réparation, elle n'a emporté aucune réforme structurelle.

3. - Le droit positif est compliqué[Note 7]. Il mêle droit de la responsabilité et mécanisme de garantie. Dans l'esprit des rédacteurs, ce corpus de règles devait, pour l'essentiel suffire à fixer le cadre du contentieux. Cet espoir a été déçu si l'on considère les stratégies juridiques ou judiciaires développées pour l'esquiver. Le dispositif conventionnel ne parvient ni à indemniser intégralement les populations en présence d'une pollution majeure ni même à réguler les comportements des acteurs.

Le droit des pollutions des mers se trouve à la charnière de deux systèmes : droit commun et droit maritime qu'il doit s'efforcer de concilier. Ce dernier droit, bien que dominé par une logique propre, est asservi aux principes généraux de la responsabilité civile[Note 8], que l'on compare désormais à un « bateau ivre »[Note 9]. Cette crise de la responsabilité, particulièrement patente en présence de phénomènes catastrophiques, pourrait résulter de l'interférence entre la responsabilité objective et les procédés de collectivisation du risque[Note 10], configuration que l'on retrouve précisément dans l'actuel dispositif CLC/FIPOL.

4. - Aussi parce que ce droit spécial, à l'instar du droit commun, ne permet plus de concilier les deux fonctions, indemnitaire et punitive, de la responsabilité, indemnisation et imputation de la responsabilité devraient être nettement dissociées pour être ultérieurement mieux coordonnées[Note 11], et cela par l'interposition d'une tierce personne faisant écran entre les victimes et les responsables[Note 12]. Ainsi à l'égard des premières, le Super-FIPOL pourrait fonctionner comme un dispositif de premier secours prenant seul et intégralement en charge l'indemnisation, tandis que dans ses rapports avec les seconds il restaurerait la fonction punitive de la responsabilité en renvoyant sur chacun des responsables la part de réparation qui lui incombe. Dès lors, une réforme efficace du système[Note 13] pourrait reposer sur l'organisation d'un régime d'indemnisation garantie indépendant de la responsabilité civile[Note 14] (**1**) mais encore sur celle d'un régime de responsabilité restaurée dans sa fonction de régulation des comportements (**2**).

1. Vers un régime d'indemnisation garantie indépendant de la responsabilité civile

5. - Le dispositif conventionnel actuel, témoin d'une construction par étapes tend à entretenir une confusion entre réparation et responsabilité. Parce que la responsabilité objective du propriétaire du navire-pollueur inscrite dans la Convention CLC a pu être présentée comme un « simple tremplin destiné à passer à l'étape décisive, la réparation par le fonds »[Note 15], il conviendrait de l'exclure (A). Le fonds d'indemnisation pourrait alors se voir confier une totale exclusivité en matière d'indemnisation (B).

A. - Vers l'exclusion de la responsabilité objective du propriétaire du navire-pollueur

6. - La difficulté d'établir une faute à l'encontre du propriétaire du navire à l'occasion d'une pollution a incité le législateur, à opter pour une responsabilité sans faute ou objective. Par là même, il a entendu écarter un éventuel obstacle à la réparation des victimes. Toutefois, à l'examen, cette initiative certes motivée par des impératifs indemnitaires pourrait avoir non seulement consacré une responsabilité-fiction (1°) mais encore n'avoir procuré qu'une garantie-fiction (2°).

1° Une responsabilité-fiction

7. - N'entendant pas s'en remettre à la faute pour qu'elle lui désigne un débiteur, les rédacteurs des conventions pétrolières, ont dû convenir d'un autre critère d'imputation de la responsabilité. Face aux pollutions résultant du transport maritime, il est permis d'hésiter : le risque est-il maritime ou environnemental ? En canalisant la responsabilité sur le propriétaire du navire (*CLC, art. III*), le choix paraît s'opérer en faveur du premier, à cette différence près que le législateur renonce à la responsabilité pour faute pourtant traditionnelle en matière maritime. Certes, en optant pour une responsabilité de plein droit doublée d'une assurance obligatoire[Note 16], il retient le canal le plus sûr pour acheminer la victime jusqu'à la réparation de son dommage. Il incite aussi le garant ainsi désigné a, non seulement, contourner ce risque de responsabilité par la création de société à un seul navire (*ship company*) mais encore à se désintéresser des impératifs de sécurité de plus en plus délégués à un gestionnaire nautique (*shipmanager*). Là, débute l'ambiguïté de la Convention CLC.

Elle se poursuit non seulement par l'octroi au profit de l'unique responsable de causes d'exonération (*CLC, art. VII, 2*) mais encore par l'aménagement d'une quasi-immunité au profit des autres acteurs du transport maritime sauf à établir à leur encontre une faute inexcusable[Note 17] et plus rarement simple. Incitée à se désengager de la phase transport jugée dangereuse, la filière pétrolière cesse d'être armateur. Elle cède cette activité à des financiers davantage soucieux de rentabiliser des navires, certes peu coûteux à l'achat mais de qualité excessivement médiocre.

8. - Dès lors ce dispositif, doublé d'un mécanisme collectif de réparation, mérite-t-il d'être maintenu ? Sans aller jusqu'à renier la valeur sociale éprouvée de la responsabilité objective, il s'agit de constater qu'elle n'aura été acquise qu'au prix d'un abandon de la fonction normative de la responsabilité. Son exclusion du dispositif conventionnel apparaît d'autant plus fondée que même dans une toilette objectivée, la responsabilité apparaît bridée dans sa fonction d'indemnisation. La garantie offerte par le propriétaire de navire paraît, en effet, toujours plus reléguée au rang de fiction.

2° Une garantie-fiction

9. - Tout dispositif fondé sur la responsabilité civile poursuit un objectif de réparation, singulièrement contrarié dans le cadre de la Convention CLC. Le propriétaire de navire ne saurait, en effet, être tenu d'indemniser au-delà d'un certain plafond, sauf à démontrer qu'il a commis une faute inexcusable. Le principe de limitation, présenté comme une pierre angulaire du droit maritime se justifie-t-il en présence d'une pollution[Note 18] ? Le doute est permis. La condition de réciprocité selon laquelle celui qui profite de la limitation doit s'attendre à se la voir opposée, ne pourra jamais être satisfaite en présence de victimes étrangères au transport maritime. D'autres justifications socio-économiques, et en particulier le caractère d'intérêt général de l'activité de transport maritime, ne saurait motiver l'octroi d'une telle faveur aux armements. Aussi ce principe pourrait avoir migré sans raison valable dans le droit des pollutions. Sa quasi-disparition dans le système américain tendrait à démontrer qu'il n'est pas indispensable.

10. - L'assurabilité du risque, justificatif contemporain de la limitation, est un argument que l'on peut aussi combattre. Les mutuelles armatoriales[Note 19] ont, en effet, tout loisir pour accorder leur couverture à hauteur d'un certain seuil, abandonné à leur bon vouloir. Plus largement, l'assurance fonctionne selon un principe de versement par l'assuré de cotisations, immédiatement répercutées et donc supportées par le consommateur final. L'introduction d'une assurance illimitée ne devrait donc se traduire que par un accroissement marginal du coût d'exploitation. Reste que les *P & I Clubs*, dotés d'un quasi-monopole dans la couverture du risque-pollution pourraient renâcler dans l'intérêt bien compris de leurs adhérents à pareille concession.

11. - En définitive, l'intérêt qu'il pourrait y avoir à renoncer à la fonction normative de la responsabilité pour hériter d'une fonction indemnitaire largement amputée apparaîtrait très limité, voire nul. La disparition du principe de limitation pourrait donc être pleinement légitimée. Sans conférer une immunité au propriétaire de navire, il s'agirait de proposer un modèle de responsabilité juridiquement mais aussi économiquement plus pertinent au regard des mutations du transport maritime international. Puisque le risque est lié à la nature du produit transporté, il serait plus logique de confier au fonds alimenté par les réceptionnaires une totale exclusivité en matière d'indemnisation.

B. - Vers l'exclusivité du fonds-marchandises en matière d'indemnisation

12. - Bâti sur un principe de solidarité des industries pétrolières à l'égard des victimes de pollution, le fonds, mécanisme collectif d'indemnisation, apparaît mieux armé que la responsabilité civile pour prendre en charge les dommages de masse. Ne faudrait-il pas alors définir en dehors de la responsabilité un concept de réparation pure ? Pratiquement cela pourrait consister à mettre à la charge du FIPOL une obligation de réparation non plus subsidiaire (1°) mais principale et intégrale (2°).

1° De l'obligation de réparation subsidiaire des fonds-marchandises

13. - Pour assurer la réparation des dommages de masse que sont les pollutions, le législateur aurait très bien pu se départir de tout mécanisme de responsabilité. Tel n'a pas été son choix. Le FIPOL a pour vocation première de colmater les brèches du premier niveau d'indemnisation reposant sur la responsabilité du propriétaire du navire. Accessoirement en cas de défaillance de ce dernier, il est appelé à se substituer à lui. Ce fonds ne saurait, toutefois, se réduire à une simple technique de réparation appelée à suppléer les carences de la responsabilité dans sa fonction curative. Il ouvre des perspectives bien plus intéressantes en matière de réparation des atteintes à l'environnement puisqu'il fournit une matrice pour le financement de ce risque. Cela est sans conteste sa première qualité.

Si l'actuel dispositif conventionnel a été accusé de ne pas consacrer pleinement le principe du pollueur-payeur, le fonds dont il constitue la meilleure transcription en suggère toutefois l'amorce. Le fonds permet une réparation autonome à la différence du dispositif fondé sur la responsabilité. Il se suffit à lui-même. Choisir d'y recourir suppose toutefois pour la victime qu'elle adhère à la conception des dommages réparables qu'il retient[Note 20] mais encore qu'elle se plie aux critères de recevabilité. Plus largement, la victime doit se soumettre aux exigences procédurales et probatoires du fonds. S'il ne saurait être assimilé à une juridiction internationale comparable à un tribunal[Note 21], le FIPOL sait se montrer réceptif aux initiatives prises par la victime pour minimiser son propre dommage. Mais le lien de causalité opère toujours comme un filtre pour écarter certaines demandes.

14. - La seconde qualité que l'on doit reconnaître au FIPOL, c'est d'avoir esquissé une gestion du risque d'environnement quand les mécanismes traditionnels de responsabilité marquaient définitivement le pas. Cette gestion doit d'abord s'entendre de celle du contentieux. L'accord conclu entre la victime et le FIPOL prend la forme d'une transaction au sens de l'article 2044 du Code civil, autrement dit d'un contrat par lequel les parties terminent une contestation à naître au prix de concessions réciproques[Note 22].

Cette technique de résolution extrajudiciaire du contentieux doit permettre le passage progressif d'un droit de la contradiction vers un droit de la conciliation. Ainsi le FIPOL se targue de ce que dans l'ensemble ses propositions de règlement sont acceptées par les victimes ainsi assurées d'une indemnisation rapide[Note 23], sans commune mesure avec la voie judiciaire[Note 24]. Pour peu que les victimes acceptent les conditions d'indemnisation, les opportunités ouvertes par le fonds sont réelles. Dès lors, il convient de lui confier un rôle accru, à savoir une obligation de réparation principale et intégrale.

2° Vers l'obligation de réparation principale et intégrale des fonds-marchandises

15. - Si le FIPOL a permis une amélioration sensible de l'indemnisation des victimes de pollutions maritimes en intervenant à titre subsidiaire, les récents événements ont, aussi, montré qu'il offrait peu de résistance face aux pollutions majeures. Certaines victimes de l'Erika ont donc tout naturellement utilisé les voies de recours ouvertes (*FIPOL, art. 7*) par le dispositif conventionnel pour contester devant les tribunaux de droit commun des offres d'indemnisation insuffisantes[Note 25]. Et à cette occasion, il a été jugé que les critères d'indemnisation du FIPOL, tels que figurant dans son manuel doivent être considérés comme n'ayant aucune valeur contraignante à l'égard des juridictions nationales. Ils ont seulement valeur de guide[Note 26]. L'autorité du FIPOL a encore été un peu plus mise à mal par la loi du for[Note 27] à l'occasion du jugement du 16 janvier.

Alors que l'on pouvait légitimement s'attendre à ce que toute acceptation de l'offre du FIPOL supprimât *ipso facto* toute possibilité de recours ultérieurs devant les juridictions de droit commun, il a été jugé que cette action spéciale en indemnisation n'était pas exclusive de toute autre ayant le même objet. Certaines victimes, bien qu'ayant transigé avec le FIPOL ont donc pu en se constituant partie civile obtenir réparation de leur préjudice résiduel.

Est-ce à dire que l'action devant une juridiction nationale constitue une alternative satisfaisante face aux carences du dispositif CLC/FIPOL ? À l'évidence et faute de mieux sans doute, la « voie nationale » séduit. Le combat judiciaire engagé pour faire reconnaître la qualité de déchet[Note 28] du fuel lourd de l'Erika, et ainsi obtenir du propriétaire de la cargaison qu'il supporte les frais de dépollution, est là pour le rappeler. Toutefois on perçoit, immédiatement, les limites de cette solution.

16. - Le droit des pollutions résultant du transport maritime, activité internationale par essence, appelle des solutions du même ordre. On ne saurait, en effet, tolérer que ce droit soit conçu comme une simple dépendance du droit français, et cela même en ultime recours. Il faut donc se réjouir des initiatives du législateur international (OMI).

Toutefois, les relèvements des plafonds qu'ils soient classiques[Note 29], ou même plus sophistiqués car reposant sur la création d'un fonds complémentaire[Note 30], ne sauraient être considérés comme une solution satisfaisante car ces initiatives ne conduisent pas à refondre le système ; ce que commande la logique.

17. - Il convient aussi de se demander s'il faut faire de l'identification des risques un objectif totalement indépendant des préoccupations d'indemnisation. À cela, il faut assurément répondre non. Et qui se donne la peine d'analyser le risque de pollution peut très vite comprendre que le dispositif conventionnel pourrait avoir été affecté d'un vice de construction.

S'il est classique de rendre responsable le transporteur des marchandises et par extension le propriétaire du moyen de transport pour la raison exprimée en droit français qu'il en a la garde, le raisonnement n'est pas transposable en cas de pollution par hydrocarbures. Le dommage n'est alors pas causé à la marchandise, mais bien par elle. On n'est donc pas en présence d'un risque de circulation maritime mais plus sûrement d'un risque-produit rendu certes plus intense en raison de l'hostilité du milieu marin mais aussi de sa particulière vulnérabilité.

Le rapport qui s'établit ici avec le monde maritime est donc purement circonstanciel. Cette réalité doit nécessairement avoir une incidence sur la détermination du régime juridique appelé à trancher le contentieux de la réparation des dommages, même si un recours doit être conservé contre le propriétaire de navire en cas de faute avérée.

18. - La faible satisfaction procurée par la fonction curative de la responsabilité combinée aux pratiques frauduleuses qu'elle génère, commande, en outre, de supprimer ce détour pour aller droit au but. « Une solution éventuelle à cette fin pourrait consister à étudier les possibilités d'un fonds fonctionnant en tant que dispositif de premier secours en cas de pollution »[Note 31]. Une telle proposition pourrait apporter un début de satisfaction à tous ceux qui au lendemain du naufrage de l'Erika s'étaient insurgés contre l'absence de responsabilité *stricto sensu* du propriétaire de cargaison. Elle permettrait en outre de tenir compte du déplacement de pouvoirs qui s'est opéré dans les transports maritimes.

19. - Mais certains obstacles pourraient encore s'opposer à la généralisation du FIPOL. Techniques d'abord, le FIPOL ne consent à indemniser les victimes que jusqu'à un certain plafond. Les obstacles sont aussi procéduraux : le FIPOL est

suspecté de ne pas offrir un cadre impartial pour la résolution des litiges. Ils sont enfin idéologiques. Le fonds tend à banaliser le risque. Il se refuse à indemniser le préjudice écologique *stricto sensu*[Note 32]. Il est alimenté sans distinction par les contributions de tous les réceptionnaires. Celui dont la cargaison est impliquée le fait au même titre que les autres.

20. - Ainsi, le FIPOL réformé, rebaptisé Super-FIPOL ne pourrait manquer d'inscrire son action dans une logique de réparation intégrale donc illimitée. En l'espèce, cela pourrait consister à augmenter de quelques centimes les taxes perçues sur les deux milliards de tonnes de pétrole transportées chaque année sur nos océans[Note 33]. Cette mesure ne serait pas nécessairement sévère pour les réceptionnaires d'hydrocarbures car en toute hypothèse, ces derniers conserveraient la possibilité de répercuter sur le consommateur final le prix d'une pollution dont il est au demeurant le principal agent.

21. - Reste que si l'introduction d'une réparation illimitée et intégrale paraît de nature à gommer les défauts de l'actuel FIPOL, au nombre desquelles la lenteur de la procédure et les pourcentages aléatoires d'indemnisation, il convient d'introduire en parallèle une logique plus respectueuse des droits des victimes de pollution. Or pour l'heure, la voie juridictionnelle est souvent conçue par les victimes comme l'unique moyen de faire entendre leur cause dans un cadre impartial. Or, le nouveau dispositif commande de supprimer le droit d'option. La réparation est alors du seul ressort de la collectivité qui devient alors l'unique interlocuteur de la victime[Note 34].

Dès lors si la reconnaissance d'un droit à réparation intégrale ne saurait emporter admission systématique de toutes les demandes d'indemnisation, les décisions de rejet pourraient être d'autant mieux tolérées qu'elles ne seraient prises qu'à l'issue d'une procédure de conciliation ou de médiation[Note 35]. L'intérêt d'un tel dispositif serait d'offrir à la victime la possibilité de plaider sa cause devant une instance collégiale différente de celle qui a procédé à l'instruction initiale du dossier.

22. - Enfin cette logique de réparation intégrale ne pourrait pas manquer de se traduire par l'admission du préjudice écologique pur[Note 36] au titre des dommages réparables[Note 37]. Nul doute que cette absence de reconnaissance fragilise la position du FIPOL. Elle encourage aussi le développement de jurisprudences nationales frondeuses pouvant se recommander de courants porteurs tant au plan international européen[Note 38], que national.

Plus encore certains auteurs n'hésitent pas à considérer que « le refus de reconnaître le dommage écologique dans le cadre de la définition du dommage de pollution, porterait non seulement atteinte aux principes posées par le droit international contemporain mais constituerait aussi une violation des droits patrimoniaux de l'État côtier à l'encontre de l'ensemble des ressources situées dans ses zones maritimes de souveraineté ou de juridiction »[Note 39].

23. - Même ainsi rectifiée, cette politique d'indemnisation pourrait encore inquiéter. Réduire le cercle des pollueurs à une collectivité pourvoyeuse de contribution au titre de la réception des substances polluantes pourrait permettre aux véritables responsables de l'accident polluant de se dérober derrière l'anonymat de la réparation. Dès lors pour être acceptable, le dispositif réformé ne devrait en aucun cas supplanter les mécanismes de responsabilité classique fondés sur la faute. Loin de s'appauvrir au contact des mécanismes d'indemnisation collectifs, la responsabilité délestée de sa fonction indemnitaire pourrait être restaurée dans sa fonction de régulation des comportements.

2. Vers un régime de responsabilité restauré dans sa fonction de régulation des comportements

24. - Evincée dans le cadre de la construction d'un régime d'indemnisation garantie, la responsabilité ne s'en trouverait pas pour autant condamnée. Présentée comme le plus parfait régulateur des activités humaines, elle pourrait d'autant mieux réguler les comportements des acteurs du transport maritime. À cette fin, elle devrait tout particulièrement s'attacher à stigmatiser les comportements à risque (A), mais encore à les sanctionner (B).

A. - L'impératif de stigmatisation

25. - La stigmatisation des comportements à risque conduit à replacer, au premier plan, les véritables responsables de la catastrophe. L'identification des fautes, autrement dit des transgressions de normes, passe par une réhabilitation de la responsabilité aquilienne (1°), c'est-à-dire fondée sur la faute, mais aussi par une réactivation de sa fonction normative (2°).

1° La revalorisation de la responsabilité aquilienne

26. - Les catastrophes écologiques d'origine maritime, loin de relever de la fatalité, révèlent certains déficits notoires de comportements. L'isolement du ou des maillons défaillants au sein de la chaîne du transport maritime passe par une

réhabilitation de la responsabilité pour faute.

Cette dernière n'exclut toutefois pas le risque. Favoriser un risque participe déjà d'une faute. Le « risque fautif »[Note 40] se présente comme un amalgame de deux concepts, celui de risque de faute d'abord, un risque anormal ou excessif au regard de la sécurité, la faute de risque ensuite, une action ou une décision traduisant un risque délibéré pour la sécurité d'autrui. Ce risque serait si flagrant que l'existence de la faute pourrait être déduite de la seule constatation des dommages.

La responsabilité pour faute, instrument de régulation des comportements, loin de sanctionner les dommages inévitables n'entend s'intéresser qu'au cas où le responsable aurait pu mieux faire. Elle s'inscrit dans la pure tradition maritime qui privilégie les obligations de diligence et de prudence.

27. - Parce qu'elle consiste à attribuer à chacun des intervenants à l'opération de transport la part qui lui revient, elle permet une « repersonnalisation » de la responsabilité pour pollution. N'a-t-on pas écrit que la « vraie responsabilité est assise sur la faute subjective »[Note 41]. L'exploitant du navire qui conserve une part prépondérante dans la survenance de la catastrophe supporte deux types de risque, sources de responsabilité, ceux liés aux marins[Note 42] et ceux liés au navire. Sa responsabilité au titre de ce dernier risque est souvent partagée avec les sociétés de classification jugées laxistes dans la délivrance de certificats de navigabilité. Et rien ne paraît s'opposer après le jugement du 16 janvier qu'elle le soit aussi avec l'affréteur qui aurait fait inspecter le navire par son service de *vetting*[Note 43]. Bien que bénéficiant pour l'heure d'une immunité, les États qu'ils soient du pavillon[Note 44], côtiers[Note 45], ou même du port ne pourraient-ils pas, eux aussi être, un jour appelés à descendre de leur piédestal, dès lors qu'une faute caractérisée aura été établie à leur encontre. Plus largement on peut penser que la prévention des comportements maritimes à risques ne pourra s'envisager sans une réactivation de la fonction normative de la responsabilité.

2° La réactivation de la fonction normative de la responsabilité

28. - Une activité ne peut se concevoir que pour autant qu'elle est encadrée. Chaque profession obéit à des règles. Parce qu'il serait vain d'exiger une quelconque garantie s'agissant du respect de celles-ci, l'attention doit nécessairement se porter sur les comportements propres à y parvenir, autrement dit sur l'identification de normes prescriptives de conduite.

29. - L'obligation de se comporter en bon professionnel est de celle-là. S'agissant d'un standard, la notion se suffit à elle-même. Elle gagne toutefois à être précisée à l'aune d'autres obligations. Contractuelles d'abord, lorsqu'elle est professionnelle, la responsabilité s'affranchit du traditionnel clivage délictuel/contractuel. Tout manquement à une obligation contractuelle causant un préjudice à un tiers est constitutif d'une faute délictuelle. Déontologiques ensuite, les engagements des professionnels de la mer réunis au sein de documents indifféremment appelés codes, chartes ou guides même motivés par une démarche purement volontariste n'en énoncent pas moins certains devoirs dont le manquement devrait être sanctionnés par le juge. Ne l'a-t-il pas d'ores et déjà été fort opportunément à l'occasion du jugement du 16 janvier ? Les défaillances du service de *vetting* ont été déterminantes dans la mise en cause de la responsabilité pénale de la société Total SA.

30. - Les acteurs du transport maritime pourraient aussi être débiteurs d'une obligation de sécurité. Cette dernière renvoie au concept de prévention, défini comme l'ensemble des mesures et institutions destinées à empêcher ou à limiter la réalisation d'un risque, la production d'un dommage en en supprimant les causes et les moyens. La masse énorme de textes consacrés à la sécurité maritime a parfois rendu opaque le sens des obligations qu'ils prescrivent.

En droit de la responsabilité, l'obligation de sécurité s'entend d'abord de l'obligation de prévoir. Elle est indissociable de l'obligation d'agir car toute mesure utile doit être prise au mieux pour faire échec à l'événement dommageable, au pire pour en atténuer les effets. Dans une acception juridique traditionnelle, l'obligation de sécurité est de nature contractuelle. Elle a une finalité curative très marquée. Mais force est aussi d'admettre qu'elle ne peut manquer de s'analyser en une obligation de prudence et de diligence.

31. - Rien ne paraît dès lors s'opposer à ce que le droit de la responsabilité en retienne une conception renouvelée, orientée cette fois vers la prévention des dommages. Ainsi pourrait être considérée comme fautive la simple prise de risque, en atténuant il est vrai quelque peu les exigences classiques de causalité et d'existence du dommage. Bien qu'extérieur aux mécanismes de la responsabilité, le Code international de gestion de la sécurité maritime, dit ISM[Note 46], paraît déjà s'inscrire dans cette démarche préventive du droit de la responsabilité.

Par hypothèse tributaire des devoirs qui en constituent le socle, la sanction des comportements fautifs pourrait représenter la seconde étape dans cette entreprise de restauration de la responsabilité dans sa fonction de régulation.

B. - L'impératif de sanction

32. - L'idée de sanction, bien que traditionnellement associée au droit pénal, n'en est pas moins présente dans la responsabilité civile. Cette fonction de peine privée est d'autant plus intéressante en matière de pollution maritime que le principe de la légalité des délits et des peines pourrait s'opposer à ce que certaines conduites particulièrement répréhensibles soient sanctionnées. Si l'idée d'une possible complémentarité des fonctions punitives doit donc être défendue, il convient encore de se demander comment chacune peut être appelée à évoluer dans ce rôle. À l'examen, il apparaît que la responsabilité civile pourrait se redéployer dans cette fonction punitive (1°), tandis que la responsabilité pénale gagnerait à se recentrer sur cette même fonction (2°).

1° Vers un redéploiement de la responsabilité civile dans sa fonction punitive

33. - Après avoir assuré l'indemnisation des victimes de pollution, le fonds pourraient s'attacher à punir tous ceux qui ont, à un titre ou à un autre, contribué à l'accident de pollution. Cette possibilité de recours, qui doit être vue comme une règle classique des droits civil et processuel, est déjà, pour partie, prévue par l'article 9 de la Convention de 1992 régissant l'actuel FIPOL. Le fonds acquiert, en effet, à l'égard de toute somme versée par lui tous les droits qui seraient dévolus à la personne indemnisée et qu'elle aurait pu faire valoir contre le propriétaire ou son garant. Le fonds peut aussi agir contre d'autres personnes jugées responsables de la pollution autres que celles figurant dans la liste des personnes protégées par la canalisation.

Cette possibilité pour le fonds de conserver un droit de recours contre les pollueurs a été revendiquée par tous ceux qui craignaient que l'introduction d'un mécanisme de collectivisation ne se traduise par une baisse de vigilance ou une totale irresponsabilité. Le caractère certain de la répression apparaît tout aussi important que sa sévérité. La menace cesse d'impressionner lorsqu'elle est brandie de manière épisodique. Or, actuellement, certaines contingences financières inciteraient le FIPOL à renoncer à certains recours. Ces derniers gagneraient donc non seulement à devenir systématiques, mais encore à être gradués en fonction de l'intensité de la faute commise à l'instar de ce qui existe déjà dans le *Superfund* américain.

34. - Les acteurs du transport maritime contre lesquels un recours individuel en contribution pourrait être exercé, sont potentiellement nombreux. Outre l'opérateur du navire, l'assureur de responsabilité du propriétaire du navire pourrait faire l'objet d'un recours en contribution s'il est démontré qu'il a accepté en toute connaissance de cause de délivrer un certificat à un navire manifestement hors norme. Les États, en cas de faute avérée, devraient être eux aussi appelés à contribution par le FIPOL au terme d'une procédure engagée devant une juridiction spéciale comme par exemple le tribunal international de la mer ? Les experts en sécurité maritime que sont les sociétés de classification, mais encore les utilisateurs du navire ne devraient pas décemment pouvoir se mettre à l'abri de tout recours.

Si la responsabilité de l'opérateur du navire ne peut manquer d'être recherchée dans le cadre de ces recours en contribution, le fondement juridique de sa responsabilité doit être renouvelé. Il apparaît opportun d'introduire une présomption de faute en matière de responsabilité armatoriale pour fait de pollution. Outre que ce dispositif pourrait se réclamer de la tradition maritime, il pourrait constituer un outil de responsabilisation supplémentaire à l'endroit du propriétaire de navire.

35. - Maintenu dans un strict cadre maritimiste, le principe de limitation devrait voir les conditions de sa déchéance assouplies. Si la limitation de responsabilité de l'armateur peut être vue comme une prérogative, encore doit-elle se mériter. Ainsi les potentialités répressives de la déchéance pourraient être renforcées par une appréciation souple de la faute inexcusable, tendance déjà perceptible en jurisprudence.

36. - L'assurance elle-même pourrait s'associer à cette résurgence de la fonction punitive de la responsabilité. Même mutualistes, les *P & I Clubs* n'en restent pas moins préoccupés par la gestion des risques[Note 47]. Ils ont ainsi développé leur propre technique de pénalisation fondée entre autres sur les tarifications ou suspensions de garantie. Enfin les dommages et intérêts punitifs, bien qu'encore vecteurs de polémiques, pourraient venir compléter cet arsenal répressif civiliste. Plus largement, cela permettait à la responsabilité pénale de se recentrer sur sa fonction punitive.

2° Du nécessaire recentrage de la responsabilité pénale sur sa fonction punitive

37. - Le procès pénal vise à sanctionner les responsables. Mais faculté est aussi offerte aux victimes de saisir les juridictions répressives appelées à statuer sur l'action publique pour obtenir réparation de tout dommage causé par une infraction[Note 48]. Cette procédure d'indemnisation par voie de constitution de partie civile devant le juge pénal, se présente donc comme une alternative pour tous ceux que le dispositif CLC/FIPOL déçoit. Son intérêt a, sans conteste, été encore un peu plus renforcé par le jugement du 16 janvier.

Dès lors, dans le seul but d'améliorer l'indemnisation des victimes, le juge pénal ne pourrait-il pas être tenté de retenir la

responsabilité de ceux dont la solvabilité est notoire au risque de s'affranchir du principe de la légalité des délits et des peines ?

38. - L'infraction de pollution est la seule que retienne le tribunal correctionnel de Paris pour fonder sa condamnation[Note 49]. Ce délit est défini par la loi du 5 juillet 1983[Note 50] dont l'objet premier a été d'introduire dans le droit français les sanctions pénales s'appliquant aux infractions commises à l'encontre de la Convention internationale pour la prévention de la pollution par les navires[Note 51]. La légalité internationale de la loi française a, d'emblée, été sujette à caution[Note 52], car ce texte s'écartait fortement de la Convention dont il se voulait la transposition. Ainsi quand le droit français réprime toute pollution résultant d'un accident[Note 53] maritime fautif, le droit international exige une faute inexcusable.

39. - Le responsable de l'accident de pollution est conçu très largement par la loi française. Les peines prévues sont, en effet, applicables « *soit au propriétaire, soit à l'exploitant ou à leur représentant légal ou dirigeants de fait, soit à toute autre personne que le capitaine ou le responsable à bord exerçant en droit ou en fait un pouvoir de contrôle ou de direction dans la gestion ou la marche du navire* » (C. env., art. L. 218-22).

Ce faisant, le législateur reconnaît très clairement que deux types de faute peuvent être à l'origine d'une pollution, celle due à une erreur de navigation ou faute nautique mais encore celle résultant d'une incurie et consistant par négligence ou souci d'économie à faire naviguer un navire mal entretenu. Les potentiellement responsables sont donc nombreux puisque la formule légale paraît englober, non seulement l'armateur, le gérant technique, mais également l'affréteur s'il est investi de la gestion nautique[Note 54].

40. - Dès lors, si la condamnation du chef de pollution des seuls[Note 55] propriétaires de l'Erika G. Savarese, de son gestionnaire nautique A. Pollara[Note 56] et de la société de classification Rina[Note 57] semble indiscutable, celle de la société Total SA paraît, à première vue, moins évidente[Note 58].

La compagnie pétrolière avait, en effet, pris la précaution d'opter pour un affrètement dit au voyage lui permettant de se délester de la gestion nautique autant dire apparemment de toute responsabilité du chef de pollution. Toutefois, en soumettant l'Erika à une procédure de *vetting*, elle s'est indubitablement réservé un droit de contrôle sur l'état de ce navire. Les grands affréteurs ont mis en place ce dispositif pour corriger les défauts constatés sur les navires qu'ils entendent affréter, et cela même après qu'ils aient subi un examen approfondi.

41. - On peut s'interroger sur la finalité du *vetting* imposé par les intérêts de la cargaison. Cette procédure permet à un client donneur d'ordre de choisir son fournisseur sur la base d'éléments de qualité et de sécurité, vérifiés sur documents et *in situ*. Face au manque de fiabilité de certains organismes certificateurs, elle témoigne encore du souci des affréteurs de prendre une part active dans la sécurité maritime, et donc dans la lutte contre les pollutions.

La dernière finalité du *vetting* serait, par un choix du navire fondé sur des critères précis et sévères, de limiter les risques d'accidents, et donc les risques de perte de cargaison, mais encore de mise en jeu de la responsabilité de l'affréteur. Dès lors et quoique le lien de causalité entre le *vetting* et la rupture de la coque puisse être discuté, on ne s'étonnera pas de ce que la société Total SA auquel ce service était rattaché puisse être déclarée pénalement responsable des conséquences du naufrage d'un navire que sa filiale a imprudemment affrété. L'analyse de ce système ne pouvait qu'inciter le juge à faire rentrer « une situation de fait dans le champ du droit ». Le caractère purement volontariste de la démarche ne saurait constituer un obstacle à cela. À l'instar des codes de conduite[Note 59], le *vetting* a une autorité de fait et tout manquement à son endroit peut être pris en compte par le juge pour qualifier une faute[Note 60].

42. - Le système réformé ne devrait pas conduire à laisser les pollueurs à l'abri de leur responsabilité pénale lorsque que des infractions ont été commises au regard de tel ou de tel droit national. Chaque fois que la responsabilité sera retenue, elle établira la présence d'une faute inexcusable du délinquant rendant sa responsabilité illimitée, mais n'ajoutant pratiquement rien à l'indemnisation des victimes[Note 61].

Toutefois l'action en réparation devant une juridiction pénale pourrait encore conserver un intérêt non négligeable, celui de pouvoir contourner l'absence de reconnaissance du préjudice écologique si le FIPOL devait s'obstiner à l'ignorer[Note 62]. Et c'est sans doute, encore plus pour cela, que le jugement du tribunal correctionnel de Paris revêt une portée toute particulière[Note 63]. Il confirme[Note 64] les espoirs mis dans le juge pour officialiser la réparation du préjudice écologique maintes fois évoquée mais jamais véritablement consacrée.

43. - **Conclusion.** - L'adaptation et le renouvellement sont pour les institutions, comme pour les êtres vivants, les conditions de la survie[Note 65]. Après l'Erika, ce serait consacrer une régression du droit que de maintenir les règles inadaptées de l'actuel dispositif conventionnel CLC/FIPOL. Il ne faut pas céder à la paresse intellectuelle en refusant d'emblée des

expériences nouvelles dont on sait que l'encadrement sera inévitablement délicat à définir et à mettre en oeuvre. Le travail de recherche en droit est aux futurs systèmes juridiques ce que l'échafaudage est au bâtiment. Une fois le bâtiment achevé, l'échafaudage est retiré, mais s'il n'est plus visible pour l'observateur extérieur, il n'en a pas moins été indispensable à sa construction[Note 66].

44. - Certes, le droit des pollutions résultant du transport maritime ne saurait s'analyser comme « une pure dépendance du droit français et donc s'interpréter à la lueur des seules lois ou concepts civils nationaux sous peine d'introduire des disparités »[Note 67] que précisément les conventions internationales ont eu l'ambition de gommer. Tout ce qui a trait au transport maritime d'hydrocarbures, activité internationale par essence, appelle des solutions de même ordre.

45. - Toutefois, le choix qui est le nôtre de réformer le dispositif conventionnel à partir d'une réflexion sur l'évolution des grands courants qui animent la responsabilité civile, n'apparaît en rien contradictoire pour peu que l'on prenne la peine de transposer ses enseignements dans l'ordre international. Cette initiative paraît d'autant plus justifiée que nombreuses sont les hypothèses où des expériences maritimes ont enrichi le droit civil[Note 68]. Preuve s'il en est que ces deux disciplines ont naturellement vocation à s'enrichir l'une l'autre. Aussi, dans l'attente d'une refonte du système, techniquement possible, mais relevant politiquement du seul ressort des États-membres, il faut espérer, une fois n'est pas coutume, que nécessité fera loi...

Note 1 TGI Paris, 11e ch. corr., 16 janv. 2008 : JurisData n° 2008-351025.- K. Le Couviour, Catastrophe de l'Erika, premiers commentaires d'un jugement déjà exemplaire : JCP G 2008, act. 88 ; V. JCP G 2008, infra, II, 10053, note B. Parance.

Note 2 *Conv. internationale sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures, 29 nov. 1969, mod. prot. Londres, 27 nov. 1992.*

Note 3 *Fonds internationaux d'indemnisation pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures, Conv. internationale, 18 déc. 1971, mod. prot. Londres, 27 nov. 1992.*

Note 4 Ce tribunal dispose d'une compétence spéciale lorsque le fait générateur s'est réalisé hors des eaux territoriales.

Note 5 Ainsi que le note *J.-P. Beurier, Le transport maritime, le droit et le désordre économique international,* in *Mélanges L. Lucchini et J.-P. Queneudec : Pédone, 2003, p. 87* : « tout effort de régulation juridique en matière maritime suscite des réflexes de dérégulation économique ».

Note 6 *Préc. notes (3) et (4).*

Note 7 Il repose sur deux conventions : CLC et FIPOL. Pour une analyse critique de ces conventions, V. K. Le Couviour, Responsabilités pour pollutions majeures résultant du transport maritime d'hydrocarbure - Après l'Erika, le Prestige... l'impératif de responsabilisation : JCP G 2002, I, 189.

Note 8 *P. Bonassies : DMF 2003, hors série n° 7, p.22.*

Note 9 Ch. Radé, L'impossible divorce de la faute et de la responsabilité civile : D. 1998, chron. p. 301, spéc. p. 305.

Note 10 V. en ce sens, *G. Viney, Le déclin de la responsabilité individuelle, th. : LGDJ, 1965.*

Note 11 *M. Delmas-Marty, Le flou du droit, Les voix du droit : PUF, 1986, spéc. p. 69.*

Note 12 *M. Mekki,* Les fonctions de la responsabilité civile à l'épreuve des fonds d'indemnisation des dommages corporels : LPA 12 janv. 2005, p. 3.

Note 13 A. Vialard, Faut-il réformer le régime d'indemnisation des dommages par hydrocarbures ? : DMF 2003, p. 435.

Note 14 V. en ce sens les propositions de *G. Viney, L'avenir des régimes d'indemnisation indépendants de la responsabilité civile, in*

Le juge entre deux millénaires in Mélanges Pierre Drai : Dalloz, 2002, p. 671.

Note 15 L. Lucchini, La pollution des mers par les hydrocarbures : les Conventions de Bruxelles de novembre 1969 ou les fissures du droit international classique : JDI 1970, p. 795, spéc. p. 823.

Note 16 Sur cette question, V. *E. Rosaeg, The impact insurances pratices on liability conventions, European Colloquium on maritime law research : Institut scandinave de droit maritime, Oslo, déc. 2000.*

Note 17 Sur cette notion, V. notamment A. Vialard, L'évolution de la faute inexcusable et la limitation : DMF 2002, p. 579. Le droit maritime considère que l'on se trouve en présence d'une faute inexcusable « s'il est prouvé que le dommage résulte du fait ou d'une omission d'une personne qui aurait agi témérairement et avec conscience qu'un tel dommage en résulterait probablement ».

Note 18 *A. Vialard, De quelques enseignements de l'Erika* in *Mélanges P. Bonassies : Moreux éd., p. 419.*

Note 19 Sur ces structures, V. *S.-J. Hazelwood, P & I Clubs, law and practice : LLP, 3e éd., 2000.*

Note 20 Les conventions ont institué un système particulier d'indemnisation de certains dommages définis comme étant de pollution. Le dommage de pollution est défini comme « *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 produit étant entendu que les indemnités versées au titre de l'altération de l'environnement autres que le manque à gagner dû à cette altération seront limitées au coût des mesures raisonnables de remise en état qui ont été effectivement prises ou qui le seront ; le coût des mesures de sauvegarde et les autres préjudices causés par ces mesures.* », (*CLC, art. I, 6*). Des normes ont été ensuite définies par les organes délibérants du FIPOL pour déterminer les conditions dans lesquelles les victimes de marées noires seraient admissibles à une telle indemnisation.

Note 21 Le FIPOL a un statut d'organisation intergouvernementale.

Note 22 V. CA Rennes, 9 mai 2006, Conf. maritime c/ FIPOL, inédit.

Note 23 *J.-S. Rohart, L'indemnisation par le FIPOL des dommages de pollution par les hydrocarbures : l'expérience de l'Erika : Annuaire du droit de la mer 2005, vol. 10, p. 75 à 89.* Ainsi pour l'Erika, dans 85 % des cas, les victimes ont accepté les propositions d'indemnisation qui leur avaient été faites.

Note 24 V. E. Fontaine, Les sinistres de l'Amoco-Cadiz et du Tanio. Comparaison de deux expériences : DMF 1993, p. 278.

Note 25 Ainsi, mi-décembre 2002, quelques 800 victimes auraient décidé d'assigner le FIPOL devant 16 juridictions françaises pour éviter la prescription triennale des conventions CLC/FIPOL, V. *J.-S. Rohart, préc. note (25), p. 973.*

Note 26 V. CA Rennes, 25 mai 2004, Navire Erika : DMF 2005, p. 529.- *J.-S. Rohart*, Les critères du FIPOL sur l'admissibilité des demandes d'indemnisation : DMF 2006, p. 975, à propos de CA Rennes, 24 mai 2005, n° 04/00526, les critères d'indemnisation du FIPOL : une référence plus qu'une « contrainte » pour le juge national.

Note 27 Sur cette question V. M. Morin, Les rapports entre droit international public et droits internes : l'exemple du FIPOL : DMF 1997, p. 325.

Note 28 Porté devant le tribunal de commerce de Saint-Nazaire, puis devant la cour d'appel de Rennes, le litige doit être tranché par la Cour de cassation. Cette dernière a demandé à la CJCE de se prononcer sur la possibilité de retenir la qualification de déchet s'agissant du fuel lourd accidentellement tombé à la mer. Sur cette question, V. notament *B. Steinmetz, Erika, les procès de la catastrophe ou un aller-retour Paris-Luxembourg : JAC 81 (Journal des accidents et des catastrophes : www.iutcolmar.uha.fr).*- Sans préjuger de la solution qui sera retenue, nous pensons à l'instar d'une doctrine, certes minoritaire, qu'il existe une « qualification du déchet propre au milieu maritime, qui s'accommode difficilement de celle de déchet terrestre », V. M. Le Bihan-Guénolé, ss Cass. 3e civ., 28 mars 2007, n° 04-12.315, Navire Erika : DMF 2007, p. 740.

Note 29 En application d'une procédure spéciale dite d'amendement tacite, les limites fixées par les conventions de 1992 ont été relevées à compter du 1er novembre 2003 de quelque 50 %, portant le montant total disponible à 203 millions de DTS (Droit de tirages spéciaux), soit approximativement 235 millions d'euros.

Note 30 Prot. 16 mai 2003, instaurant un fonds complémentaire d'indemnisation au FIPOL, entré en vigueur *3 mars 2005*, porte le plafond d'indemnisation à 750 millions de DTS soit approximativement 850 millions d'euros.

Note 31 *W. Oosterveen, L'avenir, réexamen des Conventions : Les FIPOL, 25 années d'indemnisation des victimes des sinistres liés à la pollution par les hydrocarbures, publications du FIPOL, p. 73, spéc. p. 75.*

Note 32 *A. Piquemal, L'indemnisation des dommages écologiques par le système international d'indemnisation du FIPOL : Espaces et ressources maritimes, 2001, p. 123.- C. Orengo, La réparation du dommage écologique en matière maritime : Thèse Nice, 2007.*

Note 33 *A. Vialard, op. cit. note (14).*

Note 34 *G. Viney, op. cit. note (11), n° 225.*

Note 35 Une liste de médiateurs pourrait être établie dans chaque État membre par le comité exécutif, sur proposition de l'administrateur, et avec l'accord de l'État concerné, V. *H. De Richemont et A.-B. Hénis, Erika, indemniser et prévenir : rapp. Sénat, n° 441, 1999-2000, p. 117.*

Note 36 Défini « comme le préjudice causé à l'environnement lui-même sans répercussion immédiate et apparente sur les activités humaines », Ch. Larroumet, La responsabilité civile en matière d'environnement : D. 1994, chron. p. 101.

Note 37 Sur cette question nous renvoyons à L. Neyret, La réparation des atteintes à l'environnement par le juge judiciaire : D. 2008, p. 170.- Ch. Hulo, La réparation des dommages écologiques : Gaz. Pal. 22 déc. 2007, p. 5.

Note 38 V. notamment *M. Prieur, Droit de l'environnement : Dalloz, 2004.*- V. aussi *G. Viney et B. Dubuisson (ss dir.), Les responsabilités environnementales dans l'espace européen : Bruylant, 2006.*

Note 39 *A. Piquemal, préc. note (34), p. 151.*

Note 40 V. *J. et C. Maillard, La responsabilité juridique : Flammarion, coll. Dominos, 1999, p. 5.*

Note 41 *Ph. le Tourneau, Des métamorphoses contemporaines et subreptices de la faute subjective : in les métamorphoses de la responsabilité, 6e journées R. Savatier : PUF, 1998, p. 19.*

Note 42 Il est intéressant de souligner ici que bien qu'objective la responsabilité du fait d'autrui connaît aussi une certaine résurgence de la faute. V. en ce sens Ch. Radé, La résurgence de la responsabilité du fait d'autrui : Resp. civ. et assur. 2004, étude 15, p. 6.

Note 43 *O. Jambu-Merlin, Quelques réflexions sur le vetting des navires-citernes : Le Monde maritime déc. 2006, p. 18.*

Note 44 Sur une tentative avortée de mise en examen de l'État de Malte, V. P. Blin, obs. ss CA Paris, 1re ch. instr., 14 juin 2004, Navire Erika : DMF 2004, p. 849.- Le professeur J.-P. Queneudec considère pourtant qu'un vrai progrès pourrait consister à mettre en jeu la responsabilité des États qui acceptent d'immatriculer des navires sous-norme. Leur immunité est d'autant plus choquante qu'il existe un lien direct de causalité entre la catastrophe et leur absence de contrôle effectif (*Le Monde économique 25 mars 2003*).

Note 45 Dans l'affaire du *Prestige*, l'État côtier ne commet-il pas une faute caractérisée en refusant de recevoir un navire en difficulté ?

Note 46 V. en ce sens *F. Odier, Évolution de la notion de responsabilité en droit maritime : Communication et mémoire de l'Académie de marine, avr.-juin 1998, p. 37.*- Ce code impose la rédaction de procédures édictant de façon précise toutes les mesures prises pour l'exploitation du navire. La conformation aux prescriptions de ce code devrait permettre de prévenir la plus grande part des accidents maritimes d'origine humaine.

Note 47 V. *P. Benett, Mutual risk : P & I insurance clubs and maritime safety and environmental performance : Marine Policy, 2001.*

Note 48 *G. Stephani, G. Levasseur et B. Bouloc, Procédure pénale : Précis Dalloz, 21e éd., 2006, n° 161.*- Les responsabilités pénales établies, le tribunal correctionnel de Paris a examiné les demandes d'indemnisation au titre des préjudices matériel, moral et environnemental. L'État français obtient réparation au titre de son préjudice matériel lié à la pollution des côtes, à l'instar des collectivités territoriales qui voient, en sus, reconnu un préjudice moral au titre de l'atteinte portée à leur image de marque et leur réputation. Certaines entreprises et particuliers, quand ils sont parvenus à justifier d'un préjudice matériel, non encore indemnisé par le FIPOL, sont accueillis dans leur demande en réparation de leur préjudice matériel. L'association LPO parvient à établir, outre son préjudice matériel et moral, un préjudice au titre d'une atteinte à l'environnement à l'instar du département du Morbihan.

Note 49 Deux autres chefs d'inculpation avaient été retenus à l'issue de l'instruction : le délit de mise en danger de la vie d'autrui et celui d'abstention volontaire de prendre les mesures permettant de combattre un sinistre.

Note 50 L. n° 83-583, 5 juill. 1983 : Journal Officiel 6 Juillet 1983.- Pour un commentaire de cette loi V. M. Rémond-Gouilloud, Anatomie d'un monstre marin : la loi du 5 juillet 1983 réprimant la pollution des mers : DMF 1983, p. 703.- C. env., art. L. 218-10 à L. 218-3.

Note 51 Conv. dite MARPOL 73/78, 2 nov. 1973, mod. prot. 17 févr. 1978.

Note 52 V. en ce sens les craintes exprimées par M. Lauriol chargé de rapporter sur ce texte devant l'Assemblée nationale (*rapp. AN n° 912, 2 juin 1982, p. 35*).- *M. Rémond-Gouilloud, préc. note (52), p. 708, contra P. Bonassies* qui estime que si la Convention MARPOL impose aux États de mettre en place une législation lui donnant effet, elle n'interdit pas à ces états d'adopter une réglementation plus stricte, *in La responsabilité pénale de l'armateur et ses préposés pour pollution en droit français* : *Rev. scap. 2002, p. 128, spéc. p. 129.*

Note 53 La notion d'accident doit s'entendre de celle définie par la Conv., 29 nov. 1969 sur l'intervention en haute mer, autrement de tout événement d'entraîner une pollution ou un risque de pollution.

Note 54 *M. Rémond-Gouilloud, préc. note (52), spéc. p.712.*

Note 55 Quinze prévenus avaient été renvoyés devant le tribunal par le juge d'instruction dont quatre personnes morales. Le tribunal correctionnel a considéré, au vu des expertises, que la corrosion était la cause déterminante du naufrage. Le doute a donc profité à toutes les personnes intervenues après le chargement des cuves de l'Erika et notamment au capitaine dont le préjudice moral a été reconnu.

Note 56 Le propriétaire et le gérant technique de l'Erika ont été reconnus coupables d'une faute caractérisée : le premier pour avoir diminué délibérément les travaux de réparation du pétrolier nécessités par la corrosion, le second pour avoir exploité un navire à outrance.

Note 57 La société de classification a été condamnée pour avoir délibérément violé plusieurs obligations imposées par la convention Solas et le Code ISM et pour avoir fait preuve d'imprudence dans la délivrance des certificats de navigabilité.

Note 58 À l'instar de l'Oil Pollution Act, PE et Cons. UE, dir. n° 2005/35, 6 juill. 2005, relative à la pollution causée par les navires et à l'introduction de sanction en cas d'infraction, art. 4, prévoit que peut être tenue pénalement responsable toute personne impliquée dans une pollution en cas de négligence grave ayant conduit aux faits de pollution.

Note 59 V. *J.-B. Racine. La valeur juridique des codes de conduite privés dans le domaine de l'environnement : Rev. jur env. 4/1996, p. 409.*

Note 60 V. en ce sens J. Moret-Bailly, Règles déontologiques et fautes civiles : D. 2002, p. 2820, spéc. p. 2824.

Note 61 *A. Vialard, op. cit. note (14).*

Note 62 Cette question de la prise en compte du dommage écologique au titre des préjudices indemnisables est périodiquement discutée au sein du comité juridique du FIPOL.

Note 63 V. *V. Erne-Heintz, Erika, le préjudice écologique, enfin reconnu :* V. pour un commentaire *JAC 81.*

Note 64 La primauté de la reconnaissance du préjudice écologique devrait être réservée selon certains auteurs au TGI Narbonne, 4 oct. 2007 : V. pour un commentaire *JAC 2007.*

Note 66 *Y. Aguila. Construire le droit : Lettre de la mission de recherche Droit et justice, 2005, n° 20.*

Note 67 *A. Vialard, Droit maritime : PUF, 1997, n° 12.*

Note 68 V. en ce sens, *Ph. Delebecque, Droit maritime et régime général des obligations : DMF, 2005, n° spécial en l'honneur de A. Vialard, p. 785.*

Note 65 V. en ce sens *G. Viney, Rapp. de synthèse* in *La responsabilité civile à l'aube du XXIe siècle, colloque Chambéry nov. 2000, bilan prospectif : Resp. civ. et assur. 2001, hors série juin 2001, p. 84.*

DOCUMENT n° 3

La Semaine Juridique Edition Générale n° 47, 19 Novembre 2012, 1243

Erika : l'arrêt salvateur de la Cour de cassation

Note sous arrêt par Karine Le Couviour
maître de conférences à l'université de Nice Sophia-Antipolis, membre du CERDAME-GEREDIC EA 3180

Environnement

Sommaire

Par un arrêt salvateur, la chambre criminelle, en formation plénière, et sur avis non conforme de l'avocat général, a approuvé la cour d'appel de Paris, d'avoir retenu sa compétence pour statuer sur l'affaire du pétrolier Erika naufragé en zone économique exclusive française, et à l'origine d'un dommage grave dans la mer territoriale. Elle a confirmé les condamnations du propriétaire du navire, de son gestionnaire technique, de la société de classification, et du groupe pétrolier affréteur. Ce dernier, au terme d'une cassation partielle est reconnu coupable *et* responsable. Sa faute de témérité lors du *vetting* emporte sa condamnation *in solidum* à réparer l'ensemble des catégories de dommages, et *a fortiori* celui résultant de « l'atteinte directe ou indirecte portée à l'environnement ».

Cass. crim., 25 sept. 2012, n° 10-82.938, FP P+B+R+I : JurisData n° 2012-021445

LA COUR - (...)

o Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué que (...) le, 11 décembre 1999, alors qu'il effectuait, chargé d'une cargaison de 30 884 tonnes de fioul lourd n/2, un voyage de Dunkerque à Livourne (Italie), le navire citerne Erika, battant pavillon maltais, a subi, pendant sa traversée par gros temps du golfe de Gascogne, une défaillance de sa structure ; que celle-ci a d'abord provoqué une prise de gîte importante, puis la cassure de sa coque quelques heures après ; que cette avarie a entraîné, le 12 décembre, le naufrage du navire alors qu'il se trouvait en zone économique exclusive (ZEE), à une trentaine de milles nautiques au sud de la pointe de Penmarc'h, en Bretagne (...), qu'à la suite de cet accident de mer, une partie importante de la cargaison et des soutes du navire s'est répandue dans l'océan ; (...)qu'en raison de la nature du produit transporté, les dommages résultant de ce rejet ont atteint le littoral quelques jours après et affecté plusieurs centaines de kilomètres de côtes (...).

o Attendu que les prévenus ont soutenu que l'article 8 de la loi n/83-583 du 5 juillet 1983 réprimant la pollution par les navires, devenu l'article L. 218-22, puis l'article L. 218-19 du Code de l'environnement, qui punit toute personne ayant un pouvoir de contrôle ou de direction dans la gestion ou la marche d'un navire, dont l'imprudence ou la négligence a provoqué un accident de mer à l'origine d'une pollution des eaux territoriales, ne pouvait s'appliquer à des rejets de navires étrangers au-delà de la mer territoriale, dès lors, d'une part, qu'il ne le prévoyait pas expressément, contrairement à ce qu'exige l'article 113-12 du Code pénal, et dès lors, d'autre part, que sa définition de l'infraction n'était pas conforme aux dispositions de l'article 211, point 5 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer faite à Montego Bay le 10 décembre 1982 (CNUDM) qui fixent les compétences limitées des États côtiers en matière de

répression des rejets polluants dans la zone économique exclusive en renvoyant, pour la définition de l'infraction qui doit être adoptée, à la Convention internationale pour la prévention de la pollution par les navires, faite à Londres le 2 novembre 1973, telle que modifiée par le protocole du 17 février 1978, dite Convention Marpol

o Attendu que, pour rejeter cette argumentation, l'arrêt retient que l'infraction de pollution involontaire a entraîné des rejets qui ont causé des dommages graves à l'État côtier ; que la cour d'appel ajoute qu'aucun des prévenus n'a pris les précautions raisonnables qui s'imposaient après l'avarie pour réduire au minimum le rejet ; que les juges précisent que le texte même de la règle 9, devenue les règles 15 et 34 de l'annexe I de la Convention Marpol, interdit les rejets à tout "navire", entité qui n'a pas la personnalité morale, qu'aucune personne physique n'est visée dans le texte même de la convention et qu'il convient donc d'en déduire que les parties signataires n'ont pas entendu imposer une liste limitative au législateur national chargé d'introduire les règles de ladite convention dans le droit national positif et de définir les catégories de personnes pénalement responsables ;

o Attendu qu'en l'état de ces énonciations, qui établissent que l'application qui a été faite en l'espèce de l'article 8 de la loi du 5 juillet 1983 n'est pas contraire aux exigences de la Convention Marpol, et abstraction faite des motifs erronés mais surabondants concernant celle de l'article 7 de cette loi, la cour d'appel a justifié sa décision sans méconnaître la compétence que l'État côtier tient de la CNUDM ; Qu'en effet, par application combinée des articles 220, point 6 et 228 de cette dernière convention, lorsque des poursuites ont été engagées par l'État côtier 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, la compétence de cet État est acquise lorsqu'elle porte sur un cas de dommage grave ; D'où il suit que les moyens, pour partie inopérants en ce qu'ils invoquent l'article 113-12 du Code pénal, doivent être écartés ;

o Attendu que les énonciations de l'arrêt attaqué mettent la Cour de cassation en mesure de s'assurer que la cour d'appel a, sans insuffisance ni contradiction, répondu aux chefs péremptoires des conclusions dont elle était saisie et a ainsi justifié l'allocation des indemnités propres à réparer le préjudice écologique, consistant en l'atteinte directe ou indirecte portée à l'environnement et découlant de l'infraction ;

Vu les articles III, point 4 et V, point 2 de la Convention CLC 69/92, ensemble la règle 11-b devenue 4-2 de l'annexe I de la Convention Marpol ;

o Attendu qu'il résulte des deux premiers de ces textes qu'une demande de réparation de dommage par pollution peut être formée contre le propriétaire du navire ainsi qu'à l'encontre des autres personnes qui y sont énumérées lorsque le dommage a été commis témérairement et avec conscience qu'un tel dommage en résulterait probablement ;

o Attendu qu'après avoir constaté, pour entrer en voie de condamnation pénale contre la société Total SA, qu'une inspection du navire, réalisée dans le cadre de sa mission de contrôle de conformité aux exigences de sécurité et de protection de l'environnement, dénommée « vetting », si elle avait été correctement effectuée dans les conditions et dans les délais prévus par les procédures internes, aurait dû mettre en évidence, d'une part, les faiblesses de l'Erika, inapte à naviguer en Atlantique par périodes de tempêtes, d'autre part, l'absence de renouvellement du certificat de classe au-delà d'un délai de deux mois, enfin, la présence d'anomalies permettant de suspecter l'existence de plus graves désordres, l'arrêt énonce néanmoins, pour admettre la société Total SA au bénéfice de la "canalisation" et écarter la demande de réparation civile des victimes, qu'elle n'a pas disposé des éléments d'information suffisants pour s'opposer à l'appareillage du navire avant son naufrage et que seule une négligence a été commise dans la procédure de « vetting », sans conscience de la probabilité d'un dommage par pollution ;

o Mais attendu qu'en se déterminant ainsi, alors que les constatations de fait, souverainement appréciées par la cour d'appel, caractérisaient une faute de témérité, au sens de la Convention CLC 69/92, à la charge de la société Total SA, et qu'il en résultait que son représentant avait nécessairement conscience qu'il s'ensuivrait probablement un dommage par pollution, la cour d'appel a méconnu les textes susvisés et le principe ci-dessus rappelé ;

D'où il suit que la cassation est encore encourue de ce chef ; qu'elle aura lieu sans renvoi, la Cour de cassation étant en mesure d'appliquer la règle de droit appropriée aux faits souverainement constatés et appréciés par les juges du fond, ainsi que le prévoit l'article L. 411-3, alinéa 2, du Code de l'organisation judiciaire ;

Par ces motifs, (...)

o Casse et annule, l'arrêt susvisé de la cour d'appel de Paris, en date du 30 mars 2010, ayant exonéré la société Total SA de réparations civiles, toutes autres dispositions étant expressément maintenues ; (...)

M. Louvel, prés., M. Le Corroller, cons.-rapp., MM. Blondet, Arnould, Mme Koering-Joulin, M. Dulin, Mme

Desgrange, MM. Pometan, Nunez, Mme Guirimand, M. Beauvais, Mme Ract-Madoux, MM. Guérin, Moignard, Finidori, Bloch, Castel, Buisson, Pers, Fossier, Raybaud, Mme Caron cons., Mmes Divialle, Labrousse, Harel-Dutirou, MM. Roth, Maziau, Mme Carbonaro, M. Barbier cons.-réf., M. Boccon-Gibod, av. gén. ; Me Brouchot, Me Haas, Me Le Prado, Me Spinosi, SCP Ancel, Couturier-Heller et Meier-Bourdeau, SCP Boré et Salve de Bruneton, SCP Delaporte, Briard et Trichet, SCP Le Bret-Desaché, SCP Lyon-Caen et Thiriez, SCP Nicolay, de Lanouvelle et Hannotin, SCP Piwnica et Molinié, SCP Thouin-Palat et Boucard, av.

Il y aura, bel et bien, un avant et un après Erika ! Le 25 septembre 2012, par un arrêt ô combien salvateur rendu en formation plénière, la chambre criminelle de la Cour de cassation a mis fin à l'imbroglio juridique né de cette catastrophe écologique d'origine maritime. Que l'on ne s'y trompe pas, et l'arrêt fastidieux de 319 pages, rendu sur avis non conforme de l'avocat général, en atteste, le droit est ici d'une rare complexité. Le contentieux des marées noires révèle une forte interpénétration des disciplines - droit maritime, de la mer, de l'environnement -, des sources - nationales et internationales -, des responsabilités - civiles et pénales -, des branches du droit - privé et public, spécial ou commun. Revenons brièvement sur les faits de cette espèce largement médiatisée. Le 12 décembre 1999, au large de la Bretagne, un pétrolier battant pavillon maltais, affrété au voyage par la filiale d'un groupe pétrolier français, se brisait sous l'effet de la corrosion, en zone économique exclusive (ZEE) française. Sa cargaison se répandait en mer, occasionnant une pollution de 400 km de côtes, et des dommages tant économiques qu'écologiques.

Sans entrer dans les méandres des procédures, rappelons les étapes essentielles de ce procès à rebondissements. Par jugement du 16 janvier 2008, le tribunal de grande instance de Paris déclarait coupables de pollution involontaire, sur le fondement de l'article L. 218-22 du Code de l'environnement, tant des personnes physiques, le propriétaire de l'Erika M. Savarese, son gestionnaire technique M. Pollara, que des personnes morales, la société de classification SpA Rina et le groupe pétrolier Total SA dont dépendait le service *Vetting (TGI Paris, 16 janv. 2008, n° 9934895010 ; JurisData n° 2008-351025 ; Rev. dr. transp. 2008, comm. 36, note M. Ndendé)*. Les premières étaient condamnées à 75 000 euros d'amende, les secondes à 375 000 euros. Les dommages et intérêts étaient évalués à 192 millions, auxquels s'ajoutaient les 184 millions alloués par le Fipol, et les 200 millions consacrés par Total à la restauration des côtes et au pompage de l'épave. Le jugement était frappé d'appel par les prévenus et certaines parties civiles. D'autres se désistaient de l'instance civile au terme d'une transaction conclue avec le groupe pétrolier, pour un volume global de 170 millions d'euros. Par un arrêt du 30 mars 2010, la cour d'appel de Paris confirmait les condamnations, à cette exception près que l'affréteur Total, coupable d'une simple faute pénale d'imprudence, lors sa procédure de sélection du navire, était déclaré civilement irresponsable. La juridiction d'appel confortait au passage la reconnaissance juridictionnelle du préjudice écologique, déjà admis en première instance. Un pourvoi en cassation était formé par les prévenus, mais encore par 36 parties civiles qui craignaient que les solidairement déclarés responsables ne puissent s'acquitter du reliquat de dommages et intérêts. Par un avis du 24 mai 2012, l'avocat général près de la Cour de cassation faisait craindre un nouveau naufrage, judiciaire, cette fois. Car, au terme d'un argumentaire d'une redoutable efficacité, mais s'inscrivant dans une lecture excessivement étroite, et presque aberrante des textes, le Haut magistrat concluait à la cassation sans renvoi de l'arrêt de la cour d'appel. Il n'en fallait pas plus pour déclencher un tollé mais encore une mobilisation tous azimuts, de la doctrine maritimiste notamment (*V. P. Bonassies, Sur l'Erika, avant qu'il ne soit trop tard : DMF 2012, n° 736, p. 403 ; J.-P. Beurier, Une interprétation restrictive du droit : Le Marin 8 juin 2012, p. 6)*.

Finalement, la chambre criminelle passait outre les conclusions du Haut magistrat qui l'invitaient à annuler l'intégralité de la procédure en raison d'une incompétence des juridictions françaises. Elle confirmait l'ensemble des condamnations, les aggravait s'agissant de Total désormais reconnu coupable *et* responsable au terme d'une cassation partielle. Enfin, et sa décision était attendue, elle validait la réparation du préjudice écologique.

Deux clés de lecture facilitent la compréhension de cet arrêt, consacrant la victoire de la morale, et d'un droit, celui de l'environnement. Premièrement, la chambre criminelle a entendu privilégier l'esprit de la loi et l'intention du législateur sur l'interprétation exégétique des textes. Deuxièmement, pour valider un « raisonnement à la française », elle s'est efforcée de prendre appui sur le contenu des conventions internationales pertinentes et singulièrement sur celle présentée comme la « Constitution des Océans », à savoir la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer (CNUDM) dite aussi de Montego Bay. C'est ce dont nous voudrions convaincre en revenant sur les principales difficultés juridiques tranchées par cet arrêt, en dissociant, utilement, mais quelque peu artificiellement, ses aspects pénaux (1) de ses aspects civils (2).

1. Les aspects pénaux de l'arrêt Erika

Face à l'urgence écologique, le temps n'était-il pas venu d'établir un ordre public *ad hoc* ? Loin de se laisser enfermer dans la rigueur de la convention internationale *a priori* pertinente, à savoir Marpol *(Conv. Londres pour la prévention de la pollution par les navires, 2 nov. 1973)*, ou la loi française n° 83-583 du 5 juillet 1983 réprimant la pollution des navires, la chambre criminelle va s'appuyer sur une jeune trentenaire ambitieuse mais discrète jusqu'alors. C'est en effet,

essentiellement, au regard de la CNUDM du 10 décembre 1982 que seront examinées les questions cruciales de conventionalité (A) et de compétence de juridiction (B)

A. - La conventionnalité de l'article 8 de loi de 1983 examinée à l'aune de la Convention de Montego Bay

Les prévenus se prévalaient du principe de hiérarchie des normes énoncé à l'article 55 de la Constitution française, en vertu duquel les traités régulièrement ratifiés ont une autorité supérieure à celle des lois. Sur ce fondement, ils arguaient de l'inapplicabilité de la loi française du 5 juillet 1983, au motif que plus sévère, elle serait contraire au droit international maritime incarné par Marpol. D'abord, cette loi prévoit qu'une simple faute de négligence suffit à rendre pénalement responsable d'une pollution, lorsque la convention exige, pour cela, une faute inexcusable. Ensuite, ladite loi, en pure contradiction avec la convention qui retient la responsabilité pénale des seuls armateurs ou capitaine de navire, l'étend à tout exploitant du navire.

La Cour de cassation rejette le moyen tiré de la conventionalité. Elle privilégie une approche globale, qui la conduit à se demander si la loi nationale pouvait adopter une législation plus sévère que celle issue de Marpol. Or, précisément, constate la Haute juridiction, l'article 211, § 5 de la CNUDM autorise les États côtiers à adopter pour leur ZEE (zone du naufrage de l'Erika) des lois donnant effet aux normes de Marpol. Dès lors, les sanctions rigoureuses prévues à l'article 8 de la loi française parce que de nature à dissuader les contrevenants éventuels, doivent être considérées comme s'inscrivant dans un souci légitime de rendre plus effective la lutte contre la pollution. Elles ne sauraient donc être déclarées contraires à Marpol. Les Hauts magistrats d'ajouter, s'agissant du second grief, que les parties contractantes à la Convention n'ont pas entendu imposer au législateur chargé d'introduire les règles internationales dans son droit interne *(p. 107)* une liste limitative de pénalement responsables.

Enfin, la Haute juridiction se prononçait sur l'immunité dont se prévalait Total. Si Marpol prohibe les rejets d'hydrocarbures pour lutter contre les pollutions massives, elle autorise certains rejets, en cas d'avarie. Sur le fondement de la règle 11 de son annexe I, elle prévoit qu'aucune poursuite pénale ne peut être envisagée, si d'une part, *« toutes les précautions raisonnables ont été prises après l'avarie ou la découverte du rejet pour empêcher ou réduire ce rejet »* et que d'autre part, le rejet ne résulte pas d'une faute intentionnelle ou inexcusable. La Haute juridiction, là encore, était appelée à se prononcer sur la conventionalité de l'article 8. Elle se fonde toutefois essentiellement sur le non-respect de la première condition pour priver Total d'une immunité. Sa contribution aux opérations de dépollution, ainsi que l'avait retenu la cour d'appel, ne saurait être assimilée à des précautions destinées à empêcher ou à réduire les rejets. *(cf. p. 105)*. La conventionnalité examinée, *quid* de la compétence ?

B. - La compétence répressive des juridictions françaises inscrite dans la Convention de Montego Bay

Cette question était lourde d'enjeux. L'incompétence avérée des juridictions françaises pouvait conduire à l'annulation d'une procédure déjà longue. Et c'est précisément en faveur de cette solution que se prononçait en mai 2012, l'avocat général et cela en parfaite opposition avec les juges du fond. Cette divergence d'appréciation trouvait son siège dans l'article 113-2 du Code pénal qui prévoit que la loi pénale française, en l'occurrence la loi du 5 juillet 1983, s'applique aux seules infractions commises sur le territoire de la République. Tandis qu'en 2008, puis 2010, il avait été admis que l'infraction de pollution avait été commise en France, précisément parce que le littoral français avait été sévèrement impacté, le Haut magistrat, privilégiant une interprétation stricte, soulignait que Marpol détermine la juridiction des États en fonction du lieu du rejet et non de celui de ses conséquences. Dès lors la pollution subséquente au naufrage en ZEE de l'Erika, navire étranger, ne pouvait pas être examinée par une juridiction française, cela d'autant que le législateur n'avait pas étendu l'application de la loi du 5 juillet 1983 au-delà de la mer territoriale. Autrement dit, seul l'État du pavillon, Malte, avait compétence pour connaître du litige.

Pour rejeter cette argumentation, l'arrêt *(p. 107)* retient que « l'infraction de pollution involontaire a entraîné des rejets qui ont causé **des dommages graves** à l'État côtier ». La chambre criminelle paraît laisser entendre que la gravité des dommages doit conditionner la compétence. Mais ce critère de « dommage grave », loin d'être une création *ex nihilo*, apparaît dans la CNUDM, pour donner aux États membres la faculté de réprimer les infractions commises - au-delà de la mer territoriale - aux normes internationales visant à prévenir, réduire et maîtriser la pollution par un navire étranger. Cette possibilité est notamment prévue à l'article 220, § 6 de la partie XII consacrée à la protection et la préservation du milieu marin. L'État côtier peut engager une action conformément à son droit interne. La Haute juridiction précise que cette première disposition doit être combinée avec l'article 228 de la CNUDM qui dispose que *« lorsque des poursuites ont été engagées par un État en vue de réprimer une infraction aux lois et règlements applicables ou aux règles et normes internationales visant à prévenir, réduire et maîtriser la pollution par les navires, commise au-delà de sa mer territoriale par un navire étranger, ces poursuites sont suspendues dès lors que l'État du pavillon a lui-même engagé des poursuites »*. Or précisément, Malte n'ayant jamais engagé de poursuite, la compétence des tribunaux français est derechef confirmée. Ce droit d'auto-défense

de l'État côtier trouve aussi sa justification au regard de la zone du naufrage, la ZEE à laquelle se réfère la CLC 92 *(Convention sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures, spéc. art. II)*. L'État riverain de cette zone a juridiction sur la protection et la préservation du milieu marin *(CNUDM, art. 56, § 1, al. b)*. Suite aux modifications de la loi du 5 juillet 1983 par une loi n° 2004-204 du 9 mars 2004, la France peut désormais réprimer la pollution d'un navire étranger croisant en ZEE. Loin de se cantonner aux aspects pénaux, l'arrêt *Erika* aborde également les aspects civils du contentieux.

2. Les aspects civils de l'arrêt Erika

C'est autour de la Convention CLC que gravitent les principales questions posées par l'action civile. En effet, si la faute de témérité (A), variation de la faute inexcusable de la CLC, fait obstacle à l'immunité civile de l'affréteur, le préjudice écologique est consacré bien au-delà de la définition stricte qu'elle en retient (B).

A. - La faute de témérité, obstacle à l'immunité civile de l'affréteur en vertu de la CLC

La cour d'appel, dans son arrêt du 30 mars 2010 *(CA Paris, 11e ch. corr., 30 mars 2010, n° 08/02278 : JCP G 2010, act. 432, Aperçu rapide K. Le Couviour)*, avait considéré que l'affréteur Total n'avait « pas disposé des éléments d'information suffisants pour s'opposer à l'appareillage du navire avant son naufrage ». En conséquence, seule une simple négligence lors du *vetting* pouvait être relevée. Dès lors, le groupe pétrolier pouvait bénéficier de l'immunité civile aménagée en faveur de certaines personnes limitativement énumérées par la Convention CLC.

La Haute juridiction ne souscrit pas à cette analyse et casse donc partiellement l'arrêt de la cour d'appel. Elle considère, en effet, que la faute pénale d'imprudence causale de l'affréteur « telle qu'elle procède des constatations de faits, souverainement appréciées par la cour d'appel aurait dû amener cette dernière à retenir non pas une simple faute de négligence mais une **faute de témérité** au sens de la Convention CLC » (cf. *art. III, pt 4, p. 316)*. Cette nouvelle dénomination de la faute inexcusable est critiquable. Elle est source d'interprétations malencontreuses, car la témérité n'est qu'un des éléments constitutifs de cette faute parfaitement identifiée en droit des transports.

La chambre criminelle privilégie, ici, une appréciation *in concreto*. Loin de se demander ce qu'un affréteur consciencieux savait ou aurait dû savoir, la Haute juridiction s'attache à établir ce dont l'affréteur Total, auteur du dommage, était conscient compte tenu des circonstances de l'espèce. Cette analyse l'amène à conclure que le représentant de Total au moment où il a affrété l'Erika, avait nécessairement conscience qu'il s'ensuivrait un dommage de pollution. Cette conclusion peut paraître sévère. Elle s'inscrit néanmoins dans la politique judiciaire actuelle tendant à promouvoir une « obligation de sécurité maritime de résultat ». En présence d'un manquement caractérisé aux règles de sécurité, relèveraient-elles d'un engagement unilatéral de volonté, c'est une conception rigoureuse de cette faute qualifiée qu'il convient de consacrer. En retenant la faute inexcusable sur des dispositions civiles, la Cour de cassation précise indirectement, sur le plan pénal, que Total ne remplissait pas non plus la seconde condition pour bénéficier de l'immunité pénale - ne pas avoir commis de faute inexcusable - prévue à la règle 11, b), ii de l'annexe I de Marpol, (V. *p. 375*). Pareille initiative contribue à donner plus de cohérence à cette décision, laquelle ne pouvait pas, non plus, manquer de reconnaître le préjudice écologique au-delà de la stricte définition qu'en retient la CLC.

B. - Le préjudice écologique reconnu au-delà de la stricte définition de la CLC

Empruntant une formulation prudente, mais assurément engageante, la Cour de cassation considère que « la cour d'appel a justifié l'allocation des indemnités propres à réparer le préjudice écologique, consistant en l'atteinte directe ou indirecte portée à l'environnement et découlant de l'infraction » *(p. 255)*. Elle s'inscrit donc dans le sillage de la cour d'appel qui s'était prononcée en faveur de la reconnaissance du « préjudice écologique résultant d'une atteinte aux actifs environnementaux non marchands, réparables par équivalent monétaire » en se fondant, entre autres, sur l'article L. 110-1 du Code de l'environnement, ou bien encore s'agissant des collectivités territoriales sur l'article L. 142-4 du même code, voire sur le principe du pollueur-payeur.

À l'exact opposé, dans son avis, l'avocat général, suivant en cela les prévenus, s'érigeait en fossoyeur d'un préjudice ainsi conçu arguant de la définition stricte du préjudice de pollution retenue par la CLC 92. Aux termes de l'article 1-6, *« l'indemnisation au titre de l'altération de l'environnement est limitée au manque à gagner dû à cette altération et au coût des mesures de remise en état raisonnables effectivement prises ou qui doivent être prises »*. Et c'est fort logiquement cette conception certes restrictive mais validée par les États qui devait s'imposer. Dès lors, la jurisprudence *Erika* peut être considérée par certains comme fissurant, pour ne pas dire enfreignant le droit maritime international. (V. *M. Jacobsson, L'indemnisation des dommages résultant des atteintes à l'environnement dans le cadre du régime CLC/FIPOL : DMF 2010, n° 715)*. Elle n'est, toutefois, pas isolée. Elle vient grossir un courant frondeur initié par d'autres juridictions nationales, notamment espagnole *(Affaire du Patmos, 1985)*, et italienne *(Affaire Agean Sea, 1987)*. Elle trouve aussi une

justification dans nombre de dispositions de droit international, lequel prévoit la protection des éléments du milieu pour lui-même et non en fonction de son utilité pour l'homme. Ainsi, la CNUDM, encore elle, dans son article 235 reconnaît les États responsables de la préservation du milieu marin et les oblige à créer des voies de recours pour indemniser les dommages.

À l'adresse des intervenants à l'acte des transports, cette prise de position de la Cour de cassation a, sans conteste, une vertu, la responsabilisation. Elle ébranle aussi la sécurité juridique due à tout entrepreneur maritime. L'étude de la jurisprudence (V. *F. Nési, État de la jurisprudence après l'Erika : Environnement 2012, dossier 3)* atteste de l'acceptation par les tribunaux du dommage environnemental, mais encore des progrès dans sa prise en compte. Elle convainc encore plus de la nécessité de disposer de meilleurs outils en vue d'une jurisprudence plus cohérente (V. *L. Neyret et G. J. Martin, Nomenclature des préjudices environnementaux : LGDJ, 2012 ; L. Neyret et G. J. Martin, De la nomenclature des préjudices environnementaux : JCP G 2012, act. 567, Aperçu rapide*). Car nombre de questions restent en suspens. L'absence de clarté du critère de gravité du préjudice, les risques de redondance indemnitaire en cas de préjudice collectif mais encore la question du régime de responsabilité applicable sont autant de défis à relever. Inapplicable dans le contentieux de l'Erika, et présentée comme emportant reconnaissance du préjudice écologique pur, la loi n° 2008-757 du 1er août 2008 sur la responsabilité environnementale ne devrait pas constituer l'unique remède, tant ses limites sont importantes. Assurément, l'intégration, dans le Code civil, d'un article 1382-1 dont la rédaction serait calquée sur celle de l'article 1382 et formulé ainsi : « Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à l'environnement un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer » serait une bien meilleure solution pour conforter et non brider cette jurisprudence. Le droit des atteintes environnementales est en rodage. Cela vaut, tant pour les lois que les instruments internationaux. Plus qu'un aboutissement, la jurisprudence *Erika* est un commencement. Reste à savoir si les États se risqueront à sacrifier leurs fleurons industriels sur l'autel de l'environnement ? Il est assez symptomatique de constater que l'État français a renoncé à invoquer le préjudice écologique. L'avancée réalisée est due uniquement aux collectivités territoriales, et aux associations de protection de l'environnement

Quid de l'après *Erika* ? Si certains observateurs font valoir que l'arrêt commenté participe plus d'une décision d'équité que d'une application stricte du droit, il reste salvateur. Il aura permis d'éviter un second naufrage. Il est aussi novateur, car il aura su intégrer de nouvelles revendications sociales que les conventions pétrolières ne pourront plus ignorer. Aussi, après treize ans de procédure, et même si nécessité aura fait loi pour les victimes de l'Erika, il est urgent de réformer le régime international de responsabilité et d'indemnisation des dommages de pollution par hydrocarbures (V en ce sens *K. Le Couviour : La responsabilité à l'épreuve des pollutions majeures résultant du transport maritime : PUAM, 2007 ; Après l'Erika : réformer d'urgence le régime international de responsabilité et d'indemnisation des dommages de pollution par hydrocarbures : JCP G 2008, I, 126)*. Gageons que la solidarité internationale des États sera, là, à la hauteur de celle des gens de mer...

Environnement. - Protection. - Pollution par l'Erika. - Compétence des juridictions françaises
Environnement. - Protection. - Condamnation du propriétaire du navire, du gestionnaire technique, de la société de classification, du groupe pétrolier affréteur. - Réparation de l'ensemble des dommages

© LexisNexis SA

NOTE

Environnement

DOCUMENT n° 4

L'arrêt « Erika » : un grand arrêt de droit pénal, de droit maritime ou de droit civil ?

par Philippe Delebecque, *Professeur à l'Ecole de droit de la Sorbonne (Paris-I)*

Sommaire de la décision > Dans un arrêt très attendu, rendu le 25 septembre 2012, la Cour de cassation a approuvé la cour d'appel d'avoir retenu sa compétence dans l'affaire de l'Erika. Elle a, par ailleurs, confirmé les condamnations prononcées par les juges du fond, notamment en réparation du préjudice écologique. Enfin, censurant l'arrêt d'appel sur ce point, elle a considéré que la responsabilité civile de l'affréteur Total était engagée pour avoir commis une faute de témérité et qu'il devait à ce titre être condamné solidairement avec ses coprévenus à en réparer les conséquences.

Cour de cassation, crim., 25 sept. 2012

Le texte intégral de cet arrêt est disponible sur le site www.dalloz.fr et sera intégré à la prochaine mise à jour du CD-Rom du *Recueil Dalloz*.

10-82.938 (n° 3439 FP-P+B+R+I) - *Décision attaquée*: Cour d'appel de Paris (ch. 4-11), 30 mars 2010 (Cassation partielle)

Mots-clés: ENVIRONNEMENT * Pollution * Naufrage pétrolier * Préjudice * Collectivité territoriale * Erika - RESPONSABILITE CIVILE * Réparation du préjudice * Naufrage pétrolier * Pollution * Erika * Préjudice écologique

Note

1. *Roma locuta, causa finita*. Il est temps de tourner la page sur la triste catastrophe de l'« Erika ». Tout a été dit et le contradictoire parfaitement respecté. Après l'arrêt d'appel [1] et certaines prises de position, d'aucuns s'attendaient à une cassation sans renvoi [2]. La haute juridiction ne l'a finalement pas voulu et cette sage décision mérite, en elle-même, approbation. Pierre Bonassies avait, à juste titre, pris les devants [3], sans cependant convaincre tous les protagonistes. Nous nous étions permis, avec d'autres, de relayer les arguments favorables au rejet des pourvois, en attendant que la Cour de cassation ne tranche. Voilà désormais chose faite avec un arrêt important qui règle deux questions principales, sur la compétence et sur le préjudice écologique, tout en soulevant quelques interrogations sur des aspects plus techniques.

2. L'affaire était civile et sans doute aurait-elle dû le rester. Ne s'agissait-il pas, avant tout, d'indemniser des victimes à la suite d'une marée noire de grande ampleur ? On a voulu - on ne sait trop pourquoi - traiter les problèmes devant un juge pénal. Le dossier était, il est vrai, sur le devant de la scène médiatique. Était-ce une raison suffisante pour rechercher des infractions dans des textes parfois obscurs et vouloir punir des responsables difficiles à identifier en l'état des montages habituels dans l'exploitation d'un navire de commerce battant, de surcroît, pavillon maltais, et de textes parfois contradictoires ? Il est permis d'en douter ne serait-ce qu'à la lecture de l'arrêt rapporté contenant pas moins de 316 pages, qui ne fait toutefois - faut-il le préciser ? - que répondre aux questions posées et, au demeurant, avec une juste concision. Il n'est bien évidemment pas question de s'arrêter sur tous les points abordés. On passera, si le lecteur nous le permet, sur les développements de procédure pénale, si importants soient-ils, ainsi que sur certains aspects de détail ou que l'on peut tenir comme

(1) V. Paris, 30 mars 2010, DMF 2010, n° spécial, p. 853 s., avec les contributions de : B. Bouloc (p. 886) sur les aspects de droit pénal, P. Bonassies (p. 892) sur l'application de la Convention Marpol, P. Boisson (p. 897) sur la situation de la société de classification, M. Rémond-Gouilloud (p. 903) sur le préjudice écologique, et nos obs. (p. 878) sur les aspects civils ; V. égal. L. Neyret, *L'affaire Erika*, moteur d'évolution de la responsabilité civile, D. 2010. 2238 ; K. Le Couviour, « Erika », décryptage d'un arrêt peu conventionnel, JCP 2010. 804 ; J.-H. Robert, Rev. sociétés 2010. 524. (2) M. Rebeyrol, « Erika » : l'inéluctable cassation ?, D. 2012. Entretien 1112. (3) P. Bonassies, Sur l'« Erika », avant qu'il ne soit trop tard, DMF 2012. 403.

tels [4]. Nous nous en tiendrons à ce que l'on peut considérer comme essentiel et qui se résume aux quatre thèmes suivants : la compétence des juridictions françaises, la « conventionnalité » de la loi du 5 juillet 1983 (intégrée depuis les faits dans le code de l'environnement et modifiée après les *Paquets Erika*), les condamnations pénales ainsi que les condamnations civiles. Le thème de l'indemnisation du préjudice est tout aussi fondamental, mais puisqu'il fait l'objet d'une chronique de M. Sutterlin et M^me^ Ravit, publiée dans cette même Revue, nous nous permettrons d'y renvoyer [5], tout en ajoutant qu'une proposition de loi est actuellement à l'étude pour intégrer dans le code civil lui-même la notion de préjudice écologique et, souhaitons-le, préciser le régime de sa réparation [6].

3. Rappelons, avant toute analyse, les faits. Le navire « Erika », pétrolier de 24 ans d'âge, transportant plus de 30 000 tonnes de fioul lourd s'est, par gros temps, brisé en deux le 12 décembre 1999 au large de la Bretagne du sud dans la zone économique exclusive française. La cause du naufrage a été attribuée, après de longues expertises, à une insuffisance de la structure même du navire (« destruction du pont, ... conséquence d'une importante corrosion »). Les recherches consécutives de responsabilité ont permis d'établir que l'« Erika » était la propriété de la société Tevere Shipping, elle-même contrôlée par M. S., que le navire était au moment des faits affrété à temps par la société Selmont, géré par la société Panship (et son représentant M. P.) et affrété au voyage par la société Total Transport Corporation (TTC), filiale de la société Total SA, l'affrètement au voyage ayant été conclu par l'intermédiaire de la société Total Petroleum Services, faisant partie, comme TTC, du groupe Total. La classe du navire avait été délivrée par la société Rina.

4. En appel, M. S. a été tenu pour coupable du délit de pollution et condamné à une peine d'amende de 75 000 €. La même sanction a été prononcée à l'encontre de M. P. Total SA a été, de son côté, considérée comme « affréteur de fait » du navire et reconnue également coupable du délit de pollution involontaire pour avoir exercé un pouvoir de contrôle et de direction dans la gestion ou la marche du navire. L'amende à l'encontre de Total SA avait été fixée à 375 000 €. La même amende a été retenue à l'encontre de la société Rina.

Sur le plan civil, la responsabilité du propriétaire du navire a été reconnue [7], l'arrêt affirmant de surcroît qu'il avait commis une faute inexcusable le privant des limitations de réparation prévues par la Convention internationale (CLC 1969, mod. 1992). Tevere shipping a été ainsi condamnée à une somme de plus de 200 millions d'euros de dommages-intérêts. Cette condamnation a été prononcée solidairement vis-à-vis des deux autres sociétés considérées comme responsables : Panship, en sa qualité d'armateur-gérant du navire, et Rina, société de classification du navire, la responsabilité de cette dernière étant retenue sur le terrain du droit commun ; à cet égard, la cour d'appel a décidé que la société de classification ne bénéficiait pas, compte tenu de sa nécessaire indépendance, indépendance ne permettant pas de la considérer comme une « personne s'acquittant de services pour le navire », de l'immunité prévue par la CLC. Quant à Total SA, il avait été fait observer qu'en tant qu'affréteur du navire, il ne pouvait être question de la poursuivre sur le fondement de la CLC, dans la mesure où aucune faute inexcusable privative de l'immunité prévue par la Convention ne pouvait lui être imputée.

5. La Cour de cassation a, dans l'arrêt rapporté, maintenu pratiquement toutes ces solutions, à l'exception de celle qui concerne Total SA. Cette société est en effet considérée comme affréteur et se voit condamnée à payer solidairement avec le propriétaire, le gestionnaire du navire et la société de classification - dont il est dit qu'elle pouvait, *a priori*, bénéficier de l'immunité prévue par la CLC, ce que n'avait pas dit la cour d'appel -, le montant des dommages-intérêts arrêtés en appel envers les victimes [8].

Sous le bénéfice de ces rappels, nous développerons brièvement les quatre questions essentielles tranchées par l'arrêt *Erika*. Les réponses aux deux premières paraissent pleinement justifiées, alors que les deux autres soulèvent quelques interrogations.

(4) L'arrêt considère (p. 15) que la société Rina, société de classification et organisme de contrôle de l'autorité maltaise a, en prenant une part active à l'instruction, renoncé sans équivoque à son immunité de juridiction. En outre, p. 231, l'arrêt précise, après avoir rappelé le principe de la relativité des conventions et ses limites (« si, en principe, les conventions n'ont d'effet qu'à l'égard des parties, elles constituent des faits juridiques dont peuvent être déduites des conséquences de droit à l'égard des tiers »), que la transaction intervenue avec le FIPOL acceptée par la région Bretagne et par la commune de Saint-Nazaire valait à l'encontre de toutes personnes pouvant avoir causé leur préjudice. (5) V. Ravit et O. Sutterlin, Réflexions sur le destin du préjudice écologique « pur », D. 2012. Chron. 2675, *supra* ; V. aussi, sur cet arrêt, D. 2012. 2557, spéc. 2564, obs. F. G. Trébulle. (6) Proposition n° 546 du Sénateur Retailleau, ainsi (trop largement ?) formulée et appelée à devenir un art. 1382-1 c. civ. : « tout fait quelconque de l'homme qui cause un dommage à l'environnement oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer » ; V. la table ronde organisée au Sénat le 31 oct. 2012, avec, notamment, les communications de M^e^ Le Prado et MM. Trébulle, Bacache et Delebecque. - Sur ce point, V. L. Neyret, Le préjudice écologique : un levier pour la réforme du droit des obligations, D. 2012. Point de vue 2673, *supra*. (7) La Convention sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures, ratifiée par la France et de nombreux autres Etats, dite CLC (*Civil Liability Convention*) canalise la responsabilité sur la tête du propriétaire du navire. Elle établit en outre une liste limitative de personnes échappant, sauf faute inexcusable établie à leur encontre, à toute responsabilité ; ces personnes sont celles qui participent à l'exploitation même du navire (V. MM. Bonassies et Scapel, Traité de droit maritime, 2^e^ éd., n° 461 s.). Ce système est sans doute - *de lege ferenda* - perfectible. (8) Précisons que la plupart des victimes immédiates, si l'on ose dire - aucune hiérarchie n'étant à faire -, ayant subi des dommages économiques, matériels et parfois d'ordre moral (cf. pêcheurs, conchyliculteurs, restaurateurs, hôteliers...) ont été indemnisées par le Fonds de garantie (FIPOL) appelé à se substituer au propriétaire du navire. Ce qui n'a pas été le cas - et ne pouvait l'être, compte tenu des textes régissant le FIPOL (Conv. intern. de 1992) - des victimes réclamant la réparation du préjudice écologique, à l'exemple des collectivités territoriales et des associations de défense de l'environnement.

I - Les questions de compétence

6. La Cour de cassation commence par reconnaître la compétence des juridictions françaises pour se prononcer sur la culpabilité des différents intervenants. On sait que cette compétence avait été remise en cause au motif que l'infraction n'avait pas été commise dans les eaux territoriales et que dans ces conditions seule la juridiction de l'Etat du pavillon s'imposait [9]. Et certains de rappeler que la loi pénale française n'est pas applicable aux infractions commises au-delà de la mer territoriale lorsqu'aucun texte ne le prévoit (art. L. 113-12 c. pén.) et que par voie de conséquence les juridictions françaises ne sont pas compétentes pour connaître de telles infractions. Mais, précisément, même si le statut de la zone économique exclusive (ZEE) n'est pas parfaitement clair, deux textes au moins fondaient, en l'occurrence, la compétence des juridictions françaises, les articles 220 et 228 de la Convention des Nations unies sur le droit de la mer (CNUDM). Le premier prévoit que lorsqu'il y a une preuve manifeste qu'un navire a commis une infraction de pollution causant des dommages importants à un Etat côtier, ce dernier peut « intenter une action ». Quant au second, il précise que lorsqu'un Etat côtier a engagé des poursuites pour une infraction commise au-delà de sa mer territoriale, ces poursuites sont suspendues dès lors que l'Etat du pavillon a lui-même engagé des poursuites. Ce qui laisse entendre que si l'Etat du pavillon est resté muet (comme en l'espèce), l'Etat côtier est bien compétent. Ce sont bien ces deux dispositions qui ont été invoquées par l'arrêt qui n'a pas manqué de relever que « par application combinée de [ces articles], lorsque des poursuites ont été engagées par l'Etat côtier 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, la compétence de cet Etat est acquise lorsqu'elle porte sur un cas de dommage grave ».

7. Comme cela a été très justement souligné [10], la Cour de cassation aurait pu se fonder sur d'autres dispositions, à l'exemple de l'article 56 de la CNUDM qui accorde à l'Etat côtier, dans sa ZEE, « juridiction pour la protection et la préservation des milieux marins ». Ajoutons avec Pierre Bonassies que la jurisprudence du *Lotus* [11], qui est sans doute écartée par l'article 97 de la CNUDM, a toujours vocation à s'appliquer lorsque les conditions de l'article 97 ne sont pas réunies. Ce dernier texte, rappelons-le, donne compétence à l'Etat du pavillon (ou à l'Etat de la nationalité de l'intéressé) en cas d'incident de navigation engageant la responsabilité pénale ou disciplinaire du capitaine ou d'un membre de l'équipage. En l'espèce, cette disposition n'avait aucune vocation à s'appliquer dans la mesure où le capitaine du navire n'était plus en cause et que les poursuites avaient été engagées contre le propriétaire du navire, le gestionnaire, la société de classification et l'affréteur. La jurisprudence du *Lotus* n'a donc pas été gommée par la Convention sur le droit de la mer. Elle ne doit pas être oubliée : c'est elle qui devrait justifier la compétence des juridictions d'un Etat côtier en cas d'infraction commise en haute mer et non dans une ZEE [12].

8. Cela dit, il est permis de se demander si la solution devrait être différente dans l'hypothèse où le dommage ne serait pas « grave » pour reprendre l'expression de la Cour de cassation. Il n'est pas certain que cette limite résulte clairement des textes, même s'ils parlent de « dommages importants ». De plus, la distinction suggérée est d'une mise en œuvre bien délicate. En tout cas, en cas de pollution marine par des hydrocarbures, il n'est pas interdit de penser que les dommages sont toujours « graves ».

9. L'arrêt rapporté retient également la compétence du tribunal répressif pour appliquer la Convention internationale et spécialement la CLC. Cette Convention institue un régime particulier de responsabilité et certainement dérogatoire au regard du droit commun de la responsabilité civile. Or, il est de jurisprudence que les juridictions répressives n'ont pas compétence pour statuer sur les intérêts civils en application d'une convention internationale prévoyant les modalités de l'indemnisation d'un préjudice [13]. La Cour de cassation refuse ici de tenir compte de cette jurisprudence en se fondant sur l'article IX-2 de la Convention qui prévoit que « chaque Etat contractant veille à ce que ses tribunaux aient compétence pour connaître [des] actions en réparation ». Etant précisé que l'article IX-1 indique que les actions en responsabilité ne peuvent être intentées, en l'occurrence, que devant les tribunaux de l'Etat où le dommage a été subi, ou encore prises les mesures de sauvegarde, la solution est sans doute justifiée.

II - La « conventionnalité » de la loi du 5 juillet 1983

10. Une autre question très pertinemment réglée par la Cour de cassation est celle de l'articulation de la loi de 1983 incriminant les faits de pollution volontaires et involontaires avec la Convention Marpol de 1973/1978 sur la prévention de la pollution par les navires. Cette Convention, de caractère très technique, incrimine, à la différence de la loi de 1983, le seul rejet volontaire d'hydrocarbures et ne vise que les navires, laissant par là entendre que les personnes pénalement responsa-

(9) La conséquence en était que seul l'Etat de Malte était compétent. Or Malte n'a jamais, à notre connaissance, voulu retenir sa compétence. Et, concrètement, on voyait mal comment une nouvelle procédure aurait pu être engagée à Malte après 12 ou 13 ans de procédure en France. (10) P. Bonassies, L'arrêt *Erika*, questions de compétence, DMF déc. 2012, *à paraître*. (11) Cour permanente internationale de justice en date du 7 sept. 1927 ; cette jurisprudence fonde la compétence de l'Etat victime sur son territoire d'un acte ou d'un fait portant atteinte à ses intérêts, alors même que cet acte ou ce fait est survenu dans un autre Etat ou en haute mer. Dans l'affaire du Lotus, le navire (français) avait abordé en haute mer un chalutier turc : l'arrestation et la détention en Turquie du capitaine ont été considérées comme légitimes. (12) Les ZEE ne sont pas systématiquement établies ; il appartient aux Etats d'en décider. La Méditerranée n'en comporte pas, du moins à ce jour. (13) B. Bouloc, Procédure pénale, Dalloz, coll. Précis, 23e éd., n° 286.

bles se limitent aux seuls armateurs et capitaines de navire, alors que la loi française permet d'élargir le cercle des responsables et d'y intégrer tous ceux qui exercent un contrôle sur le navire. Inutile de dire qu'en s'en tenant à la stricte hiérarchie des normes, il était impossible de fonder les poursuites pénales sur les seules dispositions de la loi de 1983. Ainsi était-il, en substance, soutenu que la loi française était contraire à la Convention internationale et qu'en conséquence cette loi n'avait pas à s'appliquer.

11. On observera d'abord que la Convention Marpol ne limite en rien la souveraineté des Etats quant à l'adoption de règles plus sévères. Sans doute prévoit-elle certaines zones spéciales où les Etats sont appelés à prendre des mesures particulières de protection, mais cela renvoie, une fois encore, à des aspects très techniques qui n'ont rien à voir avec des questions juridiques. Ensuite et plus fondamentalement, on ne trouve ni dans la Convention ni dans les règles générales du droit international de dispositions propres à restreindre la souveraineté des Etats dans la défense de leurs intérêts les plus cruciaux, au nombre desquels figure aujourd'hui la défense de l'environnement. Ces arguments ont convaincu la Cour de cassation qui a très justement conclu à la « conventionnalité » de la loi de 1983.

12. Cette solution qui contribue à promouvoir la défense de l'environnement marin s'inscrit dans le droit fil des textes les plus modernes du droit maritime : la Convention de 1989 sur l'assistance maritime intègre cette donnée et il est même question de l'étendre ; les Règles de Rotterdam sur le contrat international de transport de marchandises se réfèrent également dans plusieurs dispositions à la nécessaire protection de l'environnement. L'arrêt *Erika* en consacrant le préjudice écologique, en affirmant la compétence des juridictions de l'Etat victime d'une pollution et en reconnaissant la « conventionnalité » des lois étatiques qui incriminent les pollutions involontaires rejoint et conforte cette évolution. En cela, l'arrêt *Erika* est un « grand arrêt », ce qui ne veut pas dire qu'il n'appelle pas certaines réserves sur des aspects plus techniques.

III - Les condamnations pénales

13. S'agissant des poursuites pénales pour délit de pollution involontaire engagées contre les protagonistes ayant un « pouvoir de contrôle et de direction dans la gestion ou la marche du navire », l'arrêt d'appel avait fait preuve d'une certaine sévérité en condamnant le propriétaire du navire, son gestionnaire, la société de classification et surtout Total SA. Il ne faut sans doute pas trop s'émouvoir de la condition faite au propriétaire du navire ou, plus exactement, à la personne physique animant la société propriétaire et ayant « tout pouvoir et tous les moyens d'agir sur le navire », M. S. Il avait accumulé les fautes graves : mise à disposition d'un navire dans un état de corrosion avancée, minoration des travaux de réfection du navire, entretien totalement négligé, autant d'éléments ayant « contribué à créer la situation ayant permis la réalisation du dommage » et conduisant à caractériser une faute ayant créé « un risque d'une particulière gravité », d'autant qu'aucune mesure permettant d'éviter le dommage n'avait été prise.

14. On ne s'inquiétera pas davantage pour le gestionnaire du navire, M. P., disposant en cette qualité d'un pouvoir de direction dans la gestion technique du navire. N'est-il pas relevé que malgré sa mission de veiller à l'entretien du navire dont il connaissait l'âge, il avait pris la décision de faire des réparations *a minima* ? Cette faute avait, sans guère de contestation possible, contribué au naufrage. En outre, lorsque M. P. avait appris que les citernes du navire présentaient des fissures et commençaient à fuir, circonstances constitutives d'une avarie de coque pouvant provoquer une pollution marine, il n'avait pas donné d'alerte. Là encore, on admettra qu'il y avait bien une faute caractérisée créant un risque d'une particulière gravité et justifiant une condamnation pénale.

15. Quant à Total SA, la situation est plus complexe. Il lui est reproché de ne pas avoir accompli les diligences normales qui lui incombaient, « compte tenu de la compétence de la personne qui était chargée de la représenter à l'occasion des opérations maritimes qu'elle devait avaliser en disposant de la compétence, de l'autorité et des moyens que lui conféraient ses hautes fonctions au sein de la société ». La Cour de cassation fait sienne l'analyse de la cour d'appel qui avait pu considérer que Total SA disposait, en fait, d'un pouvoir de contrôle sur la cargaison mais aussi sur la marche du navire. Il est dit que le système de « *vetting* », *i.e.* d'inspection du navire, mis en place par la compagnie pétrolière, « impliquait des contrôles techniques » dont la mise en œuvre « conférait le droit de monter à bord, d'observer les opérations de chargement et de déchargement, d'inspecter les citernes et d'accéder aux documents du navire ». La procédure de « *vetting* » que s'était imposée la compagnie s'est ainsi retournée contre elle, puisque les juges d'appel comme de cassation en ont déduit que Total SA avait, par le fait même, acquis une certaine maîtrise du navire. Voilà donc un affréteur (de fait, cf. *infra* n° 18) au voyage qui n'a, en tant que tel, ni la gestion commerciale ni la gestion nautique du navire (cf. art. L. 5423-13 c. transp. et dispositions correspondantes du décret d'application), et se voit pourtant chargé d'une responsabilité dans la marche du navire ! Pour le reste, on ne saurait objecter, au regard des nombreuses expertises diligentées, que « le *vetting* aurait dû mettre en évidence les faiblesses d'un navire de 24 ans d'âge inapte à naviguer en Atlantique par période de tempêtes ». Comme le souligne encore l'arrêt, l'absence de renouvellement du certificat de classe au-delà d'un délai de deux mois, la présence d'anomalies permettant de suspecter l'existence de plus graves désordres et l'affrètement dans des conditions qui n'auraient pas dû le permettre, dès lors que la date limite du précédent agrément du service « *vetting* » était expiré, étaient autant d'éléments conduisant à imputer à Total SA une faute caractérisée.

IV - Les condamnations civiles

16. Les condamnations civiles prononcées à l'encontre du propriétaire du navire n'appellent pas d'observation particulière.

Elles résultent de la pure et simple application de la CLC. Tout au plus faut-il relever que ces condamnations concernent au premier chef M. S. en tant que mandataire du propriétaire, la société Tevere shipping. Protégé *a priori* par la Convention internationale, le mandataire du propriétaire perd le bénéfice de l'immunité prévue en cas de faute inexcusable susceptible de lui être reprochée. En l'espèce, compte tenu des éléments établis sur le plan pénal, cette faute inexcusable n'était guère contestable. D'où cette condamnation civile certainement justifiée à l'encontre de M. S.

La même observation s'impose à l'égard de M. P. On précisera simplement, avec l'arrêt rapporté, que M. P., en sa qualité de mandataire de l'armateur-gérant, Panship [14], bénéficiait de la canalisation de responsabilité, mais qu'en raison de la « faute de témérité » établie à son encontre, il devait être privé d'un tel bénéfice.

17. La société de classification Rina est également déclarée civilement responsable des dommages de pollution. La cour d'appel avait retenu cette responsabilité sur le fondement du droit commun (art. 1382 c. civ.) [15], après avoir souligné qu'une société de classification ne pouvait être regardée comme une « personne s'acquittant de services pour le navire » bénéficiant, en cette qualité, de la canalisation de responsabilité. La Cour de cassation a censuré cette analyse en reprochant à la cour d'appel d'avoir décidé qu'une société de classification ayant délivré des certificats de classe en exécution d'un contrat avec l'armateur ne pouvait bénéficier de la canalisation, laissant ainsi entendre qu'une telle société était une « personne s'acquittant de services pour le navire ». La qualification retenue par la Cour de cassation n'emporte pas la conviction, car les personnes s'acquittant de services pour le navire sont celles qui participent directement à l'exploitation du navire, à l'exemple des personnes qui sont à bord sans avoir la qualité de marin. A suivre la Cour de cassation, tous ceux qui sont engagés contractuellement avec un armateur seraient protégés par la CLC, ce qui est difficile à admettre : le constructeur du navire, le réparateur ou encore le courtier d'affrètement n'ont pas à figurer dans la liste des personnes bénéficiant de l'immunité prévue par la CLC. On ajoutera que la société de classification ne bénéficie pas davantage de la limitation de responsabilité de l'armateur (cf. Convention de Londres du 19 nov. 1976 sur la limitation de responsabilité en matière de créances maritimes). Il n'est donc pas certain qu'on puisse l'intégrer parmi les « personnes s'acquittant de services pour le navire » au sens de la CLC. On observera que, pressentant peut-être cette critique, la Cour de cassation n'a pas hésité à qualifier la faute de la société Rina de « faute de témérité » de manière à justifier la condamnation civile prononcée contre elle.

18. C'est précisément le même type de faute que la Cour de cassation a cru pouvoir imputer à Total SA. La solution, là encore, n'est pas convaincante. D'abord, parce que la qualité d'affréteur (bénéficiant de la canalisation sauf faute inexcusable) de Total SA ne va pas de soi. L'arrêt ne s'explique pas sur cette qualification qu'il semble considérer comme évidente. Le contrat d'affrètement au voyage était pourtant passé entre Selmont et TTC. Or TTC est une personne morale indépendante et jouissant à ce titre d'une personnalité distincte de celle de Total SA. La Cour de cassation laisse supposer que l'écran de la personnalité morale devait être écarté dans la mesure où l'un des cadres de Total SA avait pour mission de contrôler les affrètements. Était-ce suffisant ? La confusion de patrimoines devrait rester la seule hypothèse conduisant à une confusion de personnes juridiques. Au demeurant, la cour d'appel avait avancé l'idée d'affréteur de fait [16], qualification que la Cour de cassation n'a pas reprise expressément à son compte. Tous les principes juridiques et sans doute les meilleurs principes juridiques connaissent des exceptions. On est prêt à l'admettre pour les personnes morales et même pour l'affréteur contractuel. Mais encore faut-il savoir pourquoi et surtout comment.

19. C'est ensuite la qualification de « faute de témérité » qui suscite une réserve. En soi l'expression n'est pas choquante. Le concept de faute inexcusable est emprunté au droit aérien, peut-être aussi au droit du travail et a été récupéré par le droit maritime, à travers des formules qui ne sont pas toujours les mêmes, si bien que les approches ne sont pas unitaires [17]. On peut donc comprendre que la Cour de cassation ait préféré parler de « faute de témérité » plutôt que de faute inexcusable. L'expression synthétise la périphrase employée par les textes : « fait ou omission personnel [18] [...] commis témérairement et avec conscience qu'un [...] dommage en résulterait probablement » (art. III, 4, CLC). Le concept de « faute de témérité » renvoie à l'élément essentiel de la définition qui est la prise délibérée de risque. Mais au-delà de la terminologie qui n'est jamais neutre, c'est le problème de l'interprétation *in abstracto* ou *in concreto* qui est posé. On ne peut s'empêcher de trouver l'appréciation de la Cour de cassation bien sévère.

Sans doute pouvait-on imputer à Total SA une faute ou une négligence. Le fait de ne pas avoir parfaitement inspecté le

(14) La Cour de cassation considère implicitement Panship comme ayant la qualité d'armateur-gérant et non celle de « personne s'acquittant de services pour le navire », ce qui est important car si le mandataire de l'armateur-gérant bénéficie de l'immunité prévue par la CLC, il n'en va pas de même du mandataire de la personne qui s'acquitte de services pour le navire. On aurait souhaité quelques explications supplémentaires de la Cour de cassation sur la qualification retenue, car la condition d'une société de management de navire, à l'exemple de Panship, n'est pas parfaitement claire. Il n'est pas certain qu'elle « exploite » un navire, l'« exploitation » relevant de la mission même d'un armateur. (15) Sans toutefois envisager la question de la loi applicable : loi du lieu de l'émission du certificat de classe ? Loi du lieu de réalisation du dommage ? La question n'est pas secondaire si l'on rappelle que le droit civil est à cet égard plus sévère que la *common law* qui n'admet pas, en principe, la responsabilité d'une société de classification. Ainsi, dans l'affaire du « Prestige », la responsabilité de la société ABS a été écartée sur le fondement de la loi d'un Etat américain. (16) V. L'« Erika », aspects civils, DMF 2010. 880. (17) V. A. Sériaux, La faute du transporteur, Economica, 2e éd., n° 344 s. (18) Ce qui exclut toute référence au comportement d'un personnel subordonné et conduit à analyser les comportements des personnes ayant un pouvoir dans la hiérarchie de la personne morale en cause.

navire au regard des exigences qu'un « affréteur » s'est lui-même fixées dans le cadre de sa procédure de « *vetting* » peut être considéré comme une faute. La faute est un manquement à une obligation préexistante, alors même que cette obligation résulte d'une décision de l'intéressé lui-même. Pouvait-on, pour autant, qualifier cette faute de « faute de témérité » ? La cour d'appel ne l'avait pas admis en relevant que Total SA n'avait pas disposé d'éléments suffisants pour s'opposer à l'appareillage du navire avant le naufrage. La Cour de cassation, en censurant cette analyse, a franchi le pas et estimé qu'au vu des constatations de fait, souverainement appréciées par les premiers juges, c'est-à-dire la présence d'anomalies permettant de suspecter l'existence de plus graves désordres, le représentant de Total SA avait « nécessairement conscience qu'il s'ensuivrait probablement un dommage par pollution ». Une appréciation *in concreto*, plus proche des exigences singulières de l'affrètement pétrolier, aurait dû conduire la Cour de cassation à faire preuve d'un peu moins de déterminisme.

20. Pour conclure, on observera une nouvelle fois combien les interactions entre les situations les plus concrètes, parfois les plus catastrophiques, et les règles juridiques sont, à terme, fructueuses. Le naufrage du « Titanic » n'est-il pas à l'origine de la fameuse *Convention Safety of live at sea* (SOLAS) ? L'arrêt *Erika*, de son côté, consacre le préjudice écologique en invitant les pouvoirs publics à préciser son régime, et traduit toute l'attention que la société contemporaine prête à la défense de l'environnement. Cette forme de civilité est à même de rapprocher les générations, peut-être même de les réconcilier. Il ne faut pas, non plus, oublier les apports des *Paquets Erika* 1, 2 et 3 sur les exigences de sécurité du navire et de la navigation. C'est aujourd'hui une gamme très riche de mesures qui, intégrées dans le code des transports (art. 5241-1 s.), mettent en musique une politique de prévention des dommages à l'environnement, à telle enseigne que l'on se demande s'il est possible d'aller encore plus loin [19]. Quant à l'indemnisation des dommages, il faut se féliciter de la très sensible augmentation des plafonds de réparation [20], sans compter les dispositifs d'indemnisation volontaire mis au point par les armateurs eux-mêmes et entrés en vigueur dès 2006 (*Tanker Oil Pollution Indemnification Agreement* [TOPIA] et *Small Tanker Oil Pollution Indemnification Agreement* [STOPIA]). Souhaitons simplement qu'il n'y ait plus d'occasion de les activer.

2716

(19) Le contrôle des navires par satellites (qui se met aujourd'hui en place, cf. système LRIT) et un alignement - partiel - de la navigation maritime sur les règles de la navigation aérienne seront les étapes ultimes de cette politique de sécurité. (20) V. P. Bonassies et C. Scapel, *op. cit.*, n° 467 et n° 472.

31

SÉLECTION DE JURISPRUDENCE

DOCUMENT n° 5

ENVIRONNEMENT

Quand la Cour de cassation vient donner ses lettres de noblesse au préjudice écologique, tout en restant très prudente sur sa définition

Lutte contre la pollution - Rejet d'hydrocarbures en mer - Érika - Responsabilités - Préjudice écologique

Les constatations de fait, souverainement appréciées par la cour d'appel, caractérisaient une faute de témérité, au sens de la convention CLC, à la charge de la société Total, et il en résultait que son représentant avait nécessairement conscience qu'il s'en suivrait probablement un dommage par pollution. La cour d'appel a justifié l'allocation des indemnités propres à réparer le préjudice écologique, consistant en l'atteinte directe ou indirecte portée à l'environnement et découlant de l'infraction.

Cass. crim., 25 sept. 2012, n° 10-82938 : Total et a. – FP – PBRI – Cassation partielle sans renvoi CA Paris, 30 mars 2010 – M. Louvel, prés. – Me Spinosi, SCP Ancel, Couturier et Meier, SCP Boré et Salve de Bruneton, SCP Delaporte, Briard et Trichet, SCP Lyon-Caen et Thiriez, SCP Nicolaÿ, de Lanouvelle et Hannotin, SCP Piwnica et Molinié, av.

J1390



Par Béatrice PARANCE
Professeur à l'Université Paris 8 Vincennes Saint-Denis, Membre du Laboratoire de droit médical et de la santé (EA 1581)

Un grand ouf ! Le cri de joie poussé par l'ensemble des personnes concernées par la cause écologique à l'annonce de l'arrêt *Érika* rendu par la chambre criminelle de la Cour de cassation le 25 septembre 2012 a retenti jusque dans les murs de l'Assemblée nationale où la ministre de l'Écologie Delphine Batho a affirmé que c'était un grand jour pour le droit de l'environnement. Un tel soulagement provient du fait que la chambre criminelle n'a pas suivi l'avis de l'avocat général qui avait le 6 avril dernier exposé, d'une part, que la loi française ne pouvait recevoir application, d'autre part, que la notion de préjudice écologique était dépourvue de fondement au motif qu'elle se confondait avec le préjudice moral des associations, prônant une cassation totale de l'arrêt rendu par la cour d'appel de Paris le 30 mars 2010 [1]. La presse généraliste s'était émue du risque de régression qui pesait sur le droit de l'environnement, craignant que la haute juridiction judiciaire ne se soumette à la pression économique et politique, le principal accusé étant l'un des fleurons de l'industrie française. Mais c'était sans compter sur l'indépendance d'esprits des hauts conseillers, dont on ne peut que se réjouir, qui font de cet arrêt *Érika* une décision historique. Au-delà de ce contexte très particulier et des 319 pages de l'arrêt, son importance transparaît aussi, en plus de la formation plénière de la chambre criminelle, dans la publicité qui en est faite par la Cour de cassation elle-même, l'arrêt ayant les honneurs de la première page du site internet de la Cour et d'un communiqué de presse qui en condense la teneur.

En substance, la chambre criminelle examine deux questions distinctes. Il s'agissait dans un premier temps de statuer sur la compétence des juridictions françaises dans cette affaire, le naufrage ayant eu lieu au delà des eaux territoriales, dans la zone économique exclusive (ZEE). Elle examine ainsi le moyen qui reprochait à la cour d'appel de donner une définition de l'infraction en contradiction avec les dispositions de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer (CNUDM) adoptée à Montego bay le 10 décembre 1982. Cette convention détermine la compétence des Etats côtiers en matière de répression des rejets polluants dans la ZEE en renvoyant à la définition de l'infraction de la Convention de Londres du 2 novembre 1973 pour la prévention de la pollution par les navires, dite Convention *Marpol*. Or, alors que la Convention *Marpol* réprime les rejets de pétrole en mer, la loi française du 5 juillet 1983 fait référence à la « pollution involontaire des eaux territoriales », ce qui est plus large. L'avocat général en avait conclu que la loi française faisait de la pollution une infraction, dépassant les prévisions de la Convention *Marpol* et sans concertation avec les autres pays signataires. Mais la chambre criminelle confirme la compétence des juridictions françaises en jugeant que, en application de la CNUDM, « lorsque des poursuites ont été engagées par l'État côtier en vue de réprimer une infraction aux lois et règlements applicables et 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, la compétence de cet État est acquise lorsqu'elle porte sur un cas de dommage grave ». Cette interprétation a été saluée par les avocats des parties civiles comme marquant le droit maritime en reconnaissant la responsabilité pénale et civile de toute personne qui intervient de façon fautive dans le cadre d'un naufrage polluant causant un dommage grave. Ce point de la décision ne sera pas ici commenté.

Dans un second temps, la compétence française étant acquise, il s'agissait d'examiner la question de la responsabilité civile de l'affréteur Total et la pertinence de la notion de préjudice écologique. La cour d'appel de Paris avait rejeté la responsabilité civile de Total en prenant appui sur la Convention *Civil Liability*, dite CLC, qui offre une immunité à l'affréteur en canalisant toute la responsabilité de la pollution par hydrocarbures sur le propriétaire du navire d'où ils se sont échappés. Cependant, d'après le texte, la responsabilité de l'affréteur peut être mise en cause si le dom-

(1) CA Paris, 30 mars 2010, n° 08/02278 : D. 2010, p. 1008, Entretien L. Neyret, p. 2238, chron L. Neyret, « L'affaire Erika : moteur d'évolution des responsabilité civile et pénale » ; D. 2010, p. 2468, obs. F.G. Trébulle ; RCS 2010, p. 873, obs. J-H. Robert, M. Bourrinet, « L'arrêt *Érika*, vers la réparation intégrale des préjudices résultant des atteintes à l'environnement », Environnement et développement durable, juill. 2010, p. 13.

mage résulte de son fait personnel ou de son omission, commis avec l'intention de provoquer le dommage, ou commis témérairement et avec conscience qu'un tel dommage en résulterait probablement. Or en l'espèce, la cour de Paris avait jugé que Total n'avait pas commis une telle faute. L'arrêt est cassé sur ce point, la chambre criminelle jugeant que « les constatations de fait, souverainement appréciées par la cour d'appel, caractérisaient une faute de témérité, au sens de la convention CLC, à la charge de la société Total, et il en résultait que son représentant avait nécessairement conscience qu'il s'en suivrait probablement un dommage par pollution ». Total est ainsi condamné solidairement avec les autres prévenus à payer les dommages et intérêts d'un montant de 200 millions, dont 171 avaient déjà été réglés. Enfin, reprenant ici les termes de la cour d'appel, la chambre criminelle consacre la notion de préjudice écologique qu'elle définit comme « l'atteinte directe ou indirecte portée à l'environnement ». C'est aussi en cela que cette décision est historique, proclamant l'entrée dans le droit de la responsabilité civile de la notion de préjudice écologique. Si l'on ne peut que se réjouir que la chambre criminelle offre ainsi ses lettres de noblesse au préjudice écologique (I), on regrettera cependant la prudence des hauts conseillers (II) dont on peut sans doute trouver l'explication dans la complexité de la notion de préjudice écologique (III).

I. LES LETTRES DE NOBLESSE DU PRÉJUDICE ÉCOLOGIQUE

Comme il a été maintes fois exposé, la notion de préjudice écologique embarrasse en raison de la distanciation qu'il introduit nécessairement entre la victime et la personne du demandeur, la nature étant dépourvue de la personnalité juridique. La doctrine a alors proposé plusieurs voies pour tenter de l'appréhender. Si certains affirment la nature objective de ce préjudice [2], d'autres proposent d'y voir la violation du droit d'usage commun que chacun exerce sur la nature en vertu de l'article 714 du Code civil [3]. Enfin, il a été exposé que le préjudice écologique serait l'atteinte portée au droit subjectif de chacun à un environnement sain, ce qui devrait conduire à reconnaître à chacun la possibilité de demander sa réparation devant les juridictions [4].

Les juges de la cour d'appel de Paris avaient retenu la définition objective du préjudice écologique, le décrivant comme « un préjudice objectif, autonome, qui s'entend de toute atteinte non négligeable à l'environnement naturel, à savoir, notamment, à l'air, l'atmosphère, l'eau, les sols, les terres, les paysages, les sites naturels, la biodiversité et l'interaction entre ces éléments, qui est sans répercussions sur un intérêt humain particulier et affecte un intérêt collectif légitime » (p. 427). Cependant, la lecture attentive de l'arrêt démontrait qu'en réalité, les juges n'avaient apprécié et évalué ce préjudice qu'au regard des demandeurs à l'action, et non dans sa singularité d'atteinte à la nature. Cette perception personnaliste est déjà présente dans l'affirmation des juges selon laquelle « il découle de l'interdépendance entre l'homme et la nature que toute atteinte non négligeable au milieu naturel constitue une agression pour la collectivité des hommes qui vivent en interaction avec lui et que cette agression doit trouver sa réparation » (p. 428). Cela signifiait que pour eux, ce n'est donc qu'en ce qu'il réalise une agression pour l'Homme que le préjudice écologique tire la nécessité de sa réparation.

Mais ces confusions notionnelles étaient encore plus mises en lumière au moment de l'évaluation des préjudices. Après avoir rappelé les différentes méthodes d'évaluation proposées par certaines parties ou utilisées par le passé, la cour annonçait qu'elle évaluerait le préjudice causé à l'environnement subi par chacune des parties civiles en tenant compte de divers paramètres qui démontraient que l'évaluation du préjudice s'effectuait en contemplation de la personne qui en demande la réparation et non en contemplation de l'atteinte portée à la nature, ce qui est paradoxal : - « pour les communes et quand elles en disposaient, de la surface d'estran touchée, de l'importance de la marée noire sur les lieux, telle qu'elle ressort du dossier, de leur vocation maritime et de leur population ; - pour les autres collectivités territoriales, à l'importance de la pollution subie de leurs rivages, de l'orientation plus ou moins maritime de leur activité et de leur population ; - pour les associations, au nombre d'adhérents quand elles en disposaient, de leur notoriété et de la spécificité de leur action, pour apprécier l'atteinte portée à leur animus societatis, cette partie d'elles-mêmes que est leur raison d'être ». Par exemple, elle retenait que « les collectivités territoriales ayant pour finalité ultime le mieux-être de la collectivité de ses habitants, (...) toute atteinte à l'environnement préjudicie directement au bien être que la collectivité territoriale tente d'apporter à l'ensemble de ses habitants mais contrarie également les efforts faits par elle dans le cadre de ses compétences pour améliorer leur cadre de vie, en quoi ce préjudice lui est personnel et ne peut être assimilé à un dommage causé à la Nation toute entière » [5]. Plus loin, dans les réparations qu'elle allouait à l'association Robin des bois, il apparaissait une confusion entre le préjudice moral évalué à 50 000 € et qui résulte du fait que « la marée noire, qui a souillé une superficie particulièrement importante de la mer et du rivage, a contrarié considérablement les objectifs de cette association qui est, notamment, de participer à la protection de l'environnement et des espèces menacées et à la sauvegarde des milieux naturels », et le préjudice écologique subi par l'association qui résulte lui du fait que « la communauté de ses membres, très impliquée dans l'action menée pour la préservation de la nature, avec laquelle elle se veut en symbiose, a perdu, avec la souillure de la mer, une partie de son animus societatis et d'une certaine façon une partie d'elle-même ». La cour se justifiait en précisant que « le dommage ainsi causé à Robin des bois doit être évalué à 50 000 €, comme le préjudice moral, qui est en quelque sorte la prix du découragement qu'elle a subi, et avec lequel cependant il ne se confond pas ».

C'était ces incohérences qui étaient dénoncées par l'avocat général pour nier l'existence même de la notion de préjudice écologique, arguant de sa confusion parfaite avec le préjudice moral subi par les associations.

(2) L. Neyret, *Atteintes au vivant et responsabilité civile*, préf. C. Thibierge, LGDJ 2006 ; M. Bacache, « Définir les modalités de réparation du préjudice écologique devant le juge », Commentaire de la proposition n° 3 du rapport « Mieux réparer le dommage environnemental » remis par le Club des juristes, Dossier spéc., Environnement et Développement durable, juill. 2012, p. 25.

(3) M-P. Camproux-Duffrene, « Conséquences de la nature juridique de la biodiversité sur la réparation du dommage », in *Mélanges G. Wiederkehr, De code en code*, Dalloz, 2009, p. 89 ; M-P. Camproux-Duffrene, « Le contentieux de la réparation civile des atteintes à l'environnement après la loi du 1er août 2008 sur la responsabilité environnementale », RLDC 2010/71, n° 3825.

(4) V. Rebeyrol, *L'affirmation d'un droit à l'environnement et la réparation des dommages environnementaux*, préf. G. Viney, Defrénois 2009.

(5) P. 430 de l'arrêt.

33

Or la chambre criminelle rejette son argument en jugeant que la cour d'appel « a justifié l'allocation des indemnités propres à réparer le préjudice écologique, consistant en l'atteinte directe ou indirecte portée à l'environnement et découlant de l'infraction » [6], restant donc dans une attitude très prudente.

II. LA PRUDENCE DE LA COUR DE CASSATION DANS LA DÉFINITION ET L'ÉVALUATION DU PRÉJUDICE ÉCOLOGIQUE

La chambre criminelle confirme l'arrêt de la cour d'appel de Paris sans répondre aux incohérences relatives à l'évaluation du préjudice écologique qui avait été dénoncées tant par la doctrine que par l'avocat général.

Avait-elle d'autres choix possibles ? Pouvait-elle confirmer la notion de préjudice écologique tout en sanctionnant la cour d'appel sur les modes d'évaluation retenus ? Certes, nous savons que la question de l'évaluation du préjudice relève du pouvoir souverain des juges du fond. Cependant, cela n'implique pas nécessairement que la Cour de cassation doive renoncer à toute forme de contrôle. Elle pourrait parfaitement exercer un contrôle de motivation plus poussé comme l'y enjoint une partie de la doctrine [7].

En l'espèce, il nous semble que ce contrôle aurait pu porter sur deux points. D'une part, la Cour aurait pu juger que les juges d'appel s'étaient fondés sur des motifs contradictoires en évaluant le préjudice écologique en considération d'éléments propres à la personne du demandeur, et non en fonction d'éléments propres à quantifier l'étendue de l'atteinte portée à la nature. D'autre part, les confusions étaient criantes au regard de certaines parties civiles entre le préjudice moral et le préjudice écologique, dont le signe était notamment l'identité dans les montants de dommages et intérêts alloués. La chambre criminelle aurait très bien pu sanctionner les juges du fond d'avoir mal délimité les deux types de préjudices.

Pourquoi alors ne pas avoir procédé à une cassation partielle pour exiger que le préjudice écologique soit évalué en considération des caractéristiques de la nature et non de la personne du demandeur ? On peut imaginer que c'est le poids politique de la décision qui a pesé sur les épaules des hauts conseillers, et les a tournés vers cette attitude de prudence. Mais aussi, tout simplement, cette attitude est sans doute le fruit de la perplexité des juges face à la dualité de la définition du préjudice écologique qui rejaillit sur la question de son évaluation.

III. LA DUALITÉ DE LA NOTION DE PRÉJUDICE ÉCOLOGIQUE ET SES CONSÉQUENCES SUR SON ÉVALUATION

La notion de préjudice écologique interroge depuis plusieurs années la doctrine qui a exposé longuement ses écueils [8]. Une nomenclature des préjudices environnementaux élaborée sous la direction des professeurs Gilles J. Martin et Laurent Neyret [9] tente de venir clarifier la question de sa définition. Cette nomenclature propose de distinguer parmi les préjudices liés à un dommage environnemental les préjudices causés à l'environnement qui sont définis comme « les atteintes aux écosystèmes dans leur composition, leur structure et/ou leur fonctionnement » [10], des préjudices causés à l'Homme. Ces derniers sont eux-mêmes ordonnés de manière classique en préjudices individuels, et de manière plus innovante en préjudices collectifs qui sont définis comme « les atteintes portées à des intérêts humains dépassant la somme des intérêts individuels et qui affectent les bénéfices collectifs procurés par l'environnement ou qui nuisent à la défense de l'environnement sous ses différents aspects » [11].

Dans cette nomenclature, les atteintes portées à l'environnement sont donc envisagées sous deux visages, d'une manière objective au regard de l'environnement lui-même, et d'une manière plus subjective au regard de la collectivité des humains qui reçoit des bénéfices de l'environnement. C'est précisément dans ce point que se cristallisent la complexité et la singularité du préjudice écologique qui est en même temps de nature objective et subjective selon la perspective que l'on adopte.

Une analyse très éclairante a été proposée récemment par le professeur Mireille Bacache qui explique que c'est en ce que le préjudice écologique est un préjudice premier qu'il devient très complexe à réparer : « si le dommage environnemental est à l'origine de préjudices objectifs directs ou premiers, ces préjudices peuvent provoquer à leur tour, par ricochet, d'autres préjudices subjectifs dérivés en se répercutant par cercles concentriques sur la situation personnelle ou collective des personnes bénéficiaires de l'environnement atteint. Cette superposition de préjudices premiers et de préjudices subjectifs entraine inéluctablement un risque de confusion. Les préjudices n'étant pas sur le même plan, la tentation est grande de ne réparer que les seconds ou du moins d'indemniser les premiers par le biais de l'indemnisation des seconds » [12]. Cette analyse est particulièrement séduisante et stimulante en ce qu'elle ne force pas à choisir entre la nature objective ou subjective de ces préjudices, mais les réconcilient.

Comment alors dépasser cette dualité au stade de la réparation ? La nature très singulière du préjudice écologique objectif justifie une seule réparation en nature, comme le prône unanimement la doctrine [13], et à l'instar de la loi relative à la responsabilité environnementale du 1er août 2008 qui a retenu ce seul mode de réparation [14]. On com-

(6) P. 255 de l'arrêt.
(7) G. Viney et P. Jourdain, *Les effets de la responsabilité*, LGDJ, 3e éd. 2010, n° 61 et s., p. 177 et s.
(8) G. Viney, « Le préjudice écologique », Resp civ. et assur. Mai 1998, n° spéc., p. 6 ; G. Wiederkehr, « Dommage écologique et responsabilité civile », in *Les hommes et l'environnement. Hommage à Alexandre Kiss*, éd. Frison-Roche, 1998, p. 513 ; P. Jourdain, « Le dommage écologique et sa réparation, » in *Les responsabilités environnementales dans l'espace européen, point de vue franco-belge*, (dir.) G. Viney, Bruylant 2006, p. 143.
(9) Nomenclature des préjudices environnementaux, (dir.) G. J. Martin et L. Neyret, LGDJ, coll. Droit des affaires, 2012 ; v. Entretien avec Gilles J. Martin et L. Neyret : Gaz. Pal. 19 avr. 2012, p. 8, I9513.
(10) Nomenclature, p. 15.
(11) Nomenclature, p. 18.
(12) M. Bacache, « Définir les modalités de réparation du préjudice écologique devant le juge », préc., spéc. p. 30.
(13) F. G. Trébulle, « Les fonctions de la responsabilité environnementale : réparer, prévenir, punir », in *La responsabilité environnementale, prévention, imputation, réparation*, (dir.) C. Cans, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2009, p. 17 ; B. Parance, « La réparation des préjudices liés au dommage environnemental », in *Nomenclature des préjudices environnementaux*, préc. p. 287.
(14) L. n° 2008-757, 1er août 2008 : JO 2 août 2008 ; F. G Trébulle, « La loi du 1er août 2008 relative à la responsabilité environnementale et le droit privé », BDEI 2008/748 ; B. Parance, « À propos de la loi relative à la responsabilité environnementale », RLDC 2008/3176 ; Ph. Billet, « Clés de lecture du nouveau régime de responsabilité environnementale », JCP E 2009, n° 1661, p. 33.

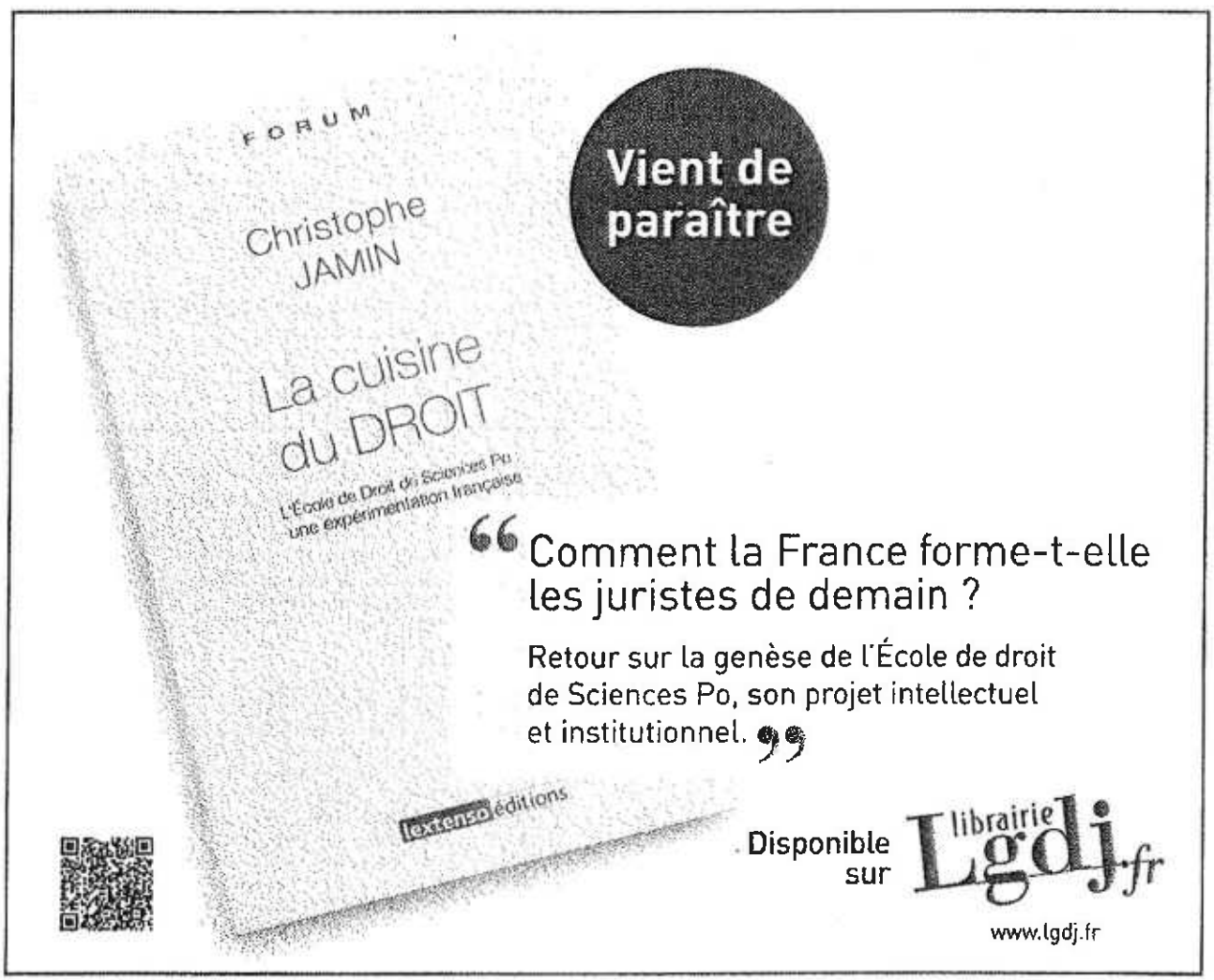
34

prend alors l'inadaptation de l'allocation de dommages et intérêts à des associations ou des collectivités territoriales, qui demeurent maîtres de l'utilisation de ces fonds.

Un récent rapport Mieux réparer le dommage environnemental élaboré par le Club des juristes propose de dépasser les écueils de la réparation pécuniaire du préjudice écologique en permettant au juge de prononcer l'affectation des sommes qu'il alloue à une réparation en nature et en unifiant l'action civile environnementale. Si nous avons déjà eu l'occasion de nous prononcer plus longuement sur cette proposition [15], nous voudrions rappeler nos doutes sur l'aptitude des juges judiciaires à réparer efficacement les préjudices écologiques. Le choix et la mise en œuvre de ces modes de réparation requièrent une formation scientifique et technique dont sont dépourvus les juges. De plus, même si ces difficultés peuvent être en partie surmontées en recourant à l'expertise, la mise en œuvre de la réparation en nature, notamment par l'adoption de mesures de compensation lorsque la restauration dans l'état initial est devenue impossible, s'oppose à nos yeux à l'éclatement du contentieux entre de nombreuses juridictions. Il nous semble qu'il serait préférable et plus efficace de centraliser entre les mains d'autorités nationales ou régionales le choix et la mise en œuvre de la réparation en nature, quitte à renforcer les pouvoirs de déclenchement de l'action des parties prenantes, associations de protection de l'environnement ou collectivités territoriales. L'instauration par le législateur d'une véritable autorité de régulation nationale, pourvue d'antennes régionales, qui pourrait être en charge tant de la question de la réparation des préjudices écologiques, que de celle des mesures de compensation en cas d'atteintes à la biodiversité, nous semble le chemin le plus sûr vers une réparation tout à la fois juste et efficace de ce type de préjudices si singuliers.

Mais il s'agit là d'un autre débat qui nous éloigne de l'arrêt *Érika*. Ainsi, cet arrêt vient poser un jalon important dans la question de la réparation des atteintes portées à l'environnement. Mais il ne franchit pas pour autant la ligne d'arrivée, le chemin étant encore long et les embûches nombreuses sur la voie d'un juste équilibre entre protection et respect de l'environnement, et efficacité de la réparation. C'est une très belle illustration de la construction dialectique du droit où juge et législateur doivent chacun être à leur juste place. ●

(15) B. Parance, « Réflexions sur une clarification du rôle des parties au procès environnemental », Commentaire des propositions 8 et 9 du rapport, Environnement et développement durable, juill. 2012, p. 46.



DOCUMENT n° 6

La réparation des atteintes à l'environnement par le juge judiciaire [1]

par Laurent Neyret
Maître de conférences à l'Université de Versailles Saint-Quentin

L'essentiel

L'entrée en vigueur de la directive communautaire du 21 avril 2004 sur la responsabilité environnementale ne met pas un coup d'arrêt au mouvement jurisprudentiel favorable à la réparation des atteintes à l'environnement sans répercussions personnelles. Bien au contraire, elle devrait servir de force d'entraînement au juge de droit commun de la responsabilité civile invité à renouveler la notion classique de préjudice par la reconnaissance des notions de préjudice collectif et de « préjudice objectif ».

La transposition prochaine de la directive 2004/35/CE sur la responsabilité environnementale [2] ne devrait pas tarir le contentieux de la réparation des atteintes à l'environnement devant le juge de droit commun de la responsabilité civile [3]. En effet, le régime spécial de police administrative issu de la directive est d'abord limité dans le temps puisqu'il ne s'applique pas aux événements générateurs de dommages antérieurs au 30 avril 2007 [4]. Ce régime se trouve ensuite limité dans son domaine puisque la directive communautaire concerne uniquement les dommages causés aux espèces et habitats naturels protégés, la dégradation de l'état des eaux ainsi que la pollution des sols lorsqu'elle présente un risque pour la santé humaine [5]. Enfin, l'application de la directive est réservée aux seuls dommages présentant un degré de gravité suffisant [6].

Dans ces conditions, le juge judiciaire aura à connaître des atteintes à l'environnement restées en dehors du champ de la directive. Cela concerne logiquement les dommages environnementaux ayant des répercussions sur les personnes, à savoir les dommages corporels et les dommages aux biens appropriés expressément exclus du régime spécial de responsabilité environnementale [7]. Cela concerne aussi un grand nombre d'atteintes à l'environnement sans répercussions sur les personnes, habituellement réunies sous l'expression de « dommage écologique pur » [8]. Il s'agit des atteintes dont l'origine est antérieure à l'entrée en vigueur de la directive, des atteintes à l'air, des dégradations causées aux espèces et habitats qui ne font pas l'objet d'une protection spécifique dans le cadre des directives oiseaux [9] et habitats [10], ainsi que des atteintes à l'environnement n'atteignant pas le degré de gravité requis. Face au constat du maintien de certaines atteintes à l'environnement sans répercussions sur les personnes dans le droit commun de la réparation, il convient de se demander dans quelle mesure ce type de dommages est actuellement pris en compte par le juge judiciaire.

A première vue, la jurisprudence relative à la réparation des atteintes à l'environnement est assez peu fournie. Il est de coutume de citer l'arrêt de la première chambre civile de la Cour de cassation du 16 novembre 1982 [11] condamnant une association de chasse à réparer le préjudice subi par une association de protection des oiseaux du fait de la mort d'un balbuzard-pêcheur tiré par des chasseurs. A cela s'ajoute le jugement du tribunal de grande instance de Bastia du 4 juillet 1985 [12] rendu dans l'affaire de la *Montedison*, cette société qui provoqua une pollution en Méditerranée par le rejet de boues rouges et qui fut condamnée à en réparer les effets aux départements de la Corse.

(1) Etude réalisée dans le cadre du groupe de travail sur « La réparation des atteintes à l'environnement » présidé par le professeur Gilles J. Martin et inscrit dans le séminaire « Risques, assurances, responsabilités » 2006-2007 organisé par la Cour de cassation.

(2) Dir. 2004/35/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 avr. 2004 sur la responsabilité environnementale en ce qui concerne la prévention et la réparation des dommages environnementaux, JOCE L 143/56, 30 avr. 2004, entrée en vigueur en France le 30 avr. 2007 à défaut de transposition dans les délais. Travaux de transposition : projet de loi n° 288 relatif à la responsabilité environnementale enregistré à la présidence du Sénat le 5 avr. 2007.

(3) F. Nési et D. Guihal, L'articulation du nouveau dispositif de responsabilité environnementale avec le droit commun, www.courdecassation.fr, séminaire préc. ; L. Neyret et M.-L. Demeester, Rép. civ. Dalloz, v° *Environnement*.

(4) Dir. préc., art. 17 ; projet de loi préc., art. L. 161-7 c. env.

(5) Dir. préc., art. 2.1 ; projet de loi préc., art. L. 161-1 c. env.

(6) *Ibid.*

(7) Dir. préc., cons. 14 ; projet de loi préc., art. L. 162-4 c. env.

(8) G. J. Martin, Réflexions sur la définition du dommage à l'environnement : le dommage écologique pur, *in* Droit et environnement, PUAM, 1995, p. 115.

(9) Dir. 79/409/CEE du 2 avr. 1979 concernant la conservation des oiseaux sauvages, JOCE L 103, 25 avr. 1979.

(10) Dir. 92/43/CEE du 21 mai 1992 concernant la conservation des habitats naturels ainsi que de la faune et de la flore sauvages, JOCE L 206, 22 juill. 1992.

(11) Bull. civ. I, n° 331.

(12) C. Huglo, La réparation du dommage écologique au milieu marin à travers deux expériences judiciaires : *Montedison* et *Amoco Cadiz*, Gaz. Pal. 1992. Doctr. 582.

Les chiffres semblent confirmer le nombre limité d'actions en réparation des atteintes à l'environnement puisqu'en 2003 ces dommages ne représentaient que 2% des procédures traitées par les parquets [13]. On relèvera d'ailleurs que la grande majorité des décisions rendues par le juge judiciaire dans ce domaine est l'œuvre du juge pénal plus que celle du juge civil. Cela s'explique par le faible coût de l'action civile exercée au pénal. En effet, le ministère d'avocat y est facultatif, ce qui n'est pas toujours le cas dans le cadre d'une procédure civile. Quant aux frais d'expertise pouvant être particulièrement lourds dans un domaine à haut degré de technicité comme l'environnement, leur avance est faite par le Trésor public en cas de plainte avec constitution de partie civile, alors qu'il appartient au demandeur d'avancer ces frais s'il saisit le juge civil.

Apparemment limitée, la jurisprudence judiciaire relative à la réparation des atteintes à l'environnement se révèle aussi, bien souvent, laconique. Il arrive fréquemment que le préjudice ne soit même pas qualifié. A ce titre, de nombreuses décisions rendues dans le domaine de la destruction illicite d'animaux appartenant à une espèce protégée comportent une motivation des plus minimalistes, du genre : «en l'état des justifications produites aux débats, le tribunal dispose d'éléments d'appréciation suffisants pour fixer la somme à allouer» [14] au demandeur. Dans tous les cas, les expressions d' «atteintes à l'environnement», de «dommage écologique» ou encore de «dommage environnemental» sont absentes des décisions du juge judiciaire.

Face à un tel constat, on pourrait qualifier le droit de la réparation des atteintes à l'environnement de droit sans consistance, et même parler d'hostilité du juge judiciaire face à la réparation des atteintes à l'environnement. Et pourtant, une telle conclusion a de quoi surprendre. En effet, elle est en décalage avec l'évolution de la perception que l'on a de notre responsabilité envers le reste du monde vivant. Ainsi, à l'extension des pouvoirs de l'homme et de sa capacité de nuire à l'environnement devrait répondre une extension de sa responsabilité vis-à-vis de l'environnement. C'est à ce propos que certains évoquent l'idée d'une «responsabilité écologique» [15].

En droit, cette idée se traduit par une extension de la responsabilité juridique. Il en va ainsi de la responsabilité pénale, toujours plus lourde en matière environnementale, et qui concerne non pas la réparation des atteintes à l'environnement mais la sanction des comportements dangereux pour l'environnement. On citera à ce propos la récente proposition de directive communautaire relative à la protection de l'environnement par le droit pénal du 9 février 2007 destinée à régler le «problème grandissant de la criminalité environnementale» [16]. S'agissant de la responsabilité civile pour atteintes à l'environnement, elle devrait, elle aussi, s'étendre, ne serait-ce que depuis que l'article 4 de la Charte de l'environnement adossée à la Constitution en 2005 dispose que «toute personne doit contribuer à la réparation des dommages qu'elle cause à l'environnement».

Devant une telle tendance du droit favorable à une prise en compte élargie des atteintes à l'environnement, on est invité à étudier plus avant la jurisprudence rendue dans ce domaine. D'emblée, il s'avère que le nombre de décisions relatives à la réparation du dommage environnemental va croissant. Après dépouillement de plus d'une centaine d'entre elles, on peut affirmer qu'il existe une évolution spontanée de la jurisprudence judiciaire en faveur de la réparation des atteintes à l'environnement (I). Reste à voir ensuite quelles sont les modalités choisies par le juge pour réparer ce type d'atteintes si particulières (II).

I - La faveur du juge judiciaire pour la réparation des atteintes à l'environnement

Traditionnellement, on enseigne que «tous les dommages que suscite la vie en société ne donnent pas lieu à réparation» [17]. Encore faut-il qu'ils présentent plusieurs caractères, à savoir être certain, personnel et direct. Dans le domaine de la réparation des atteintes à l'environnement, c'est avant tout la preuve du caractère personnel qui se révèle difficile.

Cette exigence de préjudice personnel a une double signification. Premièrement, elle implique que seule la personne qui a subi un dommage peut en demander réparation. On dit aussi qu'elle doit avoir un intérêt personnel à agir. Deuxièmement, elle signifie que seuls les dommages ayant des répercussions sur les personnes sont réparables. Or, certaines atteintes à l'environnement touchent davantage des intérêts collectifs et n'ont pas de répercussions immédiates et apparentes sur les personnes. C'est le cas, par exemple, de la destruction d'un écosystème marin à la suite d'une pollution par hydrocarbures.

L'exigence de préjudice personnel représenterait donc un obstacle [18] dirimant à la prise en compte du dommage écologique pur. Cela explique sûrement que, à la fin des années soixante, un auteur écrivait que «le dommage écologique n'ouvre pas en tant que tel droit à réparation» [19].

Pour autant, le juge a trouvé des moyens de contourner l'obstacle du préjudice personnel afin d'accroître le domaine de la réparation des atteintes à l'environnement (A). Ce faisant, le juge judiciaire contribue plus ou moins consciemment à une véritable transformation de la notion de préjudice (B).

A - Le dépassement de l'obstacle du préjudice personnel

Depuis les années soixante-dix, le juge judiciaire a facilité l'action des associations de défense de l'environnement (1) et admis de plus en plus, ne serait-ce que de manière détournée, la réparation des atteintes à l'environnement (2).

(13) Circulaire du garde des Sceaux sur les «orientations de politique pénale en matière d'environnement», 23 mai 2005 (NOR JUSD0530088C), p. 4.

(14) T. corr. Dax 11 mai 2006, n° 06/001157 (4 000 euros alloués à la SEPANSO pour la mort de 6 ortolans et 558 oiseaux retrouvés dans le congélateur du prévenu); T. corr. Mont-de-Marsan 1er juill. 2005, n° 04/006554 (750 euros alloués à la SEPANSO pour la capture d'une centaine d'oiseaux); T corr. Blois 27 mars 1996, n° 97/9295 (2 000 francs alloués à la LPO et à la SEPANSO pour la destruction d'un héron cendré).

(15) D. Bourg, La responsabilité écologique, *in* L'éthique environnementale, A. Fagot-Largeault et P. Acot (dir.), éd. Sens, 2000, p. 39.

(16) COM (2007) 51 final, exposé des motifs.

(17) F. Terré, P. Simler et Y. Lequette, Les obligations, Dalloz, 2005, 9e éd., n° 697.

(18) G. Viney, Le préjudice écologique, *in* Le préjudice, RCA n° spécial, mai 1998. 6.

(19) M. Despax, La défense juridique de l'environnement, JCP 1970. I. 2359.

1 - L'accès au prétoire facilité - La loi Barnier du 2 février 1995 a donné une habilitation générale «aux associations agréées de protection de l'environnement» afin qu'elles puissent exercer «les droits reconnus à la partie civile en ce qui concerne les faits portant un préjudice direct ou indirect aux intérêts collectifs qu'elles ont pour objet de défendre (...)» (art. L. 142-2 c. env.). A titre d'illustration, il est courant que les associations de défense du milieu aquatique soient déclarées recevables à agir en cas de pollution maritime par hydrocarbures. Les juges de la cour d'appel de Rennes ont pu considérer qu'une telle pollution lésait «les intérêts défendus par l'association qui a pour obligation statutaire de protéger la qualité de l'eau et notamment les estuaires et rivages marins et les eaux de mer, lieux de séjour ou de passage des espèces migratrices» [20]. Il est remarquable de constater ici que les juges se réfèrent à l'objet statutaire de l'association, ce qui montre l'importance de la précision des statuts dans le contrôle de la recevabilité de l'action associative. Tout décalage entre les statuts de l'association et l'objet du litige conduirait à l'irrecevabilité de l'action. C'est ce qui s'est passé dans une affaire de braconnage où plusieurs sociétés de chasse, parties civiles, n'avaient pas démontré que le prévenu avait chassé sur leurs territoires [21].

Par ailleurs, plusieurs décisions récentes de la Cour de cassation s'inscrivent dans le sens d'un accroissement du degré de recevabilité des actions des associations de protection de l'environnement. Ainsi, depuis l'arrêt de la deuxième Chambre civile du 7 décembre 2006 [22], ces associations peuvent agir en réparation de l'atteinte à l'intérêt collectif qu'elles ont pour objet de défendre, non seulement devant les juridictions répressives mais encore devant les juridictions civiles. Selon les termes de la Haute juridiction qui statuait à propos de la destruction de gibier due à la divagation de chiens, «les associations de chasse sont habilitées à exercer devant les juridictions *tant civiles que répressives* [souligné par nous] les actions en responsabilité civile tenant à la réparation de faits de destruction irrégulière de gibier, qui constituent pour elles la source d'un préjudice direct et personnel ainsi qu'une atteinte aux intérêts collectifs de leurs membres». Cette solution a été réitérée dans un arrêt du 14 juin 2007 [23] en vertu duquel «l'habilitation donnée par la loi aux fédérations départementales de chasseurs (...) implique nécessairement le droit pour ces associations d'agir pour la protection de ces intérêts devant la juridiction civile». La référence à l'article L. 142-2 du code de l'environnement dans le visa de l'arrêt de 2007 implique que la portée de cette jurisprudence s'étende au-delà des seules fédérations de chasseurs pour concerner l'ensemble des associations agréées de protection de l'environnement.

La Cour de cassation fait également preuve de souplesse quant à l'appréciation des conditions préalables à la recevabilité de l'action associative. Par exemple, la Haute juridiction a admis la recevabilité de l'action d'une association de défense des riverains d'une carrière dont l'exploitation était à l'origine de nuisances, malgré l'absence d'agrément de l'association [24]. Aux termes de cet arrêt du 5 octobre 2006, une «association peut agir en justice au nom d'intérêts collectifs dès lors que ceux-ci entrent dans son objet social». Cette démarche jurisprudentielle facilitant la recevabilité de l'action des associations de protection de l'environnement se prolonge par une admission toujours plus grande des préjudices réparables en cas d'atteintes à l'environnement.

2 - La réparation des atteintes à l'environnement renforcée - A l'origine, seules les conséquences personnelles des atteintes à l'environnement étaient prises en compte: par exemple, les atteintes à la santé des riverains d'une usine polluante, les frais de nettoyage d'une côte souillée ou le coût de réempoisonnement d'une rivière polluée. Progressivement, le juge judiciaire a admis la réparation des atteintes à l'environnement sans répercussions personnelles. Parfois, il l'a fait avec timidité en ne précisant pas la nature du préjudice retenu. En ce sens, certaines décisions comportent des formules peu explicites comme: «un tel agissement a causé un préjudice à l'association qu'il convient d'évaluer à la somme de (...)» [25] ou encore «déclare l'intéressé responsable du préjudice subi par l'association et le condamne à verser la somme de (...)» [26]. Toutefois, le plus souvent, le juge judiciaire cherche à qualifier le préjudice des associations en cas d'atteintes à l'environnement. Selon les qualifications choisies, le juge contribue soit indirectement, soit directement à la reconnaissance d'un principe de réparation des atteintes à l'environnement.

Les juridictions judiciaires reconnaissent indirectement un principe de réparation des atteintes à l'environnement lorsqu'elles recourent à la notion de préjudice moral. Il s'agit là d'un procédé classique et très répandu. Ainsi, dès 1982, la Cour de cassation, dans l'affaire du *balbuzard-pêcheur*, avait considéré que la destruction de ce rapace par des chasseurs avait causé à l'association de protection des oiseaux un «préjudice moral direct personnel en liaison avec le but et l'objet de ses activités» [27]. Par la suite, cette décision a fait florès. Un préjudice moral a été retenu consécutivement à la modification d'une installation classée pour la protection de l'environnement sans demande d'autorisation préalable [28]. Les juges ont encore qualifié de préjudice moral la destruction d'animaux appartenant à des espèces protégées (rapaces de nuit [29], chamois [30]) ainsi que les conséquences de la pollution de la mer par des hydrocarbures [31]. Avec le temps, la notion de préjudice moral s'est même affinée. Elle a pris différentes formes. Le préjudice moral apparaît ici sous l'expression d'«atteinte directe à l'image» [32], là sous l'expression d'atteinte à «la réputation des stations touristiques du littoral» [33], et là encore sous celle de «trouble de jouissance» [34].

(20) CA Rennes 23 mars 2006, n° 05-01.913.

(21) CA Aix-en-Provence 13 mars 2006, n° 428/M/2006: destruction par un braconnier de 304 chamois dans le parc national du Mercantour et dans le parc national des Ecrins.

(22) N° 05-20.297, Env. 2007, comm. n° 63, par M. Boutonnet.

(23) Cass. 2e civ., Bull. civ. II, n° 157.

(24) Cass. 2e civ., 5 oct. 2006, Bull. civ. II, n° 255. Déjà auparavant: Cass. 1re civ., 2 mai 2001, D. 2001. Jur. 1973, note J.-P. Gridel. Sur l'absence d'exigence d'une infraction pénale: Cass. 3e civ., 26 sept. 2007, D. 2007. AJ. 2535, obs. A. Vincent.

(25) CA Bordeaux 13 janv. 2006, n° 04/00047.

(26) T. corr. Dax 11 mai 2006, préc.

(27) Cass. 1re civ., 16 nov. 1982, préc.

(28) Cass. crim. 20 févr. 2001, n° 00-82.655, inédit (agrandissement d'un élevage porcin sans demande préalable d'autorisation préfectorale). Pour l'exploitation sans autorisation de décharges en zone humide: T. corr. Rennes 26 juin 1992, n° 210992; T. pol. Guingamp 5 janv. 2006, n° 06/00005: «l'association subit manifestement un préjudice moral lorsque ses efforts sont contrariés par des manquements à des prescriptions destinées à prévenir tout risque de pollution des eaux». Pour le défrichage sans autorisation de futaie mélangée de pins parasols et de chênes-lièges: TGI Draguignan 3 mars 2003, n° 00/002296.

(29) CA Pau 17 mars 2005, n° 00/400632.

(30) CA Aix-en-Provence 13 mars 2006, préc.

(31) CA Rennes 26 oct. 2006, n° 06/00757; 18 avr. 2006, n° 05/01063; 23 mars 2006, n° 05/01913.

(32) CA Aix-en-Provence 25 juill. 2006, *Min. public c/ De Luca* (atteinte à l'image de l'Office de l'environnement de la Corse). Déjà auparavant: TGI Bastia 4 juill. 1985, préc.

(33) CA Rennes 18 avr. 2006, n° 05/01063.

(34) CA Rennes 27 mars 1998, n° 97/00224 (préjudice d'une fédération

Toutes ces décisions montrent une volonté certaine du juge judiciaire de prendre en compte de manière élargie les atteintes à l'environnement. Pour autant, on ne peut s'empêcher de voir dans la qualification de préjudice moral un habit assez mal taillé pour la réparation de ce type d'atteintes. Dès lors, le temps ne serait-il pas venu de se détacher de cette qualification et de reconnaître directement un principe de réparation des atteintes à l'environnement ?

C'est dans le sens d'une admission autonome des dommages causés à l'environnement que s'orientent actuellement certains juges du fond. Dès 1988 [35], le tribunal correctionnel de Brest a affirmé qu'il résultait pour une association de protection de la qualité de l'eau de Bretagne un préjudice direct et certain, notamment «sur le plan biologique», du fait de la destruction des poissons d'une rivière polluée par un collecteur de drainage. Dans cette affaire, le «préjudice biologique» a fait l'objet d'une réparation autonome par rapport au «préjudice moral» subi par l'association. Toujours dans le sens d'une reconnaissance directe du principe de réparation des atteintes à l'environnement, le tribunal correctionnel de Libourne en 2001 [36] a considéré qu'à la suite de la vidange sauvage d'une citerne contenant des hydrocarbures, «le milieu naturel [avait] subi une incontestable dégradation» justifiant d'allouer des dommages et intérêts à l'association. Dans le prolongement d'une telle décision, les juges bordelais ont retenu que la construction illégale d'une digue dans le lit d'un cours d'eau était «susceptible d'entraîner une modification de l'équilibre hydraulique et écologique de la zone concernée» [37].

Tout récemment encore, la cour d'appel de Bordeaux, dans un arrêt du 13 janvier 2006 (n° 05/00567), a indemnisé plusieurs associations au titre «du préjudice subi par la flore et les invertébrés du milieu aquatique» et du «préjudice subi par le milieu aquatique». En l'espèce, les prévenus avaient réalisé des travaux dans le lit d'un cours d'eau sans demande d'autorisation préalable, occasionnant ainsi l'assèchement de la rivière. Dans tous ces exemples jurisprudentiels, il n'est plus question de préjudice moral, mais bien d'atteintes à l'environnement envisagé en tant que tel. Pour s'en convaincre, il n'est que de citer le jugement du tribunal de grande instance de Narbonne du 4 octobre 2007 [38] qui indemnise les préjudices d'un parc naturel régional consécutifs à l'écoulement de produits chimiques dans les eaux maritimes du fait d'un fabricant de ces produits. A l'image de ce qui existe aujourd'hui en matière de réparation du dommage corporel, les juges du fond ont évalué les conséquences de la pollution non pas de manière globale mais poste par poste, en distinguant le « préjudice matériel », le « préjudice moral » et le « préjudice environnemental subi par le patrimoine naturel » du parc naturel.

Cet état des lieux de la jurisprudence montre que le principe de la réparation des atteintes à l'environnement par le juge judiciaire est désormais acquis. Il pourrait s'agir là du signe annonciateur d'un élargissement de la notion de préjudice.

B - La transformation de la notion de préjudice

Les atteintes à l'environnement, par leur caractère éminemment collectif et leur absence de répercussions sur les personnes, mettent à l'épreuve la notion classique de préjudice, essentiellement en ce qu'elle requiert un caractère personnel. En cela, les atteintes à l'environnement convoquent la notion de préjudice d'un double point de vue : processuel, de l'ordre de la recevabilité de l'action, et substantiel, de l'ordre du bien-fondé de l'action. Une protection optimale de l'environnement par la responsabilité civile suppose, d'une part, d'encourager la reconnaissance, d'ores et déjà amorcée, de la notion de préjudice collectif (1), et, d'autre part, de proposer la consécration de la notion de «préjudice objectif» entendu comme la lésion d'un intérêt conforme au droit mais indépendant de toutes répercussions personnelles (2).

1 - La reconnaissance du préjudice collectif amorcée - D'un point de vue processuel, la jurisprudence facilite de plus en plus l'accès au prétoire des associations de protection de l'environnement afin qu'elles obtiennent réparation des atteintes aux intérêts collectifs qu'elles défendent. Pour une grande partie de la doctrine, cette évolution conduit à étendre la notion de préjudice au point qu'elle englobe à présent à la fois le préjudice individuel et le préjudice collectif [39]. En ce sens, l'avant-projet de réforme du droit des obligations et de la prescription remis au garde des Sceaux le 22 septembre 2005 propose de définir le préjudice comme «la lésion (...) d'un intérêt individuel et collectif» [40] et ce afin «de permettre aux tribunaux d'admettre notamment l'indemnisation du préjudice écologique» [41]. Cette idée de qualifier les atteintes à l'environnement de préjudice collectif et donc de déroger à l'exigence de préjudice personnel [42] trouve sa source dans l'idée que le patrimoine naturel fait partie intégrante du «patrimoine commun de l'humanité» [43]. En effet, la Charte de l'environnement déclare dans son troisième considérant que «l'environnement est le patrimoine commun des êtres humains».

La reconnaissance amorcée du préjudice collectif pour altération de l'environnement mériterait certainement d'être renforcée. En ce sens, on s'interroge sur l'opportunité d'étendre la recevabilité des actions en réparation pour défense des intérêts collectifs en lien avec l'environnement. Certains auteurs évoquent l'idée d'une «libéralisation de la recevabilité de l'action associative» [44] qui pourrait conduire à ne plus réserver le droit d'action aux seules associations agréées et à ne plus faire dépendre ce droit d'action de l'existence d'une infraction pénale [45]. En cela, le droit français rejoindrait les droits d'autres pays comme les Etats-Unis, le Brésil ou le Portugal [46].

départementale pour la pêche et la protection du milieu aquatique en raison de la destruction du lit d'un cours d'eau à la suite de travaux).

(35) T corr. Brest 4 nov. 1988, n° 2463/88.

(36) T. corr. Libourne 29 mai 2001, n° 00/010957.

(37) CA Bordeaux 15 févr. 2005, n° 04/00578.

(38) D. 2007. AJ. 2731.

(39) P. Jourdain, Le dommage écologique et sa réparation, Rapport français, *in* Les responsabilités civiles environnementales dans l'espace européen, B. Dubuisson et G. Viney (dir.), Bruylant, Schulthess, LGDJ, 2006, p. 143, spéc. p. 161.

(40) Projet d'article 1343 du code civil, *in* P. Catala (dir.), Avant-projet de réforme du droit des obligations et de la prescription, La Doc. fr., 2006, p. 173.

(41) G. Viney, Avant-projet préc., p. 173.

(42) P. Brun, Responsabilité civile extracontractuelle, Litec, 2005, n° 241.

(43) A. Kiss, La notion de patrimoine commun de l'humanité, RCADI, t. 175, 1982. 109.

(44) G. Viney et P. Jourdain, Les conditions de la responsabilité, J. Ghestin (dir.), LGDJ, 3e éd., 2006, n° 303-5.

(45) L. Neyret, Atteintes au vivant et responsabilité civile, préf. C. Thibierge, LGDJ, 2006, n° 576.

(46) *Eod. loc.*, n° 565.

Au-delà de la seule action associative, pourquoi ne pas ouvrir le droit d'action à toute personne intéressée [47], s'agirait-il d'une personne physique par exemple? La protection du patrimoine commun de l'humanité ne vaut-elle pas d'être assurée par le plus grand nombre? En ce sens, M. Lafargue écrit que la défense du «patrimoine transgénérationnel» implique d'«admettre au profit de chacun un droit d'agir dans l'intérêt de tous pour protéger son environnement» [48]. Pour éviter tout excès, n'oublions pas qu'à défaut d'intérêt à agir, l'action serait déclarée irrecevable et que, conformément à l'article 32-1 du nouveau code de procédure civile, celui qui agirait en justice de manière abusive devrait être condamné à verser des dommages et intérêts à la victime et puni d'amende civile.

Le mouvement de transformation de la notion classique de préjudice ne s'arrête pas à la seule reconnaissance de la notion de préjudice collectif. En effet, une chose est de faciliter la recevabilité de l'action en réparation des atteintes à l'environnement, une autre est de qualifier les atteintes à l'environnement de préjudice réparable alors qu'elles ont pour caractéristique d'être dépourvues de répercussions sur les personnes.

2 - La reconnaissance du préjudice objectif proposée - D'un point de vue substantiel, on a pu critiquer la prise en compte indirecte des atteintes à l'environnement par le recours à la notion de préjudice moral et on a montré qu'il existait une tendance naissante des juges du fond à se départir de l'exigence de répercussions sur les personnes. Des conséquences devraient en être tirées quant à la notion de préjudice.

Dans le domaine des atteintes à l'environnement, il serait opportun de dépasser la conception classique du préjudice envisagé seulement comme un préjudice subjectif, parce que subordonné à l'existence de répercussions sur les personnes. On pourrait alors envisager une conception renouvelée du préjudice et admettre la prise en compte du préjudice objectif, à savoir un préjudice répondant toujours à l'exigence de lésion d'un intérêt conforme au droit mais indépendant de l'exigence de répercussions sur les personnes.

Plusieurs arguments rendent possible la reconnaissance du préjudice objectif en cas d'atteintes à l'environnement [49]. D'abord, elle s'inscrit dans un mouvement plus général d'objectivation de la responsabilité civile. Si l'on raisonne par analogie avec l'évolution de la condition de faute, de la même manière que l'on a abandonné l'élément subjectif de la faute [50], à savoir l'exigence d'imputabilité morale, pour faciliter la réparation des dommages causés par des personnes privées de discernement, on pourrait abandonner l'élément subjectif du préjudice, à savoir l'exigence de répercussions sur les personnes, pour faciliter la réparation des atteintes à l'environnement.

A ce titre, de même que «la responsabilité pour faute objective n'est pas une responsabilité sans faute» [51], la responsabilité pour «préjudice objectif» ne serait pas une responsabilité sans préjudice. Ensuite, le droit commun de la responsabilité civile pour atteintes à l'environnement rejoindrait alors le droit spécial issu de la directive de 2004 sur la responsabilité environnementale destiné à prendre en compte les «dommages environnementaux» [52]. Enfin, l'admission du préjudice objectif serait le prolongement du principe pollueur-payeur en vertu duquel chacun a le devoir de répondre des atteintes qu'il cause à l'environnement [53].

Il restera alors à déterminer le contenu des atteintes à l'environnement susceptibles d'être réparées. Sur ce point, à quand une nomenclature des préjudices réparables à l'image de ce qui existe depuis peu dans le domaine du dommage corporel [54]? Les critères de classification pourraient être la nature des milieux atteints, la rareté des espèces concernées, le caractère irréversible ou non de l'atteinte, la gravité du dommage ou encore la valeur symbolique du milieu pollué pour les populations locales.

L'évolution de la notion de préjudice amorcée, il reste à envisager les modalités de la réparation des atteintes à l'environnement.

II - Les modalités de réparation des atteintes à l'environnement par le juge judiciaire

En droit commun de la responsabilité civile, le juge doit choisir le mode de réparation le plus adéquat afin de rétablir la situation qui existait avant la survenance du dommage. En matière d'atteintes à l'environnement, la préférence est accordée à la réparation en nature (A). Le juge peut toutefois recourir à la réparation par équivalent pécuniaire (B).

A - La réparation en nature des atteintes à l'environnement

La réparation en nature consiste à «effacer purement et simplement le dommage» [55]. En cas d'atteintes à l'environnement, ce mode de réparation correspond à la mesure idéale, car il permet de remettre en état le milieu dégradé. La cour d'appel de Rennes, dans un arrêt du 5 juillet 1996 [56] relatif à l'abattage d'arbres et de haies en violation d'un arrêté préfectoral, a ainsi affirmé que «la remise en état des lieux constitue le mode de réparation qui doit être privilégié, tout particulièrement en matière d'environnement». En l'espèce, le juge a imposé de reconstituer les boisements détruits illégalement, sous peine d'astreinte par jour de retard. Cette préférence donnée à la réparation en nature se retrouve d'ailleurs dans la directive de 2004 sur la responsabilité environnementale puisque le texte fait de ce mode de réparation le seul admissible [57].

(47) *Eod. loc.*, n° 575.

(48) R. Lafargue, Les dommages écologiques déniés ou collatéraux, www.courdecassation.fr, séminaire préc.

(49) L. Neyret, *op. cit.*, n° 581 s.

(50) H. Mazeaud, La faute objective et la responsabilité sans faute, D. 1985. Chron. 13.

(51) *Ibid.*

(52) Pour une définition du «dommage environnemental», V. l'art. 2 de la directive 2004/35/CE préc.

(53) Charte constitutionnelle de l'environnement, art. 4.

(54) V. la nomenclature des préjudices liés au dommage corporel élaborée par le groupe de travail présidé par M. Dintilhac, JCP 2005. Act. 79.

(55) P. Jourdain, Les principes de la responsabilité civile, Dalloz, 6e éd., 2003, p. 135.

(56) N° 95/01694.

(57) Dir. 2004/35/CE préc., Ann. II. La réparation en nature recouvre la réparation primaire, la réparation complémentaire et la réparation compensatoire.

La réparation en nature peut prendre diverses formes. Dans les moments qui suivent immédiatement la réalisation de l'atteinte à l'environnement, l'exploitant de l'activité à l'origine du dommage doit prendre toutes les mesures afin de «combattre, d'endiguer, d'éliminer ou de traiter (...) les contaminants concernés et tout autre facteur de dommage» [58]. L'objectif de ces mesures est de limiter ou de prévenir de nouveaux dommages environnementaux. Le juge prescrira alors de mettre en œuvre les moyens pour lutter contre la diffusion d'une pollution, pour sauvegarder l'environnement atteint ou encore pour nettoyer les sites pollués. Par exemple, dans le cadre d'une procédure pénale avec constitution de partie civile concernant un dépôt illégal de ferraille, le tribunal correctionnel de Bordeaux [59] a fixé un délai d'ajournement de peine de six mois avec obligation de remise en état des lieux et indemnisation de la partie civile. Le délai n'ayant pas été mis à profit par l'auteur du dommage, le même tribunal a alors ordonné la remise en état dans un délai de trois mois avec, passé ce délai, une astreinte de 20 euros par jour de retard. Plus originales sont les décisions qui, au titre des mesures civiles de réparation, ont condamné l'auteur d'atteintes à l'environnement à la publication d'un extrait du jugement dans les journaux locaux et/ou spécialisés ou encore à l'affichage du jugement à la porte de la société responsable de la pollution, et à la porte de la mairie [60].

Il peut exister des obstacles à la réparation en nature. En particulier, certaines atteintes à l'environnement sont irréversibles comme la mort de spécimens d'espèces protégées. Dans ce cas, le juge va s'orienter vers la réparation pécuniaire.

B - La réparation pécuniaire des atteintes à l'environnement

Le principe de la réparation par équivalent pécuniaire des atteintes à l'environnement est parfois discuté. En effet, ce type de dommages ne pourrait pas être réparé sous la forme d'une somme d'argent étant donné que l'environnement naturel, constitué de *res nullius* et de *res communes*, est dépourvu de toute valeur marchande. En ce sens, la directive de 2004 exclut clairement ce type de réparation [61]. Malgré cela, la réparation pécuniaire des atteintes causées à l'environnement est monnaie courante devant les juridictions judiciaires. Il n'empêche que cette forme de réparation est problématique, et ce en raison, d'une part, des difficultés d'évaluation des atteintes à l'environnement (1), et, d'autre part, du principe de la libre disposition de l'indemnisation (2).

1 - Les difficultés d'évaluation du prix de la nature - Donner un prix à la nature n'est pas chose facile. Combien pour un ours abattu par un chasseur? Combien pour un écosystème marin altéré par une pollution aux hydrocarbures?

L'étude de la jurisprudence judiciaire montre que les montants alloués aux parties civiles sont à géométrie variable. Ainsi, rencontre-t-on des décisions qui attribuent 1 euro symbolique pour la mort d'un rapace [62] ou celle d'un loup [63], quand d'autres accordent 150 euros pour la capture d'un oiseau appartenant à une espèce protégée [64].

S'agissant de l'évaluation des atteintes à l'environnement à 1 euro symbolique, on ne peut manquer d'y voir le révélateur de la difficulté qu'éprouvent les juges du fond à chiffrer un préjudice qui n'est pas de nature pécuniaire. Dans tous les cas, prononcer des condamnations symboliques pour atteintes à l'environnement revient à refuser purement et simplement d'évaluer le préjudice. La Cour de cassation ne s'y trompe pas puisqu'elle affirme de manière constante que «la réparation n'est pas assurée par l'allocation d'un euro symbolique» [65] et censure les décisions qui ne respectent pas ce principe. Ainsi, la chambre criminelle de la Cour de cassation, dans un arrêt du 15 janvier 1997, a-t-elle rappelé que «la réparation du préjudice subi par la victime d'une infraction doit être intégrale» [66]. Appliqué au domaine particulier de l'environnement, il s'infère de cet arrêt que «le préjudice né de l'édification d'une construction réalisée en violation de la loi du 3 janvier 1986 sur le littoral doit être intégralement réparé». Par conséquent, «en allouant la somme symbolique de 10 000 francs destinée à compenser la perte de jouissance de la vue sur la mer (...) la cour d'appel a méconnu la règle susvisée et privé sa décision de base légale». Reste à savoir ce que recouvre exactement le concept de réparation symbolique. Il semblerait, au vu de l'arrêt précité, que cette qualification puisse être retenue au-delà d'un simple euro, en l'occurrence 10 000 francs (environ 1 500 euros).

On soulignera également le faible montant des sommes attribuées au titre de la réparation des atteintes à l'environnement, même si certaines juridictions se montrent de plus en plus généreuses [67] à l'image du tribunal correctionnel de Brest qui, dans des affaires de pollution maritime par hydrocarbures, a accordé jusqu'à 100 000 euros si l'on cumule le montant des dommages et intérêts revenant aux parties civiles [68]. On est loin encore du montant du préjudice écologique consécutif au naufrage de l'*Erika* et chiffré par l'Institut national de la recherche agronomique à 370 millions d'euros [69].

(58) Dir. 2004/35/CE préc., art. 6, 1. a). Cette formule vaut aussi en droit commun.

(59) T. corr. Bordeaux 4 oct. 2004, n° 03/33169.

(60) T. corr. Rennes 26 juin 1992, n° 210992: affichage pendant trente jours du jugement sanctionnant une société pour avoir exploité sans autorisation des décharges en zone humide.

(61) Dir. 2004/35/CE préc., Ann. II: la réparation «ne peut consister en une compensation financière accordée au public».

(62) CA Pau 17 mars 2005, n° 00/400632.

(63) CA Aix-en-Provence 21 mars 2005, n° 534/M/2005.

(64) CA Pau 4 déc. 2003, n° 03/00399: capture d'un pipit.

(65) Pour le non-respect d'une procédure de licenciement: Soc. 2 mai 2000, n° 98/40755, inédit; 26 avr. 2007, n° 05/45624, inédit. Pour le préjudice moral de proches d'une victime décédée: Crim. 8 juill. 1975, D. 1975. IR. 193; Cass. 2e civ., 28 nov. 1962, Bull. civ. II, n° 756; D. 1963. Jur. 77; V. G. Viney et P. Jourdain, Les effets de la responsabilité, 2e éd., LGDJ, 2001, n° 64.

(66) N° 96/82264, Bull. crim., n° 11.

(67) V. CA Pau 1er mars 2007, n° 06/00750 (3 000 euros alloués à une fédération de pêche pour préjudice moral et de jouissance lié à la destruction de poissons consécutive au déversement accidentel d'acide sulfurique dans un ruisseau); TGI Marmande 25 janv. 2007, n° 05/001848 (3 000 euros alloués à France Nature Environnement du fait de l'exploitation illégale d'une distillerie); TI Dax 12 sept. 2006, *Sepanso c/ M. Cousseau* (1 500 euros pour le braconnage d'ortolans par un restaurateur de renom); TGI Périgueux 4 oct. 2005, n° 04/02226 (3 000 euros pour le déversement d'eaux usées d'une station de pompage dans un ruisseau); T. corr. Bordeaux 22 sept. 2003, n° 01/66111 (1 500 euros à la suite du déversement d'eau de lavage de carottes dans un cours d'eau).

(68) En cas de dégazage en mer, V. not. T. corr. Brest 3 janv. 2006, n° 05/003930 (100 000 euros); 3 mai 2005, n° 03/007603 (70 000 euros).

(69) www.proces-erika.org. Le parquet a suggéré au tribunal correctionnel de Paris de faire œuvre de jurisprudence en matière de réparations civiles, considérant que le montant cumulé des préjudices (écologique inclus) devait être évalué entre 500 millions et 1 milliard d'euros (réquisitoire du 5 juin 2007).

Quant au point de savoir s'il existe des méthodes d'évaluation des atteintes à l'environnement mises en œuvre par le juge judiciaire, on s'aperçoit que la plupart du temps le montant de la réparation fait l'objet d'une évaluation forfaitaire, sans autre précision quant aux raisons de la somme allouée. A ce titre, la chambre criminelle de la Cour de cassation a affirmé, dans un arrêt du 25 octobre 1995 [70], que la consistance du préjudice consécutif à une atteinte à l'environnement faisait l'objet d'une appréciation souveraine de la part des juges du fond qui ne sont donc pas tenus de préciser leurs bases de calcul.

Il arrive cependant que les juges prennent en compte les méthodes d'évaluation proposées par les parties civiles. Par exemple, en matière de destruction d'espèces protégées, il est fréquent que les juges suivent les barèmes d'évaluation établis par l'Office national de la chasse et de la faune sauvage [71] même s'ils ne s'y réfèrent pas expressément pour rester en conformité avec le principe de la prohibition des arrêts de règlement (art. 5 c. civ.). Une autre méthode consiste à évaluer le montant de l'atteinte subie par l'environnement eu égard aux frais de gestion des espaces et espèces protégés par les parcs nationaux [72].

Il arrive même que le juge judiciaire fasse expressément référence à une méthode d'évaluation des dommages et intérêts pour atteintes à l'environnement. Ainsi, en cas de pollution maritime par hydrocarbures, nombreuses sont les décisions rendues «eu égard à l'ampleur de la pollution» [73]. Dans une affaire de déversement de lisier dans un cours d'eau, une cour d'appel a évalué le montant du préjudice en prenant comme base de calcul 1 franc par mètre carré pollué [74]. Ici, le juge s'inspire clairement du principe de proportionnalité, c'est-à-dire qu'il assoit le *quantum* du préjudice sur l'impact écologique de dommage, à savoir l'étendue géographique de la pollution. Une autre méthode d'évaluation a été rencontrée en cas de dépassement des effectifs autorisés dans un élevage de visons d'Amérique à l'origine d'une influence négative sur l'environnement. La cour d'appel de Rennes, dans un arrêt du 26 juin 1992, a fixé «l'indemnisation par référence au nombre d'animaux en dépassement, à savoir 0,50 franc par tête» [75].

Lorsqu'il existe une pluralité de parties civiles à l'action, le juge judiciaire octroie le plus souvent une somme forfaitaire aux diverses associations. Cette somme peut varier en fonction de la représentativité de l'association, de sa dimension nationale ou locale, ou de son degré d'investissement sur le terrain. Faut-il en déduire que la charge de réparation qui pèse sur le responsable est d'autant plus lourde que le nombre de parties civiles est important? Rien n'est moins sûr, dans la mesure où les juges semblent opérer une division du préjudice entre les victimes à l'instance.

L'évaluation des atteintes à l'environnement est empirique et peut conduire inévitablement à des inégalités selon les juridictions. Ne faudrait-il pas alors réfléchir à la mise en place par voie réglementaire de véritables référentiels d'évaluation à disposition des juges? Ces référentiels serviraient de guide pour le juge judiciaire tout en lui laissant une marge d'appréciation eu égard aux spécificités des espèces qui lui sont soumises.

2 - Le principe de la libre disposition de la réparation - En principe, le juge français n'a ni l'obligation, ni la possibilité d'affecter les dommages et intérêts alloués à la victime à un usage déterminé. Dès lors, le demandeur à l'action en responsabilité civile dispose de la liberté de s'en servir comme il l'entend. Certains défendeurs ont parfois demandé au juge d'obliger la partie civile à affecter les dommages et intérêts à la restauration du milieu endommagé, mais ils n'ont pas été suivi [76].

Pour autant, en cas d'atteintes à l'environnement, on peut s'interroger sur l'opportunité qu'il y aurait à admettre l'affectation de la réparation à un usage déterminé. On ne peut en effet manquer de constater que la plupart des législations étrangères qui prévoient le versement de dommages et intérêts pour ce type de dommages exigent que les sommes payées soient utilisées pour la remise en état des lieux détruits ou dégradés, ou bien, le cas échéant, à des fins de conservation de la nature [77]. Comme l'exprime parfois la doctrine française «la liberté d'emploi des fonds, justifiée par l'intérêt des victimes, n'a plus la même valeur en présence d'un dommage atteignant la nature; elle doit ici s'incliner devant la nécessité d'assurer autant que possible sa restauration ou sa préservation» [78]. Ainsi, les dommages et intérêts serviraient uniquement l'intérêt de l'environnement et non pas quelques intérêts individuels égoïstes. Dès lors, pourquoi ne pas imposer aux bénéficiaires d'indemnités pour atteintes à l'environnement qu'ils affectent les sommes perçues, ou du moins une grande partie, au service des intérêts écologiques comme la restauration d'autres milieux ou la prévention d'autres dommages écologiques [79]? Pour consacrer le caractère purement altruiste des actions en faveur de la protection de l'environnement, ne serait-il pas également opportun d'envisager qu'une partie des sommes allouées soit versée à un fonds spécial géré par un organisme créé à cet effet? Telle est la solution consacrée par la loi brésilienne du 24 juillet 1985 sur l'action civile en matière d'atteintes à l'environnement.

Au final, même s'il n'est pas encore sorti du labyrinthe du droit de la réparation des atteintes à l'environnement, le juge judiciaire semble y voir de plus en plus clair. Nul doute que la transposition de la directive communautaire de 2004 sur la responsabilité environnementale devrait lui servir de force d'entraînement vers une prise en compte élargie de ce type de dommages. ■

(70) Bull. crim., n° 322; D. 1996. IR. 25.

(71) La décision du conseil d'administration de l'Office national de la chasse du 2 déc. 2004 fixe «les valeurs de référence devant les tribunaux des principales espèces de gibier». Par exemple, pour le grand gibier: 3 000 euros pour le cerf de Corse, 1 000 euros pour le chevreuil, 700 euros pour le sanglier. Pour le petit gibier: 1 300 euros pour la perdrix grise des Pyrénées, 100 euros pour le faisan, 90 euros pour la tourterelle des bois.

(72) Application implicite d'une telle méthode à l'occasion de la destruction de 304 chamois par un chasseur: TGI Digne-les-Bains 26 févr. 2004, n° 163/04.

(73) T. corr. Brest 3 janv. 2006, n° 05/003930; 3 mai 2005, n° 03/007603.

(74) CA Rennes 22 mars 1991, n° 47091. Dans le même sens: CA Rennes, 7e ch., 30 avr. 1997, RD rur. 2000. 42, obs. A. Gaonac'h. Un pisciculteur à l'origine de la pollution a été condamné à verser à l'une des associations requérantes la somme de 96 000 francs, correspondant à 2 000 m de longueur de rivière polluée par 8 m de largeur, multipliés par six ans de durée de la pollution, étant précisé qu'un mètre carré pollué valait 1 franc pour un an.

(75) CA Rennes 28 juin 1991, n° 96091: 8 979 francs de dommages et intérêts.

(76) CA Rennes 30 avr. 1997, préc.

(77) L. Neyret, *op. cit.*, n° 899 s.

(78) P. Jourdain, art. préc., p. 179.

(79) G. J. Martin, Comment est déterminé et réparé le dommage écologique?, *in* Le droit et l'environnement, Rapport Piren, 1988, p. 34.